



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE NAÏT-LIMAN c. SUISSE

(Requête n° 51357/07)

ARRÊT

STRASBOURG

15 mars 2018

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Naït-Liman c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Guido Raimondi, *président*,
Angelika Nußberger,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Ganna Yudkivska,
Helena Jäderblom,
Ledi Bianku,
Kristina Pardalos,
Helen Keller,
André Potocki,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Dmitry Dedov,
Yonko Grozev,
Pere Pastor Vilanova,
Pauliine Koskelo,
Georgios A. Serghides,
Tim Eicke, *juges*,

et de Johan Callewaert, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 juin 2017 et le 7 décembre 2017,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51357/07) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant tunisien naturalisé suisse, M. Abdennacer Naït-Liman (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 novembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant allègue que le refus des juridictions civiles suisses d'examiner son action civile en réparation du préjudice moral causé par des actes de torture allégués, subis en Tunisie, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal.

3. L'affaire a été attribuée à la deuxième section de la Cour, conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »).

4. Le 30 novembre 2010, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. « Redress Trust » et l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT), la seconde étant représentée par le premier, ont été autorisés à

intervenir dans la procédure écrite en vertu des articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement de la Cour.

6. Le 21 juin 2016, une chambre de cette section, composée de Işıl Karakaş, présidente, Nebojša Vučinić, Helen Keller, Paul Lemmens, Egidijus Kūris, Robert Spano et Jon Fridrik Kjølbro, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier de section, a déclaré, à l'unanimité, la requête recevable et, par quatre voix contre trois, conclu à une non-violation de l'article 6 de la Convention. À l'arrêt de chambre était joint le texte de l'opinion concordante du juge Lemmens et de l'opinion dissidente des juges Karakaş, Vučinić et Kūris.

7. Le 19 septembre 2016, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 28 novembre 2016, le collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites (articles 59 § 1 et 71 § 1 du règlement).

10. Le gouvernement britannique, qui avait été autorisé à intervenir dans la procédure écrite (36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement), a également soumis des observations. Des observations ont également été reçues du « Redress Trust » conjointement avec l'OMCT, d'Amnesty International conjointement avec la Commission internationale de juristes, et de Citizens' Watch. Les parties ont répliqué à ces observations dans leurs plaidoiries à l'audience (article 44 § 6 du règlement).

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 14 juin 2017 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement,*

M. F. SCHÜRMANN, chef de l'Unité Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police, *agent,*

M. N. MEIER, chef de l'Unité Droit international privé, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police, *conseil,*

M^{me} C. EHRICH, juriste, Unité Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et de police,

M^{me} A. BEGEMANN, juriste, Section du droit diplomatique et consulaire, Direction du droit international public, Département fédéral des affaires étrangères, *conseillères ;*

– *pour le requérant*

MM. P. GRANT,
F. MEMBREZ,

conseils.

La Cour a entendu en leurs déclarations Mes Grant et Membrez, et M. Schürmann, ainsi que Mes Membrez et Grant et MM. Schürmann et Meier en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Le requérant est né en 1962 à Jendouba, en République tunisienne (« la Tunisie »), et réside à Versoix, dans le canton de Genève.

13. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. L'origine de la présente affaire

14. Le 22 avril 1992, selon ses affirmations, le requérant aurait été arrêté à son lieu de résidence, en Italie, par la police italienne, qui l'aurait conduit au consulat de Tunisie à Gênes, où il se serait vu remettre un acte d'accusation selon lequel il constituait un danger pour la sécurité de l'État italien. Il aurait ensuite été ramené à Tunis par des agents tunisiens. Selon ses propres dires, il n'a jamais intenté une action relative à ces faits contre les autorités italiennes.

15. Le requérant aurait ensuite, selon ses allégations, été arbitrairement détenu et torturé à Tunis, dans les locaux du ministère de l'Intérieur, du 24 avril au 1^{er} juin 1992, sur ordre d'A.K., alors ministre de l'Intérieur. Il aurait subi la position dite « poulet rôti » durant toute la période de détention, la privation des besoins physiologiques élémentaires, notamment de sommeil, des coups sur la plante des pieds avec une batte de baseball ainsi que des coups sur tout le corps avec des fils de téléphone.

16. Le requérant allègue présenter un ensemble de lésions et troubles physiques et psychologiques, liés à ces sévices.

17. Après avoir subi en Tunisie en 1992 les tortures alléguées, le requérant aurait fui ce pays pour se réfugier en Suisse en 1993, année lors de laquelle il déposa une demande d'asile. Le requérant résiderait depuis lors dans le canton de Genève.

18. Le 8 novembre 1995, les autorités suisses octroyèrent l'asile au requérant.

B. La plainte pénale contre le ministre de l'Intérieur de la Tunisie en fonction au moment des faits allégués

19. Le 14 février 2001, ayant appris qu'A.K. était hospitalisé en Suisse, le requérant déposa contre lui une plainte pénale devant le procureur général de la République et du canton de Genève (« le procureur général ») pour lésions corporelles graves, séquestration, injures, mise en danger de la santé, contraintes et abus d'autorité. Le requérant se constitua partie civile dans le cadre de cette procédure.

20. Le même jour, le procureur général transmit au chef de la police de sûreté, par courrier interne, une demande de « tenter de localiser et d'identifier le mis en cause, qui serait hospitalisé à Genève, aux Hôpitaux Universitaires de Genève, pour une intervention d'ordre cardiaque » et, le « cas échéant, l'interpeller et le mettre à disposition d'un juge d'instruction. » Aussitôt en possession de cette demande, la police prit contact avec l'hôpital qui l'informa que A.K. avait effectivement été hospitalisé, mais avait déjà quitté l'hôpital le 11 février 2001.

21. Le 19 février 2001, le procureur général classa la plainte au motif qu'A.K. avait quitté le territoire suisse et n'avait pas pu être interpellé par la police. Cette décision de classement n'a pas été contestée par le requérant.

C. La procédure civile contre le ministre de l'Intérieur en fonction au moment des faits allégués

22. Selon ses propres dires, le requérant aurait demandé, le 22 juillet 2003, à un avocat tunisien de le représenter dans le but d'introduire une action civile en dommages-intérêts contre [A.K.] et la République de Tunisie. Le 28 juillet 2003, l'avocat aurait informé le requérant que ce type d'action n'avait jamais abouti et lui conseilla de ne pas déposer une telle requête. Le dépôt d'une telle action civile était prétendument impossible en Tunisie.

23. Par assignation du 8 juillet 2004, le requérant saisit le tribunal de première instance de la République et du canton de Genève (« le tribunal de première instance ») d'une demande en dommages-intérêts dirigée contre la Tunisie et A.K. Il réclama le paiement de 200 000 francs suisses (CHF), avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} juin 1992, en réparation du préjudice moral né des actes de torture qu'il alléguait avoir subis. Le requérant soutenait que les conditions de la réparation du tort moral prévues par les articles 82 et suivants du code des obligations et des contrats de la Tunisie, applicables en vertu de l'article 133 alinéa 2 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP, paragraphe 37 ci-dessous), étaient remplies.

24. Le 9 juin 2005, une audience fut tenue devant le tribunal de première instance, à laquelle aucun des défendeurs ne comparut ni fut représenté.

25. Par jugement du 15 septembre 2005, le tribunal de première instance déclara la demande irrecevable au motif qu'il n'était pas compétent à raison du lieu. La partie pertinente du jugement se lit comme suit :

« [S]'agissant d'une action en responsabilité civile fondée sur des actes illicites qui auraient été perpétrés en Tunisie par les défendeurs au préjudice du demandeur, les juridictions helvétiques, faute de domicile ou de résidence habituelle en Suisse des défendeurs, faute également d'un acte illicite ou d'un résultat dommageable survenus en Suisse, ne sont internationalement pas compétentes, à raison du lieu, pour connaître du litige en vertu des art[icles] 2 et 129 LDIP. »

26. La compétence des tribunaux suisses au titre du for de nécessité selon l'article 3 LDIP (voir paragraphe 37 ci-dessous) n'était pas non plus donnée en l'espèce, faute de lien de rattachement suffisant entre la cause et les faits d'une part, et la Suisse d'autre part. Le tribunal de première instance se prononça à cet égard de la manière suivante :

« La totalité des actes pour les suites desquels le demandeur, ressortissant tunisien, réclame une indemnité pour tort moral, lui auraient été infligés, selon ses dires, en Tunisie en 1992, au sein des locaux du Ministère de l'intérieur tunisien, par l'État tunisien et ses agents. Le seul fait qu'à raison de ces actes, le demandeur a requis et obtenu en 1995 l'asile politique en Suisse, pays dans lequel il est domicilié depuis lors, ne constitue pas, en l'état actuel de la jurisprudence, un lien de rattachement suffisant permettant de retenir, contre les défendeurs, un for de nécessité en Suisse et à Genève. »

27. Par acte daté du 16 novembre 2005, le requérant interjeta appel devant la cour de justice de la République et du canton de Genève (« la cour de justice »). Son appel fut rejeté par arrêt du 15 septembre 2006. Après avoir retenu que l'appelant avait démontré ne pas pouvoir intenter d'action civile en Tunisie, la juridiction cantonale considéra que :

« [L]e sort du présent appel dépendant en l'espèce de l'immunité de juridiction des parties intimées, la question de l'existence d'un for de nécessité au domicile de l'appelant peut toutefois rester indécise. »

28. La juridiction cantonale fut ainsi d'avis que les défendeurs bénéficiaient de l'immunité de juridiction, car les actes de torture avaient été accomplis *iure imperii* et non *iure gestionis*. Se référant à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI), elle estima en outre que le requérant ne subissait pas de violation de son droit d'accès à un tribunal.

29. Le requérant adressa au Tribunal fédéral un recours en réforme daté du 20 octobre 2006, par lequel il demandait de dire que les juridictions de la République et du canton de Genève étaient compétentes à raison du lieu et de constater que les défendeurs ne bénéficiaient pas de l'immunité de juridiction. Concernant la compétence des juridictions suisses, il exposait que l'institution du for de nécessité de l'article 3 de la LDIP (voir paragraphe 37 ci-dessous) avait pour but d'éviter les dénis de justice, notamment en cas de persécutions politiques, et qu'il avait suffisamment

démontré qu'il ne pouvait raisonnablement agir devant les tribunaux étrangers. Quant à l'immunité de juridiction de la Tunisie et d'A.K., le requérant soutenait que l'exercice de la puissance publique ne comprenait pas la faculté de commettre des crimes internationaux tels que la torture. À ce propos, il précisait que la définition même de la torture à l'article 1^{er} de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (ci-après : « Convention contre la torture » ; voir paragraphes 45 et suivants ci-dessous) excluait toute immunité. Enfin, il évoqua, de manière très générale, l'article 16 de la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (paragraphe 60 ci-dessous).

D. L'arrêt du Tribunal fédéral du 22 mai 2007

30. Par arrêt du 22 mai 2007, dont les motifs ont été portés à la connaissance du requérant le 7 septembre 2007, le Tribunal fédéral rejeta le recours. Reprenant la motivation du jugement de première instance, la haute juridiction considéra que les tribunaux suisses n'étaient de toute façon pas compétents à raison du lieu. La teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral, en ses passages pertinents, est la suivante :

« Il convient d'examiner d'abord si les tribunaux suisses sont compétents pour connaître de la demande.

3.1 La Tunisie n'étant pas partie à la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano ; RS 0.275.11), il n'existe aucune règle conventionnelle entre les deux États régissant la question du for, qui doit par conséquent être examinée à la lumière de la LDIP (art. 1 al. 1 let. a et al. 2 LDIP).

3.2 En l'occurrence, la compétence des autorités helvétiques ne saurait découler de la règle générale de compétence internationale de l'État du domicile contenue à l'art. 2 LDIP, puisque les défendeurs ne sont pas domiciliés en Suisse. C'est par ailleurs à juste titre que la cour cantonale a retenu que les conditions de l'art. 129 LDIP, relatif à la compétence pour connaître des actions fondées sur un acte illicite, n'étaient pas réalisées. En effet, les défendeurs n'ont ni leur domicile, ni leur résidence habituelle, ni leur établissement en Suisse (art. 129 al. 1 LDIP), l'acte illicite invoqué n'a pas été commis en Suisse et son résultat ne s'est pas produit en Suisse (art. 129 al. 2 LDIP).

3.3 En l'absence de for ordinaire, il s'agit d'aborder le problème sous l'angle de l'art. 3 LDIP, concernant le for de nécessité (...). Aux termes de cette dernière disposition, lorsque la LDIP 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.

L'application de cette norme attributive de compétence suppose ainsi la réunion de trois conditions cumulatives : premièrement, les autorités suisses ne sont pas compétentes en vertu d'une autre disposition, deuxièmement, une action à l'étranger est impossible ou ne peut être raisonnablement exigée et troisièmement, la cause présente un lien suffisant avec la Suisse. En l'espèce, la première condition est

incontestablement remplie. La réalisation de la deuxième condition apparaît plus délicate, mais il n'est pas nécessaire d'approfondir cette question, en raison de la troisième condition à laquelle il convient de consacrer de plus amples développements.

3.4 L'art. 3 LDIP, qui doit être interprété restrictivement (...), constitue une soupape de sécurité destinée à éviter des dénis de justice (...), en cas de conflit négatif de compétence.

À cet égard, le Conseil fédéral a relevé, dans l'interprétation authentique qu'il a donnée de cette disposition qu'« il y a des affaires qui présentent des liens si faibles avec la Suisse qu'il ne se justifie pas de mettre en route toute l'organisation judiciaire pour les régler. Mais l'article 3 apporte une exception à ce principe. Les autorités suisses doivent se déclarer compétentes même dans des affaires où les liens avec notre pays sont très minces, lorsqu'il est impossible d'agir ou d'introduire un recours à l'étranger. Il appartient au demandeur ou au recourant de faire la preuve de cette impossibilité. Lorsque cette preuve a été rapportée, la compétence revient à l'autorité du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant. S'il y a plusieurs fors concurrents en Suisse, c'est la première autorité saisie qui est compétente. Évidemment, l'impossibilité d'agir et de poursuivre la procédure à l'étranger ne peut être examinée qu'à la lumière des circonstances concrètes et à celle des éventuelles conséquences qui en résulteraient pour le justiciable dans le cas particulier ; il appartiendra en dernier ressort au juge d'admettre ou non sa compétence » (...).

Si l'art. 3 LDIP peut ainsi sembler porter en lui-même un paradoxe, puisqu'une procédure qui ne peut être rattachée à un for ordinaire en Suisse s'avère, par la force des choses, sans connexité particulière avec ce pays, de sorte que la détermination d'un « lien suffisant » peut être très délicate, et le but fixé à la loi, d'empêcher un déni de justice formel, difficilement atteint, cette disposition légale n'est toutefois pas lettre morte, et la jurisprudence cantonale a notamment admis son application en matière de droit de la famille, des successions et de la poursuite pour dettes et la faillite (...).

Par ailleurs, la doctrine relève que le for subsidiaire doit notamment être reconnu dans des situations de persécutions politiques (...). En revanche, la jurisprudence et la doctrine n'apportent guère d'enseignement pour ce qui est d'une action en responsabilité civile pour la réparation des dommages consécutifs à des crimes contre l'humanité, la vie et l'intégrité corporelle, commis à l'étranger, par des auteurs étrangers.

3.5 Cela étant, il y a lieu de se pencher sur la notion de « cause » au sens de l'art. 3 LDIP.

Selon la jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une

solution matériellement juste (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1, V 57 consid. 6.1 ; 132 III 226 consid. 3.3.5 et les arrêts cités).

En lui-même, le terme « cause » est ambigu, en ce sens qu'il n'est généralement pas défini par les lois de procédure civile cantonale romandes (cf. néanmoins Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, vol. I, Genève 2002, n. 10 ad art. 99 LPC/GE, relatif à l'autorité de la chose jugée, qui exposent que des prétentions identiques, d'après leur contenu, résultant des conclusions et se fondant sur le même complexe de faits allégués, constituent la limite objective à l'autorité de la chose jugée ; l'identité est déterminée par l'ensemble des aspects juridiques inclus dans la première demande et qui ont été jugés ; c'était là la cause au sens de l'ancien art. 99 al. 2. L'état de fait allégué détermine une situation d'ensemble [« Sachverhalt », « Prozessstoff »] soumise à l'appréciation du juge), et qu'il apparaît bien plutôt comme l'équivalent de « procédure » ou « demande en justice », soit en allemand « Rechtsstreit », « Rechtssache », « Prozess », « Angelegenheit », « causa litigandi » ou « Streitgrund ». Il n'est en tout cas pas la traduction littérale et univoque des expressions « Sachverhalt » ou « fattispecie », utilisées dans les versions allemande et italienne de l'art. 3 LDIP. A ce stade, il faut rappeler que ces dernières sont traduites en français par « énoncé », ou « exposé des faits », ou « état de faits ».

Comme les versions de la loi rédigées dans les trois langues officielles ont la même valeur, il faut se demander si la différence entre le libellé français et les deux autres relève d'une erreur dans la procédure législative, d'une différence de signification n'apparaissant qu'à l'occasion de cas concrets en fonction de la compréhension diverse du texte légal dans chaque langue ou enfin d'une différence linguistique imputable soit à une impossibilité de traduire sciemment prise en compte dans la rédaction, soit à une incertitude du législateur sur le sens effectivement voulu (cf. Schubarth, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, in Rapports suisses présentés au XVIIe Congrès international de droit comparé, Zurich 2006, p. 11 ss, spéc. p. 12 s.).

Il apparaît manifestement que la première hypothèse n'entre pas en ligne de compte. Pour distinguer entre la deuxième et la troisième, il faut se référer à la notion de « cause » en terminologie française. A cet égard, la cause de la demande en justice est le fondement de celle-ci, la « base de la prétention » (« Streitgrund », plutôt que « Sachverhalt »), étant précisé que les auteurs sont assez divisés sur le contenu et les contours de cette base. Pour certains, la cause constituerait une notion juridique permettant d'identifier la demande, alors que pour d'autres elle se ramènerait à un complexe de faits qui formeraient les éléments générateurs du droit discuté ou de l'intérêt juridique invoqué (cf. Vincent/Guinchard, Procédure civile, 24e éd., Paris 1996, n. 519 p. 386 s., qui sont en définitive d'avis que la cause de la demande serait un ensemble de faits juridiquement qualifiés).

Dans le cas particulier, force est d'admettre que la comparaison avec les versions allemande et italienne éclaire l'interprétation qu'il convient de donner au texte français en ce sens que le terme « cause » doit être compris dans l'acception restreinte de « complexe de faits » ou, pour traduire littéralement « Sachverhalt » et « fattispecie », d'« exposé » ou d'« état de faits », et non de « procédure ». Autrement dit, c'est la cause - qui a trait au complexe de fait et à l'argumentation juridique - et non la personne du demandeur qui doit présenter un lien suffisant avec la Suisse.

Or, en l'espèce, le demandeur se plaint d'actes de torture qui auraient été commis en Tunisie, par des tunisiens domiciliés en Tunisie, à l'encontre d'un tunisien résidant en Italie. L'ensemble des caractéristiques de la cause ramène en Tunisie, sauf la résidence en Italie à ce moment-là. Les faits de la cause ne présentent donc aucun lien avec la Suisse, si bien que la question de savoir si le lien avec ce pays est suffisant ou non ne se pose pas. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'admettre la compétence des tribunaux helvétiques, sauf à violer le texte clair de l'article 3 LDIP [voir paragraphe 37 ci-dessous]. Que le demandeur ait ensuite choisi de venir en Suisse ne peut rien y changer, car il s'agit d'un fait postérieur à la cause, et qui n'en fait du reste pas partie.

4. Dès lors que l'incompétence des tribunaux suisses découle déjà du défaut de lien suffisant de la cause avec la Suisse, le recours doit être rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de l'immunité de juridiction.

(...) »

E. Développements ultérieurs

31. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement suisse fait état des efforts entrepris par la République tunisienne, après la chute du régime en janvier 2011, visant à établir une nouvelle démocratie et un système politique basé sur le respect des droits de l'homme et l'État de droit. Il estime que la possibilité de soumettre des litiges aux juridictions nouvellement établies constitue la voie la plus directe et « naturelle » de promouvoir la réconciliation, rétablir la paix sociale et de renforcer la prévention, tout en respectant les efforts de réparer le tort qu'ont subi les victimes. Dans ce contexte, le Gouvernement se réfère à l'article 148 alinéa 9 de la Constitution tunisienne du 14 janvier 2014, ainsi libellé :

« L'État s'engage à mettre en application le système de la justice transitionnelle dans tous les domaines et dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte. Dans ce contexte, l'évocation de la non-rétroactivité des lois, de l'existence d'une amnistie ou d'une grâce antérieure, de l'autorité de la chose jugée ou de la prescription du délit ou de la peine, n'est pas recevable. »

32. Le Gouvernement observe que les éléments constitutifs de la justice transitionnelle ont déjà été établis par la « loi organique n° 2013-53 du 24 décembre 2013, relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation », adoptée par le parlement le 23 décembre 2013 et publiée au Bulletin officiel le 31 décembre 2013. Le Gouvernement défendeur précise que le chapitre III du Titre I traite « de la redevabilité et de la responsabilité pénale », visant à « empêcher l'impunité et à éviter que les responsables esquivent leurs sanctions » (article 6). L'article 8 prévoit la création de chambres spécialisées au sein des Tribunaux de première instance qui recevront des formations spécifiques sur la justice transitionnelle. Elles « statueront sur les affaires relatives aux violations graves des Droits de l'Homme », dont la torture (article 8 alinéa 2, 3^{ème} tiret), que l'article 9 déclare imprescriptibles.

33. Le Gouvernement explique que le chapitre IV du Titre de la même loi traite plus spécifiquement « De la réparation et de la réhabilitation » (articles 10 à 13). Selon l'article 11 alinéa 1,

« [l]a réparation des victimes des violations est un droit garanti par la loi et l'État a la responsabilité de fournir toutes les formes de dédommagement suffisantes, efficaces et proportionnelles à l'ampleur des violations commises et à la situation individuelle de chaque victime. »

34. Le Gouvernement ajoute encore que le Titre II de cette loi crée « l'instance de la vérité et de la dignité » (ci-après : « IVD »), qui est une instance indépendante, dont les membres sont choisis par l'Assemblée législative, parmi les personnalités réputées pour leur neutralité, leur impartialité et leur compétence (articles 16, 19 et 38 de la loi). Selon l'article 17, l'activité de l'IVD couvre l'ensemble de la période comprise entre le 1^{er} juillet 1955 et la date de la promulgation de la loi, soit le 31 décembre 2013. La durée d'activité de cet organe a été limitée à quatre ans, à compter de la date de la nomination de ses membres (article 18).

35. Enfin, le Gouvernement informe la Cour que, selon les renseignements qu'il aurait pris auprès de l'Ambassade de Suisse à Tunis, les personnes qui se prétendent victimes de l'ancien régime pouvaient s'adresser à l'IVD jusqu'au 15 juin 2016. L'IVD traiterait actuellement plus de 60 000 affaires. Dans ce cadre, elle procéderait à des auditions qui, depuis novembre 2016, auraient également lieu publiquement. D'après ces informations, il serait prévu, dans une phase ultérieure des enquêtes, de transmettre à la justice des affaires choisies.

36. Ces affirmations du Gouvernement suisse (paragraphe 31-35 ci-dessus) n'ont pas été contestées par le requérant. Celui-ci a par ailleurs précisé, lors de l'audience du 14 juin 2017, qu'il s'était en effet adressé à l'IVD. Il aurait reçu un simple accusé réception en février 2016, mais n'aurait plus eu de nouvelles de l'IVD depuis lors.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit interne pertinent

37. La loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, dans sa version alors en vigueur, dispose en ses parties pertinentes :

Article 2 – En général

« Sauf dispositions spéciales de la présente loi, les autorités judiciaires ou administratives suisses du domicile du défendeur sont compétentes.

Article 3 – For de nécessité

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.

Article 129 – Acte illicite

Les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite.

Lorsque le défendeur n'a ni domicile ou résidence habituelle, ni établissement en Suisse, l'action peut être intentée devant le tribunal suisse du lieu de l'acte ou du résultat.

Si plusieurs défendeurs peuvent être recherchés en Suisse et si les prétentions sont essentiellement fondées sur les mêmes faits et les mêmes motifs juridiques, l'action peut être intentée contre tous devant le même juge compétent ; le juge saisi en premier lieu a la compétence exclusive.

Article 133 – Droit applicable

Lorsque l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle dans le même État, les prétentions fondées sur un acte illicite sont régies par le droit de cet État.

Lorsque l'auteur et le lésé n'ont pas de résidence habituelle dans le même État, ces prétentions sont régies par le droit de l'État dans lequel l'acte illicite a été commis. Toutefois, si le résultat s'est produit dans un autre État, le droit de cet État est applicable si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait.

Nonobstant les alinéas précédents, lorsqu'un acte illicite viole un rapport juridique existant entre auteur et lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à ce rapport juridique. »

38. L'article 41 du code des obligations suisse prévoit la responsabilité pour acte illicite :

Article 41 – Conditions de la responsabilité

« Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer. »

B. Les travaux préparatoires concernant l'article 3 LDIP

39. Le Message du Conseil fédéral du 10 novembre 1982 concernant l'article 3 LDIP contient les paragraphes suivants (FF 1983 I 290) :

213.3 For de nécessité

« Le projet vise à créer la compétence internationale des autorités suisses de manière exhaustive. Dès lors, il n'y a pas de compétence internationale en Suisse si le projet

n'en a point prévue. On connaît les raisons à cela. Il y a des affaires qui présentent des liens si faibles avec la Suisse qu'il ne se justifie pas de mettre en route toute l'organisation judiciaire pour les régler. Mais l'article 3 apporte une exception à ce principe. Les autorités suisses doivent se déclarer compétentes même dans des affaires où les liens avec notre pays sont très minces, lorsqu'il est impossible d'agir ou d'introduire un recours à l'étranger. Il appartient au demandeur ou au recourant de faire la preuve de cette impossibilité. Lorsque cette preuve a été rapportée, la compétence revient à l'autorité du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant. S'il y a plusieurs fors concurrents en Suisse, c'est la première autorité saisie qui est compétente.

Évidemment, l'impossibilité d'agir et de poursuivre la procédure à l'étranger, ne peut être examinée qu'à la lumière des circonstances concrètes et à celle des éventuelles conséquences qui en résulteraient pour le justiciable dans le cas particulier; il appartiendra en dernier ressort au juge d'admettre ou non sa compétence. »

C. La pratique interne concernant l'article 3 LDIP

40. Le répertoire général du Recueil Officiel des arrêts du Tribunal fédéral (ATF) ne contient aucune jurisprudence concernant l'article 3 LDIP. La pratique des tribunaux suisses relative à l'article 3 LDIP est peu abondante. La présente affaire a en effet conduit le Tribunal fédéral à interpréter l'article 3 LDIP de manière détaillée pour la première fois dans son arrêt du 22 mai 2007. Auparavant, le Tribunal fédéral avait mentionné cette disposition dans un arrêt du 5 mars 1991 (5C.244/1990, cons. 5), sans toutefois l'appliquer. S'agissant d'une action en constatation négatoire de dette, le Tribunal fédéral confirma l'application de l'article 3 LDIP, non contestée par le défendeur, dans un arrêt du 15 décembre 2005 (5C.264/2004, cons. 5), retenant l'existence d'un lien suffisant avec le for de Lugano, où la partie demanderesse avait son siège, en combinaison avec le lieu de poursuite.

41. Sans vouloir être exhaustive, la Cour estime approprié de prendre également en compte la pratique dans les cantons, à laquelle les parties et le Tribunal fédéral, dans son arrêt sur la présente affaire (4C.379/2006, cons. 3.4), se sont également référés. Dans un arrêt du 2 avril 1993 (LGVE [*Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide*] 1993 I N°. 14), la Cour suprême du canton de Lucerne confirma l'existence d'un lien de rattachement suffisant avec la cause dans le cadre d'une action en modification d'un jugement de divorce. Pour ce faire, elle retint explicitement la nationalité suisse des parties, le domicile suisse du plaignant au moment où l'action avait été intentée ainsi que le fait que le divorce de l'ex-épouse avait déjà été prononcé par un tribunal suisse. La cour confirma qu'il convenait d'interpréter l'article 3 LDIP de manière restrictive pour éviter, en particulier, le *forum shopping*.

42. Dans un arrêt du 2 mars 2005 (AR GVP [*Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis*] 17/2005 n° 3469), le Tribunal cantonal d'Appenzell

Rhodes-Extérieures retint le domicile de la demanderesse comme critère de rattachement dans une affaire concernant une femme de nationalité allemande, dont le domicile était en Suisse, qui avait saisi les tribunaux suisses pour intenter une action contre son époux, de nationalité allemande avec domicile en Espagne, en vue d'obtenir une avance de frais procéduraux dans le cadre d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

43. Dans un arrêt du 14 novembre 2008 (C/5445/2007, consid. 2), la Cour de justice de la République et du canton de Genève, dans le cadre d'une procédure en complément d'un jugement de divorce concernant une ressortissante suisse et espagnole et un ressortissant français installés en France, et dans la mesure où le droit français ne connaissait pas le système de la compensation de la prévoyance professionnelle, admit l'existence d'un for de nécessité au lieu du siège de l'institution de prévoyance de l'intimé, à Genève.

44. Dans un arrêt du 17 mai 2013 (NC130001), la Cour suprême du canton de Zurich confirma l'existence d'un lien suffisant pour un citoyen suisse domicilié à l'étranger demandant l'enregistrement à l'état civil, en Suisse, d'un changement de sexe.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La Convention des Nations unies contre la torture de 1984

1. Les dispositions pertinentes

45. La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après : la « Convention contre la torture ») a été ratifiée par la Suisse le 2 décembre 1986 et est entrée en vigueur le 26 juin 1987. L'article premier est libellé comme il suit :

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme 'torture' désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne (...) lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. (...) »

46. L'article 5 de cette convention régit comme suit la compétence pénale des États parties :

« 1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art. 4 dans les cas suivants :

- a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ;
- b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'art. 8 vers l'un des États visés au par. 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales. »

47. Les articles 6 et 7 de cette convention se rapportent également aux modalités d'exercice de la compétence pénale :

Article 6

« 1. S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout État partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'art. 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit État ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition.

2. Ledit État procède immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits.

3. Toute personne détenue en application du par. 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'État dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec le représentant de l'État où elle réside habituellement.

4. Lorsqu'un État a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les États visés au par. 1 de l'art. 5. L'État qui procède à l'enquête préliminaire visée au par. 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits États et leur indique s'il entend exercer sa compétence.

Article 7

1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'art. 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'art. 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État. Dans les cas visés au par. 2 de l'art. 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'art. 5.

3. Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'art. 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. »

48. L'article 14 de cette convention prévoit le droit, pour les victimes de torture, d'obtenir réparation :

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

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

2. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 14 et les déclarations des États lors de la ratification

49. Lors des délibérations en 1981, le groupe de travail a accepté la proposition des Pays-Bas d'inclure, après l'expression « torture », les mots « commise dans tout territoire sous sa juridiction » (« *committed in any territory under its jurisdiction* »). Par contre, lors de l'adoption de cette convention, cette phrase a disparue pour des raisons inconnues (Manfred Nowak/Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture : A Commentary*, Oxford University Press 2008, p. 457).

50. Lors de leur ratification de la Convention contre la torture, les États-Unis ont émis la déclaration suivante (traduction par la Cour) :

« Selon l'interprétation des États-Unis, l'article 14 fait obligation à l'État partie de garantir aux particuliers le droit d'exercer une action en dommages-intérêts uniquement à raison des actes de torture qui auraient été commis dans le territoire relevant de sa juridiction. »

51. Lors de la soumission au Sénat du projet de ratification de la Convention contre la torture, le Président des États-Unis a fait les observations qui suivent (traduction par la Cour) :

« L'historique des négociations préalables à l'adoption de la Convention montre que l'article 14 fait obligation à un État de garantir aux particuliers le droit d'exercer une action en dommages-intérêts seulement pour les actes de torture commis sur son territoire et non pour ceux commis à l'étranger. L'article 14 a en fait été adopté avec une référence expresse « à la victime d'un acte de torture *commis sur tout territoire relevant de sa juridiction* ». Les mots en italique paraissent avoir été supprimés par erreur. Cette interprétation est confirmée par l'absence de débat sur la question, étant donné que la création d'un droit « universel » d'exercer une action en dommages-intérêts aurait suscité la même controverse que la création d'une « juridiction universelle », voire plus. » (« *Summary and Analysis of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* » in « *Message from the President of the United States transmitting the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* », 20 May 1998 10th Congress, 2nd Session », reproduit dans : Nowak/McArthur, *op.cit.*, pp. 460-461, note 23).

3. *La pratique du Comité contre la torture des Nations unies relative à l'article 14*

52. Le Comité contre la torture des Nations unies, l'organe en charge de mettre en œuvre la Convention contre la torture, a émis l'Observation générale n° 3 (2012) relative à *l'Application de l'article 14 par les États parties* (CAT/C.GC/3, 13 décembre 2012). Dans celle-ci, le Comité a soutenu que l'article 14 ne contient pas de limitation géographique :

« 22. En vertu de la Convention, les États parties sont tenus de poursuivre ou d'extrader les auteurs présumés d'actes de torture qui se trouvent sur tout territoire sous leur juridiction et d'adopter la législation nécessaire à cette fin. Le Comité considère que l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes de préjudices commis sur le territoire de l'État partie ou commis par ou contre un ressortissant de l'État partie. Le Comité a salué les efforts des États parties qui ont offert un recours civil à des victimes soumises à la torture ou à des mauvais traitements en dehors de leur territoire. Cela est particulièrement important quand la victime n'est pas en mesure d'exercer les droits garantis par l'article 14 sur le territoire où la violation a été commise. En effet l'article 14 exige que les États parties garantissent à toutes les victimes de torture et de mauvais traitements l'accès à des moyens de recours et la possibilité d'obtenir réparation. »

53. S'agissant des obstacles pratiques et juridiques inhérents au droit à une réparation pour actes de torture, le Comité s'est exprimé comme il suit :

« 38. Les États parties à la Convention ont l'obligation de garantir que le droit à réparation soit effectif. Les facteurs susceptibles de faire obstacle à l'exercice du droit à réparation et d'empêcher la mise en œuvre effective de l'article 14 sont notamment : l'insuffisance de la législation nationale, la discrimination exercée dans l'accès aux mécanismes de plaintes et d'enquête et aux procédures de recours et de réparation ; l'insuffisance des moyens mis en œuvre pour obtenir l'arrestation des auteurs de violation présumés, les lois sur le secret d'État, les règles de la preuve et les règles de procédure qui entravent la détermination du droit à réparation ; la prescription, l'amnistie et l'immunité ; le fait de ne pas assurer une aide juridictionnelle suffisante et des mesures de protection aux victimes et aux témoins ; la stigmatisation et les incidences physiques, psychologiques et autres de la torture et des mauvais traitements. En outre, la non-exécution par un État partie de jugements rendus par une juridiction nationale, internationale ou régionale ordonnant des mesures de réparation pour une victime de torture constitue un obstacle majeur à l'exercice du droit à réparation. Les États parties devraient mettre en place des dispositifs coordonnés pour permettre aux victimes d'obtenir l'exécution de jugements hors des frontières de l'État, notamment en reconnaissant la validité des décisions de justice rendues par les tribunaux d'autres États parties et en aidant à retrouver les biens détenus par les responsables. »

54. Toutefois, dans certaines communications individuelles introduites devant le Comité contre la torture, celui-ci a adopté une attitude plus réservée au sujet de la portée géographique de l'article 14. Dans l'affaire *Marcos Roitmann Rosenmann c. Espagne* (n° 176/2000), le requérant a fait valoir que la façon de traiter la demande d'extradition du général Pinochet, qui résidait alors au Royaume-Uni, aurait violé l'article 14 de la Convention

contre la torture. Par une décision du 30 avril 2002, le Comité a déclaré irrecevable ce grief pour les motifs qui suivent :

« 6.6 En ce qui concerne le point c) [l'objection fondée sur l'absence de compétence *ratione personae* du Comité], le Comité note que les allégations du requérant pour ce qui est des actes de torture commis par les autorités chiliennes sont *ratione personae* justiciables au Chili et dans d'autres États sur le territoire desquels le général Pinochet peut se trouver. Dans la mesure où le général Pinochet n'était pas en Espagne au moment de la présentation de la communication, le Comité tend à considérer que les articles de la Convention invoqués par le requérant ne s'appliquent pas *ratione personae* à l'Espagne. En particulier, le droit du requérant en vertu de l'article 13 de la Convention de porter plainte et d'obtenir que sa cause soit examinée immédiatement et impartialement, ainsi que son droit à indemnisation en vertu de l'article 14 de la Convention seraient justiciables devant l'État responsable des actes de torture, à savoir le Chili et non pas l'Espagne. »

55. Dans l'affaire *Z. c. Australie* (n° 511/2012, décision du 26 novembre 2014), le Comité contre la torture a été amené à examiner une communication individuelle introduite par une ressortissante australienne, d'origine chinoise, faisant valoir qu'elle aurait été torturée par la police lors d'une visite en République populaire de Chine (ci-après « la Chine ») entre 1999 et 2000. Elle avait en vain essayé d'intenter action en réparation civile devant les tribunaux australiens contre, entre autres, l'ex-président de la Chine et un membre du parti communiste de ce pays. Pour des raisons d'immunité des membres du gouvernement d'un autre État, l'action avait été rejetée par les tribunaux australiens. Le Comité, saisi de l'affaire, a réitéré son approche de principe relative à l'application géographique de l'article 14 de la Convention contre la torture, mais a rejeté la communication en admettant que l'État partie n'était pas en mesure d'établir sa compétence pour des actes de torture commis en dehors de son territoire par les agents d'un autre État (renvois omis) :

« 6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que la communication est irrecevable *ratione personae* en vertu de l'article 22 de la Convention parce qu'elle suppose que le Comité détermine si la Chine elle-même a violé l'article 14 en ne permettant pas à la requérante d'exercer un recours utile, et la Chine n'a pas fait la déclaration prévue à l'article 22. Le Comité note également que la requérante fait valoir que l'article 14 s'applique quel que soit le lieu où les actes de torture ont été commis et que, étant donné que les tribunaux australiens ne se sont pas déclarés incompétents au nom de l'exception de *forum non conveniens*, l'État partie est tenu de garantir l'exercice du droit à une indemnisation juste et adéquate. Le Comité rappelle son Observation générale no 3 (2012) relative à l'application de l'article 14 par les États parties, dans laquelle il considère que « l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes de préjudices commis sur le territoire de l'État partie ou commis par ou contre un ressortissant de l'État partie » et que « l'article 14 exige que les États parties garantissent à toutes les victimes de torture et de mauvais traitements l'accès à des moyens de recours et la possibilité d'obtenir réparation ». Toutefois, il observe que, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'État partie n'est pas en mesure d'établir sa compétence pour connaître d'actes commis en dehors de son territoire par les agents d'un autre État. En

conséquence, le Comité considère que, dans l'affaire à l'examen, la demande de réparation et d'indemnisation de la requérante est irrecevable. »

4. La doctrine relative à l'article 14

56. Il existe un débat dans la doctrine quant à la question de savoir si l'article 14 de la Convention contre la torture est d'application extraterritoriale. Pour certains auteurs, cette disposition ne prévoit pas d'obligation d'exercer la compétence universelle, mais n'interdit pas non plus aux États, compte tenu de son paragraphe 2 et de l'objet et du but de la convention, de prévoir une telle possibilité (voir Nowak/McArthur, *op.cit.*, p. 494 et suivant, et Kate Parlett, Universal Civil Jurisdiction for Torture, *European Human Rights Law Review*, Issue 4 (2007), pp. 385-403, 398).

57. D'autres auteurs soutiennent que l'article 14 s'applique aux actes de torture commis à l'étranger étant donné qu'il ne prévoit pas de limitation géographique (Christopher Keith Hall, The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad, *European Journal of International Law*, Vol. 18 no. 5 (Nov. 2007), pp. 921-937, 926 ; Alexander Orakhelashvili, State Immunity and Hierarchy of Norm : Why the House of Lords Got It Wrong, *European Journal of International Law*, Vol. 18 no. 5 (Nov. 2007), pp. 955-970, 961).

58. D'autres auteurs encore estiment qu'aucune conclusion ne peut être tirée de l'article 14 concernant la question de savoir si un État partie est obligé de mettre à la disposition des victimes de torture des remèdes pour des actes qui ont été perpétrés en dehors de sa juridiction (voir, par exemple, Paul David Mora, The Legality of Civil Jurisdiction over Torture under the Universal Principle, *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, 2009, pp. 367-403, 373).

B. La Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés de 1951

59. La Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 est entrée en vigueur le 22 avril 1954. Elle a été ratifiée par la Suisse le 21 janvier 1955 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 21 avril 1955.

60. La disposition pertinente pour la présente affaire est ainsi libellée :

Article 16 – Droit d'ester en justice

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

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

3. Dans les États contractants autres que celui où il a sa résidence habituelle, et en ce qui concerne les questions visées au paragraphe 2, tout réfugié jouira du même traitement qu'un national du pays dans lequel il a sa résidence habituelle. »

C. La Résolution 60/147 de l'Assemblée générale des Nations unies du 16 décembre 2005

61. Le 16 décembre 2005, l'Assemblée générale des Nations unies adopta la Résolution 60/147 contenant, dans son annexe, les « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ». Les paragraphes pertinents sont libellés comme il suit :

Préambule

« L'Assemblée générale,

(...)

Considérant que, en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit,

Persuadée qu'en adoptant une approche axée sur la victime, la communauté internationale affirme sa solidarité humaine à l'égard des victimes de violations du droit international, y compris de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi qu'à l'égard de l'humanité tout entière, conformément aux Principes fondamentaux et directives ci-après,

Adopte les Principes fondamentaux et directives ci-après :

(...)

II. Portée de l'obligation [de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire]

L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation :

(...)

c) D'assurer à ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire l'accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité, comme il est précisé ci-après, quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation ;

d) D'offrir aux victimes des recours utiles, y compris la réparation, comme il est précisé ci-après.

(...)

VII. Droit des victimes aux recours

Les recours contre les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire comprennent le droit de la victime aux garanties suivantes, prévues par le droit international :

- a) Accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité ;
- b) Réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi ;
- c) Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation.

VIII. Accès à la justice

Les victimes d'une violation flagrante du droit international des droits de l'homme ou d'une violation grave du droit international humanitaire auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile, conformément au droit international. Les autres recours à la disposition des victimes incluent l'accès aux organes administratifs et autres, ainsi qu'aux mécanismes, modalités et procédures régis par la législation interne. Les obligations découlant du droit international qui visent à garantir le droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial doivent être reflétées dans les législations internes (...).

IX. Réparation du préjudice subi

Le but d'une réparation adéquate, effective et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou aux violations graves du droit international humanitaire. La réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi. Conformément à sa législation interne et à ses obligations juridiques internationales, l'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés et qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Dans les cas où la responsabilité de la réparation incombe à une personne physique, à une personne morale ou à une autre entité, la personne ou l'entité devrait assurer réparation à la victime ou indemniser l'État lorsque celui-ci a déjà assuré réparation à la victime.

Les États devraient s'efforcer de créer des programmes nationaux pour fournir réparation et toute autre assistance aux victimes, lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations.

S'agissant des plaintes des victimes, l'État assure l'exécution des décisions de réparation prononcées par ses juridictions internes à l'égard des particuliers ou des entités responsables du préjudice subi et s'applique à assurer l'exécution des décisions de réparation ayant force de chose jugée prononcées par des juridictions étrangères, conformément à son droit interne et à ses obligations juridiques internationales. À cette fin, les États devraient prévoir, dans leur législation interne, des mécanismes efficaces pour assurer l'exécution des décisions de réparation.

Conformément à la législation interne et au droit international, et compte tenu des circonstances de chaque cas, il devrait être assuré aux victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, une réparation pleine et effective, comme l'énoncent les principes 19 à 23, notamment sous les formes

suivantes : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition.

(...) »

D. Les travaux de l’Institut de droit international relatifs à la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux

62. Le 30 août 2015, l’Institut de droit international (ci-après : « IDI ») adopta lors de sa session à Tallinn la résolution intitulée « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux ».

Elle est libellée comme suit :

Résolution

« L’Institut de droit international,

Conscient que la réparation du préjudice subi par les victimes de crimes internationaux doit être assurée de manière appropriée et effective ;

Considérant que l’expression « crimes internationaux » s’entend des crimes graves en droit international tels que le génocide, la torture et les autres crimes contre l’humanité et les crimes de guerre ;

Rappelant que la compétence universelle pénale est un moyen de prévenir ces crimes et de mettre fin à leur impunité, tel qu’affirmé dans la résolution de Cracovie de 2005 sur « la compétence universelle en matière pénale à l’égard du crime de génocide, des crimes contre l’humanité et des crimes de guerre » ;

Notant que la poursuite des auteurs de crimes internationaux et leur punition n’offrent qu’une satisfaction partielle aux victimes ;

Considérant que la compétence universelle civile est un moyen d’éviter que les victimes de crimes internationaux soient privées de la réparation du préjudice subi, notamment du fait que les fors normalement compétents n’offrent pas de recours disponible pour assurer la réparation ;

Adopte la résolution suivante :

Article 1

1. Les victimes de crimes internationaux ont droit à une réparation appropriée et effective à la charge du ou des sujets responsables de leur préjudice.
2. Elles ont droit à un accès effectif à la justice afin de demander réparation.
3. Ces droits ne dépendent pas d’une condamnation pénale de l’auteur du crime.

Article 2

1. Un tribunal devrait exercer sa compétence pour connaître des demandes en réparation des victimes à condition que :
 - a) aucun autre État n’ait des liens plus étroits avec le litige, eu égard aux liens avec les victimes et les défendeurs ainsi qu’aux faits et circonstances pertinents ; ou

b) dans le cas où un ou plusieurs autres États ont de tels liens, aucun d'eux ne connaisse un moyen de recours disponible pour les victimes.

2. Aux fins du paragraphe 1 b), les tribunaux sont considérés comme offrant un recours disponible s'ils sont compétents pour connaître de la demande et en mesure de mener une procédure répondant aux exigences d'un procès équitable (due process) et susceptible de conduire à une réparation appropriée et effective.

3. Le tribunal saisi de demandes en réparation des victimes devrait décliner sa compétence ou surseoir à statuer, compte tenu des circonstances, lorsque les demandes des victimes ont été portées devant :

- a) une juridiction internationale, telle la Cour pénale internationale ;
- b) une autorité de conciliation ou d'indemnisation établie en vertu du droit international ; ou
- c) un tribunal d'un autre État ayant des liens plus étroits et connaissant un moyen de recours disponible au sens des paragraphes précédents.

Article 3

Les États devraient veiller à ce que les obstacles juridiques et financiers rencontrés par les victimes et leurs représentants soient limités autant que possible lors de procédures relatives aux demandes de réparation.

Article 4

Les États devraient s'efforcer de mettre en place des procédures permettant à des groupes de victimes de présenter des demandes de réparation.

Article 5

L'immunité des États ne devrait pas priver les victimes de leur droit à réparation.

Article 6

Il est recommandé que lors de l'élaboration d'un instrument relatif à la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, en particulier au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé, le droit des victimes au sens des articles qui précèdent soit pris en compte. »

63. Dans son rapport relatif à cette résolution (*Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Tallinn, volume 76, *Justitia et Pace*, 2015, pp. 1-266), le rapporteur Andreas Bucher soutint que l'article 14 de la Convention contre la torture n'impose pas une compétence universelle en matière civile dans le domaine des crimes internationaux, et ce dans les termes qui suivent :

« 65. (...) les dispositions citées ne définissent pas les liens qu'une victime doit présenter avec un État afin d'être mise au bénéfice de son système de réparation, comme elles n'indiquent pas non plus que même des victimes sans lien avec le territoire d'un État puissent y réclamer une réparation pour les actes de torture subis ailleurs. Certes, il tombe sous le sens que l'obligation de mettre en place un régime de réparation pèse sur l'État responsable d'actes de torture, ainsi que sur l'État dans lequel de tels actes ont été préparés ou sur le territoire duquel les tortionnaires ont tenté de se mettre à l'abri. Cependant, le régime préconisé par la Convention sur la

torture n'impose pas à un État une obligation de réparation pour des actes n'ayant aucun lien avec cet État ou au bénéfice de victimes dont la protection ne relève pas de son rayon d'intérêts, que ceux-ci soient exprimés par des critères de juridiction, des enjeux politiques ou d'une autre manière encore. En d'autres termes, la Convention n'impose pas à un État une compétence universelle civile de ses tribunaux.

66. On observera par ailleurs qu'aux articles 5 à 8, la Convention sur la torture définit de manière détaillée le champ de compétence en matière pénale. Cette compétence internationale pénale n'est pas universelle, même si l'on a pu penser qu'elle y ressemble dans ses effets. Or, même si cela était exact, on ne peut donner une portée similaire à l'article 14 sur l'obligation de réparer, qui est rédigé en des termes nettement plus généraux et donc moins contraignants pour les États parties. Cette différence des textes ne permet pas non plus de conclure que le régime de compétence civile devrait se définir en parallèle des chefs de juridiction retenues en matière pénale ; la seule affirmation que ces deux régimes de réparation seraient complémentaires ne suffit pas pour surmonter leur divergence, telle que les auteurs de la Convention l'ont voulue. »

E. Les travaux pertinents de l'Institut de droit international et de l'Association de droit international relatifs au for de nécessité

64. Le rapport relatif à la résolution de l'IDI adoptée en 2015, mentionnée ci-dessus (paragraphe 63), se réfère également au concept de for de nécessité. Il soutient que ce concept n'est pas généralement accepté par les États, et ce dans les termes qui suivent :

« 188. L'idée de retenir un for de nécessité avec autant de précisions serait à mettre en œuvre au niveau du droit international privé, de source nationale ou internationale. On ne peut, en l'état, dégager une telle solution du droit international général. Son adoption se heurte en particulier au fait que la notion de for de nécessité, autant que celle de déni de justice, ne sont pas généralement retenues dans les divers systèmes de droit (...). »

65. Par ailleurs, se référant à la présente affaire telle que jugée par les instances suisses, le rapporteur note l'incertitude des critères employés dans les ordres juridiques internes comme ceux de « lien suffisant » ou de « lien avec le litige » :

« 189. Il convient en effet d'attirer l'attention sur l'incertitude de l'emploi du critère de 'lien suffisant' avec l'État du for ou de 'lien avec le litige', notamment par rapport à une disposition telle qu'elle est connue en Suisse et au Québec. Son caractère indéterminé engendre le risque d'être mal compris et interprété au détriment des intérêts légitimes des victimes. Cela s'est confirmé dans un arrêt du Tribunal fédéral suisse, refusant d'admettre un for de nécessité dans le cas d'un ressortissant tunisien vivant avec sa famille depuis dix ans en Suisse, où il a obtenu l'asile politique, qui réclamait à la République de Tunisie une réparation de tort moral en raison des tortures subies dans les locaux du ministère de l'Intérieur en Tunisie en 1992 ; au terme d'une interprétation purement littérale, il a été conclu que le for de nécessité ne pouvait être retenu puisqu'il exigeait un lien suffisant avec 'la cause', tandis que le lien avec la personne du demandeur n'était pas déterminant. »

66. Lors de sa session de Sofia en 2012, le « Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public » de l'Association de droit international (*International Law Association* ; ci-après : « ADI ») a adopté la Résolution n° 2/2012. Cette résolution aborde des problèmes de coordination entre différentes juridictions et elle est limitée aux demandes contre des individus, des entreprises et autres acteurs non-étatiques (paragraphe 1.1, ci-dessous). Parmi les éléments pouvant servir de fondement à une compétence des États, la résolution propose notamment le for de nécessité. Les paragraphes pertinents sont libellés comme suit :

1) Champ d'application

« 1.1. Les présentes Lignes directrices s'appliquent aux actions civiles à l'encontre d'entreprises, d'individus ou tous autres acteurs non étatiques, découlant d'actes de violation des droits de l'homme, compte tenu de la nature des normes dont la violation est alléguée ou du fait que la violation alléguée est grave ou systématique. »

2.3. Forum necessitatis

« 2.3 (1) Les juridictions de l'État qui possède un lien suffisant avec le litige sont compétentes pour éviter un déni de justice.

2.3 (2) Au sens du § 2.3 (1), un déni de justice existe si, après avoir entendu toutes les parties intéressées et pris en considération les sources d'information fiables et publiques, le tribunal parvient à la conclusion que :

(a) aucun autre tribunal n'est disponible, ou

(b) il ne peut être raisonnablement exigé du demandeur qu'il saisisse un autre tribunal.

2.3 (3) Au sens du § 2.3 (1) un lien suffisant est constitué, notamment, par

(a) la présence du demandeur ;

(b) la nationalité du demandeur ou du défendeur ;

(c) la présence de biens appartenant au défendeur ;

(d) certaines activités exercées par le défendeur ;

(e) une action pénale, à condition que le tribunal puisse juger en même temps de l'action civile en vertu de son propre droit. »

IV. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

67. La Cour a procédé à une mise à jour de l'analyse relative au droit comparé qui avait été préparée pour la chambre (paragraphe 48-76 de l'arrêt de la Chambre). La version mise à jour prend en compte 39 États membres du Conseil de l'Europe (l'Albanie, l'Allemagne, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldavie, Monaco, la Norvège, les

Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, le Saint-Marin, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Turquie et l'Ukraine), ainsi que certains États non membres du Conseil de l'Europe.

A. La compétence universelle pour des actions civiles en vue de la réparation des préjudices subis à la suite d'actes de torture

68. Dans le cadre de la recherche comparative menée, la Cour a analysé la situation dans les différents États relative à la compétence universelle pour des actions civiles en vue de la réparation des préjudices subis à la suite d'actes de torture.

1. États membres du Conseil de l'Europe

69. Il découle de l'étude mentionnée que, parmi les 39 États européens couverts par cette étude, seuls les Pays-Bas reconnaissent une compétence universelle en matière civile pour des actes de torture. Dans l'affaire *Akpan* (jugement du 30 janvier 2013, affaire n° C/09/337050/HA), le tribunal de district de La Haye condamna la filiale de la société hollandaise *Shell* pour avoir violé son obligation de protection à l'égard du peuple des Ogoni au Nigéria lors de son exploitation pétrolière. Quant à la société mère, elle était également soumise à une obligation de protection en vertu de la loi nigériane, mais il a été jugé que, en l'espèce, ses conditions d'application n'étaient pas réalisées. Auparavant, dans l'affaire *El-Hojouj c. Amer Derbas et autres* (jugement du 21 mars 2012, affaire n° 400882/HA), le même tribunal avait alloué des dommages-intérêts à un docteur palestinien torturé par des agents libyens.

70. Les autres États contractants analysés ne reconnaissent pas la compétence internationale universelle devant les juridictions civiles, que ce soit pour des actes de torture ou d'autres actes criminels ou délictuels.

71. En Italie, par exemple, il n'y a aucune norme du droit positif ni une jurisprudence claire qui conférerait aux juridictions civiles une compétence universelle pour les demandes en dommages-intérêts dans des cas de torture et de crimes contre l'humanité. Cependant, une partie de la doctrine juridique italienne considère que certaines décisions des tribunaux italiens iraient dans la direction d'une reconnaissance d'une telle compétence. Il s'agit de l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire *Ferrini* (6 novembre 2003, 11 mars 2004), concernant la responsabilité de l'Allemagne pour l'arrestation du demandeur sur le territoire italien et sa déportation en Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale. Dans le cadre de cette procédure, la Cour de cassation a accordé une place particulière à la nécessité d'assurer le respect du *jus cogens* en tant que valeur fondamentale de la communauté internationale. Il convient de mentionner également une série de jugements et d'arrêts subséquents rendus

contre l'Allemagne par des juridictions italiennes pendant la période allant de 2004 jusqu'à 2008. L'un de ces jugements accordait l'*exequatur* en Italie à un jugement d'un tribunal grec ordonnant à l'Allemagne d'indemniser les victimes du massacre de Distomo (Grèce) du 10 juin 1944. Ces jugements italiens ont été à l'origine de l'arrêt de la Cour internationale de justice (ci-après : « CIJ ») du 3 février 2012 dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie, Grèce (intervenant))*, arrêt, Recueil CIJ 2012, p. 99), qui a reconnu la violation, par l'Italie, du droit international coutumier garantissant aux États l'immunité juridictionnelle.

72. Au Royaume-Uni, dans l'affaire *Jones v. Saudi Arabia* ([2006] UKHL 26), la Chambre des Lords a jugé que l'article 14 de la Convention contre la torture n'établissait pas une compétence universelle en matière civile, et qu'il n'y avait aucune preuve de ce que les États auraient reconnu en droit international une obligation d'exercer une compétence universelle concernant les demandes alléguant des violations du *jus cogens*. De même, ni la jurisprudence ni la doctrine n'indiquaient l'existence d'un consensus sur ce point. La Chambre des Lords distingua la présente espèce d'une autre affaire qu'elle avait auparavant examinée, *Pinochet (n° 3)* [*ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*] [2000] 1 AC 147] concernant l'ancien dictateur chilien, au motif, justement, que l'affaire Pinochet avait pour objet des poursuites pénales qui, elles, relevaient de la compétence universelle conformément à la Convention contre la torture (§§ 25-32 de l'arrêt). La Chambre des Lords ne décela donc aucune raison d'écarter en l'espèce la règle de l'immunité des États pour les actes commis par leurs représentants agissant dans leur capacité officielle. Cette affaire aboutit devant la Cour à un arrêt concluant à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention (*Jones et autres c. Royaume-Uni*, nos 34356/06 et 40525/06, CEDH 2014). Dans un arrêt récent dans l'affaire *Belhaj and another v. Straw and others* ([2017] UKSC 3), Lord Mance et Lord Sumption ont réitéré les conclusions de la Chambre des Lords s'agissant de l'absence de compétence universelle en matière civile pour des actes de torture.

2. États non membres du Conseil de l'Europe

73. Quant aux États non membres du Conseil de l'Europe, la Cour rappelle qu'au Canada, les juridictions disposent d'une compétence universelle pour examiner les demandes civiles, mais uniquement en matière de terrorisme, conformément à la loi de 2012 sur les victimes du terrorisme. Cette compétence est toutefois soumise à la condition que la victime soit canadienne, ou qu'elle ait sa résidence permanente au Canada, ou que l'action civile ait un « lien réel et substantiel avec le Canada ». En revanche, la compétence universelle ne s'applique pas aux actions pour dommages subis du fait d'autres violations du droit international, y compris la torture, sauf s'il est démontré qu'elle a eu lieu dans le cadre d'actes de terrorisme. Dans l'affaire *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* ([2004]

243 DLR (4th) 406), la cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'article 14 de la Convention contre la torture n'obligeait pas le Canada de garantir des recours de nature civile pour des actes de torture commis en dehors de son territoire. Dans l'affaire *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran* (2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176), la Cour suprême du Canada, relevant l'absence de pratiques étatiques et d'*opinio juris*, a considéré que le Canada n'était pas tenu d'ouvrir ses tribunaux de manière à permettre à ses citoyens de solliciter une réparation civile pour des actes de torture commis à l'étranger.

74. Parmi les États couverts par la présente étude, seuls les États-Unis prévoient, au niveau fédéral, une compétence universelle pour les demandes civiles en dommages-intérêts en lien avec des faits de torture, et ce, sur la base de deux lois fédérales, à savoir l'*Alien Tort Statute* de 1789, et le *Torture Victim Protection Act* de 1991.

75. La première donne compétence aux cours fédérales de district « pour connaître de toute action en responsabilité civile intentée par un étranger, sur le seul fondement d'une faute quasi-délictuelle, à raison d'une violation du droit des gens ou d'un traité conclu par les États-Unis. »¹ En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'acte incriminé soit commis sur le territoire des États-Unis ou par un ressortissant dudit État. Cette loi a connu sa première application importante dans l'affaire de principe *Filártiga v. Peña-Irala* de la *Second Circuit Court of Appeal* en 1980 [630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)]. Dans cette affaire, la cour a accepté la plainte des parents d'une victime qui avait été torturée à mort au Paraguay, plainte dirigée contre l'auteur des actes infligés qui avait son domicile aux États-Unis. La cour d'appel a estimé que la compétence fédérale pouvait être exercée à chaque fois que l'auteur présumé d'actes de torture est trouvé et qu'une action lui est notifiée par un étranger à l'intérieur des frontières des États-Unis.²

76. Le *Torture Victim Protection Act* prévoit ce qui suit (traduction par la Cour) :

« Un individu qui, sous couvert effectif ou apparent d'autorité, sous couvert de la loi, d'une quelconque nation étrangère, soumet un individu à la torture devient, dans une action civile, responsable pour les préjudices causés à cet individu (...) » (Section 2 (a) § 1).

77. Il ressort de ces deux lois que des affaires peuvent *a priori* être portées devant les tribunaux des États-Unis sans lien juridictionnel avec ledit pays. Pour qu'un tribunal puisse procéder dans une telle affaire, il faut néanmoins que la personne assignée en justice se trouve sous la juridiction

¹ Traduction de la Cour de l'original anglais, libellé comme suit : “*The district courts shall have original 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.*”

² « *whenever an alleged torturer is found and served with process by an alien within our borders* » (*Filártiga v. Peña-Irala*, précité, 878).

des États-Unis au moment de l'introduction de l'action. Par ailleurs, même si la compétence du tribunal est admise, il existe d'autres obstacles juridiques. En réalité, il apparaît qu'environ 80 % des affaires introduites sur la base de ces deux lois ont été rejetées pour différentes raisons, comme la doctrine de l'*act of State*, l'immunité souveraine ou le *forum non conveniens* (Nowak/McArthur, *op.cit.*, p. 494).

78. Par ailleurs, le champ d'application de l'*Alien Tort Statute* a été réduit au cours de ces dernières années. Dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, des ressortissants nigériens, ayant obtenu le statut de réfugiés aux États-Unis, ont saisi des tribunaux américains sur la base de l'*Alien Tort Statute*, alléguant que des entreprises néerlandaises, britanniques et nigérianes avaient aidé ou facilité les violations du droit international commises par le gouvernement nigérian [*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013)]. Le 17 avril 2013, la Cour suprême des États-Unis a statué comme suit (traduction par la Cour) :

« Nous concluons dès lors que la présomption contre l'extraterritorialité s'applique aux requêtes relevant de l'*Alien Tort Statute*, et que la loi ne contient rien qui réfute cette présomption. « Il n'y a pas ici de claire indication de l'existence d'une extraterritorialité » Morrison, 561 U.S., at ____ (*slip op.*, at 16), et le cas des demandeurs, qui exigent réparation pour des violations du droit des gens ayant lieu à l'extérieur des États-Unis, est exclu.

IV

De ces faits, tous les actes pertinents se sont déroulés à l'extérieur des États-Unis. Même lorsque les requêtes touchent et concernent le territoire des États-Unis, elles doivent le faire avec suffisamment de force pour supplanter la présomption contre l'application de l'extraterritorialité. Voir Morrison, 561 U. S. ____ (*slip op.* at 17–24). Les entreprises sont souvent présentes dans plusieurs pays et il serait exagéré de dire que la seule présence d'une entreprise suffit. Si le Congrès devait décider différemment, un statut plus spécifique que l'*Alien Tort Statute* serait requis. »

3. La possibilité de se constituer partie civile dans une procédure pénale

79. La question de la compétence universelle des juridictions civiles doit être distinguée de la possibilité de se constituer partie civile dans une procédure pénale engagée devant les juridictions pénales sur la base du principe de compétence universelle en matière pénale. Plusieurs États prévoient cette possibilité (comme la Belgique, l'Espagne, la France, l'Irlande, la Norvège, la République tchèque, ou la Slovaquie).

80. Ainsi, en Belgique, la compétence universelle des juridictions pénales nationales est régie par l'article 12*bis* du titre préliminaire du code de procédure pénale, créé par la loi du 5 août 2003. Cet article permet aux juridictions pénales belges d'étendre leur compétence à des infractions n'ayant pas de lien de rattachement avec le territoire national, soit en application d'une règle de droit international (comme en dispose la Convention contre la torture), soit en application d'une règle de droit

international coutumier (pour ce qui est des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité).

81. De même, en Espagne, la loi organique sur le pouvoir judiciaire prévoit la compétence universelle des tribunaux espagnols en matière pénale pour certains crimes commis à l'étranger par des citoyens espagnols ou par des non-ressortissants, sous certaines conditions, y compris les crimes contre l'humanité et les actes de torture. Dans le cadre d'une procédure pénale, les victimes des crimes peuvent se constituer parties civiles et demander réparation au titre des préjudices subis (article 112 du code de procédure pénale).

82. En France, le code de procédure pénale permet de poursuivre pénalement et juger devant les juridictions françaises les personnes coupables d'actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, même commis en dehors du territoire français, si ces personnes se trouvent en France. Dans ce cas, l'action civile peut être jointe à l'action publique.

83. En Irlande, la loi reconnaît également la compétence universelle en matière pénale pour la torture et les crimes contre l'humanité, et le schéma général national de l'indemnisation des victimes du crime s'applique en principe dans les affaires examinées par les tribunaux irlandais sur ce fondement ; toutefois, il n'y a à ce jour aucun exemple pratique d'une telle indemnisation, prononcée par le *Criminal Injuries Compensation Tribunal*.

B. Le for de nécessité

1. Étendue géographique

84. L'analyse de droit comparé menée par la Cour a permis de conclure que les règles de compétence internationale en matière civile de onze États européens étudiés (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, la France, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et la Roumanie) reconnaissent expressément soit le for de nécessité, soit un principe portant un autre nom mais entraînant des conséquences très similaires sinon identiques (dans le cas de la France). Avec la Suisse, il y a donc douze États dans cette catégorie. Parmi les États non membres du Conseil de l'Europe, le for de nécessité est reconnu par le code civil du Québec (au Canada), mais la jurisprudence interne l'a récemment introduit dans le droit interne de certaines autres provinces canadiennes.

85. Dans huit de ces États, le for de nécessité est prévu par la loi (l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Suisse), même s'il a été parfois d'abord défini par la jurisprudence et ensuite codifié par le législateur. Le Québec entre aussi dans cette catégorie. Dans les quatre autres États (l'Allemagne, la France, le Luxembourg et la Norvège), le for de nécessité est une création

jurisprudentielle non codifiée par le législateur. Il en est de même au Canada (sauf le Québec).

86. En France, le droit international privé ne comprend pas de principe de compétence du « for de nécessité » à proprement parler. En revanche, dans quelques rares cas, les juridictions nationales ont retenu leur compétence sur le fondement de l'ordre public international afin d'éviter un déni de justice.

2. *Applicabilité ratione materiae*

87. Quant à la question de savoir à quels types de litige le principe de for de nécessité s'applique, la Cour observe que dans tous les États étudiés reconnaissant ce concept, le for de nécessité s'applique sans distinguer la nature du litige, avec quelques exceptions ponctuelles. Il semble néanmoins que l'application principale de ce for intervient dans le domaine du droit de la famille et du droit des contrats. Il n'apparaît pas que les juridictions des États membres aient dû statuer sur une affaire similaire à la présente, portant sur une action civile en vue d'obtenir une réparation pour le préjudice subi à la suite d'actes de torture.

3. *Conditions d'application*

88. Quant aux conditions d'application du for de nécessité, la Cour observe que, dans tous les États reconnaissant ce concept – qu'il soit établi par la jurisprudence ou codifié par le législateur –, son application est toujours subordonnée à deux conditions cumulatives, à savoir, l'impossibilité de fait ou de droit de porter le litige devant les juridictions d'un autre État, d'une part, et l'existence au moins d'une certaine proximité (ou au moins de certains liens de rattachement) du litige avec l'État du for saisi, d'autre part.

89. Quant à la première condition, la Cour observe que le for de nécessité est de nature subsidiaire et qu'il entre en jeu lorsque l'examen de l'affaire par les juridictions d'un autre État est impossible (*de jure* ou *de facto*) ou déraisonnablement difficile. En ce qui concerne la seconde condition, à savoir l'existence d'un certain lien entre le litige et l'État de for saisi, la Cour note que les dispositions législatives pertinentes exigent tantôt des « liens étroits » (par exemple Belgique, Estonie), tantôt des « liens suffisants » (Pologne, Roumanie) ou « suffisamment forts » (Portugal), sans plus de précisions. L'identification du lien de rattachement pertinent et l'existence effective d'un tel lien se fait *in concreto* par le juge national saisi. Les éléments de rattachement admis par les tribunaux peuvent varier selon la nature du litige ou l'identité des parties (personnes morales, personnes physiques).

4. *Distinction du for de nécessité par rapport au forum non conveniens*

90. La Cour relève encore que, dans les États et territoires dotés d'un système juridique de tradition anglo-américaine, la question du for de nécessité ne se pose pas dans les mêmes termes. En effet, la large amplitude du pouvoir juridictionnel conduit les juridictions à poser les limites de celui-ci. Ces limites constituent l'équivalent des chefs de compétence dans la tradition civiliste, en ce qu'elles déterminent les cas dans lesquels les juridictions peuvent statuer. Dès lors, dans la plupart des cas, il ne s'agit pas de résoudre un conflit négatif au moyen d'un for complémentaire ou exceptionnel mais, à l'inverse, d'empêcher un exercice trop large du pouvoir juridictionnel à l'échelle internationale. A cette fin, a été élaborée une exception appelée *forum non conveniens*. En vertu de cette exception « une juridiction nationale peut décliner sa compétence au motif qu'une juridiction, également compétente, située dans un autre État, serait objectivement un for plus approprié pour connaître d'un litige, c'est-à-dire devant lequel le litige peut être tranché de manière adéquate au regard des intérêts de toutes les parties et des fins de la justice » (arrêt de la Chambre des Lords dans *Spiliada Maritime Corporation/Cansulex Ltd*, [1987] AC 460, spéc. p. 476, traduction de la Cour). La notion de déni de justice n'y trouve place que pour s'assurer que la cour saisie de l'exception de *forum non conveniens* ne se dessaisisse pas sans vérifier l'existence d'un for alternatif.

V. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

91. La Cour juge encore utile de relever certains éléments pertinents du droit de l'Union européenne. La nouvelle version du règlement Bruxelles I (dite « Bruxelles I-bis », issue du 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], en vigueur depuis le 10 janvier 2015) ne prévoit pas de for de nécessité. En revanche, le for de nécessité est expressément reconnu dans trois règlements spéciaux qui couvrent certains domaines exclus du champ d'application du règlement Bruxelles I-bis conformément à son article 1 § 2.

92. Ainsi, l'article 11 du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 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 prévoit explicitement un for de nécessité dans les termes qui suivent :

Article 11 – Forum necessitatis

« Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu d'autres dispositions du présent règlement, les juridictions d'un État membre peuvent, dans des cas exceptionnels, statuer sur la succession si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit.

L'affaire doit présenter un lien suffisant avec l'État membre dont relève la juridiction saisie. »

93. Par ailleurs, l'article 7 du règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, contient une disposition similaire. Il en va de même de l'article 11 du règlement (UE) 2016/1103 du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Encore faut-il noter, cependant, qu'aucun de ces textes ne fournit des indications plus précises au sujet de la nature de ce lien. L'identification du lien de rattachement pertinent et l'existence effective d'un tel lien suffisant dans chaque cas est laissée à l'appréciation du juge national.

EN DROIT**SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION**

94. Le requérant se plaint de ce que les tribunaux suisses ont décliné leur compétence pour connaître du fond de son action civile dirigée contre la Tunisie et contre A.K., responsables, selon lui, des actes de torture qui lui auraient été infligés sur le territoire tunisien. Il dénonce une violation de son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, libellé comme suit dans sa partie pertinente :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...). »

95. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la nature et l'objet du litige

96. La Cour estime approprié de clarifier d'emblée la nature du présent litige et son enjeu particulier. Elle rappelle à cet égard que le requérant affirme avoir été victime d'actes de torture et que les autorités suisses lui ont octroyé l'asile en raison des persécutions subies dans son pays d'origine. À l'origine de la requête se trouvent donc des faits qui, s'ils sont avérés, présentent une particulière gravité.

97. Dans ce contexte, la Cour souligne avant toute chose le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective (paragraphe 61 et 62 ci-dessus). Si les effets contraignants de ce droit pour les États ne font guère de doutes s'agissant d'actes de torture commis sur le territoire de l'État du for ou par des personnes relevant de sa juridiction, il n'en va pas de même des actes commis par des États tiers ou des personnes relevant de ceux-ci (paragraphe 182-202 ci-dessous). Or, c'est bien cette dernière catégorie d'actes qui se trouve en cause en l'espèce. La Cour tient dès lors à préciser que, quelles que soient les conséquences qu'elle sera amenée à tirer de cette circonstance sur le terrain de la Convention, elles ne mettent pas en cause, dans son principe, le droit des victimes d'actes de torture à une indemnisation appropriée et effective.

98. La Cour estime également utile de clarifier quatre aspects qui ont trait à l'objet du litige. Premièrement, elle rappelle que la chambre a laissé ouverte la question de l'immunité de juridiction au bénéfice des défendeurs dans la procédure en cause en l'espèce, étant donné que le Tribunal fédéral avait d'abord décliné sa compétence *ratione loci* à connaître du recours du requérant et en avait conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'immunité de juridiction (arrêt de chambre, paragraphe 106).

99. La Cour constate que cette approche correspond à la pratique internationale en la matière. En effet, la CIJ, dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 ((République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, Recueil CIJ 2002, § 46), a estimé :

« D'un point de vue logique, le second moyen ne devrait pouvoir être invoqué qu'après un examen du premier, dans la mesure où ce n'est que lorsqu'un État dispose, en droit international, d'une compétence à l'égard d'une question particulière qu'un problème d'immunité peut se poser au regard de l'exercice d'une telle compétence. »

La CIJ a eu l'occasion de confirmer ce principe ultérieurement (*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, Recueil CIJ 2012, § 82). Dès lors, compte tenu de la conclusion à laquelle elle parvient quant à la compétence des juridictions suisses, la Cour n'estime pas nécessaire d'aborder la question des éventuelles immunités de juridiction.

100. Deuxièmement, quant au reproche du requérant formulé à l'encontre des autorités de poursuite au sujet de leur manque de diligence à l'égard de A.K., – reproche partagé par les auteurs de l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de chambre –, la Cour observe que le requérant a déposé sa plainte pénale le 14 février 2001 et que le jour même, le procureur général a demandé au chef de la police de sûreté, par courrier interne, de « tenter de localiser et d'identifier le mis en cause, qui serait hospitalisé à Genève, aux HUG, pour une intervention d'ordre cardiaque » et, le « cas échéant, [de] l'interpeller et [de] le mettre à disposition d'un juge d'instruction. » (paragraphe 20 ci-dessus). Aussitôt en possession de cette demande, la police a pris contact avec l'hôpital qui l'a informé que A.K. avait effectivement été hospitalisé, mais avait quitté l'hôpital dès le 11 février 2001, puis le territoire suisse. Cette décision de classement n'a pas été contestée par le requérant. La Cour en déduit que l'on ne saurait reprocher aux autorités de poursuite suisses une négligence dans le traitement de la plainte pénale du requérant. Dès lors, cet aspect ne sera pas pris en compte par la Grande Chambre pour apprécier le respect de l'article 6 de la Convention.

101. Troisièmement, la Cour rappelle que, lors de l'audience du 14 juin 2017, le requérant a confirmé qu'il avait adressé une requête à l'IVD (paragraphe 36 ci-dessus). En février 2016, il aurait reçu un simple accusé de réception, mais n'aurait plus eu de nouvelles de l'IVD depuis lors. Dans la mesure où cette instance a été créée postérieurement à l'arrêt du Tribunal fédéral pertinent en l'espèce, la Cour estime que la possibilité de s'adresser à celle-ci, suivie éventuellement d'une procédure judiciaire, comme expliqué par le Gouvernement (paragraphe 31-35 ci-dessus), n'est pas pertinente pour l'examen de la présente affaire.

102. Quatrièmement, s'agissant du fait que le requérant n'a, semble-t-il, jamais intenté une action en Italie, que ce soit contre les autorités tunisiennes, au titre des actes de torture subis, ou contre les autorités italiennes, au titre de son arrestation et de sa remise aux autorités tunisiennes, le 22 avril 1992 (paragraphe 14 ci-dessus), la Cour souligne qu'elle a posé aux parties une question spécifique à ce sujet en vue de l'audience du 14 juin 2017, sans cependant obtenir des informations précises en réponse. Elle rappelle par ailleurs que le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si la deuxième condition en vue de l'application de l'article 3 LDIP – qu'une action à l'étranger soit impossible ou ne puisse être raisonnablement exigée – était remplie (cons. 3.3 de l'arrêt, paragraphe 30 ci-dessus). Dès lors, et en l'absence de plus d'amples informations à ce sujet, l'issue de telles procédures, en ce compris la compétence des juridictions italiennes, reste spéculative. Dans ces conditions, la Cour ne saurait se prononcer sur cette question.

B. Sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention

103. Devant la chambre, le Gouvernement, en se référant principalement à l'arrêt *Al-Adsani* (précité, § 47), a soutenu en substance que l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait créer, par voie d'interprétation, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'État concerné. D'après lui, le droit suisse ne reconnaît pas un droit d'intenter une action en réparation pour des actes de torture sans lien avec la juridiction suisse. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne s'appliquerait pas en l'espèce.

104. La chambre a écarté cette thèse en ces termes (arrêt, § 85) :

« En l'espèce, le requérant avait fondé sa demande sur les articles 82 et suivants du code des obligations et des contrats de la Tunisie, qu'il considérait applicables en vertu de l'article 133 alinéa 2 LDIP. La Cour observe par ailleurs que des dispositions analogues prévoyant une responsabilité civile pour fait illicite, s'appliquant entre autres aux atteintes à l'intégrité physique ou morale d'une personne, se trouvent en droit suisse, notamment aux articles 41 et suivants du code des obligations (...). L'interprétation restreinte du concept du for de nécessité qu'a opérée le Tribunal fédéral ne constitue pas d'obstacle à l'application de l'article 6 § 1 au cas d'espèce (*mutatis mutandis*, *Al-Adsani*, précité, §§ 46-49, et *Jones et autres*, précité, § 164). Cette disposition trouvant dès lors à s'appliquer dans la présente espèce, l'exception d'incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention doit être rejetée. »

105. La Grande Chambre constate que, devant elle, le Gouvernement n'a pas réitéré son argument ni contesté l'avis de la chambre sur ce point. Elle considère néanmoins utile de préciser ce qui suit.

106. L'applicabilité de l'article 6 § 1 en matière civile est d'abord subordonnée à l'existence d'une contestation (en anglais « *dispute* »). Ensuite, celle-ci doit se rapporter à des « droits et obligations » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. Enfin, ces « droits et obligations » doivent revêtir un « caractère civil » au sens de la Convention, bien que l'article 6 ne leur assure par lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants (voir, par exemple, *Paroisse Gréco-Catholique Lupeni et autres c. Roumanie* [GC], n° 76943/11, § 88, CEDH 2016 (extraits), *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 91, CEDH 2012, et *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 81, série A n° 98). Cette notion ne saurait s'interpréter par simple référence au droit interne de l'État défendeur ; il s'agit d'une notion « autonome » découlant de la Convention. L'article 6 § 1 de la Convention s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la loi régissant la « contestation » et de l'autorité compétente pour trancher (voir, par exemple, *Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, § 34, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III). C'est en effet au regard non seulement de la qualification juridique, mais aussi du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'État en cause,

qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 57, CEDH 2004-I).

107. En l'espèce, la Cour ne doute pas que l'on est en présence d'une contestation « réelle et sérieuse », comme exigée par la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Paroisse Gréco-Catholique Lupeni et autres*, précité, § 71, et *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 81, série A n° 52). Le fait que l'État défendeur ne conteste pas véritablement l'existence d'un droit des victimes de torture à obtenir réparation, mais plutôt son application extraterritoriale, importe peu, étant donné que la contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice (*Bentham c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, § 32, série A n° 97).

108. La Cour estime également que le requérant peut se prétendre titulaire d'un droit qui est, au moins de manière défendable, reconnu en droit suisse. Outre l'article 41 du code des obligations suisse mentionné par la chambre (paragraphe 38 ci-dessus), lequel reconnaît le principe général de la responsabilité civile pour fait illicite, la Cour renvoie aux éléments de droit international mentionnés ci-dessus (paragraphe 61-63, ci-dessus) et tout particulièrement à l'article 14 de la Convention contre la torture (paragraphe 45 et suivants ci-dessus). Celui-ci garantit un droit solidement ancré, en tant que tel, en droit international général, à savoir le droit des victimes d'actes de torture d'obtenir réparation et d'être indemnisés équitablement et de manière adéquate. Avec la ratification de cet instrument par la Suisse le 2 décembre 1986, ses dispositions sont devenues partie intégrante de l'ordre juridique suisse, obligeant les autorités nationales à s'y conformer.

109. Quant à la question de savoir si les États parties à cet instrument sont obligés de garantir ce droit même pour les actes de torture qui ont été infligés hors de leurs territoires par des agents étrangers, comme le prétend le requérant, la Cour estime qu'elle touche au fond de la présente affaire, lequel sera examiné ci-dessous (paragraphe 112 et suivants). Pour autant, elle n'est pas déterminante s'agissant de l'applicabilité de l'article 6.

110. La Cour en déduit que le droit des victimes d'actes de torture à obtenir réparation est aujourd'hui reconnu en droit suisse. Par ailleurs, les parties s'accordent à considérer qu'il s'agit d'un droit civil.

111. Compte tenu de ce qui précède, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable aux faits de la cause.

C. Sur le fond

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

112. La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal – c'est-à-dire le droit de saisir un tribunal en matière civile – constitue un élément inhérent au droit énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention, qui pose les garanties applicables en ce qui concerne tant l'organisation et la composition du tribunal que la conduite de la procédure. Le tout forme le droit à un procès équitable protégé par l'article 6 § 1 (*Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, § 120, CEDH 2016 ; et *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18).

113. Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (voir, parmi d'autres, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* [GC], n° 5809/08, § 126, CEDH 2016 ; *Eşim c. Turquie*, n° 59601/09, § 18, 17 septembre 2013, et *Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX). Chaque justiciable a droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. C'est ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention consacre le droit à un tribunal, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect particulier (voir, parmi d'autres, *Howald Moor et autres c. Suisse*, nos 52067/10 et 41072/11, § 70, 11 mars 2014, et *Golder*, précité, § 36).

114. Toutefois, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (*Baka*, précité, § 120 ; *Al-Dulimi et Montana Management Inc.*, précité, § 129 ; *Yabansu et autres c. Turquie*, n° 43903/09, § 58, 12 novembre 2013, et *Howald Moor et autres*, précité, § 71). Cela étant, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même (*Baka*, précité, § 120 ; *Al-Dulimi et Montana Management Inc.*, précité, § 129 ; *Stanev c. Bulgarie* [GC], n° 36760/06, § 230, CEDH 2012, et *Howald Moor et autres*, précité, § 71).

115. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Baka*, précité, § 120 ; *Al-Dulimi et Montana Management Inc.*, précité, § 129 ; *Stubblings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, § 50, *Recueil* 1996-IV ; *Stagno c. Belgique*, n° 1062/07, § 25, 7 juillet 2009, et *Howald Moor et autres*, précité, § 71).

116. La Cour rappelle, enfin, le principe fondamental selon lequel c'est aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A ; *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil* 1998-II ; et *Nusret Kaya et autres c. Turquie*, nos 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08, § 38, CEDH 2014 (extraits)). La Cour ne peut dès lors mettre en cause l'appréciation des autorités internes quant à des erreurs de droit prétendues que lorsque celles-ci sont arbitraires ou manifestement déraisonnables (voir, dans ce sens, *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], n° 73049/01, §§ 85-86, CEDH 2007-I).

2. *L'application des principes au cas d'espèce*

117. De toute évidence, le requérant a subi une limitation de son droit d'accès à un tribunal en ce que les juridictions suisses se sont déclarées incompétentes pour connaître de sa demande en réparation. La Cour doit donc rechercher à présent si cette limitation poursuivait un but légitime et, dans l'affirmative, si elle se trouvait dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but visé.

a. **La limitation du droit d'accès du requérant à un tribunal poursuivait-elle un but légitime ?**

i. *L'arrêt de chambre*

118. S'agissant du but poursuivi par la limitation du droit d'accès à un tribunal, la chambre a estimé que le refus de donner suite à l'action civile du requérant visait à assurer la bonne administration de la justice et l'effectivité des décisions judiciaires internes. Elle a par ailleurs souscrit à l'avis du Gouvernement selon lequel une compétence universelle civile risquerait de créer des difficultés pratiques considérables pour les tribunaux, notamment sur le terrain de l'administration des preuves et de l'exécution des décisions judiciaires (paragraphe 107 de l'arrêt de chambre).

ii. *Les observations des parties devant la Grande Chambre*

α) Le requérant

119. En ce qui concerne les buts légitimes tirés de la bonne administration de la justice et de l'effectivité des décisions judiciaires internes, le requérant soutient que la chambre n'a pas véritablement expliqué ce qu'il faut entendre par ces notions. Il estime que la jurisprudence de la Cour, depuis des décennies, a massivement ouvert l'accès aux tribunaux pour les justiciables sans jamais retenir l'argument de la surcharge de travail des tribunaux qui pourrait en découler.

120. Quant aux difficultés dues à l'administration des preuves, le requérant fait valoir que l'arrêt n'en apporte aucune explication ou justification. Au sujet des difficultés liées à l'exécution des décisions judiciaires, il affirme que la possibilité d'exécuter à l'étranger un jugement rendu en Suisse ne saurait être une condition préalable à la reconnaissance de la compétence des juridictions suisses, ajoutant que l'arrêt du Tribunal fédéral ne mentionne pas cet argument dans son raisonnement.

β) Le Gouvernement

121. En ce qui concerne les buts poursuivis par la limitation de l'accès du requérant à un tribunal, le Gouvernement renvoie à l'argumentation de la chambre (paragraphe 118 ci-dessus).

iii. *L'appréciation de la Cour*

122. S'agissant des buts légitimes de la limitation litigieuse, la Grande Chambre en discerne plusieurs, qui tous se rattachent aux principes de la bonne administration de la justice et du maintien de l'effectivité des décisions judiciaires internes.

123. Tout d'abord, il ne fait guère de doute qu'une action telle que celle du requérant, alléguant qu'il avait été torturé en Tunisie en 1992, poserait aux tribunaux suisses des problèmes considérables au niveau du rassemblement et de l'appréciation des preuves.

124. En outre, l'exécution d'un arrêt donnant suite à une telle action pourrait entraîner des difficultés pratiques (paragraphe 107 de l'arrêt de chambre). À cet égard, on peut en effet s'interroger, dans l'optique d'un droit d'accès effectif à un tribunal, sur le point de savoir si un arrêt rendu dans de telles conditions pourrait effectivement être exécuté (voir, *mutatis mutandis*, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, paragraphes 40-45, *Recueil* 1997-II).

125. Ensuite, il apparaît légitime pour un État de vouloir dissuader le *forum shopping*, en particulier dans un contexte caractérisé par une limitation des ressources allouées à la justice.

126. Par ailleurs, la Cour considère justifiée la crainte exprimée par le Gouvernement selon laquelle le fait d'accueillir une action comme celle du requérant, dont les liens de rattachement avec la Suisse au moment des faits apparaissent assez ténus, risquerait d'attirer des plaintes similaires de la part d'autres victimes dans la même situation à l'égard de la Suisse et, ainsi, d'entraîner une surcharge des tribunaux nationaux. Une limitation raisonnable des recours recevables apparaît dès lors susceptible d'assurer l'effectivité de la justice.

127. Enfin, et à titre surabondant, la Grande Chambre accepte qu'un État ne saurait ignorer les difficultés diplomatiques que pourrait entraîner la reconnaissance d'une compétence en matière civile dans les conditions proposées par le requérant.

128. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que la limitation du droit d'accès du requérant à un tribunal peut passer pour poursuivre les buts légitimes énoncés ci-dessus. Il convient à présent de rechercher si elle était proportionnée par rapport à ceux-ci.

b. La limitation était-elle proportionnée ?

i. L'arrêt de chambre

129. S'agissant de la proportionnalité de la limitation en question, la chambre a estimé que celle-ci n'avait pas enfreint le droit d'accès du requérant à un tribunal dans sa substance même (paragraphe 108 de l'arrêt). Elle a notamment considéré que l'État défendeur n'était pas tenu d'admettre une compétence universelle civile en vertu d'autres normes du droit international, en dépit de la nature incontestée de *jus cogens* de la prohibition de la torture en droit international (paragraphe 116).

130. La chambre a souligné ensuite que le libellé même de l'article 14 de la Convention contre la torture, ratifiée par la Suisse, n'est pas sans équivoque quant à son application extraterritoriale et qu'aucun élément concret ne pouvait être tiré à ce sujet des travaux préparatoires relatifs à cette disposition (paragraphe 117). La chambre a rappelé également que son étude révélait qu'aucun des 26 États européens couverts par celle-ci ne reconnaît actuellement la compétence universelle civile pour des actes de torture (paragraphe 118). Elle en a conclu qu'aucune obligation conventionnelle n'obligeait la Suisse à accepter l'action civile du requérant sur cette base-là (paragraphe 120).

131. La chambre a estimé en outre que l'interprétation par le Tribunal fédéral de l'article 3 LDIP dans le cas d'espèce, bien que restrictive, n'était pas entachée d'arbitraire (paragraphe 112). Elle a rappelé que le requérant avait acquis entre-temps la nationalité suisse, mais observé que la confirmation par la Ville de Versoix de la naturalisation du requérant était intervenue postérieurement à l'adoption de l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 mai 2007 et n'avait donc pas pu être prise en compte par celui-ci (paragraphe 113). Par ailleurs, la chambre a observé que seulement 9 des 26 États contractants pris en compte dans son étude comparative reconnaissent le concept du for de nécessité et que, dans les États qui l'appliquent, il est, comme en Suisse, subordonné à des conditions importantes qui doivent être réunies cumulativement. La chambre en a conclu que l'interprétation donnée en l'espèce à l'article 3 LDIP n'a rien d'exceptionnel et reflète la solution adoptée dans les États membres du Conseil de l'Europe qui ont introduit un tel for de nécessité dans leurs ordres juridiques (paragraphe 114).

*ii Les observations des parties devant la Grande Chambre**α) Le requérant*

132. Le requérant soutient que la limitation du droit d'accès à un for approprié, en l'occurrence la Suisse, était manifestement déraisonnable et a en l'espèce porté atteinte à la substance même de ce droit. Quant aux travaux préparatoires de l'article 3 LDIP, il rappelle que le Conseil fédéral avait noté que « [l]es autorités suisses doivent se déclarer compétentes même dans des affaires où les liens avec notre pays sont très minces, lorsqu'il est impossible d'agir ou d'introduire un recours à l'étranger. » (cons. 3.4 de l'arrêt du Tribunal fédéral, renvoyant à la Feuille fédérale 1983 I 290). Or, selon le requérant, le Tribunal fédéral se serait néanmoins écarté de cette solution en indiquant que l'article 3 LDIP doit être interprété restrictivement, tout en niant l'existence de liens suffisants entre lui et la Suisse.

133. Quant à l'atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6, le requérant soutient qu'il est établi qu'il ne pouvait pas porter son affaire devant le for ordinaire en Tunisie. Il soutient qu'en interprétant la notion de « cause » comme ne pouvant recouvrir que les faits à l'origine de l'action juridique, soit la torture, le Tribunal fédéral a fermé la porte à toute possibilité pour le requérant d'obtenir les réparations auxquelles il prétend. Ce faisant, ce tribunal aurait refusé la possibilité d'effectuer une vraie pesée de tous les intérêts en jeu entre les possibles buts légitimes permettant de justifier une restriction, d'une part, et le fait qu'il s'agissait de réparations pour un crime de droit international et ses liens avec la Suisse, d'autre part.

134. Selon le requérant, la présente affaire n'exige pas nécessairement que la Cour se prononce sur le rejet ou l'acceptation de la compétence universelle civile. Elle porte plutôt sur la question de savoir si un État qui a réglementé le droit d'accès en instaurant un for de nécessité peut interpréter celui-ci en faisant abstraction des liens que l'une des parties au litige présente avec cet État.

135. Quoiqu'il en soit, le requérant estime que l'approche suivie par le Tribunal fédéral est incompatible avec le droit international. Il soutient que l'article 14 de la Convention contre la torture impose aux États parties une obligation de ne pas interpréter les dispositions de leur droit interne de manière à réduire à néant le droit à réparation des victimes de torture. Il rappelle l'Observation générale n° 3 (2012) du Comité contre la torture des Nations unies (paragraphe 52-53 ci-dessus) dans lequel il est précisé que « [l]e Comité considère que l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes de préjudices commis sur le territoire de l'État partie ou commis par ou contre un ressortissant de l'État partie (...). Cela est particulièrement important quand la victime n'est pas en mesure d'exercer les droits garantis par l'article 14 sur le territoire où la violation a été commise. » (Observation

générale n° 3 (2012), § 22). Ainsi, le requérant soutient que l'article 14 de la Convention contre la torture consacre une obligation à la charge de tous les États parties à la Convention contre la torture. Il ajoute que la CIJ a précisé, à propos des obligations *erga omnes partes*, que « quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées. » (CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, Recueil CIJ 2012, § 68). Quant à la torture, il rappelle également que la CIJ a considéré qu'en établissant la compétence de leurs tribunaux pour connaître des crimes de torture, « les États parties garantiss[e]nt l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité » (*Ibidem*, § 75).

136. Le requérant relève en outre que, lors de sa session de Tallinn en 2015, l'IDI a adopté la résolution intitulée « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux » (paragraphe 62 ci-dessus). Le requérant précise que cette résolution énonce en son article 2 le droit de disposer d'un accès effectif à la justice afin de pouvoir réellement solliciter et obtenir cette réparation. Le même article prévoit dans le détail les conditions devant guider les tribunaux suisses dans l'établissement de leur compétence lorsqu'ils ont à connaître des actions en réparation pour crimes de droit international. Le requérant conclut que le recours à l'article 2 de la résolution de l'IDI aurait permis une interprétation de l'article 3 LDIP qui préserve pleinement le droit du requérant à un for approprié. Par ailleurs, en tant que réfugié reconnu en Suisse, il invoque également l'article 16 de la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (paragraphe 60 ci-dessus) à l'appui de sa cause.

137. Le requérant rappelle ensuite que l'exigence d'un for de nécessité a été énoncée en 2012 par l'ADI dans les Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme (paragraphe 66 ci-dessus). Cette proposition tend à promouvoir l'adoption des règles de droit international privé pour permettre le règlement équitable et efficace des questions soulevées en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme. Le requérant ajoute que, même si elle ne relève pas (encore) du droit positif, elle constitue néanmoins un élément à prendre en compte s'agissant de la formation d'une *opinio juris* qui entend assurer, de la manière la plus appropriée, une protection contre les dénis de justice.

138. Le requérant rappelle également que la question principale qui s'est posée au Tribunal fédéral était celle de savoir ce qu'il fallait entendre par « le lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant » pour déterminer l'existence d'un for en Suisse. Il ajoute que, sur ce point, le Tribunal fédéral a rattaché la notion de cause au seul état de fait à la base de la demande, soit l'acte criminel (la torture), en refusant que des faits ayant trait à la personne du demandeur puissent constituer des éléments admissibles permettant

d'interpréter la notion de lien suffisant avec la Suisse (cons. 3.5, sous-paragraphe 6 de l'arrêt du Tribunal fédéral ; paragraphe 30 ci-dessus). Or, selon le requérant, le domicile d'une partie (la victime) ne peut pas ne pas compter parmi les composantes de la « cause ». En ce qui concerne plus spécifiquement la responsabilité civile, comme dans l'espèce, si les faits se sont déroulés à l'étranger, un for ne pourrait jamais être donné sur la base de l'article 3 LDIP et, par conséquent, l'interprétation du Tribunal fédéral rend impossible l'application même d'un for de nécessité. En d'autres termes, la mise en œuvre restrictive de la notion de « cause » par le Tribunal fédéral réduit à néant le but même de cette disposition, à savoir d'éviter un déni de justice.

139. Le requérant observe encore que la reconnaissance d'un for en Suisse est actuellement subordonnée à des conditions plus strictes dans un cas de torture que celles prévalant pour d'autres domaines du droit, ce qui serait parfaitement incompatible avec le but de l'article 3 LDIP, qui est de réserver un for de dernier secours pour des cas exceptionnels, par exemple en matière de crimes de droit international. Il précise à cet égard que la pratique suisse connaît de nombreuses illustrations légales ou jurisprudentielles du fait que la « cause » ne saurait s'entendre du seul complexe de faits à l'origine de la question juridique à trancher. Pour ces situations, le législateur ou les tribunaux ont été d'avis que si l'action ne pouvait pas être intentée au for ordinaire de l'action, ou s'il ne pouvait raisonnablement être exigé qu'elle le soit, un for alternatif devait être donné en Suisse, en présence d'un lien supplémentaire, pouvant aller de la nationalité de l'une des parties à la simple existence d'un séquestre. Dans aucune de ces situations, le fait que la cause juridique se trouvait à l'étranger n'a été considéré comme rédhibitoire pour connaître un for approprié en Suisse.

140. En d'autres termes, l'interprétation à laquelle le Tribunal fédéral a procédé, dans un cas où l'action concernait des mesures de réparation à la suite d'actes de torture, se heurterait à la systématique de la loi et aux développements de la jurisprudence dans des affaires d'annulation de poursuites, de validation de séquestre, de divorce, d'effets généraux du mariage, de filiation par naissance ou d'adoption, entre autres.

141. Le requérant soutient également que la chambre a à juste titre considéré, quant aux solutions adoptées dans d'autres États, que « [l]es liens de rattachement suffisants sont habituellement la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle ». Il ajoute qu'« [i]l s'ensuit que l'article 3 de la LDIP n'a rien d'exceptionnel et s'inscrit dans un consensus très large parmi les États membres du Conseil de l'Europe qui ont introduit une telle compétence dans leurs ordres juridiques » (arrêt de chambre, paragraphe 114). Selon le requérant, il est dès lors incompréhensible que la chambre n'ait pas conclu que l'arrêt du Tribunal fédéral est en opposition à sa propre conclusion, étant donné qu'il ne tient pas compte de tels liens avec

la Suisse et s'attache uniquement à la localisation à l'étranger des éléments en rapport avec la cause juridique du litige.

142. Enfin, le requérant fait valoir que, dans l'affaire *Arlewin c. Suède* (n° 22302/10, 1^{er} mars 2016), la Cour a récemment reconnu une violation du droit d'accès à un tribunal dans une situation où les tribunaux internes niaient l'existence d'un for suédois dans le cas d'une émission de télévision dont le contenu et le but poursuivi visaient exclusivement la Suède et portaient atteinte à la réputation de ressortissants suédois vivant en Suède. Il ajoute que la situation était telle que le refus d'accepter la compétence du juge suédois ne laissait au requérant pas d'autre choix que de devoir se tourner vers un tribunal étranger dont la compétence était certes donnée, mais était manifestement inappropriée. Le seul fait que la diffusion avait été entreprise par une compagnie britannique opérant sur le territoire britannique n'était pas un motif légitime pour soutenir que le for approprié était au Royaume-Uni. Le requérant soutient que l'arrêt *Arlewin* est important pour la présente affaire dans la mesure où il affirme un droit d'accès à un tribunal (suédois) alors qu'une juridiction aurait également pu être saisie au Royaume-Uni. Il estime que le droit à un procès équitable a clairement fait pencher la balance en faveur de la compétence des tribunaux suédois.

β) Le Gouvernement

143. En ce qui concerne la proportionnalité de la restriction du droit d'accès à un tribunal, le Gouvernement invite également à suivre le raisonnement de la chambre. Quant à l'opinion dissidente, le Gouvernement admet que, dans la lutte contre la torture, les États ont, jusqu'à un certain point, une responsabilité d'agir comme gardien universel de la justice, mais il est convaincu que le postulat de se doter d'une compétence universelle en matière civile pour actes de torture dépasserait les limites de ce que peut réaliser un État de droit, et ce pour les raisons suivantes.

144. Prévoir une juridiction civile quasiment illimitée à charge d'un système juridictionnel national surmènerait les instances juridiques de quelque nation que ce soit. Il n'est dès lors pas surprenant qu'aucun État européen ne semble avoir adopté une loi prévoyant une juridiction civile pour des situations similaires à celle du requérant ou avoir interprété, le cas échéant, la règle du for de nécessité en ce sens.

145. Le Gouvernement rappelle également que, certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral connaît peu de cas d'application de l'article 3 LDIP, mais que cette disposition n'est pourtant pas restée lettre morte. La jurisprudence cantonale a notamment admis son application en matière de droit de la famille, des successions et de la poursuite pour dettes et faillite. Dès lors, il est établi que les tribunaux ont appliqué le for de nécessité dans de constellations très diverses.

146. Selon le Gouvernement, il découle de cette jurisprudence que les éléments constitutifs d'un « lien suffisant » susceptible d'établir la compétence des autorités suisses au titre de l'article 3 LDIP sont la nationalité suisse du demandeur lorsqu'il s'agit d'une question du droit de la famille ou d'une affaire concernant le statut des personnes, le domicile en Suisse du demandeur ou d'une autre partie directement intéressée, à condition qu'il s'agisse d'une question liée au droit de la famille, la localisation des biens en Suisse pour des questions de droit des successions, et, sous certaines conditions, l'existence d'un for de poursuite en Suisse.

147. L'affaire qui occupe actuellement la Grande Chambre serait toutefois très particulière et la seule du genre qui a dû être tranchée par les tribunaux suisses. A la lumière de la pratique de ces derniers, le Gouvernement conclut que l'application qu'a faite le Tribunal fédéral dans le cas d'espèce n'a néanmoins rien d'extraordinaire et s'inscrit dans la ligne de la pratique antérieure. Il s'ensuit que le refus d'accepter le for de nécessité tel que conçu par l'article 3 LDIP est loin d'être entaché d'arbitraire ou manifestement déraisonnable.

148. Quant à la question de savoir s'il existait une éventuelle obligation d'accepter une compétence universelle en matière civile, le Gouvernement fait valoir que le droit international et la pratique des États semblent encore moins développés à l'égard d'une telle obligation. Il souligne qu'aucun État européen n'a accepté une telle compétence. Le Gouvernement expose en outre qu'aucun des instruments invoqués par le requérant ne la reconnaît, qu'il en va notamment ainsi de l'article 16 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, et qu'aucune règle de droit international coutumier ne la prévoit. Il ajoute que le texte de l'article 14 de la Convention contre la torture ne contient aucun indice pour une application extraterritoriale de cette norme et que plusieurs jugements rendus par des juridictions nationales confirment que l'article 14 de la Convention contre la torture ne contient pas d'obligation d'instaurer une juridiction civile universelle pour des victimes de torture (voir, notamment, UK House of Lords, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya as Saudiya and others* [2006] UKHL 26, et cour d'appel de l'Ontario, *Bouzari v. Iran*, précité (paragraphe 73 ci-dessus)). Le Gouvernement soutient dès lors que, à l'heure actuelle, aucune tendance ne se manifeste en droit international vers un élargissement du principe de la compétence universelle pour englober les procédures civiles. Enfin, il fait valoir que la pratique du Comité contre la torture ne peut servir de base solide pour en déduire une obligation pour les États d'accepter une compétence universelle en matière civile indépendamment de tout lien d'une cause avec ces États, bien que l'Observation générale n° 3 (2012) du Comité semble préconiser une telle interprétation.

149. Au sujet des travaux de l'ADI et de l'IDI, le Gouvernement relève qu'ils émanent d'associations à but exclusivement scientifique et sans

caractère officiel. Ensuite, le Gouvernement rappelle que ces travaux ont été publiés en août 2012 (ADI) et le 30 août 2015 (IDI), c'est-à-dire bien après que le Tribunal fédéral eut rendu son arrêt, le 22 mai 2007. Sur le fond, le Gouvernement estime que les Lignes directrices de Sofia de l'ILA ne s'appliquent pas à une constellation comme celle de l'espèce, dans la mesure où son article 1.1 en limite le champ d'application aux actions civiles d'acteurs non-étatiques. En ce qui concerne la Résolution de Tallinn de l'IDI, le Gouvernement insiste sur le fait que l'article 2 § 1 utilise le conditionnel (« Un tribunal *devrait* exercer... »), ce qui implique que la résolution relève de la *lex ferenda*, plutôt que de la *lex lata*.

150. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement conclut que le droit international n'oblige pas la Suisse à traiter la demande du requérant et, dès lors, que, dans cette optique, les décisions des tribunaux suisses sont conformes à l'article 6 § 1.

151. Quant à l'article 3 LDIP, le Gouvernement soutient que le Tribunal fédéral, en interprétant les trois conditions pour admettre un for de nécessité, a d'emblée constaté l'inexistence d'un for ordinaire (première condition). Ce tribunal a laissé ouverte la question de savoir si une procédure à l'étranger se serait révélée impossible (deuxième condition) pour se consacrer plus amplement à la troisième condition, soit celle du « lien suffisant » entre la cause du requérant et la Suisse.

152. Le Gouvernement, à l'instar du Tribunal fédéral, rappelle que l'article 3 doit être interprété restrictivement et qu'il constitue une soupape de sécurité destinée à éviter des dénis de justice en cas de conflit négatif de compétence (arrêt du Tribunal fédéral, cons. 3.4 ; paragraphe 30 ci-dessus). Il ajoute cependant qu'il résulte des travaux préparatoires que le cas d'un étranger dont la cause ne présentait aucun lien avec la Suisse a bien été envisagé lors des débats parlementaires, mais qu'il a explicitement été renoncé à lui accorder un for, au prix de ne pas pouvoir éviter tous les dénis de justice.

153. Concernant la question de savoir quels éléments sont susceptibles de créer un « lien suffisant », le Gouvernement observe que le critère de la nationalité n'a pas été retenu en tant que critère généralement admis pour ouvrir le for de nécessité. Si la nationalité peut être un critère déterminant pour fonder un for en Suisse en droit des personnes et dans certains domaines du droit de la famille (et dans une moindre mesure en droit des obligations), elle ne crée pas, en tant que telle et dans tous les cas, un « lien suffisant » exigé par la loi.

154. En outre, selon le Gouvernement, la question de savoir quels éléments font partie d'une « cause » comporte également un aspect temporel. Dans de nombreux cas, une action en justice vise à influencer une situation de fait existante et la question de savoir quels éléments font partie de la cause se rapporte à la situation telle qu'elle se présente au moment de l'introduction de l'action. En revanche, lorsqu'une action porte sur un

complexe de faits qui s'est terminé avant que l'action ne soit soulevée, les éléments de la cause doivent être examinés tels qu'ils se présentaient durant la période des faits, antérieure à la procédure. Lorsqu'un élément de la cause est modifié après que le complexe de faits déterminant s'est terminé, cette modification ne fait pas partie de la « cause » et ne peut dès lors plus créer un lien justifiant un for de nécessité.

155. S'agissant de la procédure de naturalisation, le Gouvernement rappelle que cette procédure n'a pas pu influencer l'issue du procès, parce qu'il s'agit, là aussi, d'un « fait postérieur à la cause » (arrêt du Tribunal fédéral, cons. 3.5). Sur la base de l'approche adoptée par le Tribunal fédéral, la naturalisation ne saurait être traitée différemment par rapport aux éléments que le requérant a fait valoir, à savoir son domicile en Suisse, son statut de réfugié et le fait de bénéficier de prestations sociales. Par ailleurs, le Gouvernement soutient qu'il faut partir de l'idée que le Tribunal fédéral n'était pas au courant de la procédure de naturalisation en cours. En tout état de cause, le mémoire d'appel ne fait pas référence à cette procédure, ce qui indique, selon le Gouvernement, que le requérant lui-même n'a pas considéré cet aspect comme un argument militant en faveur de l'application du for de nécessité.

156. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement conclut que les tribunaux ont certes appliqué le for de nécessité dans des constellations très diverses, toutefois aucune d'elles ne semble comparable au cas d'espèce. La totalité des actes pour les conséquences desquels le requérant, à l'époque ressortissant tunisien, réclame une indemnité pour tort moral, lui auraient été infligés en Tunisie, par l'État tunisien et ses agents, sans aucun rapport avec la Suisse. Dans ces circonstances, le Gouvernement estime que ne pas accepter le for de nécessité tel que conçu par l'article 3 LDIP est loin d'être entaché d'arbitraire ou manifestement déraisonnable.

iii Les observations des tiers intervenants

α) Le Royaume-Uni

157. Le Royaume-Uni estime que la chambre a procédé à une analyse fouillée du droit international et comparé quant à la compétence universelle dont il partage entièrement les conclusions. Il considère exacte l'opinion de la chambre selon laquelle aucun des 26 États parties pris en compte dans l'étude menée par la Cour ne reconnaît une compétence universelle devant les juridictions civiles pour actes de torture (arrêt de chambre, paragraphe 49).

158. Il soutient également que l'article 14 de la Convention contre la torture n'oblige pas les États parties à établir une compétence universelle. Il partage l'opinion de la chambre selon laquelle le texte de cette disposition n'est pas clair à ce propos et que les travaux préparatoires ne sont pas non

plus susceptibles d'éclairer cette question (arrêt de chambre, paragraphe 117).

159. Le Royaume-Uni estime également que l'arrêt de chambre reflète correctement les conclusions découlant de l'affaire *Jones v. Saudi Arabia* ([2006]) UKHL 26, dans laquelle la Chambre des Lords a jugé que l'article 14 de la Convention contre la torture n'établissait pas une compétence universelle en matière civile qui aurait pu constituer une exception aux immunités de l'État (arrêt de chambre, paragraphe 51).

160. Le tiers intervenant soutient enfin que la bonne administration de la justice et l'effectivité des décisions judiciaires doivent guider les États dans leurs décisions d'établir ou non une compétence universelle. Il ajoute encore que l'argument du requérant selon lequel la rareté des affaires auxquelles sont confrontées les juridictions nationales dans ce domaine ne change rien aux problèmes pratiques causés par des cas comme celui du requérant.

β) Amnesty International et la Commission internationale des juristes

161. Amnesty International et la Commission internationale des juristes soutiennent que l'article 14 de la Convention contre la torture, interprété tout d'abord à la lumière de son libellé, ne prévoit pas de limitation de son champ d'application géographique. Une telle approche serait par ailleurs confirmée par le Comité contre la torture dans son Observation générale n° 3, évoquée ci-dessus, ainsi que par le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, selon lequel « l'article 14 n'est pas géographiquement limité et s'applique où que les actes de torture soient commis. » (Rapport intermédiaire, 7 août 2015, UN Doc. A/70/303, § 56).

162. Les tiers intervenants voient une telle approche corroborée par la pratique des États. Ils notent que, parmi les 160 États parties à la Convention contre la torture, seuls les États-Unis auraient formulé une réserve relative au champ d'application géographique de l'article 14.

163. Les tiers intervenants soutiennent en outre que les travaux préparatoires à l'article 14 de la Convention contre la torture militent en faveur d'une compétence universelle. En effet, ils indiquent qu'une proposition des Pays-Bas visant à inclure les mots « *committed in any territory under its jurisdiction* » après le mot « torture » fut rejetée. Ils en concluent que les États qui ont négocié la Convention avaient l'intention de ne pas limiter géographiquement la portée de l'article 14.

164. Les tiers intervenants soutiennent ensuite que, selon une étude préliminaire d'Amnesty International concernant la compétence universelle de 2012, pas moins de 147 sur les 193 États membres des Nations unies auraient établi une compétence universelle pour un ou plusieurs crimes internationaux, soit pour génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture, disparition forcée ou exécution extrajudiciaire (Universal

Jurisdiction: a Preliminary Survey of Legislation around the World – 2012 Update (IOR 53/019/2012)).

165. Les tiers intervenants se réfèrent enfin au mémoire d'*amicus curiae* de la Commission européenne soumise à la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.* en date du 13 juin 2012. Dans celui-ci, la Commission a considéré ce qui suit (références omises) :

« Cette application de la loi sur la responsabilité délictuelle pour les étrangers (*Alien Tort Statute* – ATS) s'accorde avec la reconnaissance croissante, au sein de la communauté internationale, du fait qu'un recours effectif pour les crimes odieux commis en violation des droits de l'homme les plus fondamentaux comporte, et cela en est un élément essentiel, la possibilité d'accorder aux victimes une indemnisation au civil (...) Ce principe s'applique incontestablement aux États, y compris ceux appartenant à l'Union européenne, qui permettent actuellement aux victimes de crimes de demander une indemnisation en se portant partie civile dans des procédures pénales sur le fondement de la juridiction universelle. De même, en dehors de l'Union européenne, de nombreux États dans le monde permettent de demander une indemnisation au civil dans le cadre de procédures pénales à raison de délits commis à l'étranger. »

γ) « Redress Trust » et l'OMCT

166. « Redress Trust » et l'OMCT relèvent que certains États parties à la Convention reconnaissent le for de nécessité. Ils soulignent que cette reconnaissance croissante se reflète également dans les Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme adoptées par l'ADI en août 2012, mentionnée ci-dessus (paragraphe 66).

167. Les tiers intervenants font valoir que la compétence universelle est un principe ancré dans le droit international, basé sur le consensus international selon lequel certains crimes, dont la torture, constituent des crimes de droit international dont les auteurs doivent être tenus pour responsables, quelles que soient le lieu du crime et la nationalité de son auteur. Ils ajoutent que le droit international reconnaît également le droit pour les victimes de graves violations des droits de l'homme à un recours effectif et à une réparation.

168. Les tiers intervenants relèvent que de nombreux États parties à la Convention permettent aux victimes de graves crimes internationaux de demander une compensation financière par voie d'action civile dans le cadre de procédures pénales basées sur la compétence universelle, et qu'au moins dix de ces États avaient conduits des procédures pénales sur une telle base.

169. Les tiers intervenants concluent que les affaires dans lesquelles les États parties à la Convention ont ordonné des réparations sur la base de la compétence universelle pour les victimes de torture et d'autres graves crimes internationaux ont non seulement illustré une tendance à reconnaître les droits des victimes sur la base de la compétence universelle, mais également montré que, nonobstant les difficultés pratiques, de telles

procédures étaient réalisables et qu'elles constituaient souvent l'unique moyen disponible pour les victimes pour accéder à la justice.

δ) Citizens' Watch

170. Citizens' Watch rappelle que la Convention doit être lue comme un tout. Dès lors, ce tiers intervenant estime que le grief invoqué par le requérant, à savoir le droit d'accès effectif à un tribunal, est intrinsèquement lié à l'interdiction de la torture en vertu de l'article 3 de la Convention. En d'autres termes, l'interdiction de la torture qui « se trouve au cœur même de la Convention » (*Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 158, CEDH 2016), doit guider la Cour dans l'interprétation de la présente affaire portant sur l'article 6 de la Convention.

171. Citizens' Watch rappelle également que l'article 3 impose aux États parties à la Convention l'obligation procédurale de mener une enquête effective face à des allégations crédibles de mauvais traitements au sens de cette disposition. Même si l'article 3 est normalement interprété comme exigeant des investigations de nature pénale, rien n'empêche de prendre en compte d'autres types de procédure, de nature civile ou disciplinaire dirigées contre les auteurs présumés de la torture.

172. Quant à d'autres sources du droit international, Citizens' Watch n'estime pas que l'article 14 de la Convention contre la torture exige des États parties d'établir une compétence universelle en matière civile. Par contre, il estime que les victimes de torture devraient avoir accès à un tribunal s'il existe un lien tangible avec l'État du for saisi, comme la résidence ou la présence des parties à la procédure ou encore la présence des biens de la partie défenderesse potentielle.

iv L'appréciation de la Cour

173. S'agissant de la proportionnalité de la limitation au droit d'accès du requérant à un tribunal, la Cour rappelle que l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation dans la réglementation de ce droit (paragraphe 114 ci-dessus). Dans des cas comme celui qui se présente en l'espèce, l'étendue de cette marge dépend notamment du droit international pertinent en la matière. Il convient donc d'examiner celui-ci avant de se pencher sur l'application de l'article 3 LDIP en l'espèce.

174. À cet égard, la Cour rappelle que les dispositions de la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer en dehors du contexte général dans lequel elles s'inscrivent. En dépit de son caractère particulier d'instrument de protection des droits de l'homme, la Convention est un traité international à interpréter conformément aux normes et principes du droit international public, et notamment à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Ainsi, la Cour n'a jamais considéré les dispositions de la Convention comme le seul cadre de référence pour l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient. Au contraire, en vertu

de l'article 31 § 3 c) de ladite Convention, l'interprétation d'un traité doit se faire en tenant compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier de celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme (voir, par exemple, *Golder*, précité, § 29, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, § 131, CEDH 2010, *Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, § 169, CEDH 2012, et *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, § 138, CEDH 2016).

175. Par ailleurs, dans des affaires qui touchent à des sujets qui sont en constante évolution dans les États membres du Conseil de l'Europe, la Cour peut se pencher sur la situation qui prévaut dans d'autres pays membres relativement aux questions soulevées en l'espèce pour évaluer s'il existe un « consensus européen » ou au moins une certaine tendance parmi les États membres (voir, *mutatis mutandis*, *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, § 122, CEDH 2011 ; *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, §§ 72-75, CEDH 2014, et *Magyar Helsinki Bizottság*, précité, § 138).

α) Sur le droit international pertinent et la marge d'appréciation qui en résulte en l'espèce

176. Avec la chambre, la Cour discerne deux notions de droit international pertinentes pour le cas d'espèce : le for de nécessité et la compétence universelle. Bien que le requérant ait contesté devant la Grande Chambre qu'il invoque la compétence universelle, la Grande Chambre considère qu'en substance, son argumentaire s'en rapproche fortement. Avant toutefois d'examiner les effets de ces deux notions en l'espèce, il convient de les distinguer.

177. La « compétence » est le pouvoir d'un organe ou d'une institution de trancher une question de droit se posant dans un cas particulier, sous la forme d'un différend ou d'un litige. En droit international privé, le caractère universel de la compétence vise l'absence de lien exigé entre la juridiction saisie et la « cause » ou la situation litigieuse.

178. La Cour estime que, contrairement au domaine civil, la compétence universelle est assez largement acceptée par les États dans le domaine pénal, ce qui est reflété dans le fait que l'article 5 § 2 de la Convention contre la torture prévoit clairement une compétence universelle en matière pénale, contrairement à son article 14, qui s'avère plus ambigu quant à sa portée géographique (paragraphe 45 et suivants ci-dessus).

179. Dans la forme absolue du concept, la compétence universelle ne dépend d'aucun facteur de rattachement *ratione personae* déterminant les personnes sujettes à la juridiction exerçant une telle compétence (Rapport d'Andreas Bucher, précité, § 181). Elle ne dépend pas non plus d'un facteur de rattachement *ratione loci* exigeant que cette compétence ne s'exerce

qu'en présence de certains liens – géographiques ou autrement liés à l'espace – avec la juridiction saisie dans le cas particulier (*ibidem*).

180. Sur ce dernier élément précisément, à savoir l'absence d'un lien avec la juridiction saisie, la compétence universelle, dans sa forme absolue, se distingue du for de nécessité. En effet, le « for de nécessité » désigne la compétence exceptionnelle (ou résiduelle) des juridictions civiles d'un État qui ne seraient normalement pas compétentes pour connaître du litige selon les règles générales ou spéciales de compétence prévues par le droit de cet État, lorsqu'une procédure à l'étranger se révélerait impossible ou excessivement et déraisonnablement difficile en droit ou en fait.

181. Compte tenu de ce qui précède, la Cour examinera à présent si les autorités suisses étaient juridiquement tenues d'ouvrir leur for au requérant, en vertu soit d'une compétence universelle civile pour torture, soit du for de nécessité. Les conclusions tirées serviront à déterminer l'étendue de la marge d'appréciation dont jouissaient en l'espèce lesdites autorités.

- Sur l'existence d'une obligation pour les autorités suisses d'ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture

182. La Cour rappelle que l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice énumère les sources formelles du droit international. S'agissant de la présente affaire, elle estime approprié de rechercher si la Suisse était tenue de reconnaître une compétence universelle civile pour actes de torture en vertu d'une coutume internationale ou du droit conventionnel. Il convient d'examiner successivement ces deux éventualités.

183. S'agissant d'une éventuelle coutume internationale, il découle de l'étude de droit comparé entreprise par la Cour que, parmi les 39 États européens examinés, seuls les Pays-Bas reconnaissent la compétence universelle en matière civile pour des actes de torture, laquelle toutefois a été consacrée par une jurisprudence postérieure à l'arrêt du Tribunal fédéral dans la présente affaire, rendu le 22 mai 2007 (voir les affaires *El-Hojouj c. Amer Derbas et autres* et *Akpan* de 2012 et 2013, respectivement (paragraphe 69 ci-dessus)). Par ailleurs, au moins dans l'affaire *Akpan*, il existait un lien de rattachement solide avec les Pays-Bas, dans la mesure où l'entité poursuivie devant les tribunaux néerlandais était une filiale d'une société relevant de cet État. On ne saurait dès lors parler d'une compétence universelle au sens absolu s'agissant de cette affaire-là.

184. En dehors de l'Europe, une compétence universelle en matière civile pour torture n'est reconnue qu'aux États-Unis en vertu de deux lois fédérales, ainsi qu'au Canada, dans ce dernier cas à la condition notamment que le demandeur prouve que la torture a eu lieu dans le cadre d'un acte terroriste (paragraphe 73 ci-dessus).

185. Par ailleurs, selon les informations dont dispose la Cour, plusieurs États membres du Conseil de l'Europe prévoient la compétence universelle

de leurs tribunaux en matière pénale et permettent dans ce cas à un demandeur de se constituer partie civile dans une procédure engagée devant une juridiction pénale (paragraphe 79-83 ci-dessus). La Cour observe que la possibilité de joindre une demande de réparation à une procédure pénale en cours pose moins de difficultés pratiques, étant donné que cette demande peut s'appuyer sur les avantages de la poursuite pénale, comme le déclenchement et la poursuite d'office de la procédure par l'organe de poursuite pénale compétent, ou l'établissement et l'appréciation centralisés des faits et preuves dans le cadre de l'enquête menée par cet organe. Il est dès lors naturel et légitime pour les États d'accepter plus facilement une telle procédure de constitution de partie civile, sans pour autant reconnaître une compétence universelle dans le cadre d'une procédure civile autonome. En tout état de cause, la Cour rappelle qu'en l'espèce, le requérant a déposé en 2001 une plainte pénale avec constitution de partie civile mais que la plainte a été classée puisque A.K., le responsable présumé des actes de torture, avait quitté le territoire suisse.

186. La Cour observe par ailleurs que les États cités dans le mémoire d'*amicus curiae* de la Commission européenne dans l'affaire *Kiobel* précitée (paragraphe 165 ci-dessus), évoqué par Amnesty International et la Commission internationale des juristes, admettent la compétence universelle à la condition que les actions civiles s'intègrent dans le cadre d'une procédure pénale (« *within criminal proceedings* »). Or, en l'espèce, le requérant a introduit son action civile en dommages-intérêts, en 2004, indépendamment d'une procédure pénale. Par ailleurs, l'étude préliminaire d'Amnesty International sur la compétence universelle dans le monde, publiée en 2012, concerne plutôt la compétence universelle au sens pénal du terme et non au sens civil, cette dernière étant seule en jeu dans la présente affaire (paragraphe 164 ci-dessus).

187. Compte tenu de ce qui précède, il convient de conclure que les États qui reconnaissent une compétence universelle en matière civile opérant de manière autonome pour des actes de torture constituent à l'heure actuelle l'exception. Malgré le fait que la pratique des États évolue, sa densité à ce jour n'est pas suffisante pour pouvoir y déceler l'émergence, voire la consolidation d'une coutume internationale qui aurait obligé les juridictions suisses à se déclarer compétentes pour connaître de l'action du requérant.

188. S'agissant du droit international conventionnel, en son état actuel il ne consacre pas non plus, de l'avis de la Cour, une compétence universelle civile pour des actes de torture qui obligerait les États à créer, en l'absence d'un autre lien avec le for, des recours civils au titre d'actes de torture perpétrés en dehors du territoire étatique par des agents d'un État étranger.

189. Certes, le Comité contre la torture a plaidé, notamment dans son Observation générale n° 3 (2012), en faveur d'une interprétation large de l'article 14 de la Convention des Nations unies contre la torture, lequel

prévoit que tout État partie garantisse, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate (paragraphes 52-53 ci-dessus). Il a encouragé les États à offrir un tel recours aussi dans les cas où les actes de torture ont été perpétrés en dehors du territoire de l'État, y compris, semble-t-il, par des agents d'un État étranger (*ibidem*).

190. La Cour observe toutefois que le Comité contre la torture semble plus réservé sur la question à l'occasion de l'examen de communications individuelles (voir notamment les affaires pertinentes relevées ci-dessus, paragraphes 54-55). En tout état de cause, à la connaissance de la Cour, le Comité n'a jamais conclu à une violation de la Convention contre la torture par un État partie pour ne pas avoir reconnu une compétence universelle civile dans son ordre juridique interne. Le requérant, en tout cas, ne prétend pas le contraire.

191. Quant aux autres arguments avancés par Amnesty International et la Commission internationale des juristes et tirés de l'article 14 de la Convention contre la torture (paragraphes 161-164 ci-dessus), la Cour n'y souscrit pas pour les raisons suivantes. S'agissant tout d'abord du texte de cette disposition, force est de constater que l'article 14, qui consacre de manière générale le droit pour les victimes de torture d'obtenir réparation, est muet concernant la manière de mettre en œuvre effectivement ce droit ou l'étendue géographique de l'obligation des États parties à cette fin. On ne saurait dès lors prétendre que le texte de l'article 14 constitue, en soi, un argument en faveur d'une compétence universelle en matière civile. C'était par ailleurs déjà l'avis de la chambre (paragraphe 117 de l'arrêt de chambre).

192. S'agissant des travaux préparatoires, la Cour rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne, ils constituent seulement un moyen « complémentaire » d'interprétation des traités. Il convient dès lors de les prendre en compte à titre subsidiaire et avec une certaine prudence dans l'interprétation des termes d'un traité (voir, dans ce sens, la prudence exprimée par la CIJ dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité* (arrêt, Recueil CIJ 1995, paragraphe 41)).³ Par ailleurs, la Cour rappelle que la chambre a conclu qu'aucun élément concret ne peut être tiré des travaux

³ La CIJ y observe notamment que les travaux préparatoires du procès-verbal de Doha devaient « en l'espèce être utilisés avec prudence, du fait de leur caractère fragmentaire » et qu'ils paraissaient « se réduire, en l'absence de tout document retraçant l'évolution des négociations, à deux projets de texte successivement présentés par l'Arabie saoudite et Oman, ainsi qu'aux amendements apportés à ce dernier » (§ 41) ; voir également la position de la CIJ dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Serbie et Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil CIJ 2004, notamment § 113, où elle note le caractère « quelque peu superficiel » et donc « moins éclairant » des travaux préparatoires concernant l'article 35 de son propre Statut.

préparatoires à la Convention contre la torture quant à la portée géographique de l'article 14 (paragraphe 117 de l'arrêt). Ayant fait ses propres vérifications, la Grande Chambre partage ce point de vue. Certes, la proposition des Pays-Bas d'inclure les mots « *committed in any territory under its jurisdiction* » a disparu lors de l'adoption de la Convention. Toutefois, les raisons de cette omission restent inconnues (Manfred Nowak/Elizabeth McArthur, *op.cit.*, paragraphe 49 ci-dessus). Dans ces conditions, il est difficile d'y attacher une importance déterminante. On ne saurait dès lors déduire des travaux préparatoires l'intention des auteurs de la Convention contre la torture d'admettre une compétence universelle dans le cadre de l'article 14.

193. Dans ce contexte, Amnesty International et la Commission internationale des juristes ont également fait valoir que l'absence de réserves formulées à l'égard de l'article 14, à l'exception d'une réserve des États-Unis, serait un indice révélant l'accord des États parties en vue d'admettre une compétence universelle civile. La Cour ne partage pas non plus ce point de vue. Il ne saurait être exclu, en effet, que face à un texte qui n'évoque pas cette hypothèse et des travaux préparatoires presque muets à cet égard, les États n'ont tout simplement pas pensé à l'hypothèse d'une compétence universelle et, dès lors, ne se sentaient pas obligés d'émettre des réserves à l'égard de l'article 14 afin d'exclure une telle compétence.

194. Il est vrai que certains textes non juridiquement contraignants, préconisant que les États garantissent aux victimes de torture un accès effectif à la justice afin d'obtenir une réparation adéquate, ont récemment été adoptés. Selon ces textes, si l'État dans lequel un acte de torture a eu lieu n'offre pas de recours à la victime, les tribunaux des États tiers sont encouragés à se déclarer compétents afin d'éviter un déni de justice, par exemple en acceptant une compétence universelle.

195. Parmi ces textes figure, notamment la résolution de l'IDI adoptée à Tallinn le 30 août 2015 (paragraphe 62 ci-dessus). La Cour note cependant que, tandis que le « droit à une réparation appropriée et effective » des victimes de crimes internationaux et leur « droit à un accès effectif à la justice afin de demander réparation » sont fermement exprimés à l'article 1 §§ 1 et 2 de la résolution, le libellé de celle-ci apparaît plus hésitant concernant l'existence d'une obligation générale à la charge des tribunaux étatiques d'exercer leur compétence pour connaître des demandes en réparation des victimes en l'absence de liens plus étroits entre le litige et un autre État. En effet, la rédaction de l'article 2 § 1 a) au conditionnel semble suggérer qu'il relève de la *lex ferenda* plutôt que du droit positif.

196. De plus, dans son rapport relatif à cette résolution, le rapporteur de l'IDI soutient que l'article 14 de la Convention contre la torture n'impose pas une compétence universelle civile dans le domaine des crimes internationaux (paragraphe 65 et 66 du rapport, cités au paragraphe 63 ci-dessus). En outre, la doctrine ne paraît pas unanime sur le point de savoir

si l'article 14 de la Convention contre la torture doit faire l'objet d'une application extraterritoriale, même lorsque l'acte de torture a été perpétré par des agents d'un État étranger (paragraphe 56-58 ci-dessus).

197. Enfin, dans la mesure où le requérant, en tant que réfugié reconnu en Suisse, invoque l'article 16 de la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés (paragraphe 60 ci-dessus), la Cour relève que le requérant s'est contenté, devant le Tribunal fédéral, de se référer de manière très générale à cette disposition, sans expliquer pour quelle raison et à quel titre elle aurait pu être pertinente pour le grief qui fait l'objet de la présente requête. Or, la Cour observe que le texte de cette disposition évoque en des termes généraux le droit des réfugiés d'accéder à un tribunal, mais ne garantit pas en tant que tel le droit de poursuivre un État étranger ou l'un de ses agents pour des actes de tortures commis à l'étranger. Par conséquent, même à supposer que le requérant ait dûment invoqué ce grief devant les juridictions internes, il ne saurait en tirer un argument supplémentaire à l'appui de sa requête.

198. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le droit international n'obligeait pas les autorités suisses à ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture.

- Sur l'existence d'une obligation pour les autorités suisses d'ouvrir leur for au requérant au titre du for de nécessité

199. La Cour observe que tant devant la chambre que devant la Grande Chambre, le requérant fonde son grief principalement sur le for de nécessité au sens de l'article 3 LDIP et dénonce l'interprétation, jugée trop restrictive, de cette disposition par le Tribunal fédéral dans l'arrêt qui fait l'objet de la présente requête. A ce stade, la Cour doit donc rechercher si le droit international faisait peser sur les autorités suisses une obligation de mettre à disposition du requérant un for de nécessité, afin d'examiner la demande en réparation du préjudice qu'il disait avoir subi par l'effet de violations des droits de l'homme. Seront examinés successivement le droit comparé, en vue de discerner l'existence éventuelle d'une coutume internationale, puis le droit international conventionnel.

200. Il ressort tout d'abord de l'analyse menée par la Grande Chambre que parmi les 40 États étudiés, y compris la Suisse, 28 États européens ne reconnaissent pas le for de nécessité. Celui-ci n'existe que dans 12 États étudiés, y compris la Suisse (paragraphe 84 ci-dessus). En outre, il existe depuis peu et sous de strictes conditions au Canada. En revanche, les États de tradition anglo-américaine ne le reconnaissent pas. Au contraire, ils appliquent le concept de *forum non conveniens* qui permet à un tribunal de refuser d'examiner une affaire si un tribunal d'un autre État présente un lien de rattachement plus approprié (paragraphe 90 ci-dessus).

201. Compte tenu de ce qui précède et du fait que le for de nécessité n'est pas généralement accepté par les États, l'on ne saurait conclure à

l'existence d'une coutume internationale consacrant la notion de for de nécessité.

202. La Cour constate par ailleurs qu'une obligation de droit international conventionnel obligeant les États à prévoir un for de nécessité fait également défaut.

- Sur l'étendue de la marge d'appréciation en l'espèce

203. Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de conclure que le droit international ne faisait pas peser d'obligation sur les autorités suisses d'ouvrir leur for en vue de faire statuer sur le fond de la demande de réparation du requérant, ni au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture, ni au titre du for de nécessité. Il en résulte que les autorités suisses jouissaient d'une large marge d'appréciation en la matière.

204. Dès lors, il y a lieu de rechercher à présent si cette marge d'appréciation a été dépassée dans le cas d'espèce.

β) Sur le point de savoir si les autorités suisses ont dépassé leur marge d'appréciation en l'espèce

205. Afin de déterminer si les autorités suisses ont dépassé leur marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit examiner successivement l'article 3 LDIP et les décisions rendues par les juridictions suisses en l'espèce, en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 mai 2007.

206. S'agissant de l'article 3 LDIP, la Cour relève tout d'abord que le simple fait d'introduire un for de nécessité, appelé par nature à élargir la compétence des juridictions nationales plutôt qu'à la réduire, ne saurait, à l'évidence, s'analyser en un dépassement par le législateur de sa marge d'appréciation.

207. Quant aux conditions fixées par le législateur suisse à la mise en œuvre de l'article 3 LDIP dans un cas donné, l'étude de droit comparé mentionnée plus haut révèle que dans tous les États qui connaissent le for de nécessité, celui-ci n'est appliqué qu'exceptionnellement et sous deux conditions cumulatives, à savoir l'absence d'un autre for compétent et l'existence d'un lien suffisant entre les faits en cause et l'État qui se déclare compétent (paragraphe 88-89 ci-dessus). Ces deux mêmes conditions se retrouvent également dans le droit de l'Union européenne mentionné ci-dessus (paragraphe 91-93). S'agissant du lien de rattachement, les textes pertinents n'en définissent pas les critères, laissant cette tâche aux juridictions nationales. En cela donc, l'article 3 LDIP correspond entièrement aux conceptions prévalant en la matière.

208. La Cour en conclut qu'en instituant un for de nécessité aux conditions fixées à l'article 3 LDIP, le législateur suisse n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation.

209. S'agissant à présent de la marge d'appréciation des juridictions nationales, la Cour rappelle que dans les États qui reconnaissent le for de

nécessité les tribunaux bénéficient d'une large marge pour définir les liens de rattachement appropriés et les appliquer au cas par cas. Pour ce faire les tribunaux nationaux tiennent compte le plus souvent tantôt de la nature du litige, tantôt de l'identité des parties (paragraphe 89 ci-dessus). C'est en partant de ces éléments que la Cour examinera la question de savoir si le Tribunal fédéral a outrepassé sa marge d'appréciation en l'occurrence en interprétant l'article 3 LDIP.

210. À cet égard, il y a lieu de rappeler tout d'abord que c'est aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne (paragraphe 116 ci-dessus).

211. Le requérant critique principalement le fait que le Tribunal fédéral a estimé devoir se placer à l'époque des faits allégués, soit en 1992, pour apprécier sa compétence. C'est à tort que le Tribunal fédéral n'aurait pas tenu compte des liens qu'il a noués ultérieurement avec la Suisse.

212. Sur ce point, la Cour relève que selon le Tribunal fédéral, le terme « cause » doit être compris dans l'acception restreinte de « complexe de faits ». Autrement dit, ce sont les faits allégués – et non la personne du demandeur – qui doivent présenter un lien suffisant avec la Suisse (arrêt du 22 mai 2007, consid. 3.5, paragraphe 30 ci-dessus). A propos de la cause et de l'application de l'article 3 LDIP, le Gouvernement fait d'ailleurs valoir que l'opportunité d'ouvrir un for de nécessité général, accessible également aux personnes étrangères sans lien avec la Suisse, a été discutée lors des travaux préparatoires de cet article mais n'a pas été retenue.

213. Selon le Gouvernement, la question de savoir quels éléments font partie d'une « cause » comporte également un aspect temporel (paragraphe 154 ci-dessus). Lorsqu'une action porte sur un complexe de faits qui s'est terminé avant qu'elle ne soit introduite, les éléments de la cause doivent être examinés tels qu'ils se présentaient durant la période des faits, antérieure à la procédure. Par conséquent, quand un aspect de la cause est modifié après que le complexe de faits déterminant s'est terminé, cette modification ne fait pas partie de la « cause » et ne peut dès lors plus créer un lien justifiant un for de nécessité.

214. Tenant compte de la large marge d'appréciation reconnue aux juridictions nationales en la matière et au vu de la pratique pertinente des tribunaux suisses, exposée ci-dessus (paragraphe 40-44 ci-dessus), la Cour ne discerne pas d'éléments manifestement déraisonnables ou arbitraires dans l'interprétation faite par le Tribunal fédéral de l'article 3 LDIP en l'espèce. Même si certaines décisions juridictionnelles semblent retenir l'introduction de l'action comme moment déterminant pour l'application de l'article 3 LDIP, elles ne permettent pas, de l'avis de la Cour, d'en tirer des enseignements concluants. En effet, la jurisprudence des tribunaux suisses sur la question est peu abondante et concerne des cas très variés, notamment des situations continues non comparables avec le cas du requérant.

215. Enfin, dans la mesure où le requérant invoque l'arrêt *Arlewin c. Suède* (précité) à l'appui de sa thèse selon laquelle le refus de donner suite à son action était disproportionné (paragraphe 142 ci-dessus), la Cour estime que cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce. Elle observe, à cet égard, que l'action du requérant dans l'affaire *Arlewin* présentait plusieurs liens de rattachement évidents et solides avec la Suède. En effet, il s'agissait d'une plainte en diffamation dans le cadre d'une émission de télévision dont le contenu concernait exclusivement la Suède et qui portait atteinte à la réputation de ressortissants suédois vivant en Suède. La question d'un éventuel for de nécessité ne se posait donc pas. Dès lors, la Cour estime que le requérant, dont l'action en responsabilité ne présentait, au moment des faits pertinents, aucun lien avec la Suisse, ne saurait utilement se prévaloir de cette affaire.

216. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne discerne aucun élément manifestement déraisonnable ou arbitraire (paragraphe 116 ci-dessus) dans l'interprétation par le Tribunal fédéral de l'article 3 LDIP. Par ailleurs, elle ne relève pas d'éléments donnant à penser que le Tribunal fédéral aurait outrepassé sa marge d'appréciation d'une autre manière. Dès lors, les limitations au droit d'accès du requérant à un tribunal n'étaient pas disproportionnées par rapport aux buts légitimes poursuivis.

γ) Conclusion générale

217. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que le rejet par les tribunaux suisses, par application de l'article 3 LDIP, de leur compétence pour connaître de l'action du requérant en vue d'obtenir réparation des actes de torture qu'il allègue avoir subis a poursuivi des buts légitimes et n'était pas disproportionné par rapport à ceux-ci. Dès lors, il n'y a pas eu violation du droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention.

218. Cela étant, il y a lieu de réitérer que cette conclusion ne met pas en cause le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, ni le fait que les États sont encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation, y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques. A ce titre, il convient de saluer les efforts des États tendant à rendre le plus effectif possible l'accès à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des actes de torture.

219. Toutefois, il n'apparaît pas déraisonnable pour un État qui instaure un for de nécessité de lier son exercice à l'existence de certains facteurs de rattachement avec cet État, qu'il appartient à celui-ci de déterminer dans le respect du droit international et sans excéder la marge d'appréciation qui lui est reconnue au titre de la Convention.

220. Pour autant, la Cour n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir. Dès lors,

et bien qu'elle conclue à la non-violation de l'article 6 § 1 en l'espèce, la Cour invite les États parties à la Convention à tenir compte dans leur ordre juridique de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture, tout en examinant avec vigilance toute requête de cette nature afin d'y déceler, le cas échéant, les éléments qui feraient obligation à leurs juridictions de se déclarer compétentes pour l'examiner.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, que l'article 6 § 1 s'applique en l'espèce ;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 mars 2018.

Johan Callewaert
Adjoint au greffier

Guido Raimondi
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion partiellement dissidente du juge Wojtyczek ;
- opinion dissidente du juge Dedov ;
- opinion dissidente du juge Serghides.

G.R.
J.C.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE WOJTYCZEK

1. Avec tout le respect dû à mes collègues, je ne partage pas leur avis selon lequel la présente requête est recevable. À mon avis, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable en l'espèce, car le litige porté devant les juridictions suisses ne relève pas de la compétence de la Confédération helvétique. L'approche adoptée par la majorité me semble erronée du point de vue méthodologique.

2. Pour décider si l'article 6 est applicable en l'espèce, il faut en premier lieu se pencher sur la question de la compétence internationale de l'État. Sans entrer dans les détails du droit international applicable, il suffit de rappeler très brièvement qu'un État peut exercer son pouvoir public dans sa sphère de compétence, délimitée par le droit international. Comme l'explique la doctrine :

« [s]ur son territoire, l'État se comporte normalement en souverain et l'ensemble de ses compétences est traditionnellement désigné par la formule « souveraineté territoriale » ou « compétence territoriale majeure ».

En dehors de son territoire, les compétences que le droit international reconnaît à l'État sont fondées sur des titres divers. » (P. Dailler, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 513)

Les États peuvent statuer sur des affaires à caractère extraterritorial, en particulier sur le fondement de la compétence personnelle ou universelle. D'une façon générale, les États sont compétents pour régir certaines matières ou statuer dans certaines affaires s'il existe un lien entre celles-ci et l'État en question, lien reconnu comme pertinent selon les règles de droit international. La doctrine résume cette question de la façon suivante :

« (...) il faut respecter le principe de connexion substantielle et véritable entre, d'une part, l'objet de la compétence et, d'autre part, la base territoriale ainsi que les intérêts raisonnables de la compétence que l'on cherche à exercer. » (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 299, traduction du greffe)

La question de savoir si et dans quelles conditions les États peuvent exercer leur pouvoir au-delà de titres de compétence reconnus clairement en droit international est controversée dans la doctrine. Certains auteurs mettent l'accent sur la liberté des États tandis que d'autres mettent en exergue les limitations à leurs compétences. Selon C. Ryngaert :

« L'État ayant le lien le plus fort avec une situation peut exercer la compétence mais s'il ne le fait pas correctement un autre État ayant un lien moins fort (et, dans le cas de violation du *jus cogens*, un État dépourvu de lien) peut intervenir, à condition qu'il exerce sa compétence dans l'intérêt général. » (*Jurisdiction in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 231, traduction du greffe)

Selon P. Dailler, M. Forteau et A. Pellet,

« l'État ne bénéficie pas d'une liberté d'action internationale illimitée et ne peut agir qu'en vertu d'un titre de compétences, défini par le droit international public. » (*op. cit.*, p. 562).

Par ailleurs, la doctrine note l'évolution des règles de droit international délimitant la compétence des États (voir, en particulier, A. Mills, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), n° 1, pp. 187-239). Toutefois, même à supposer que le droit international permette aux États d'exercer leur pouvoir public de façon extraterritoriale dès lors qu'une règle de droit international ne l'interdit pas explicitement, on ne peut pas identifier le champ d'application de la Convention avec la sphère d'action délimitée par le principe (lui-même contesté – voir, par exemple, R. Kolb, « La règle résiduelle de liberté en droit international public (« Tout ce qui n'est pas interdit est permis ») : aspects théoriques », *Revue belge de droit international*, vol. 34 (2001), n° 1, pp. 100-127) selon lequel tout ce qui n'est pas explicitement interdit est permis.

Je note en passant que la majorité énonce la définition suivante :

« La « compétence » est le pouvoir d'un organe ou d'une institution de trancher une question de droit se posant dans un cas particulier, sous la forme d'un différend ou d'un litige. » (paragraphe 177)

Cette définition s'écarte des usages linguistiques. Elle limite la compétence aux questions de droit qui apparaissent dans des litiges, laissant en dehors de son champ l'établissement des faits ainsi que le pouvoir de trancher des affaires n'ayant pas le caractère d'un litige.

3. La Convention définit son champ d'application dans son article 1^{er}. Cette disposition est libellée comme suit :

Obligation de respecter les droits de l'homme

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. »

Le champ d'application de la Convention est défini ici par les termes « juridiction » dans la version française et *jurisdiction* dans la version anglaise. Le point de départ pour établir ce champ est la notion de juridiction en droit international (voir, par exemple, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 312, CEDH 2004-VII). La Convention s'applique en principe dans la sphère de compétence de chaque Haute Partie contractante, définie selon les règles applicables du droit international. Toutefois, le champ d'application de la Convention n'est pas toujours identique à la sphère de compétence des États parties, compétence au sens de ce qui est « légalement possible ». D'une part, si un État ne peut exercer effectivement la pleine compétence territoriale sur une partie de son territoire, la Convention ne s'applique que dans la mesure où l'État peut

exercer effectivement ses compétences (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 76-80, CEDH 2001-IV, et *Ilaşcu*, précité, § 312). D'autre part, si un État exerce son pouvoir au-delà de sa sphère de compétence internationale, les actions engagées entrent dans le champ d'application de la Convention et doivent respecter les droits garantis par ce traité (comparer avec *Ilaşcu*, précité, § 314, et *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 91, CEDH 2005-IV). Par ailleurs, les États sont compétents pour déterminer si la Convention s'applique ou non aux territoires dont ils assurent les relations internationales. Des questions spécifiques apparaissent en cas de transfert des compétences aux organisations internationales (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI).

D'une façon générale, la formule « toute personne relevant de leur juridiction » signifie toute personne se trouvant sous leur puissance publique. La juridiction au sens de l'article 1^{er} correspond à la sphère dans laquelle l'État exerce effectivement son pouvoir (même sans titre en droit international) ou au moins peut exercer son pouvoir de façon effective sur la base d'un titre reconnu clairement en droit international. Si l'État est tenu d'exercer sa juridiction de manière à rendre effectifs les droits garantis par la Convention, celle-ci ne peut obliger un État à exercer son pouvoir au-delà des titres de compétence reconnus clairement en droit international, et cela même si une telle action n'enfreignait pas de règle de droit international. Par contre, si un État décide de régir ou de statuer sur des affaires au-delà de ces titres de compétence, il engage sa responsabilité pour les violations éventuelles des droits garantis par la Convention.

4. Pour répondre à la question de savoir si une affaire entre dans le champ d'application de la Convention défini par son article 1^{er}, il faut déterminer en premier lieu si l'État est compétent pour statuer dans cette affaire en vertu des règles de droit international qui déterminent l'étendue de sa compétence.

Il faut noter dans ce contexte qu'une même personne peut relever de la juridiction d'un État pour certaines de ses affaires et de la juridiction d'autres États pour d'autres affaires. Dans ces conditions, la formule « à toute personne relevant de leur juridiction » s'étend non pas à l'ensemble des affaires concernant une personne, mais uniquement aux affaires de cette personne relevant de la juridiction ou de la puissance publique effective de l'État partie. Autrement dit, les Hautes Parties doivent reconnaître les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention « à toute personne relevant de leur juridiction pour les questions relevant de leur juridiction ».

5. Dans la présente affaire, la majorité cherche à répondre à la question de savoir « si les autorités suisses étaient juridiquement tenues d'ouvrir leur for au requérant, en vertu soit d'une compétence universelle civile pour

torture, soit du for de nécessité » (paragraphe 181). Cette approche me semble erronée du point de vue méthodologique.

En premier lieu, il faut noter que le for de nécessité n'est pas un titre de compétence en droit international, mais un outil de droit international privé permettant de statuer sur des affaires au-delà de la compétence internationale de l'État au cas où celles-ci échappent de fait ou de droit à la compétence d'autres États. Il apparaît comme un instrument pratique qui permet de préserver les intérêts privés en cas de « conflits négatifs de compétence » entre États. Il opère en principe en dehors du champ d'application de la Convention.

En second lieu, la question de savoir si les autorités suisses étaient juridiquement tenues d'ouvrir leur for au requérant en vertu d'une compétence universelle civile pour torture est fondée sur une confusion et doit être affinée. Il faut distinguer ici deux questions : il faut se demander si le droit international reconnaît la compétence universelle pour les questions d'indemnisation des actes de torture et, dans l'affirmative, si l'usage de cette compétence est facultatif (discretionnaire) ou obligatoire en vertu des règles de droit international applicables. On peut imaginer une situation dans laquelle le droit international général admet la compétence universelle facultative, mais où la Convention elle-même rend l'usage de cette compétence obligatoire.

La majorité affirme ceci (au paragraphe 198) :

« Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le droit international n'obligeait pas les autorités suisses à ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture. »

Cette conclusion est pleinement justifiée, mais elle exige des explications supplémentaires. Elle soulève immédiatement la question suivante : si le droit international n'obligeait pas les autorités suisses à ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture, la Convention n'oblige-t-elle pas lesdites autorités à ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture ?

À mon avis, les arguments invoqués dans la motivation de l'arrêt justifient la conclusion selon laquelle, en l'état actuel du droit international, il n'est pas établi que la compétence universelle s'étend aux litiges civils portant sur l'indemnisation des actes de torture en dehors de la procédure pénale. Le droit international ne reconnaît pas de façon suffisamment claire la compétence universelle comme un titre pour statuer dans de telles situations.

Il faut ajouter ici que la compétence universelle pénale et la compétence universelle civile présentent des différences importantes. L'exercice de la compétence universelle pénale est justifié surtout par la présence de l'accusé sur le territoire d'un État tiers. Cet État peut dès lors poursuivre efficacement la personne en question et le cas échéant exécuter la peine prononcée. Un État n'a pas l'obligation de poursuivre les personnes

suspectées d'actes de torture, commis en dehors de leur territoire et sans aucun autre lien avec eux, si ces personnes ne se trouvent pas sur son territoire. C'est la présence physique de la personne suspectée qui conditionne et limite dans la pratique l'usage de la compétence universelle pénale. L'usage de la compétence civile est déclenché en principe par le demandeur. La question de la compétence universelle civile se pose si le défendeur ne réside pas sur le territoire de l'État où l'action est introduite. Dans une telle situation, en l'absence de biens à saisir pour les besoins de l'exécution sur le territoire de l'État en question, l'action civile peut ne pas aboutir à recouvrer les sommes réclamées. La reconnaissance de la compétence universelle civile permettrait le libre choix de l'État du for par le demandeur.

Le litige en question dans la présente affaire relève de la compétence territoriale de la Tunisie. En même temps, il ne relève d'aucun titre de compétence de l'État défendeur qui soit reconnu en droit international, et reste en dehors de la sphère de compétence de cet État. Par conséquent, il ne relève pas de la juridiction de la Confédération helvétique au sens de l'article 1^{er} de la Convention. De ce fait, l'article 6 n'est pas applicable en l'espèce.

6. Il faut noter ici que la présente affaire concerne la réparation pour torture. Selon la jurisprudence de la Cour, l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 61, CEDH 2001-XI). Certains auteurs soulignent la nécessité de mettre en œuvre les règles de droit international à caractère de *jus cogens* pour justifier l'exercice du pouvoir public concernant des affaires sans aucun lien avec l'État en question et en particulier la compétence de l'État en matière de dommages civils (voir, par exemple, C. Ryngaert, *op. cit.*). Il ne fait aucun doute que la nécessité de mettre en œuvre les règles de droit international à caractère de *jus cogens* est un argument très fort *de lege ferenda* pour reconnaître la compétence universelle civile en matière de violation de telles règles. Toutefois, tant que cette compétence n'aura pas été reconnue avec une clarté suffisante, *de lege lata* le caractère de *jus cogens* n'est pas en soi un titre pour exercer de façon extraterritoriale le pouvoir public même aux fins de le mettre en œuvre.

7. La majorité exprime le point de vue suivant :

« 108. La Cour estime également que le requérant peut se prétendre titulaire d'un droit qui est, au moins de manière défendable, reconnu en droit suisse. (...) »

109. Quant à la question de savoir si les États parties à cet instrument sont obligés de garantir ce droit même pour les actes de torture qui ont été infligés hors de leurs territoires par des agents étrangers, comme le prétend le requérant, la Cour estime qu'elle touche au fond de la présente affaire, lequel sera examiné ci-dessous (paragraphes 112 et suivants). Pour autant, elle n'est pas déterminante s'agissant de l'applicabilité de l'article 6.

110. La Cour en déduit que le droit des victimes d'actes de torture à obtenir réparation est aujourd'hui reconnu en droit suisse. Par ailleurs, les parties s'accordent à considérer qu'il s'agit d'un droit civil.

111. Compte tenu de ce qui précède, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable aux faits de la cause. »

Pour établir l'existence d'un droit, il faut identifier non seulement son contenu, mais aussi son titulaire et ses débiteurs. Le droit suisse reconnaît le droit des victimes d'actes de torture commis par les agents suisses à obtenir réparation de la part des autorités ou agents suisses. Les titulaires de ce droit sont les *victimes d'actes de torture commis par les agents suisses* et ils relèvent de ce fait de la juridiction de la Confédération helvétique. Les débiteurs du droit sont les organes de la Confédération helvétique et les agents de l'État. Le contenu du droit porte sur des actes de torture commis *par les agents suisses*.

Il n'a pas été établi que le droit suisse reconnaît *le droit des victimes d'actes de torture commis par des agents étrangers à obtenir réparation* comme un droit relevant de l'ordre juridique suisse. Ce deuxième droit a des titulaires différents, à savoir les *victimes d'actes de torture commis par les agents d'un autre État*, c'est-à-dire des personnes qui relèvent de la juridiction d'un autre État. Il a un contenu différent, car il concerne les actes de torture commis par des agents étrangers. Le rôle des autorités nationales consisterait non pas à réparer le préjudice, mais à statuer sur l'obligation faite aux autorités ou agents étrangers de réparer le préjudice et, le cas échéant, à exécuter la décision rendue.

La majorité exprime (au paragraphe 107) l'avis suivant :

« Le fait que l'État défendeur ne conteste pas véritablement l'existence d'un droit des victimes de torture à obtenir réparation, mais plutôt son application extraterritoriale, importe peu, étant donné que la contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice (*Bentham c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, § 32, série A n° 97). »

Cette approche est fondée sur la confusion entre deux éléments qu'il faut distinguer : le litige principal et le litige accessoire. Le litige principal concerne l'indemnisation pour des actes de torture commis en République tunisienne par des agents de cet État. La prétention du requérant est fondée sur le droit civil tunisien et dirigée contre la Tunisie et un ressortissant de ce pays. Cette affaire n'a pas d'attaches suffisantes avec la Suisse et ne relève d'aucun des titres de compétence reconnus en droit international.

Le second litige, le litige accessoire, porte sur la compétence des tribunaux suisses pour connaître du litige principal. Ce litige relève de la compétence de la Suisse et est pleinement régi par le droit suisse. Sur ce point, le requérant a eu plein accès aux juridictions suisses et a obtenu une décision de justice tranchant le fond de ce deuxième litige.

La majorité déclare l'article 6 « applicable aux faits de la cause ». Mais de quels faits s'agit-il ? Du premier litige ou du deuxième litige tels qu'identifiés ci-dessus ? L'article 6 n'est pas applicable au premier litige. Il l'est au second litige, mais l'accès au juge de fond pour ce litige a été pleinement respecté. Par conséquent, la partie de la requête portant sur ce deuxième litige est manifestement mal fondée.

Déclarer l'article 6 applicable signifie qu'un litige relève de la sphère de compétence judiciaire de l'État défendeur. Si l'article 6 est applicable, l'État doit justifier les restrictions aux droits protégés par cet article. Déclarer l'article 6 applicable sans établir un titre de compétence valable et sans critères précis pour délimiter le champ d'application de cette disposition revient en pratique à étendre la sphère d'applicabilité de cette disposition à tout litige concernant un droit analogue au droit reconnu par la Convention, mais revendiqué contre un autre État, à chaque fois qu'une partie souhaite le porter devant les juridictions d'un État partie.

8. Aux paragraphes 112 à 116, la Cour énonce un certain nombre de principes régissant le droit d'accès à un tribunal. La majorité déclare en particulier ceci :

« 114. Toutefois, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (...). Cela étant, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même (...).

115. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (...). »

L'énonciation des principes applicables engage la Cour. Celle-ci doit vérifier si les principes énoncés ont été respectés ou non dans les circonstances de l'affaire. Le point suivant, qui commence au paragraphe 117, est intitulé « L'application des principes au cas d'espèce ». Or les principes dégagés sont appliqués de façon sélective. La conformité avec certains des principes énoncés n'est pas examinée. En particulier, la majorité omet d'examiner si les limitations imposées portent ou non atteinte au droit à un tribunal dans sa substance même. Ce principe est énoncé avec gravité, mais ne semble pas pris très au sérieux.

La notion de substance d'un droit fondamental provient du droit allemand et fait l'objet de controverses doctrinales. La doctrine discute notamment du point de savoir si cette notion doit être rapportée à une situation juridique individuelle ou à la garantie objective d'une institution juridique et si elle doit être entendue comme une garantie absolue ou relative (voir, par exemple, A. Leisner-Egensperger, *Wesensgehaltgarantie in Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band III *Grundrechte in Deutschland. Allgemeine Lehren II*, D. Merten, H.-J. Papier

(dir.), Heidelberg, C.F. Muller, 2009). Il faut remarquer que la formule utilisée par la majorité, prise dans son sens littéral, est catégorique. Faute d'autres indications dans la motivation de l'arrêt, elle suggère *prima facie* qu'elle concerne la situation juridique individuelle de chaque titulaire du droit et qu'elle établit un seuil infranchissable, autrement dit le minimum qui doit être garanti impérativement à chaque individu. On peut penser que si la majorité avait opté pour un sens différent elle aurait utilisé une formule différente ou au moins expliqué le sens de la formule utilisée.

Dans ces conditions, l'arrêt peut apparaître comme fondé sur une contradiction. D'un côté, la majorité déclare l'article 6 applicable aux faits de la cause, ce qui signifie que l'État défendeur ne peut pas restreindre l'accès du requérant à un tribunal au point que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. D'un autre côté, le droit suisse a complètement fermé l'accès du requérant concernant sa prétention à l'indemnisation. Cette fermeture touche à l'essence même de la situation juridique individuelle du requérant concernant l'accès au tribunal. Si on déclare l'article 6 applicable, il faut conclure que les limitations imposées ont restreint l'accès ouvert à un justiciable de manière telle que son droit subjectif à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même, considérée comme une garantie subjective et individuelle. La limitation imposée ne touche pas la substance du droit d'accès au tribunal si cette substance est entendue comme la garantie institutionnelle minimale d'accès général aux juridictions dans le système juridique d'un État ou comme une garantie subjective, mais très fortement relativisée. En tout cas, l'exigence de respecter la notion de substance d'un droit, formulée sans autre explication et sans être effectivement appliquée, ne donne aucune indication claire aux Hautes Parties contractantes sur le contenu de leurs obligations et ne contribue pas à la sécurité juridique.

9. À mon avis, la majorité a établi un champ d'application pour l'article 6 de la Convention qui dépasse le champ d'application de la Convention défini à l'article 1^{er}. Une telle approche peut poser des problèmes pratiques aussi bien dans les relations entre les États parties que dans les relations avec les États tiers.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE DEDOV

*(Traduction)***Remarques liminaires**

À mon grand regret, je ne peux me rallier à la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1, en ce que le problème de l'accès individuel à un tribunal dans le cadre du droit international public n'est pas traité. Il y va de l'avenir des relations internationales, qui est une forme d'idéal politique, bien que sa résolution passe obligatoirement par le respect des valeurs d'une société civilisée.

La présente affaire est extrêmement difficile à trancher. La majorité a préféré conserver l'état actuel de la réglementation et de la pratique dans le domaine considéré sans en évaluer les limites et les inconvénients. La situation du requérant ne correspond pas à un besoin social impérieux, raison pour laquelle elle appelle une réaction adaptée de la part de l'institution internationale réputée qu'est la Cour européenne des droits de l'homme, afin de défendre le progrès social. L'approche positiviste n'est donc d'aucun secours en l'espèce. La Cour a préféré conclure que ni la compétence universelle ni le for de nécessité ne peuvent s'appliquer alors que, selon moi, il aurait été plus pertinent de permettre à un instrument juridique quel qu'il soit de servir de base pour fournir l'accès à un tribunal.

La décision judiciaire à prendre en l'espèce demande une approche de droit naturel. Elle ne peut être prise sans examiner la nature des relations sociales en jeu (entre le requérant et l'État défendeur, entre Tunis et l'État défendeur) afin d'établir s'il existe en réalité un besoin social impérieux. Cette approche demande tout à la fois une attitude critique et de l'objectivité.

J'aime l'idée de Masha Hessen à propos de la similitude entre les mathématiques et les procédures juridiques : le mathématicien comme le juge recherchent la vérité à partir de preuves strictes, claires et cohérentes. C'est le cas en l'espèce où, du fait qu'il n'existe pas de règle préexistante au niveau national pour dire si la compétence universelle doit ou non s'appliquer, les juges doivent appliquer des principes. Dans son ouvrage « *Taking rights seriously* »¹ (Prendre les droits au sérieux), Ronald Dworkin propose la même idée : pour prendre la bonne décision, les juges sont obligés, en l'absence de règles, de se tourner vers les principes. De plus, étant donné que les juges ont l'obligation de protéger les droits, ils doivent intervenir et prendre des décisions pour protéger ces droits. Cet auteur pense qu'une bonne décision doit peser les droits avec justesse, protéger les droits naturels et se concilier avec la morale de la société.

1. Dworkin Ronald, « *Taking Rights Seriously* », Harvard University Press, 1978.

Il suffit dans la majorité des cas de confirmer les régularités (schémas) existantes mais il arrive que, dans des cas très rares et difficiles, il soit nécessaire de faire preuve de créativité pour inventer de nouvelles régularités. C'est une tâche extrêmement difficile car il y a toujours de multiples facteurs pour détourner de la voie principale et rendre difficile la prise de la bonne décision. En mathématiques, de tels facteurs s'appellent des singularités. L'analyse devient erronée si leur valeur est soit exagérée soit, au contraire, négligée. En l'espèce, on trouve des singularités dans le comportement du requérant, dans la réaction des autorités nationales et, enfin, dans l'état actuel du droit international.

Singularités

La première singularité tient par exemple au délai avec lequel les autorités ont été saisies. L'action civile intentée par le requérant aurait pu être rejetée au motif qu'il ne l'avait pas engagée dans un délai raisonnable. Le requérant aurait dû adresser au tribunal une demande en indemnisation dès qu'il s'était vu octroyer l'asile, ou dans un délai raisonnable après cela, surtout s'il apparaissait dès le début qu'une procédure pénale devant un tribunal tunisien ne pouvait passer pour réaliste. Or le requérant n'a saisi les autorités suisses qu'après avoir appris que l'un des criminels supposés était hospitalisé en Suisse. De même, l'action civile aurait pu être rejetée si le requérant n'avait pas été en mesure de prouver qu'il avait été soumis à des tortures plutôt qu'à des traitements inhumains et dégradants. Ces singularités n'ont toutefois pas d'importance puisque les autorités nationales n'ont pas utilisé ces arguments.

Il existe des erreurs plus graves dans l'évaluation des singularités. L'État défendeur a par exemple justifié le refus d'accès à la justice en invoquant l'absence de lien entre lui-même et le requérant. La majorité a également confirmé que l'action du requérant ne présentait aucun lien avec l'État défendeur, et cette conclusion a été tirée sans aucune analyse (paragraphe 212 de l'arrêt). Cependant, il doit être évident pour tout observateur objectif que le lien existait « à l'époque des événements en cause ». Le lien n'est pas apparu au moment d'accorder la nationalité suisse au requérant ni même lorsqu'il a été autorisé à rester sur le territoire (on pourrait aussi considérer que ce lien s'est étoffé au fil du temps). Le lien est apparu au moment où l'État défendeur a accordé au requérant l'asile politique en ce que sa demande était fondée sur des preuves crédibles de ce qu'il avait subi des mauvais traitements.

Le fait même d'accorder l'asile a-t-il une incidence sur les relations entre l'État suisse et l'État tunisien ? La Cour n'analyse nullement cette question dans le présent arrêt mais se contente d'une référence vague aux éventuelles difficultés diplomatiques qui se poseraient si les juridictions nationales examinaient l'action civile sur le fond. Du point de vue de l'état actuel du

droit international, ces difficultés potentielles sont sans effet puisque la Suisse comme la Tunisie sont des États souverains indépendants qui n'ont pas le droit d'intervenir unilatéralement dans les affaires intérieures d'un autre pays. De plus, les autorités tunisiennes n'ont pas réagi à la demande de dommages et intérêts dirigée contre elles par le requérant devant un tribunal suisse.

Toutefois, cette appréciation ne reflète pas correctement la réalité de la situation. Le fait est qu'un État a accordé l'asile à un citoyen d'un autre État car cela était nécessaire pour assurer la protection internationale contre les persécutions. Au sens de la Convention de 1951 sur les réfugiés, cela veut forcément dire qu'un autre État n'a pas mis en œuvre le principe selon lequel les êtres humains doivent jouir des droits et libertés fondamentaux sans discrimination. Prenant de telles conséquences en compte, la Convention sur les réfugiés souligne que tous les États, reconnaissant le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés, doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter que ce problème ne devienne une cause de tension entre États.

Étant donné que le requérant a fourni des informations fiables au sujet des traitements inhumains et dégradants qu'il a subis aux mains d'agents d'un autre État, l'État défendeur a reconnu que le requérant avait fait l'objet de violences de la part de la Tunisie. Ce fait doit immanquablement emporter des conséquences sur les relations entre ces États. Bien entendu, cela ne doit pas nécessairement conduire à la rupture des relations diplomatiques, ce qui serait une mesure extrême. Juridiquement parlant, il serait plus juste de dire que les conséquences (en ce cas, des mesures à caractère individuel) doivent correspondre au préjudice causé. Or le requérant n'a pas demandé plus à l'État défendeur. Il faut noter que la Convention sur les réfugiés dispose en son article 16 qu'un réfugié jouira du même traitement qu'un ressortissant en ce qui concerne l'accès aux tribunaux.

Le principe international de non-ingérence dans les affaires intérieures d'autres États reste très vivace. Toutefois, l'application de ce principe est soumise aux nouvelles circonstances (réalités) qui doivent être prises en compte. Ces circonstances englobent l'adhésion des deux pays à la Convention contre la torture et le respect par les deux pays de l'obligation internationale de créer des voies de recours internes contre la torture au titre de l'article 14 de ladite Convention. Le requérant s'est malheureusement vu refuser la possibilité de bénéficier de ces recours. Ainsi, lorsqu'il conclut à la non-violation de la Convention, l'arrêt accorde trop d'importance au principe de non-ingérence et pas assez aux circonstances propres à l'affaire et aux deux traités internationaux pertinents.

La jurisprudence

Les relations internationales traversent véritablement une phase critique. Des organisations internationales sont intervenues en l'espèce en qualité de tierces parties et les experts internationaux tels que l'Institut de droit international ou le Comité des Nations Unies contre la torture défendent une réparation effective et appropriée pour les victimes de crimes internationaux de la part des responsables (paragraphe 62-63 et 161-172 de l'arrêt). En revanche, les juridictions nationales refusent d'appliquer la compétence universelle à l'égard des États étrangers (paragraphe 72-73 et 77-78 de l'arrêt) à quelques exceptions près (paragraphe 69 et 71). Ces exceptions sont toutefois précieuses : elles prouvent que l'ordre mondial ne serait pas détruit par la compétence universelle. Cette affaire donnait à la Cour l'occasion de s'engager dans cette direction.

Or la Cour s'est abstenue d'examiner la question d'éventuelles immunités de juridiction alors qu'il existait une raison formelle d'intervenir dans ce domaine puisque le Tribunal fédéral suisse s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour connaître du recours du requérant (paragraphe 98 et 99). À la place, la Cour cite l'avis de la Cour internationale de justice (« la CIJ ») dans l'affaire de principe (très récente) des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, Recueil CIJ 2012. La Cour n'était pas en mesure de faire une étude comparative sérieuse de cette affaire et de la présente espèce, mais les deux affaires sont différentes : celle de la CIJ a un caractère plus historique et ne concerne pas un crime contre l'humanité aussi grave que la torture, qui fait l'objet d'une protection spéciale et exclusive dans le cadre d'une convention internationale. Pour sa part, la présente affaire est tournée vers l'avenir : elle concerne le développement de mesures internationales effectives destinées à protéger les droits et libertés fondamentaux au sein de traités internationaux multilatéraux, et non celui des relations bilatérales.

La présente affaire semble très proche de l'affaire *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)* (également mentionnée au paragraphe 72 de l'arrêt), dans laquelle les plaignants ont exposé en détail les graves tortures systématiques dont ils affirmaient avoir été victimes. La Chambre des lords s'est penchée sur l'équilibre ménagé à l'heure actuelle en droit international « entre la condamnation de la torture en tant que crime international contre l'humanité et le principe selon lequel les États doivent se considérer comme des égaux qui ne sont pas soumis à la compétence les uns des autres ». Elle a reconnu l'assouplissement du principe absolutiste – qualifié par lord Atkin dans l'affaire *Compania Naviera Vascongado v Steamship « Cristina »* [1938] AC 485, 490 de « bien établi » et « incontestable » – selon lequel « les tribunaux d'un pays ne poursuivront pas un souverain étranger, c'est-à-dire

qu'ils ne feront pas de lui, par leur procès, une partie contre son gré à une procédure judiciaire, et ce que la procédure soit une action dirigée contre sa personne ou vise à obtenir de lui des biens précis ou une indemnisation ». Cet aspect n'a toutefois pas été analysé par la Chambre des lords, qui a préféré suivre un autre raisonnement fondé sur des affirmations telles que « le droit de l'État étranger à l'immunité ne peut être contourné en poursuivant ses fonctionnaires ou ses agents ».

Le problème est que la Chambre des lords ne s'est à aucun moment référée à la Convention contre la torture. Elle s'est appuyée sur les articles 1 à 14 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (« la Convention sur les immunités ») mais seulement pour souligner l'analogie entre celle-ci et les dispositions du droit interne. Néanmoins, l'article 7 de cette Convention, qui porte sur le « Consentement exprès à l'exercice de la juridiction », dispose : « Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une matière ou d'une affaire s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard de cette matière ou de cette affaire (...) ». Cet article, combiné à l'article 14 de la Convention contre la torture, pouvait fournir une base légale pour la juridiction des tribunaux suisses.

Il y a aussi lieu de noter que l'article 12 de la Convention sur les immunités exclut l'argument de l'« immunité » pour les procédures portant sur la réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique résultant d'un acte imputable à l'État. L'immunité ne peut être invoquée dans pareilles procédures sauf dans certaines circonstances qui réduisent l'application de cette clause, mais l'idée est en elle-même remarquable. De plus, la procédure litigieuse fait partie d'une liste où figurent également d'autres plaintes civiles : transactions commerciales, contrats de travail, propriété, possession et usage de biens, propriété intellectuelle et industrielle, droit des sociétés, etc. (voir la troisième partie de la Convention sur les immunités).

Recours effectif

L'État doit porter la responsabilité de tout acte de torture commis par ses agents. Une réparation financière adéquate pour des actes de torture serait douloureuse pour l'État. Cela pourrait constituer une puissante incitation à mettre fin à pareille pratique. En revanche, si les relations diplomatiques sont rompues, le problème n'est pas résolu et d'autres individus demanderont l'asile. C'est pourquoi les demandes en dommages et intérêts en cas de torture doivent devenir un recours effectif. Or la majorité a préféré s'engager sur une autre voie : prouver que la disposition clé en la matière de la Convention contre la torture n'impose pas la compétence universelle aux autorités nationales.

L'article 14 de cette Convention dispose : « Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. » À mon avis, cet article impose des obligations aux deux États concernés, étant donné que la Suisse comme la Tunisie ont ratifié cette Convention. Il faut noter que cela concerne principalement la Tunisie. En effet, je pense que la Suisse aurait pu agir conformément aux exigences du droit international si la demande du requérant en l'espèce avait été examinée par les juridictions internes. Cela signifie que le requérant ainsi que les autorités suisses avaient l'espérance légitime que pareille demande ne pouvait être rejetée par la Tunisie pour des raisons d'immunité.

Il est étrange de voir que la Cour, qui considère habituellement qu'il est de son devoir de veiller à ce que les États mettent en place des mesures effectives pour protéger les droits et libertés fondamentaux comme l'exige la Convention, fasse en l'occurrence le contraire : des mesures existent bel et bien mais, à l'instar des autorités nationales, elle ne veut pas les rendre effectives.

Il existe un groupe d'affaires où l'État défendeur a empêché des personnes de bénéficier de certains droits faute d'adopter, et ce pendant des années, les règlements d'application nécessaires. Pareille situation a été examinée par la Cour sous l'angle d'un obstacle à l'exercice effectif du droit protégé par la Convention, et notamment par l'article 1 du Protocole n° 1, ou comme une absence de mise en œuvre du droit en question. La Cour a généralement observé que, puisque les obligations positives naissent de l'adoption d'une loi ou d'un accord international, les requérants ont une espérance légitime de pouvoir exercer ces droits en pratique (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V, *Malysh et autres c. Russie*, n° 30280/03, 11 février 2010 et *Yuriy Lobanov c. Russie*, n° 15578/03, 2 décembre 2010). Dans le cadre de cette jurisprudence, ces principes obligent l'État à tenir en temps utile, et de manière adéquate et cohérente, les promesses législatives qu'il avait formulées au sujet de certains droits.

Les principes reconnus ci-dessus font désormais partie du droit international coutumier. Dès lors, la Convention contre la torture doit être mise en œuvre concrètement pour répondre aux espérances légitimes des victimes d'être indemnisées par l'État défendeur. L'article 14 de la Convention contre la torture ne contient aucune limitation géographique ou juridictionnelle qui en restreindrait l'application. Le contexte, l'objet et le but en sont exposés dans son préambule, qui dispose que cette Convention a été rédigée pour « accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier ». Il va sans dire que cette idée est celle qui sous-tend l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, lequel vise les violations les plus graves commises contre la dignité et l'intégrité humaines.

Une fois encore, s'agissant de la portée extraterritoriale de la Convention contre la torture, l'interprétation faisant autorité émanant du Comité pertinent de l'ONU indique que « l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes de préjudices commis sur le territoire de l'État partie ou commis par ou contre un ressortissant de l'État partie. Le Comité a salué les efforts des États parties qui ont offert un recours civil à des victimes soumises à la torture ou à des mauvais traitements en dehors de leur territoire. Cela est particulièrement important quand la victime n'est pas en mesure d'exercer les droits garantis par l'article 14 sur le territoire où la violation a été commise. En effet l'article 14 exige que les États parties garantissent à toutes les victimes de torture et de mauvais traitements l'accès à des moyens de recours et la possibilité d'obtenir réparation. »

Le positivisme ou la face obscure du droit international

Je ne vois aucune morale ni aucune justice dans le droit international lequel, d'une part, permet aux tyrans et aux dictateurs de bénéficier de l'un des meilleurs systèmes bancaire et médical du monde et, d'autre part, refuse à leurs victimes l'accès aux tribunaux. La majorité a choisi de rendre une décision juridique et non une décision morale, alors que cette dernière approche aurait été la plus appropriée en l'espèce.

Les positivistes pensent que la loi ne tire pas son autorité de la morale mais de son acceptation et de sa reconnaissance par les autorités (H.L.A. Hart, « *The Concept of Law* » (La notion de loi), *Clarendon Law Series*, 1961). C'est ainsi que le positivisme sépare la loi de la morale. C'est cette approche que suit la majorité lorsqu'elle conclut que les tribunaux nationaux ne sont pas juridiquement tenus d'exercer une compétence universelle. C'est en général comme cela qu'il faut voir les choses mais la présente espèce constitue un cas particulier et, en l'occurrence, une telle position empêche d'assurer une protection effective contre la torture, qui est l'une des atteintes les plus graves aux droits de l'homme (ce qui est reconnu sur le plan international). Il faudrait partir de la prémisse contraire, à savoir que les autorités nationales sont tenues par des valeurs communes et qu'elles doivent tout faire pour donner corps au droit d'accès à un tribunal.

Le positivisme n'autorise aucune critique, ce pourquoi il légitime toutes les règles de droit écrit qui existent à l'époque considérée (ou l'absence de règles, comme en l'espèce). Afin de montrer que cette position est erronée, j'aime donner à mes étudiants l'exemple de l'esclavage. Lorsque l'esclavage était reconnu par les États, cela ne voulait pas dire que l'esclavage n'était pas contraire aux droits fondamentaux et à l'humanité.

En l'affaire *Dred Scott v. Sandford* (60 U.S. (19 How.) 393, (1857)), la Cour suprême des États-Unis a manqué l'occasion d'abolir l'esclavage et la

servitude. Elle a au contraire reconnu l'esclavage et jugé inconstitutionnelle la loi de l'État du Missouri qui abolissait l'esclavage et accordait des droits civiques aux Afro-américains, en concluant que ceux-ci ne pouvaient jouir des mêmes droits que les autres membres de la société. Si la Cour suprême des États-Unis avait rendu un jugement différent et défendu les droits des requérants, une telle décision aurait peut-être, qui sait, pu empêcher la guerre de Sécession. Il me semble que la présente affaire est aussi très proche de celle-ci et qu'elle représente dès lors un véritable défi pour la Cour européenne des droits de l'homme. Si la Cour avait défendu le droit d'accès du requérant à un tribunal, alors la pratique de la torture serait réduite.

Je dois reconnaître que la Cour se trouve dans une situation très difficile en ce qu'elle ne joue pas le même rôle qu'une juridiction suprême nationale : elle n'a pas les mêmes relations avec le législateur national qu'une telle juridiction. La situation est aggravée par le contexte international. Toutefois, je ne me souviens pas que dans d'autres affaires la Cour ne se soit pas trouvée en situation de favoriser des recours effectifs dans le but de protéger les droits fondamentaux. Au contraire, elle a reconnu que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A n° 200).

Consensus et marge d'appréciation

La majorité a jugé qu'il n'y a pas de consensus au sujet de la compétence universelle et, en particulier, que la prévalence de la compétence universelle civile n'est pas encore suffisante pour être le signe de l'émergence d'une règle coutumière qui aurait obligé les tribunaux suisses à reconnaître leur compétence. Le problème est qu'il existe bel et bien un consensus au sujet de mesures effectives contre la torture étant donné que la grande majorité des États dans le monde ont ratifié la Convention contre la torture. Que faut-il de plus ?

S'il n'existe pas de consensus alors, bien sûr, on peut toujours l'attendre. D'ailleurs, les esclaves ont dû attendre 3 000 ans qu'émerge un consensus international. Le concept de *de lege ferenda* a rendu ce processus interminable. Il est remarquable que la Cour mentionne ce concept au paragraphe 114 de l'arrêt. Ceux qui critiquaient l'ancienne approche activiste de la Cour peuvent se réjouir : la notion de droits de l'homme devient un idéal juridique plutôt qu'un système juridiquement contraignant. De fait, l'approche par le consensus est dénuée de pertinence en l'espèce.

La Cour a déjà eu recours à cette approche mais l'a écartée lorsque cela lui a semblé nécessaire pour protéger les droits fondamentaux. Dans l'affaire *Parrillo c. Italie* ([GC], n° 46470/11, CEDH 2015), il est apparu que seuls cinq États membres protégeaient le droit de l'embryon à la vie, et

la Cour a fondé son arrêt sur la marge d'appréciation. Ce que cela veut dire en réalité, c'est que la Cour s'est abstenue de donner son avis sur le point de savoir si la vie d'un embryon doit être protégée au titre de la Convention. J'ai critiqué cette approche dans une opinion séparée, car cela autoriserait d'autres États ne reconnaissant pas le droit de l'embryon à la vie à détruire les embryons dans quelque but que ce soit.

Dans l'affaire *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* ([GC], n^{os} 60367/08 et 961/11, CEDH 2017), la Cour n'a pas pu constater l'existence d'un consensus large et évolutif (« tendance internationale ») en faveur de l'abolition des formes d'emprisonnement à vie ou, au contraire, dénotant un soutien positif à ce type de peines. Parallèlement, la Cour a admis que l'exclusion de certains groupes de délinquants de la réclusion à perpétuité reflétait l'évolution de la société et représentait un progrès social en matière pénologique (*ibidem*, § 86). Dès lors, la Cour a de nouveau confirmé que la question du consensus n'était pas pertinente si l'État défendeur avait pour but de promouvoir les principes de justice et d'humanité (*ibidem*, § 87).

La prévalence des valeurs ne laisse que peu d'importance aux critères de consensus et de marge d'appréciation. S'écartant de sa propre jurisprudence, la Cour a présumé en l'espèce que les tribunaux suisses jouissaient d'une large marge d'appréciation pour déterminer leur compétence (paragraphe 203 de l'arrêt).

L'article 6 garantit un droit très spécial

Il faut prendre beaucoup de précautions avec le droit d'accès à un tribunal. Dans de nombreuses juridictions, il lui est reconnu un caractère absolu dans le contexte constitutionnel. Cela veut dire que des limitations sont possibles, mais pas parce que ce droit est soumis à la réglementation de l'État, lequel jouit d'une certaine marge d'appréciation, comme indiqué au paragraphe 114 de l'arrêt (où, étonnement, sont cités des arrêts où la Cour a conclu à la violation de l'article 6). Il est important de se rappeler la valeur de ce droit : il est crucial pour protéger et concrétiser tous les autres droits fondamentaux énoncés dans la Convention. C'est pourquoi ce droit ne peut être limité que dans le but d'exclure l'incertitude et de rendre l'administration de la justice plus effective. Rien d'autre ne doit empêcher un être humain de demander justice devant un tribunal. La Convention elle-même et le règlement de la Cour satisfont à ces raisons, et prennent en compte la règle des six mois ou celle de l'épuisement des voies de recours internes. Toute autre restriction est contraire à l'esprit de la Convention parce que, ne pouvant viser un but légitime en principe, elle doit être qualifiée d'arbitraire.

Il s'ensuit que les autorités de l'État défendeur ne pouvaient priver le requérant du droit de rechercher la vérité et la justice auprès des tribunaux suisses, seul for qui lui était accessible. Conformément à l'esprit de

l'article 6, les autorités auraient pu proposer un autre type d'action civile qui aurait mieux correspondu à la nature de sa plainte. Au contraire, le gouvernement défendeur a observé que le for de nécessité est applicable aux questions civiles telles que la protection de la propriété ou aux questions familiales ou de succession mais non à la réparation d'un dommage moral découlant d'actes de torture. Il n'a proposé aucune autre solution au requérant. En pareil cas, la Cour conclut habituellement à un cas classique et manifeste de violation de l'article 6.

Au paragraphe 114 de l'arrêt, la Cour signale (à l'intention de qui ?) que les limitations ne sauraient porter atteinte à la substance même du droit. Ce principe n'a malheureusement pas été appliqué en l'espèce. De fait, le droit d'accès à un tribunal appelle par sa nature même une réglementation de l'État, mais il serait contraire au concept même de la Convention de dire qu'il n'y a pas d'accès aux tribunaux si un certain type de plainte n'est pas réglementé par le droit procédural national. C'est pourquoi il était inutile d'apprécier en l'espèce la proportionnalité des « limitations au droit d'accès du requérant à un tribunal » (paragraphe 216 de l'arrêt) puisque le déni de justice était dès le départ disproportionné.

Néanmoins, la Cour a recherché s'il existait un but légitime. J'ai déjà indiqué qu'un but légitime peut découler de la nécessité de veiller à la sécurité juridique ou à la bonne administration de la justice. Or la chambre a considéré que la bonne administration de la justice et l'effectivité des décisions judiciaires internes pouvaient passer pour des buts légitimes (comme rappelé au paragraphe 118 du présent arrêt) sans effectuer la moindre analyse sérieuse. De manière logique, le requérant a répondu que la chambre n'avait pas expliqué ce qu'il fallait entendre par ces notions. Pareille approche est un signe de positivisme : il n'y a pas de critique, la loi est comprise comme un ensemble de règles (à observer, pas nécessairement à expliquer), et non comme un système de droits (intérêts) individuels sous-jacents. Ainsi, la chambre a créé une nouvelle façon d'aborder l'état de droit qui représente en fait un gigantesque pas en arrière et sape le système de la Convention.

La Grande Chambre a « examiné » la question en suivant la même méthode. La majorité a estimé que la restriction visait un but légitime pour les raisons suivantes :

- difficultés pratiques (paragraphe 124) : une décision risquerait de ne pas être exécutée. (Cependant, des biens et fonds de l'État tunisien se trouvent en Suisse et ont été utilisés dans le but de procurer un traitement médical à l'auteur allégué des faits, l'ancien ministre tunisien de l'Intérieur. En outre, il pourrait être plus important de chercher à ce que justice soit faite ou de rechercher la vérité. Un constat de violation pourrait constituer en soi une satisfaction équitable suffisante.)

- Autres difficultés pratiques (paragraphe 125) : dissuader du nomadisme judiciaire (*forum shopping*), sachant que les ressources allouées

aux tribunaux internes sont limitées. (Le requérant a les liens de rattachement nécessaires avec l'État défendeur. D'après la jurisprudence de la Cour, les obligations positives de l'État ne peuvent être limitées pour des raisons financières. De plus, il est important de noter que la proportion d'immigrants qui ont subi des tortures est très faible.)

– Surcharge des tribunaux nationaux – toujours des difficultés pratiques (paragraphe 126).

– Difficultés diplomatiques potentielles (paragraphe 127). Il s'agit d'un argument non judiciaire. Premièrement, il méconnaît le fait que les deux pays ont ratifié la Convention contre la torture. Il est aussi remarquable en ce qu'il reflète une vision datée des relations internationales et du droit international public en tant que droit des souverains. Pareil droit ne serait mis en œuvre en pratique que si son application était favorable au souverain. Cette approche signifie que le droit d'un individu peut être sacrifié sur l'autel des bonnes relations entre les rois / chefs d'État / chefs de gouvernements. Cette approche était possible avant l'avènement des droits de l'homme.

De nos jours, toutefois, le droit international est placé sous l'influence morale d'une protection effective des droits et libertés fondamentaux, l'un des principes reconnus internationalement. Cette influence a déjà radicalement modifié la perception du droit international et des relations internationales, et la Convention contre la torture est véritablement un facteur très important dans ce processus. Il me faut signaler que, même en l'absence de cette Convention, l'interdiction des violations de la dignité humaine, comme la torture, l'esclavage ou la discrimination raciale, font désormais partie du *jus cogens*.

Le présent arrêt est donc contraire au *jus cogens*. Cela peut s'expliquer par le fait que l'examen de la présente affaire ne comporte pas l'analyse suivante : « Respecter les personnes en tant que fins en soi et considérer qu'elles sont dotées d'une dignité humaine fondamentale semble indissolublement lié au fait de les voir comme détenant des droits, comme des êtres pour qui il est vital de donner un avis sur la façon dont ils sont traités et dont les intérêts ne doivent pas être piétinés simplement pour que d'autres soient mieux lotis » (N. Bowie et R. Simon, « *The Individual and the Political Order* », 1977). Cela veut dire que l'approche libérale crée une base solide pour la reconnaissance, le respect et la protection des droits fondamentaux dans tous les domaines, y compris la compétence universelle. Dans ce contexte, le droit d'accès à un tribunal doit être compris comme une valeur très importante. Je pense que, si les valeurs ne sont pas posées, la protection des droits de l'homme – dont la Cour est garante – perd son effectivité.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SERGHIDES

(Traduction)

1. Le requérant, d'origine tunisienne, fut arrêté en 1992 par la police italienne à Parme (Italie), où il résidait, et conduit au consulat de Tunisie à Gênes. On lui remit alors un document l'accusant de constituer un danger pour la sécurité de l'État italien. Il fut ensuite reconduit en Tunisie par des agents tunisiens et, pendant sa détention dans les locaux du ministère tunisien de l'Intérieur, il aurait été soumis à des tortures physiques et psychologiques sur l'ordre de A.K., qui était alors ministre de l'Intérieur. En août 1993, le requérant fuit la Tunisie pour se réfugier en Suisse ; il déposa une demande d'asile la même année. Le 8 novembre 1995, il se vit octroyer l'asile politique en Suisse en raison des allégations qu'il avait formulées selon lesquelles il avait été torturé en Tunisie. Le 8 juillet 2004, il engagea une action civile devant le tribunal de première instance de la République et du canton de Genève, en Suisse, contre l'État tunisien et A.K. Il cherchait à obtenir des dommages et intérêts pour le préjudice moral qu'il estimait avoir subi en raison des tortures alléguées. Ce tribunal et, ultérieurement, la cour de justice de la République et du canton de Genève, qui statua sur l'appel formé par le requérant, déboutèrent celui-ci pour absence de compétence territoriale.

2. Le 20 octobre 2006, le requérant adressa un recours en réforme au Tribunal fédéral, lequel le rejeta le 22 mai 2007 également pour défaut de compétence. Plus précisément, le Tribunal fédéral débouta le requérant au motif que les actes de torture allégués ne présentaient pas un lien suffisant avec la Suisse pour relever de la compétence des tribunaux suisses telle que définie à l'article 3 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (« la LDIP »), qui traite du for de nécessité. Le 21 mai 2007, soit la veille du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral, l'Office fédéral des migrations avait autorisé la naturalisation du requérant, laquelle fut confirmée le 25 mai 2007 par le Conseil municipal de Versoix.

3. Devant la Cour, le requérant se plaignait de la violation de son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Au paragraphe 7 de sa demande de renvoi, il a exposé son grief en ces termes :

« N'est-il pas arbitraire ou manifestement déraisonnable, lorsqu'un État prévoit un for de nécessité, que cet État limite le droit d'accéder à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention à une victime de torture souhaitant obtenir réparation civile du dommage causé par les actes en question, par une interprétation restrictive de la condition d'un « lien suffisant » avec cet État, en retenant que le lien suffisant doit découler du seul complexe de faits à l'origine du dommage (les actes de torture) et

non de l'ensemble de la procédure, alors que cet État autoriserait pourtant la même victime à faire valoir ses prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale ? »¹

4. À la fin de sa demande de renvoi, au paragraphe 65, le requérant commente la question qu'il a posée précédemment, déclarant :

« La réponse (...) portera en réalité fréquemment sur la seule et unique possibilité que des survivants de torture puissent obtenir un début de justice et une mesure de réparation pour le tort subi. »

5. Le grief du requérant relatif à la violation de son droit d'accès à un tribunal, protégé par l'article 6 § 1, est intrinsèquement lié à l'interdiction de la torture formulée à l'article 3 de la Convention, interdiction qui, comme indiqué dans l'arrêt *Bouyid c. Belgique* ([GC], n° 23380/09, §§ 81 et 89-90, CEDH 2015), est absolue et ne souffre aucune dérogation et « est une valeur de civilisation étroitement liée au respect de la dignité humaine », qui « se trouve au cœur même de la Convention ».

6. Le 21 juin 2016, une chambre de la Cour a jugé à l'unanimité la requête recevable mais a conclu, par quatre voix contre trois, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La Grande Chambre conclut elle aussi dans le présent arrêt à la non-violation de cette disposition.

7. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je ne partage pas l'avis de la Grande Chambre. Je souscris plutôt à l'avis de la minorité de la chambre et j'expose ci-dessous les raisons pour lesquelles je considère qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1.

I. Le requérant s'est-il heurté à un déni de justice, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention ?

8. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* (21 février 1975, § 38, série A n° 18), l'article 6 § 1 de la Convention ne mentionne pas le droit d'accès à un tribunal en termes exprès, et il y a donc place pour des limitations implicitement admises, réglementées par l'État². Dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (28 mai 1985, § 57, série A n° 93), la Cour a déclaré ceci au sujet du droit d'accès à un tribunal : « les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même ». Elle a dit aussi : « [les limitations] ne se concilient avec l'article 6 par. 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un

1. Voir également le paragraphe 4 des observations du requérant, où le grief est énoncé dans les mêmes termes.

2. Voir, de manière générale, sur la convergence de la jurisprudence de la Cour et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme au sujet du droit d'accès à un tribunal et du droit à un procès équitable, Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, 2011, pp. 59 et suiv.

rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (*ibidem*).

9. D'après la jurisprudence de la Cour³, si l'interprétation donnée à une loi ou un acte par une juridiction nationale est arbitraire ou manifestement déraisonnable ou si son caractère déraisonnable est flagrant et manifeste, la Cour peut intervenir et conclure à la violation. Il s'agit d'un principe régissant le droit d'accès à un tribunal, comme la Cour l'a estimé en l'espèce à juste titre en l'examinant au paragraphe 116 de l'arrêt dans la partie intitulée « Les principes régissant le droit d'accès à un tribunal ».

10. Au paragraphe 113 de l'arrêt, le deuxième après l'intitulé que l'on vient de citer, il est à juste titre indiqué, références à la jurisprudence à l'appui : « Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (...). » Il est également dit dans ce même paragraphe, avec des références à la jurisprudence pertinente : « (...) l'article 6 § 1 de la Convention consacre le droit à un tribunal, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect particulier ».

11. Comme on l'a déjà dit, le Tribunal fédéral a en l'espèce jugé dans son arrêt du 22 mai 2007 que le lien de rattachement pertinent qui conférerait aux tribunaux suisses compétence en tant que « for de nécessité » au titre de l'article 3 de la LDIP était le complexe de faits, qui devait présenter un lien avec la Suisse. Il a donc rejeté l'action civile en dommages et intérêts intentée par le requérant car elle portait sur des actes de torture qui auraient été commis en Tunisie.

12. Le requérant s'est-il heurté à un déni de justice en raison de l'interprétation et de l'application qui ont été faites de l'article 3 de la LDIP par le Tribunal fédéral ? Telle est la question qui va faire ci-dessous l'objet d'un examen en deux parties.

3. Voir, entre autres, *Bochan c. Ukraine* (n° 2) [GC], n° 22251/08, § 61, CEDH 2015 ; *Hamesevic c. Danemark* (déc.), n° 25748/15, § 43, 16 mai 2017 ; *Alam c. Danemark* (déc.), n° 33809/15, § 35, 6 juin 2017 ; *Dulaurans c. France*, n° 34553/97, §§ 33-34 et 38, 21 mars 2000 ; *Khamidov c. Russie*, n° 72118/01, § 170, 15 novembre 2007 ; *Anđelković c. Serbie*, n° 1401/08, § 24, 9 avril 2013 ; *Anheuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], n° 73049/01, §§ 85-86, CEDH 2007-I ; *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97, § 57, CEDH 2003-VII ; et *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, § 42 de mon opinion concordante, CEDH 2017 (extraits).

a) Sur le point de savoir si le Tribunal fédéral a interprété et appliqué l'article 3 de la LDIP d'une manière arbitraire et manifestement déraisonnable

13. Bien que le libellé des articles 3 et 129 de la LDIP soit exposé au paragraphe 37 de l'arrêt, je le cite également ci-dessous afin de faciliter la compréhension de mon raisonnement.

Article 3 – For de nécessité

« 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. »

Article 129 – Acte illicite

« Les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite.

Lorsque le défendeur n'a ni domicile ou résidence habituelle, ni établissement en Suisse, l'action peut être intentée devant le tribunal suisse du lieu de l'acte ou du résultat.

(...) »

14. Lorsqu'il a interprété et déterminé le champ d'application de l'article 3 de la LDIP, ce qui l'a conduit à rejeter l'action civile du requérant, le Tribunal fédéral a omis de prendre en compte le fait que l'article 3 ne s'applique *que* « [l]orsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse », et il n'a pas lu cette disposition conjointement avec l'article 129 al. 2 de la même loi qui, lui, *prévoit bien* un for en Suisse pour les actes illicites, à savoir le tribunal suisse du lieu de l'acte illicite ou du résultat de pareil acte.

15. Avec tout le respect dû à mes collègues, j'estime qu'en limitant l'applicabilité, s'agissant des actes illicites, de l'article 3 de la LDIP, sur lequel se fonde le for de nécessité, aux seuls actes commis en Suisse, le Tribunal fédéral s'est trompé de deux manières : a) il n'a pas tenu compte de la première condition préalable, la plus importante, pour que l'article 3 soit applicable, à savoir que la LDIP *ne prévoit nulle part* ailleurs un for en Suisse, et b) il n'a pas tenu compte du fait que l'article 129 al. 2 de la LDIP *prévoit expressément* un for pour les actes illicites qui ont été commis en Suisse en conférant la compétence aux tribunaux suisses en pareil cas.

16. L'erreur s'est probablement produite parce que le Tribunal fédéral, par inadvertance, n'a pas vu que l'article 3 et l'article 129 al. 2 de la LDIP s'excluent mutuellement et ne peuvent s'appliquer simultanément. Au contraire, avec l'interprétation de l'article 3 à laquelle le Tribunal fédéral s'est livré, qui limite l'applicabilité de cette disposition, pour ce qui est des

actes illicites, à ceux commis en Suisse, la haute juridiction a assimilé l'article 3 à l'article 129 al. 2 de la LDIP et a ainsi transformé le premier d'une clause sur le for de nécessité en une disposition sur un for ordinaire, tout en vidant l'article 129 al. 2 de toute utilité et de tout sens. Je dois bien sûr préciser que lorsque je dis que l'article 3 et l'article 129 al. 2 de la LDIP s'excluent mutuellement, je ne veux pas dire que le juge peut choisir celui qu'il préfère pour se déclarer compétent, puisque l'article 3 est subordonné à l'article 129 al. 2 et à toute autre disposition de la LDIP qui confère la compétence ordinaire aux tribunaux suisses. Ainsi, il est plus précis de dire que, dès lors que l'article 129 al. 2 trouve à s'appliquer, l'article 3 ne peut s'appliquer. L'application de l'article 3 est ainsi exclue lorsque les faits d'une cause font tomber celle-ci dans le champ d'application de l'article 129 al. 2.

17. Au paragraphe 3.3 de son arrêt, le Tribunal fédéral déclare clairement que la première condition de l'article 3 de la LDIP, à savoir que les juridictions suisses ne doivent pas être compétentes en vertu d'une autre disposition, et qui doit être respectée cumulativement avec les deux autres conditions, est « incontestablement remplie ». La Grande Chambre, aux paragraphes 88 et 207 de l'arrêt, ne mentionne même pas ce critère important mais se borne à traiter des deux autres conditions, à savoir : a) « l'impossibilité de fait ou de droit de porter le litige devant les juridictions d'un autre État »⁴, et b) l'existence d'un « lien suffisant » entre la cause et la Suisse. Il est naturellement incontestable que la première condition de l'article 3 de la LDIP a été remplie puisqu'aucun tribunal suisse n'était compétent en vertu d'une autre disposition de la LDIP.

18. Or c'est là que commence l'erreur parce que, à partir du moment où il a été admis que la première condition était remplie, elle a été totalement négligée par la suite, au moment d'examiner la troisième condition portant sur le sens de l'expression « lien suffisant » entre la cause et la Suisse.

19. La première condition a été négligée en ce sens que le Tribunal fédéral n'a pas tenu compte du fait que les tribunaux suisses sont compétents en vertu de l'article 129 al. 2 de la LDIP à l'égard d'actes de torture qui ont été commis en Suisse. S'il s'était penché sur cette condition, le Tribunal fédéral se serait rendu compte que, si les actes de torture s'étaient produits en Suisse, les tribunaux suisses auraient été compétents au titre de l'article 129 al. 2 de la LDIP, auquel cas l'article 3 de la LDIP n'aurait pas été appliqué. Dès lors, elle n'aurait pas interprété et limité l'applicabilité de l'article 3 quant aux actes de torture aux seuls actes commis en Suisse.

20. Dans ces conditions, l'interprétation et l'application de l'article 3 de la LDIP par le Tribunal fédéral étaient *contra legem* et fondées sur une erreur de droit. Avec tout le respect que je lui dois, le Tribunal fédéral a

4. Termes utilisés par la Cour au paragraphe 88 de l'arrêt.

adopté son arrêt *per incuriam*⁵, lequel était donc arbitraire et manifestement déraisonnable. Le caractère contradictoire, fallacieux ou confus de l'interprétation et de l'application de l'article 3 peut être décrit comme suit :

1^{ère} prémisse (correcte) :

L'article 3 de la LDIP ne s'applique pas lorsqu'un autre article de la LDIP prévoit un for.

2^e prémisse (erronée), contradictoire avec la première :

L'article 3 de la LDIP ne doit être interprété et appliqué que dans le cas où un for est prévu par un autre article de la LDIP, plus précisément l'article 129 al. 2. (Naturellement, ce n'est pas ce que le Tribunal fédéral a dit, mais c'est ce qu'il a fait en réalité.)

Conclusion (incorrecte) qui en découle :

L'article 3 ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il ne trouve à s'appliquer qu'aux actes de torture commis en Suisse, et non à ceux commis à l'étranger, comme cela a été le cas en l'espèce.

21. La validité de la critique qui précède dépend naturellement du point de savoir si les actes dénoncés par le requérant auraient constitué des « actes illicites » au sens de l'article 129 de la LDIP s'ils avaient été commis en Suisse. De fait, certains actes illicites, tels ceux dont se plaint le requérant, peuvent être à la fois un crime (une infraction pénale) et un délit (civil). Étant donné que l'article 129 n'établit pas de distinction entre les actes illicites qui sont un délit simple sans être un crime en même temps et ceux qui peuvent être les deux à la fois, il faut l'interpréter comme couvrant tous les types d'actes illicites. Le contraire ne serait au demeurant pas logique étant donné que l'article 129 traite de l'aspect civil et des conséquences civiles des actes illicites, indépendamment de l'existence d'une responsabilité pénale en sus. Enfin, tant les décisions des tribunaux suisses que les arrêts de la chambre et de la Grande Chambre rendus en l'espèce ont considéré que l'affaire relève, *ratione materiae*, de la LDIP, c'est-à-dire qu'elle présente un élément étranger ayant trait au droit international privé.

22. De fait, la LDIP, comme son nom l'indique, est une loi sur le droit international privé. Le « droit international privé » ou le « conflit de lois » est généralement défini comme « la partie du droit qui entre en jeu lorsque la question soumise au tribunal porte sur un fait, un événement ou une transaction si étroitement liés à un système de droit étranger qu'il est nécessaire de recourir à ce système »⁶. Le droit international privé constitue une branche distincte du droit propre à chaque pays, y compris en Suisse, et il concerne une ou plusieurs des trois questions suivantes : la « compétence des tribunaux [internes] », « le choix de la loi » et « la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers »⁷. L'objet est « international » parce

5. Pour une définition de ce qu'est un jugement rendu *per incuriam*, voir R. J. Walker, *The English Legal System*, 6^e éd., Londres, 1985, p. 148.

6. Voir Cheshire, North & Fawcett, « *Private International Law* », 14^e éd. (éditeurs : J. J. Fawcett et J. M. Carruthers), Oxford-New York, 2008, p. 5.

que les faits de la cause ou les parties à celle-ci sont liés à un ou plusieurs pays autres que le pays du for, et il s'agit bien sûr de droit international « privé » car il n'est pas question des relations des États entre eux, mais des litiges entre individus ou entre un individu et un État étranger découlant de questions de droit privé.

23. En l'espèce, la question à traiter était celle de la compétence des tribunaux suisses en droit international privé dans le cadre d'une action *in personam* par laquelle le plaignant – le requérant – cherchait à obtenir un jugement ordonnant au défendeur de lui verser des dommages et intérêts⁸. L'affaire dont les tribunaux suisses étaient saisis présentait un caractère de droit international privé non seulement en ce qu'elle était dirigée contre A.K. mais aussi en ce qu'elle était dirigée contre l'État tunisien. Comme on l'a déjà dit, en raison de la conclusion du Tribunal fédéral selon laquelle il était incompétent sur le plan du droit international privé, il se pose la question de savoir si ce refus de se reconnaître compétent a emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

24. L'article 129 al. 2 de la LDIP, bien que non applicable, était malgré tout pertinent en l'espèce. C'est pourquoi il est cité dans l'arrêt⁹, même s'il a par la suite été ignoré, comme on l'a expliqué plus haut. Il était très important de mentionner cet article dans l'arrêt car, comme on l'a dit précédemment, il est pertinent pour déterminer le champ d'application et la portée de l'article 3 de la LDIP, lequel indique clairement d'emblée qu'il ne s'applique que « [l]orsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse ». Cette expression sert à départager le for de nécessité des fors ordinaires tels que ceux mentionnés à l'article 129 de la LDIP.

25. Il est encore plus important de noter que le Tribunal fédéral a déclaré, lorsqu'il a approuvé la décision du tribunal cantonal, que l'action du requérant ne relevait pas de l'article 129 au motif que « l'acte illicite invoqué n'a pas été commis en Suisse et son résultat ne s'est pas produit en Suisse (art. 129 al. 2 LDIP) »¹⁰. Ainsi, le Tribunal fédéral a en fin de compte considéré que les actes de torture que le requérant alléguait avoir subis seraient tombés, *ratione materiae*, dans le champ d'application de l'article 129 de la LDIP s'ils avaient été commis en Suisse.

26. En dépit de cela, et en dépit du fait que le Tribunal fédéral a estimé que l'une des trois conditions cumulatives à respecter pour reconnaître la compétence en vertu de l'article 3 est que « les autorités suisses ne sont pas compétentes en vertu d'une autre disposition »¹¹, condition qui, le Tribunal

7. *Ibidem*, p. 7.

8. Voir, sur la compétence dans le cadre des actions *in personam*, A. J. E. Jaffey, « *Introduction to the Conflict of Laws* », London-Edinburgh, 1988, pp. 108 et suiv.

9. Voir le paragraphe 37 de l'arrêt.

10. Voir le paragraphe 3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

fédéral le dit aussi, est « incontestablement remplie » « [e]n l'espèce »¹², il a néanmoins négligé d'en tenir compte lorsqu'il a interprété l'autre condition impérative, à savoir que « la cause présente un lien suffisant avec la Suisse ». En considérant que cette dernière condition se limite aux seuls actes illicites commis en Suisse, il a annulé la première condition d'application, à savoir qu'aucune autre disposition ne doit être applicable, prise avec l'article 129 al. 2 qui s'applique lorsque les actes illicites ont été commis en Suisse.

27. Le Tribunal fédéral a déclaré dans son arrêt qu'il « s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste »¹³. Avant cela, il avait dit : « Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. »¹⁴ Le Tribunal fédéral a également dit : « En lui-même, le terme « cause » est ambigu, en ce sens qu'il n'est généralement pas défini par les lois de procédure civile cantonale romandes »¹⁵. En dépit de ces aveux raisonnables, l'interprétation restrictive qui a été faite de l'article 3 et la limitation de son applicabilité aux seuls actes de torture commis en Suisse n'est nullement pragmatique, raisonnable, effective ou juste, car le Tribunal fédéral n'a pas tenu compte du sens clair de la première condition d'applicabilité de l'article 3, à savoir que la loi ne prévoit aucun for en Suisse, et l'a combiné avec l'article 129 al. 2 de la LDIP.

28. Le professeur Bernard Dutoit¹⁶, dans sa critique de l'interprétation et de l'application de l'article 3 de la LDIP faite par le Tribunal fédéral dans son arrêt, a argué qu'exiger que le complexe de faits, et non la procédure, ait un lien suffisant avec la Suisse revenait à vider l'article 3 de la LDIP de sa substance. Il a également déclaré que si telle devait être l'exigence adoptée par le Tribunal fédéral pour l'article 3, à savoir le complexe de faits, alors il existe presque certainement un voire plusieurs autres fors prévus par la

11. Voir le paragraphe 3.3 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

12. *Ibidem*.

13. Voir le paragraphe 3.5 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

14. *Ibidem*.

15. *Ibidem*.

16. Voir Bernard Dutoit, *Droit International Privé*, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e édition revue et augmentée, Bâle, 2016, p. 18.

LDIP précisément pour tenir compte du lien suffisant des faits de la cause avec la Suisse¹⁷.

29. Malheureusement, le professeur Dutoit ne donne aucun exemple de ces autres fors. Dans le paragraphe où il avance cet argument, il ne renvoie explicitement ni à l'article 129 al. 2 de la LDIP ni à la partie de l'article 3 qui indique que celui-ci ne s'applique que lorsque la loi ne prévoit aucun for en Suisse. Il ne traite que de la troisième condition d'applicabilité de l'article 3, à savoir l'existence d'un lien suffisant avec la Suisse. Toutefois, quatre paragraphes plus haut sur la même page, il dit que l'article 3 s'applique lorsque la loi ne prévoit aucun for en Suisse en mentionnant entre parenthèses l'article 129 al. 1 et 2 comme exemple d'un autre for : « (art. 2 ou art. 129, al. 1 et 2 LDIP) ». Ainsi, lorsque le professeur Dutoit se réfère à l'existence d'un ou plusieurs autres fors prévus par la LDIP, il avait très probablement aussi en tête l'article 129 al. 2.

30. Quoi qu'il en soit, d'après moi, pour interpréter l'article 3 de la LDIP, il faut tenir compte de ce que cet article prévoit un for de nécessité non seulement pour les actes illicites mais aussi pour toute cause comportant un aspect de conflit de lois et qui ne relève pas d'un for prévu par un autre article de la LDIP en vertu des règles ordinaires de compétence. C'est probablement la raison pour laquelle le professeur Dutoit parle de « un ou même plusieurs fors ». Toutefois, il n'aborde pas expressément l'interprétation contradictoire de l'article 3 et de l'article 129 al. 2 et l'interprétation *contra legem* que le Tribunal fédéral en a fait, ce qui constitue le point important dont je traite dans mon opinion.

31. Comme l'ont observé à juste titre MM. Harris, O'Boyle et Warbrick dans leur ouvrage *Law of the European Convention on Human Rights*, qui est également pertinent pour l'interprétation et l'application des articles 3 et 129 al. 2 de la LDIP¹⁸ :

« Le droit effectif d'accès à un tribunal suppose également l'existence d'un « système cohérent » régissant l'accès aux tribunaux qui soit suffisamment certain dans ses exigences pour que les justiciables aient « une possibilité effective, pratique et claire » de saisir un tribunal. Un certain nombre d'affaires dans lesquelles l'incertitude quant à la loi ou à son application a conduit les justiciables à agir en un sens qui a compromis leur accès à un tribunal ont été tranchées en leur faveur pour cette raison même. »¹⁹

17. *Ibidem*, p. 18. Il a en réalité écrit ceci : « Exiger que le complexe de fait (*Sachverhalt*) et non pas la procédure ait un lien suffisant avec la Suisse, c'est vider l'art. 3 LDIP de sa substance car, en tel cas, il existera presque sûrement un ou même plusieurs fors prévus par la LDIP précisément pour tenir compte de ce lien suffisant des faits avec la Suisse (...) ».

18. Voir Harris, O'Boyle & Warbrick, « *Law of the European Convention on Human Rights* » 3^e édition, Oxford, 2014.

19. *Ibidem*, p. 402, et notes 329-330 au bas de cette page, qui contiennent des références à la jurisprudence pertinente.

« Le droit d'accès veut aussi que les exigences procédurales régissant le recours à un tribunal qui se prêtent à plusieurs interprétations ne soient pas interprétées ou appliquées d'une manière « particulièrement stricte » qui empêcherait les justiciables d'user d'un recours disponible. »²⁰

32. Eu égard à ce qui précède, et considérant que le for de nécessité prévu à l'article 3 de la LDIP correspond à une compétence résiduelle et d'urgence, et considérant également les travaux préparatoires de cet article, qui suscitent des doutes sur le point de savoir si un élément ou lien doit passer pour un lien suffisant avec la Suisse permettant à un tribunal de se déclarer compétent, la présomption doit être en faveur de la compétence. Comme le dit avec pertinence M. Bennion, « un tribunal ne doit pas décliner sa compétence s'il est convaincu que le Parlement entendait le reconnaître compétent »²¹.

33. Comme méthode ou outil d'interprétation, le principe de l'effet utile (ou d'effectivité) peut aider à interpréter et appliquer non seulement les dispositions de la Convention mais aussi celles du droit interne. Ce principe joue un rôle important non seulement lorsque la Cour exerce son pouvoir de contrôle en qualité de garante des droits de l'homme, mais aussi lorsque l'État défendeur exerce sa marge d'appréciation et lors de l'application du principe de subsidiarité. Bien entendu, comme cela est dit à juste titre au paragraphe 116 de l'arrêt, c'est aux autorités nationales qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne, et ce n'est que lorsque leur interprétation est arbitraire ou manifestement déraisonnable que la Cour peut intervenir. Cependant, si l'interprétation faite par les autorités nationales d'une disposition du droit interne ne tient pas compte du principe de l'effet utile, il peut y avoir un risque de violation du droit à un recours effectif prévu à l'article 13 et du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1, ce qui s'analyserait en un déni de justice. Au contraire, en prenant le principe de l'effet utile comme principe directeur pour l'interprétation et l'application de la Convention et du droit interne, on est sûr de préserver la substance du droit d'accès à un tribunal ou de tout autre droit de l'homme.

34. L'un des avantages du principe de l'effet utile est qu'il sert à s'assurer que chacune des dispositions de la Convention ou d'une loi nationale, suivant le cas, de même que la Convention ou la loi nationale dans leur intégralité²² se voient reconnaître pleine force et plein effet, en

20. *Ibidem*, p. 404, et notes 350-351 au bas de cette page, qui contiennent des références à la jurisprudence pertinente.

21. Voir F.A.R. Bennion, in « *Bennion on Statutory Interpretation: a Code* », 5^e édition, Londres, 2008, section 19, p. 106. À cet égard, les maximes latines suivantes peuvent se révéler pertinentes : *boni judicis est ampliare jurisdictionem* (*Chancery Precedents* 329) ; *est boni judicis amliare jurisdictionem* (*Gilbert's Reports* 14).

22. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 48, CEDH 2005-X : « La Convention doit également se lire

conformité avec les termes employés et selon leur objet et leur but²³, excluant ainsi toute absurdité ou toute impossibilité²⁴. Cet aspect du principe de l'effet utile est généralement défini par la maxime latine *ut res magis valeat, quam pereat*²⁵, qui signifie littéralement que « il vaut mieux qu'une chose produise un effet plutôt que de n'en produire aucun ». En l'occurrence, à mon humble avis, on peut voir que le résultat de l'interprétation et de l'application données de l'article 3 de la LDIP par les tribunaux suisses était manifestement déraisonnable et arbitraire. Cela s'explique par le fait que le principe de l'effet utile n'a pas été appliqué à la lecture des dispositions pertinentes de la LDIP, que ce soit l'une conjointement avec l'autre ou la loi dans son ensemble, afin de donner leur plein poids et leur plein effet à l'objet et au but de celle-ci et de parvenir à une harmonie ou une cohérence internes dans son interprétation. Naturellement, les idées selon lesquelles la Convention ou une loi nationale

comme un tout et s'interpréter de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions (...) ».

23. Au sujet de l'importance de tenir compte de l'objet et du but de la Convention, la Cour a dit dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, § 87, série A n° 161) : « La Convention doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 90, § 239). L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir, entre autres, l'arrêt *Artico* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33). En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec « l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique » (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* du 7 décembre 1976, série A n° 23, p. 27, § 53). »

Cela se concilie aussi avec l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, auquel la Cour se réfère souvent, qui est ainsi libellé : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

24. Il s'agit d'un aspect du principe de l'effet utile décrit par Berlia comme « la règle de l'effet utile ». Voir G. Berlia, « Contribution à l'interprétation de traités », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 114 (1965-I), pp. 396 et suiv. Voir aussi F.A.R. Bennion, *op. cit.*, annexe B, p. 1384, qui se réfère à la « présomption selon laquelle le tribunal est censé éviter tout résultat anormal ou illogique ». De la même manière que la maxime juridique latine *ut res magis valeat, quam pereat*, la maxime *interpretatio talis in ambiguis semper fienda est, ut evitetur inconveniens et absurdum* dispose que, dans les cas ambigus, l'interprétation qui est donnée doit faire en sorte d'éviter ce qui ne convient pas et est absurde (voir 4 *Institutes* de Lord Coke 328). De même, la maxime *quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quo agitur in tuto sit* signifie que, lorsque le langage employé dans les stipulations est ambigu, l'approche la plus correcte consiste à le comprendre dans un sens tel que la question dont il traite soit protégée (voir *Digest*, ou *Pandects* de Justinien 45, 1, 80).

25. Sir William Blackstone a dit que « une partie d'une loi doit être interprétée par une autre de telle sorte que le tout (si possible) se tienne : maxime *ut res magis valeat, quam pereat* ». (Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 10^e éd., Londres MDCCLXXXVII, § 3, p. 89).

doit être lue comme un tout, et que « la loi doit être cohérente et harmonieuse »²⁶, peuvent être prises pour des principes et outils interprétatifs distincts, mais elles peuvent en même temps passer pour des propriétés, facultés ou aspects du principe de l'effet utile. J'estime humblement que le principe de l'effet utile n'a pas été appliqué par les tribunaux suisses en l'espèce car ils ont interprété les dispositions pertinentes de la LDIP d'une manière qui était incompatible avec les dispositions pertinentes de la Convention, à savoir l'article 6 ainsi que les articles 1 et 13 de celle-ci.

35. Le principe de l'effet utile sert aussi à garantir que toutes les dispositions de la Convention ou d'une loi nationale, suivant le cas, sont utiles et nécessaires pour exprimer le sens voulu²⁷. Par le biais de l'interprétation de l'article 3 de la LDIP donnée par le Tribunal fédéral, cette disposition a été rendue applicable aux actes de torture seulement lorsque le lien est le même que celui prévu à l'article 129 al. 2 de la LDIP, alors que cela est impossible en raison de la première condition indiquée à l'article 3. Ainsi, par cette interprétation contraire au principe de l'effet utile, la première condition de l'article 3 a été mise dans l'impossibilité d'exprimer le sens et de remplir la fonction qui étaient les siens, et l'article 129 al. 2 a été privé d'utilité et de sens.

36. Bien que la jurisprudence de la Cour renvoie fréquemment aux manifestations ou applications²⁸ du principe de l'effet utile, si tant est que nous puissions les décrire ainsi (c'est-à-dire considérer que les garanties de la Convention doivent être pratiques et effectives et non théoriques et illusoire ; développer des obligations positives, à la fois matérielles et procédurales ; maintenir une approche dynamique et évolutive ; considérer la Convention comme un instrument vivant, etc.), elle ne se réfère malheureusement que très rarement au principe lui-même ou au principe de l'effet utile en le désignant par ces mots. Cependant, la jurisprudence renvoie fréquemment à la manière pratique et effective dont les dispositions de la Convention doivent être interprétées et appliquées ; il est évident qu'il ne s'agit de rien d'autre que de l'utilisation du principe de l'effet utile

26. Voir ce principe dans Bennion, *op. cit.*, p. 1384.

27. C'est un aspect décrit par Berlia comme « la règle de l'effet utile ». Voir G. Berlia, *op. cit.* Voir aussi Bennion, *op. cit.*, pour les présomptions pertinentes, à savoir « la présomption que le tribunal voulait éviter un résultat frivole ou dénué de sens » ; « la présomption que le tribunal voulait éviter un résultat gênant » ; « la présomption que le tribunal voulait adopter une interprétation qui ne permette pas de tourner l'adoption de la loi ».

28. Ou peut-être à des « dimensions » ou aspects du principe de proportionnalité. Daniel Rietiker, dans son article « *The Principle of « Effectiveness » in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis* », in *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, n° 2 (2010), pp. 259-275, examine les dimensions « systémique », « temporelle » et « matérielle » du principe de l'effet utile.

comme d'une méthode ou d'un outil d'interprétation. L'extrait suivant de l'arrêt *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* ([GC], n° 39630/09, § 134, CEDH 2012) montre clairement que le principe de l'effet utile concerne l'interprétation non seulement des clauses matérielles mais aussi des clauses procédurales de la Convention et qu'il a une incidence sur les obligations qui incombent aux gouvernements :

« 134. La Cour rappelle que la Convention est un instrument de protection des droits de l'homme et qu'il est d'une importance cruciale qu'elle soit interprétée et appliquée d'une manière qui garantisse des droits concrets et effectifs, et non pas théoriques et illusoires. Ce principe vaut non seulement pour l'interprétation des clauses normatives de la Convention, mais également pour les dispositions procédurales, et il a des incidences tant sur les obligations incombant au gouvernement défendeur que sur la position des requérants. (...) »

37. Au titre de l'article 32 de la Convention, la Cour a pour tâche d'interpréter et d'appliquer la Convention et, au titre de l'article 19, il lui incombe de veiller au respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la Convention. Dès lors, la nécessité de veiller à l'effectivité de la Convention est la tâche la plus importante des juges de la Cour, comme du juge national, lorsqu'ils se livrent à l'interprétation et à l'application des dispositions de la Convention. Cela ressort aussi clairement de l'extrait précité de l'arrêt *El-Masri*. À mon avis, pareille invocation directe du principe de l'effet utile est dans tous les cas non seulement importante mais aussi indispensable. Dans l'arrêt *Uniya OOO et Belcourt Trading Company c. Russie* (nos 4437/03 et 13290/03, 19 juin 2014), la Cour, qui traitait d'une affaire portant sur l'article 1 du Protocole n° 1, a dit qu'elle était « attentive au principe de la protection effective des droits garantis par la Convention » (§ 284). Elle a ajouté : « Normalement, pour redresser une violation des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1, l'État ne doit pas se borner à allouer à la victime une réparation adéquate, il doit réellement la lui payer » (*ibidem*). C'est exactement ce que le requérant en l'espèce recherchait, à ceci près qu'il se fondait sur une autre disposition de la Convention.

38. Le sens de l'expression « lien suffisant » figurant à l'article 3 de la LDIP est indiscutablement général, large et vague. Mais même dans les cas ambigus, comme on l'a dit plus haut, si l'on suit le principe de l'effet utile, on ne peut choisir une interprétation manifestement déraisonnable ou arbitraire ou conduisant à des résultats absurdes. En suivant ce principe pour interpréter l'article 3 en l'espèce, on ne pourra perdre de vue : a) le but de l'article 3 de la LDIP : prévoir un for de nécessité ; b) le but de l'article 129 al. 2 de la LDIP : prévoir un for ordinaire, c) le but de l'article 6 § 1 de la Convention : protéger le droit d'accès à un tribunal, et d) la nature du grief soumis par le requérant aux tribunaux suisses : un grief tiré de l'article 3.

39. Dans le droit international privé de la plupart des pays dans le monde, y compris de la Suisse (article 133 al. 2 de la LDIP), le lieu où l'acte

préjudiciable est commis, à savoir le *locus commissi delicti*²⁹, est l'un des liens possibles aux fins de la règle du choix de la loi. En l'espèce, le Tribunal fédéral (paragraphe 3.5 de son arrêt) a aussi considéré que tel était le motif qui lui conférait compétence au titre de l'article 3 de la LDIP et lui a attribué un « aspect temporel » (paragraphe 213 de l'arrêt), de sorte que tous les événements survenus postérieurement aux actes de torture allégués, par exemple le fait que le requérant ait élu domicile en Suisse et y ait établi sa résidence habituelle pour lui et sa famille, ou l'acquisition du statut de réfugié en Suisse, ont été jugés dénués de pertinence.

40. Or le moment où il est pertinent qu'un tribunal décide de sa compétence doit être celui où la question se pose. Cette approche est confortée par le libellé de l'article 3 de la LDIP, qui utilise le verbe « présente » au présent au non au passé. De plus, la jurisprudence suisse confirmant que le moment décisif au titre de l'article 3 de la LDIP est celui où l'action est engagée est suffisamment abondante (paragraphe 40-44 et 214 de l'arrêt), bien que l'on puisse aussi raisonnablement plaider que le moment décisif est la date du procès, voire la date du prononcé de l'arrêt du tribunal.

41. Mais ce qui me paraît manifestement déraisonnable est de considérer, au titre de l'article 3 de la LDIP, le *locus commissi delicti* comme constituant un lien de rattachement permettant de reconnaître la compétence d'un tribunal suisse en tant que for de nécessité lorsque les actes de torture ont été commis en Suisse, alors que les mêmes actes confèrent une compétence ordinaire aux tribunaux suisses au titre de l'article 129 al. 1 et 2 de la LDIP. Et ce qui est encore plus étrange est que ce lien, le *locus commissi delicti* donc, ne devient pertinent sous l'angle de l'article 129 al. 1 et 2 que si le défendeur *n'a pas* a) son domicile, ou b) sa résidence habituelle, ou c) son établissement, en Suisse. Quant au moment où ces derniers liens doivent exister pour que le tribunal suisse soit compétent, il ressort de ces dispositions qu'il s'agit du moment où l'action est intentée devant le tribunal suisse. Il est donc paradoxal que le Tribunal suisse considère, d'une part, que lorsque les actes de torture ont été commis dans un pays étranger, seuls les faits ayant trait à cette période sont pertinents, de sorte qu'ils excluent sa compétence indépendamment de l'existence d'un lien suffisant entre le requérant et la Suisse au moment où ce dernier a engagé son action et, d'autre part, que si les actes de torture se sont produits en Suisse, la question de savoir si le défendeur a son domicile ou sa résidence ou un établissement en Suisse est examinée par rapport à la date d'introduction de l'action et que ces trois types de lien l'emportent sur le *locus commissi delicti*, comme on l'a expliqué plus haut.

29. Voir A. J. E. Jaffey, « *Choice of law in tort: a justice-based approach* », *Legal Studies*, vol. 2, n° 1, 98, pp. 102 et suiv. ; P. M. North & J. J. Fawcett, *Cheshire and North Private International Law*, 11^e éd., Londres, 1987, pp. 514-515.

42. Ma conclusion est que l'interprétation et l'application faites par le Tribunal fédéral de l'article 3 de la LDIP étaient arbitraires et manifestement déraisonnables, ce qui a entraîné un déni de justice et, partant, une violation du droit d'accès à un tribunal, au mépris de l'article 6 de la Convention.

43. Je pourrais aisément terminer là mon opinion, sans examiner d'autre motif de violation de l'article 6 § 1. Toutefois, je vais maintenant étudier une autre question qui peut être soulevée à titre subsidiaire ou à titre supplémentaire pour conclure à la violation de l'article 6 § 1.

b) Sur le point de savoir si l'article 3 de la LDIP a été interprété et appliqué de manière restrictive par le Tribunal fédéral et si, à cet égard, il existe d'autres motifs indiquant que l'article 3 a été interprété de manière arbitraire et manifestement déraisonnable

44. Jusqu'à présent, je me suis efforcé de montrer que l'article 3 de la LDIP avait été interprété par le Tribunal fédéral de manière arbitraire et manifestement déraisonnable en raison d'une erreur fondamentale : l'applicabilité de cette disposition en cas d'actes illicites a été limitée aux seules situations où ces actes avaient été commis en Suisse alors que cela est expressément exclu par ce même article combiné avec l'article 129 al. 2 de la LDIP.

45. Naturellement, pareille interprétation de l'article 3, *contra legem*, ne peut par nature qu'être restrictive puisqu'elle limite l'applicabilité de l'article 3 à quelque chose qui est interdit par la loi, à savoir la LDIP.

46. À supposer toutefois que cet écueil logique et interprétatif fondamental ait été évité parce qu'il n'existait pas de clause pour l'interdire, l'interprétation du Tribunal fédéral serait-elle quand même restrictive ? Telle est la question sur laquelle je vais maintenant me pencher.

47. D'après la jurisprudence de la Cour, une interprétation restrictive des droits garantis par la Convention ne satisferait pas à l'objet et au but de celle-ci³⁰. Selon un principe fondamental du système de la Convention et de droit international public, toute interprétation restrictive des droits de l'homme va à l'encontre du principe de l'effet utile et ne fait pas partie du droit international³¹. Je pense que ce principe s'applique non seulement aux

30. Voir plus de précisions à ce sujet au paragraphe 30 de mon opinion concordante jointe à l'arrêt *Merabishvili* (précité). Le principe de l'effectivité exige qu'un droit découlant de la Convention, y compris bien sûr de l'article 6 § 1, se voie accorder la valeur et l'effet voulus au regard de son objet et de son but, et qu'il soit interprété de manière extensive alors que ses exceptions doivent être interprétées de manière stricte et étroite, surtout lorsque l'exception est implicite et non explicite, comme sur le terrain de l'article 6 § 1. Voir également *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 40, CEDH 2000-VII, et *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, CEDH 2017 (extraits), §§ 36-53 de mon opinion dissidente.

31. *Ibidem*, §§ 27 et 29.

dispositions de la Convention protégeant les droits de l'homme mais aussi à celles de tout autre instrument national ou international. Pour ce qui est des limitations au droit d'accès à un tribunal protégé par l'article 6 de la Convention, l'arrêt indique à juste titre au paragraphe 114 :

« (...) ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même (...) »

Il en va de même s'agissant de la LDIP, et en particulier de l'article 3, lequel ne doit pas être interprété et appliqué de manière restrictive au point que le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention s'en trouve atteint dans sa substance même.

48. L'interprétation donnée de l'article 3 par le Tribunal fédéral était néanmoins déraisonnablement restrictive en ce qu'elle en a limité l'applicabilité aux seules situations où les actes illicites avaient été commis en Suisse. Ce faisant, elle a limité le sens et la portée du lien prévu à l'article 3, à savoir le lien suffisant que la cause présente avec la Suisse, à un fait précis, bien que ce lien soit en lui-même trop général, large et vague.

49. Le Tribunal fédéral a lui-même admis que l'interprétation qu'il avait donnée de l'article 3 était restreinte³². Il a également reconnu que « le terme « cause » [employé à l'article 3] est ambigu, en ce sens qu'il n'est généralement pas défini par les lois de procédure civile cantonale romandes »³³. Or si le sens du terme « cause » est ambigu, cela constitue selon moi une raison supplémentaire de ne pas l'interpréter de manière restrictive. Ainsi que les juges Karakaş, Vučinić et Kūris l'ont déclaré au paragraphe 7 de leur opinion dissidente commune jointe à l'arrêt de la chambre :

« (...) le Tribunal fédéral a choisi, dans son arrêt du 22 mai 2007, une interprétation restrictive alors que rien, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine, ne l'y contraignait. De notre point de vue, le Tribunal fédéral a commis un déni de justice. »

50. Au paragraphe 51 de ses observations écrites devant la Grande Chambre, le requérant cite le passage suivant du paragraphe 3.4 de l'arrêt du Tribunal fédéral, dont il déduit que ce dernier a reconnu que, si l'on se

32. Voir le paragraphe 3.4 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt : « L'art. 3 LDIP, qui doit être interprété restrictivement (...) » ainsi que le paragraphe 3.5 de ce même arrêt, également cité au paragraphe 30 du présent arrêt : « Dans le cas particulier, force est d'admettre que la comparaison avec les versions allemande et italienne éclaire l'interprétation qu'il convient de donner au texte français en ce sens que le terme « cause » doit être compris dans l'acception restreinte de « complexe de faits » (...) ». Voir aussi le paragraphe 131 de l'arrêt, où il est dit que la chambre avait estimé que l'interprétation par le Tribunal fédéral de l'article 3 de la LDIP était restrictive.

33. Voir le paragraphe 3.5 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

fondait sur ses travaux préparatoires, l'article 3 de la LDIP ne devait pas s'appliquer restrictivement, bien au contraire :

« À cet égard, le Conseil fédéral a relevé, dans l'interprétation authentique qu'il a donnée de cette disposition qu'« il y a des affaires qui présentent des liens si faibles avec la Suisse qu'il ne se justifie pas de mettre en route toute l'organisation judiciaire pour les régler. Mais l'article 3 apporte une exception à ce principe. Les autorités suisses doivent se déclarer compétentes même dans des affaires où les liens avec notre pays sont très minces, lorsqu'il est impossible d'agir ou d'introduire un recours à l'étranger » (...) voir aussi : Message concernant une loi sur le droit international privé, Feuille fédérale 1983 I 290). »³⁴

51. À mon avis, c'est à juste titre que le requérant, après avoir rappelé le passage précité de l'arrêt du Tribunal fédéral, déclare ce qui suit au paragraphe 52 de ses observations :

« 52. Suite à ce rappel de la volonté du législateur, et après avoir même admis que cette disposition « constitue une soupape de sécurité destinée à éviter des dénis de justice, en cas de conflit négatif de compétence », le Tribunal fédéral s'est pourtant écarté de cette solution en indiquant que « [l]'art 3 LDIP doit être interprété restrictivement » (cons. 3.4), en niant l'existence de liens suffisants entre le requérant et la Suisse. »

52. La position du Tribunal fédéral exposée ci-dessus est à mon humble avis contradictoire et n'est nullement motivée. Je regrette de dire qu'il s'agit pour moi d'un motif supplémentaire de conclure que l'interprétation de l'article 3 donnée par le Tribunal fédéral était arbitraire et déraisonnable au point d'être flagrante et manifeste.

53. Le professeur Bernard Dutoit³⁵ critique l'arrêt du Tribunal fédéral pour son interprétation restrictive de l'article 3 de la LDIP au moyen des arguments suivants³⁶ (la numérotation est de moi), que je trouve valables :

34. Voir une autre référence à cela au paragraphe 39 de l'arrêt sous l'intitulé « Les travaux préparatoires concernant l'article 3 LDIP ».

35. Voir Bernard Dutoit, *Droit International Privé*, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e édition revue et augmentée, Bâle, 2016, p. 18.

36. Le texte pertinent extrait de l'ouvrage du professeur Dutoit est le suivant (p. 18) : « On se permettra d'émettre quelques doutes sur une telle interprétation du mot « cause » à l'art. 3 LDIP. Certes, les versions française d'une part, allemande et italienne de l'autre, diffèrent quant au sens à donner à ce mot. Mais ne convenait-il pas de lui donner les sens le plus conforme à la *ratio* de cette disposition, qui est d'éviter un déni de justice ? Or opter pour le contenu restrictif du mot « cause », c'est précisément aller à l'encontre du but recherché par l'art. 3 LDIP, ainsi qu'il apparaît en l'espèce : pourquoi la situation d'un réfugié tunisien, qui a obtenu l'asile politique en Suisse où il vit depuis plus de dix ans avec sa famille, devrait-elle échapper à l'art. 3 LDIP, alors que l'intéressé ne dispose manifestement d'aucun autre for à l'étranger pour y faire valoir ses droits ? Si un domicile de plus de dix ans en Suisse ne constitue pas un lien suffisant avec notre pays, quand ce lien existera-t-il ? Quant à prétendre avec le Tribunal fédéral que « les faits de la cause ne présentent aucun lien avec la Suisse, si bien que la question de savoir si le lien avec ce pays est suffisant ou non ne se pose pas » (cons. 3-5 *in fine*), cela constitue clairement une distorsion de l'objectif même visé par l'art. 3 LDIP. Exiger que le complexe de fait (*Sachverhalt*) et non pas la procédure ait un lien suffisant avec la Suisse, c'est vider l'art. 3

a) le terme « cause » employé dans la version française de l'article 3 de la LDIP, dont le sens diverge de celui des versions allemande et italienne, doit se voir donner la signification qui cadre le plus avec le but de cette disposition, à savoir prévenir tout déni de justice ;

b) opter pour une interprétation restrictive de ce terme va à l'encontre du but de l'article 3 de la LDIP, comme le montrent les faits de la cause. Pourquoi la situation d'un réfugié tunisien tel que le requérant, qui s'est vu accorder l'asile politique en Suisse et vit avec sa famille dans ce pays depuis plus de dix ans, serait-elle considérée comme un lien non pertinent aux fins de l'article 3 de la LDIP, alors que la personne concernée ne peut à l'évidence se tourner vers aucun for à l'étranger pour faire protéger ses droits ? Si un domicile de plus de dix ans en Suisse ne constitue pas un lien suffisant avec ce pays, quand un tel lien existera-t-il ?

c) l'argument du Tribunal fédéral selon lequel, les faits de la cause ne présentant aucun lien avec la Suisse, la question de savoir si le lien avec ce pays est suffisant ou non ne se pose pas, constitue à l'évidence une distorsion de l'objectif même de l'article 3 de la LDIP ;

d) exiger que le complexe de faits, et non la procédure, ait un lien suffisant avec la Suisse revient à vider l'article 3 de la LDIP de sa substance.

54. Le Tribunal fédéral a dit que, au titre de l'article 3 de la LDIP, « c'est la « cause » – qui a trait au complexe de fait et à l'argumentation juridique – et non la personne du demandeur qui doit présenter un lien suffisant avec la Suisse »³⁷. Or il ressort de la partie II. C. de l'arrêt, intitulée « La pratique interne concernant l'article 3 LDIP »³⁸ que la pratique interne en Suisse a admis que la nationalité suisse ou la résidence en Suisse de plaignants constituait un lien suffisant avec la Suisse aux fins de l'article 3. C'est ce que le Gouvernement reconnaît aussi clairement dans ses observations. Par exemple, au paragraphe 27 de celles-ci, il déclare : « En droit des personnes et droit de la famille, un « lien suffisant » a été admis lorsque le demandeur avait la *nationalité* suisse. » Au paragraphe 28 de ces mêmes observations, il déclare : « D'autres arrêts, tous en droit de la famille, se sont basés sur le *domicile du plaideur* pour justifier la saisine des tribunaux suisses sur la base de l'art. 3 LDIP. » (soulignement et italique dans l'original)

55. Par ailleurs, un « lien suffisant » ne peut pas exister seulement dans le cas où l'acte pertinent s'est produit en Suisse en ce que l'article 3 s'applique non seulement aux délits civils et aux contrats, mais aussi aux

LDIP de sa substance car, en tel cas, il existera presque sûrement un ou même plusieurs fors prévus par la LDIP précisément pour tenir compte de ce lien suffisant des faits avec la Suisse (...) ».

37. Voir le paragraphe 3.5 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

38. Paragraphes 40-44 de l'arrêt.

relations personnelles, comme les affaires familiales, où aucune question ne se pose quant à un acte qui a pu se produire. La Cour note à juste titre au paragraphe 209 de l'arrêt que « les tribunaux bénéficient d'une large marge pour définir les liens de rattachement appropriés et les appliquer au cas par cas » et que « [p]our ce faire les tribunaux nationaux tiennent compte le plus souvent tantôt de la nature du litige, tantôt de l'identité des parties ». Cette déclaration est extrêmement importante. L'interprétation restrictive donnée en l'occurrence de l'article 3 de la LDIP par le Tribunal fédéral et par la Grande Chambre est réfutée par cette déclaration. En l'espèce, la nature de l'événement initial est très importante car il s'agit d'actes de torture relevant de l'article 3 de la Convention, l'une des dispositions les plus fondamentales de la Convention et qui contient une interdiction absolue. Quant à l'identité des parties, des liens de rattachement tels que la nationalité, le domicile et la résidence peuvent se révéler pertinents. Ces facteurs concernent la personne d'un requérant, en d'autres termes son statut, et n'ont pas le moindre rapport avec la question de savoir où les actes de torture allégués se sont produits. Il ressort clairement des considérations qui précèdent que le sens des termes « lien suffisant » varie d'un sujet à l'autre, mais rien n'interdit de prendre en compte la résidence et le domicile du requérant en vue de déterminer si la cause présente un lien suffisant avec la Suisse. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, § 42, série A n° 31), ce qui vient également à l'appui de la thèse relative à la notion d'arbitraire : « Il appartient à l'État en cause, et à lui seul, de prendre les mesures qu'il estime appropriées pour assurer la cohérence et l'harmonie de son droit interne. »³⁹ Or les tribunaux suisses n'ont pas suivi ce principe pour l'interprétation et l'application de l'article 3 de la LDIP, probablement parce qu'ils ont négligé le principe de l'effet utile.

56. Paradoxalement, la durée significative de la résidence et du domicile du requérant avec sa famille en Suisse, soit plus de treize ans et neuf mois (de son arrivée en Suisse en août 1993 au 22 mai 2007, date de l'arrêt du Tribunal fédéral), ou en tout cas de plus de dix ans (que l'on prenne en compte la date à laquelle il a saisi le Tribunal fédéral d'un recours, le 22 mai 2007, ou celle de la saisine du tribunal de première instance, le 8 juillet 2004), son statut de réfugié en Suisse et la procédure de naturalisation (qui était sur le point d'aboutir), n'ont pas été considérés par le Tribunal fédéral comme des liens suffisants. Il s'agissait pourtant d'arguments solides en faveur du requérant que le Tribunal fédéral n'aurait pas dû écarter.

57. Cet argument – également avancé par le professeur Bernard Dutoit, comme on l'a vu plus haut – a aussi été très bien exposé dans l'opinion dissidente commune aux juges Karakaş, Vučinić et Kūris jointe à l'arrêt de

39. Voir plus de précisions sur la cohérence interne au paragraphe 34 ci-dessus.

la chambre. Ceux-ci ont fait valoir que l'article 3 de la LDIP avait été interprété de manière très restrictive et que l'arrêt du Tribunal fédéral interprétant cet article et rejetant l'action du requérant n'était pas compatible avec le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, et avait également violé le principe de proportionnalité. À cet égard, les paragraphes 6 à 11 de cette opinion exposent les observations suivantes, qui me paraissent former une argumentation valide et correcte :

« 6. La question qui nous préoccupe dans la présente affaire est de savoir si la décision du Tribunal fédéral portant rejet du recours du requérant sur la base de l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé était compatible avec le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention ou si cette restriction était disproportionnée par rapport au but poursuivi.

7. Le Tribunal fédéral a rejeté l'application du principe du for de nécessité en raison d'un défaut de lien suffisant, en interprétant l'article 3 précité d'une manière très restrictive. Or, d'après cet article, la seule existence d'« un lien suffisant » permettait une application en faveur du requérant. Même s'il cite l'interprétation du Conseil fédéral relative à cette disposition (paragraphe 22 de l'arrêt, point 3.4 de la décision de la haute juridiction) et fait référence à la doctrine qui soutient que le for de nécessité doit notamment être reconnu dans des situations de persécutions politiques, le Tribunal fédéral a choisi, dans son arrêt du 22 mai 2007, une interprétation restrictive alors que rien, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine, ne l'y contraignait. De notre point de vue, le Tribunal fédéral a commis un déni de justice.

8. Le requérant s'est réfugié en Suisse en 1992 [en fait en 1993]⁴⁰ et s'est vu octroyer l'asile politique le 8 novembre 1995. Il a acquis la nationalité suisse par naturalisation à la suite d'un avis favorable émis le 6 novembre 2006 par le canton de Genève, entériné par une autorisation de l'Office fédéral des migrations en date du 21 mai 2007, et la naturalisation a été confirmée le 25 mai 2007 par le Conseil municipal de Versoix.

9. Nous souhaitons attirer l'attention sur la date de l'arrêt du Tribunal fédéral, le 22 mai 2007, qui a jugé qu'il n'y avait pas de lien suffisant entre la cause du requérant et la Suisse ! À cet égard, nous rappelons encore une fois que l'Office fédéral des migrations a autorisé la naturalisation du requérant un jour avant l'arrêt du Tribunal fédéral, soit le 21 mai 2007, et que la seule procédure postérieure à cette date consistait en la confirmation faite par la municipalité de Versoix le 25 mai 2007. Le requérant résidait en Suisse depuis onze ans et demi au moment où le Tribunal fédéral a rendu son arrêt, le 22 mai 2007, et il a obtenu la nationalité suisse le 25 mai 2007, avec une autorisation antérieure que le Tribunal fédéral ne pouvait ignorer puisqu'elle était datée du 21 mai 2007, soit d'un jour avant la décision de cette juridiction.

10. Le lieu de résidence, le statut de réfugié, la procédure de naturalisation avec l'avis favorable de 2006 et l'autorisation du 21 mai 2007, combinés à la présence de la personne suspectée d'avoir commis les actes de torture en cause sur le territoire suisse, c'est-à-dire sous la juridiction de l'État concerné, permettaient d'établir un lien suffisamment fort pour appliquer l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé et examiner le fond de la plainte du requérant.

40. Paragraphe 17 de l'arrêt et paragraphe 11 de l'arrêt de la chambre.

11. Eu égard à ce qui précède, l'interprétation qu'a faite le Tribunal fédéral de cette disposition dans la présente espèce est entachée d'arbitraire et manifestement déraisonnable. »

58. Au paragraphe 3 de ses observations, le requérant mentionne un fait que la chambre a omis de noter, à savoir que l'acte de naturalisation englobait également sa femme et ses deux enfants, nés respectivement en juin 1996 et janvier 1998.

59. Il est intéressant de noter que l'interprétation donnée par le Tribunal fédéral de l'article 3 de la LDIP a été considérée par les trois juges dissidents, à la lumière des faits de la cause, non seulement comme restrictive mais aussi comme arbitraire et manifestement déraisonnable car ne tenant pas compte de tous les faits attestant du fort lien que présentaient le requérant et sa cause avec la Suisse. Ce critère du caractère déraisonnable et arbitraire diffère du premier critère examiné au chapitre précédent, lequel était fondé sur une interprétation *contra legem*.

60. Comme on l'a noté plus haut, le Tribunal fédéral a admis que le sens du terme « cause » figurant à l'article 3, traduit par « *case* » en anglais, est ambigu, raison pour laquelle il a préféré se rapporter au sens des termes correspondants employés dans les versions allemande et italienne de l'article, lesquelles montrent que « c'est [le] complexe de fait et (...) l'argumentation juridique (...) et non la personne du demandeur qui doit présenter un lien suffisant avec la Suisse »⁴¹. Or même si nous considérons que le terme « cause » veut dire « complexe de fait », il ne doit pas se limiter, s'agissant des actes illicites, à la seule commission de tels actes mais aussi englober tous les faits liés à la cause ou la concernant. L'un de ces faits est que – après qu'il eut selon lui été torturé en Tunisie – le requérant s'est enfui en Suisse, où il a vécu pendant de nombreuses années avec sa famille. Un autre fait est qu'il s'est réfugié en 1993 en Suisse, où il a demandé l'asile au cours de la même année, et que les autorités suisses lui ont accordé l'asile le 8 novembre 1995. Un autre fait encore est que le requérant avait demandé sa naturalisation et que la procédure était bien avancée. De fait, l'Office fédéral des migrations a autorisé la naturalisation du requérant la veille du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral. Enfin, il est indéniable que le requérant était dans l'impossibilité d'intenter une action civile en Tunisie⁴².

41. Voir le paragraphe 3.5 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

42. Voir le paragraphe 22 de l'arrêt et le paragraphe 15 de l'arrêt de la chambre. À cet égard, la cour de justice de la République et du canton de Genève, au paragraphe 4.3 de son arrêt rendu le 15 septembre 2006 en la présente affaire, a déclaré ce qui suit : « En l'espèce, vu sa qualité de réfugié, il est patent que l'appelant ne peut retourner dans son pays pour y intenter action. Il a également établi qu'il lui était très difficile de s'y faire représenter à cette fin. Par ailleurs, les pièces fournies témoignent de ce qu'en l'état de la situation, il est systématiquement fait obstacle, en Tunisie, y compris par l'usage de menaces et de violences physiques, au dépôt de plaintes par les victimes d'actes de torture commis par des

61. Bien que ce dernier fait concerne principalement la deuxième condition d'applicabilité de l'article 3 (« une action à l'étranger se révèle impossible ou (...) on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite »), il constitue néanmoins un fait qui, combiné à la résidence et au domicile du requérant en Suisse pendant une longue période et à son statut de réfugié dans ce pays, se rapporte à la « cause » du requérant au sens de l'article 3 de la LDIP et présente un lien suffisant avec la Suisse.

62. Même l'article 129 al. 2 de la LDIP, qui utilise comme lien de rattachement le « lieu de l'acte », y ajoute « ou du résultat », ce qui montre que le résultat de l'acte illicite est aussi un lien pertinent qui doit être pris en considération. Le résultat des actes allégués de torture pourrait aussi être les « souffrances » que le requérant invoque comme conséquence et pour la réparation desquelles il a engagé une action civile en Suisse, ce qui ne lui était pas possible en Tunisie, pays où les actes allégués avaient été commis. Il s'ensuit que les autres liens de rattachement mentionnés à l'article 129 al. 2 de la LDIP, à savoir le « lieu de l'acte » et le lieu « du résultat » de l'acte illicite, peuvent aider à interpréter l'article 3 de la LDIP en ce que le lieu du résultat de l'acte illicite peut être l'endroit où le requérant est en mesure d'intenter une action en réparation de cet acte illicite.

63. Le préjudice moral est aussi, par sa nature même, lié à l'endroit où la victime réside ou est domiciliée postérieurement aux actes de torture. Cela vient de ce que le dommage moral concerne aussi la continuation de l'état mental – angoisse, détresse et sentiments d'impuissance, de frustration, de manque de confiance, d'humiliation, de souffrance psychologique, etc. – que suscitent des tortures physiques et psychologiques et que la victime connaîtra probablement tout au long de sa vie.

64. De plus, comme cela ressort clairement de son arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que le mot « cause » recouvrait le complexe de faits et l'argumentation juridique. Mais que veut dire « argumentation juridique » ? Le Tribunal fédéral ne s'est pas exprimé à ce sujet. Selon moi, toutefois, l'argumentation juridique présuppose et/ou englobe la capacité à plaider la cause, que le requérant ne pouvait exercer qu'en Suisse. En outre, l'argumentation juridique se rapporte tant à l'aspect matériel qu'à l'aspect procédural de la cause. Le mot « cause » est tellement général, large et

agents de l'État, et qu'aucune suite n'est donnée à ces plaintes. Partant, l'appelant a démontré ne pas pouvoir intenter la présente action en Tunisie. »

Au paragraphe 3.3 de son arrêt du 22 mai 2007, le Tribunal fédéral ne n'est pas prononcé au sujet de la deuxième condition de l'article 3 de la LDIP, à savoir que « une action à l'étranger se révèle impossible », au motif que la troisième condition de cet article n'était à son avis pas remplie. Toutefois, lorsqu'il examine les faits au chapitre A, il semble admettre cette impossibilité, déclarant : « Le 22 juillet 2003, Abdennacer Naït-Liman a demandé à un avocat tunisien de le représenter dans le but d'introduire une action civile en dommages-intérêts contre [A. K.] et la République de Tunisie. Le 28 juillet 2003, l'avocat a informé Abdennacer Naït-Liman que ce type d'action n'avait jamais abouti et lui a conseillé de ne pas déposer une telle requête. »

vague qu'il peut désigner beaucoup d'autres choses en dehors des faits, comme les éléments de preuve, la procédure, les recours, les parties et leur statut, par exemple. Dans l'*Oxford Dictionary of Law*, dictionnaire de droit anglais édité par Jonathan Law et Elizabeth A. Martin⁴³, on trouve à l'entrée « *case* » les explications ou sens suivants :

« 1. *A court action* [une action en justice]. 2. *A legal dispute* [un litige]. 3. *The arguments, collectively, put forward by either side in a court action* [les arguments avancés collectivement par l'une ou l'autre partie à une action en justice]. 4. (action on the case) *A form of action abolished by the Judicature Acts 1873-75* [action on the case : une forme d'action abolie par les lois organiques de 1873-1875 sur le pouvoir judiciaire]. »⁴⁴

Tous les sens possibles du terme « *case* » indiqués ci-dessus montrent que l'interprétation donnée à ce terme par le Tribunal fédéral, qui a limité celui-ci à la survenue d'actes de violence, était trop restrictive.

65. Parmi les faits pertinents pour l'espèce, on peut aussi compter ceux mentionnés aux paragraphes 19 à 21 de l'arrêt sous l'intitulé « La plainte pénale contre le ministre de l'Intérieur de la Tunisie en fonction au moment des faits allégués », à savoir A.K., alors que ces faits ne sont pas pris en compte dans le raisonnement de la Cour :

« 19. Le 14 février 2001, ayant appris qu'A.K. était hospitalisé en Suisse, le requérant déposa contre lui une plainte pénale devant le procureur général de la République et du canton de Genève (« le procureur général ») pour lésions corporelles graves, séquestration, injures, mise en danger de la santé, contraintes et abus d'autorité. Le requérant se constitua partie civile dans le cadre de cette procédure.

20. Le même jour, le procureur général transmit au chef de la police de sûreté, par courrier interne, une demande de « tenter de localiser et d'identifier le mis en cause, qui serait hospitalisé à Genève, aux HUG, pour une intervention d'ordre cardiaque » et, le « cas échéant, l'interpeller et le mettre à disposition d'un juge d'instruction. » Aussitôt en possession de cette demande, la police prit contact avec l'hôpital qui l'informa que A.K. avait effectivement été hospitalisé, mais avait déjà quitté l'hôpital le 11 février 2001.

21. Le 19 février 2001, le procureur général classa la plainte au motif qu'A.K. avait quitté le territoire suisse et n'avait pas pu être interpellé par la police. (...) »

66. Au sujet des faits importants rapportés ci-dessus, les juges Karakaş, Vučinić et Kūris, les trois auteurs de l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre, ont déclaré, à juste titre selon moi, ce qui suit aux paragraphes 13 et 14 de leur opinion :

« 13. Les tribunaux internes ainsi que la majorité de la chambre ont ainsi négligé l'absence de prise en compte par les autorités suisses de la plainte pénale déposée par le requérant à l'encontre du suspect alors que ce dernier était présent sur le territoire suisse.

43. Oxford, 2009.

44. *Ibidem*, p. 81.

14. À partir du moment où la personne suspectée d'avoir commis les actes de torture dénoncés a séjourné en Suisse, les obligations internationales de l'État sont entrées en jeu et les tribunaux internes étaient ainsi compétents dans le cadre de la procédure pénale, au cours de laquelle l'immunité fonctionnelle ne pouvait pas être invoquée dans le cas de torture. »

67. Pour interpréter l'article 3 de la LDIP, il ne faut pas perdre de vue que cette loi traite le domicile ou la résidence habituelle comme des liens pertinents et, naturellement, comme des liens suffisants avec la Suisse, en les utilisant de manière générale dans l'ensemble du texte. Par exemple, à l'article 129 al. 2, relatif aux actes illicites, le lien de rattachement du « lieu de l'acte ou du résultat » n'est pertinent que lorsque « le défendeur n'a ni domicile ou résidence habituelle, ni établissement en Suisse ». On trouve un autre exemple à l'article 2 de la LDIP, ainsi libellé :

« Sauf dispositions spéciales de la présente loi, les autorités judiciaires ou administratives suisses du domicile du défendeur sont compétentes. »

68. La résidence habituelle est aussi un lien de rattachement important aux fins de la LDIP quand il est question du droit applicable. Cela ressort clairement de l'article 133 al.1 et 2 de la LDIP⁴⁵, qui dispose que le droit applicable est le droit de l'État dans lequel l'acte illicite a été commis seulement lorsque l'auteur et le lésé n'ont pas de résidence habituelle dans le même État. C'est également la situation qui prévalait en l'espèce, puisque les deux parties à l'action devant les tribunaux suisses, le requérant et A.K., avaient des résidences habituelles différentes. Il en découle à l'évidence que le droit à appliquer par les tribunaux suisses en l'espèce (« le droit applicable »), à condition qu'ils reconnaissent leur compétence, devait être le droit tunisien.

69. L'article 133 al. 2 de la LDIP, bien qu'il traite du droit applicable, part du principe que les tribunaux suisses ont compétence dans les affaires similaires à la présente espèce. Dans le cas contraire, il n'y aurait aucune raison de disposer que la *lex loci delicti commissi* (« la loi du lieu où l'acte illicite a été commis ») est celle qui doit s'appliquer en cas de conflit de lois, dans des circonstances comparables à celles de la présente cause, si les tribunaux suisses n'étaient pas reconnus comme compétents dans pareilles affaires.

70. Si la résidence occupe une place aussi importante dans la LDIP en général en tant que lien de rattachement, il n'est pas logique de l'ignorer ou de l'exclure au moment d'examiner si une cause donnée a un lien suffisant avec la Suisse aux fins de l'article 3. Le lien prévu à l'article 3 est si général, large et vague qu'il englobe toutes sortes de facteurs spécifiques,

45. Voir le texte de cet article au paragraphe 37 de l'arrêt. D'après l'article 133 al. 1 de la LDIP, « [L]orsque l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle dans le même État, les prétentions fondées sur un acte illicite sont régies par le droit de cet État », et ce que l'acte illicite ait ou non été commis ailleurs. Là encore, on peut tirer argument de cette disposition pour dire combien la résidence habituelle des parties est un lien de rattachement pertinent.

comme la nationalité du requérant, son domicile, sa résidence, etc., selon les circonstances de la cause. Ces facteurs spécifiques ne figurent toutefois pas comme des liens indépendants mais comme des faits pertinents venant étayer le lien entre la cause et la Suisse. L'article 3 traite du for de nécessité pour toutes sortes d'affaires et pas seulement pour les actes illicites. Il faut également noter que, à l'instar des articles 2 et 129, l'article 3 de la LDIP traite aussi bien de la compétence en droit international privé ou dans les conflits externes de lois que de la compétence territoriale, comme en témoigne l'emploi du terme « lieu » dans l'expression « les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu ».

71. Comme observé à juste titre au paragraphe 114 de l'arrêt de la chambre, les États européens qui ont adopté la notion de for de nécessité considèrent la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle comme des liens de rattachement suffisants entre le litige et leurs tribunaux, c'est-à-dire l'État du for requis⁴⁶. Bien que cette étude comparative soit mentionnée dans l'arrêt de la chambre, elle est malgré tout ignorée en fin de compte dans cet arrêt au moment de conclure sur l'interprétation de l'article 3 de la LDIP.

72. Aux paragraphes 84 à 90 du présent arrêt, dans le chapitre « B. Le for de nécessité », il est fait référence à une analyse de droit comparé portant sur la question du for de nécessité. Or il n'est pas fait mention de ce que les autres États membres du Conseil de l'Europe ayant adopté ce

46. Au paragraphe 73 de ses observations, le requérant souscrit pleinement à ce qui est dit dans l'arrêt de la chambre, à savoir que « [l]es liens de rattachement suffisants sont habituellement la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle » ; il ajoute ce qui suit aux paragraphes 74-75 :

« 74. Le requérant ne saurait mieux dire ! Il relève que pour aucun des États examinés qui appliquent le for de nécessité, l'existence de critères exclusivement liés à la cause juridique du litige, et donc indépendants de la personne même du demandeur, n'est nécessaire. Les facteurs qui sont énumérés sont dans la plupart des pays définis en termes généraux ou indéterminés (tels que : « liens étroits », « lien suffisant », cf. § 69-74), tandis que ceux qui sont énoncés de manière plus précise ont tous trait au rapport existant entre la partie au litige et l'État du for de nécessité, et non à la cause juridique :

- en Allemagne : la nationalité ou la résidence habituelle ;
- en Autriche : la nationalité, la résidence légale ou la résidence habituelle ;
- en Belgique : la nationalité, le domicile ou la résidence habituelle ;
- en Estonie : la résidence ;
- en France : une certaine attache ;
- en Pologne : la résidence temporaire ou permanente ;
- au Portugal : la nationalité ou la résidence habituelle ;
- en Roumanie : la citoyenneté ou la résidence.

On sait par ailleurs que pour les Pays-Bas, ces critères sont plus flexibles encore, « aucun lien particulier avec les Pays-Bas n'étant exigé ».

75. Le requérant est lui aussi d'avis que les critères du domicile, de la résidence habituelle, voire de la nationalité, sont amplement suffisants pour faire intervenir le for de nécessité lorsque le litige ne peut être porté devant les tribunaux d'un autre État. »

concept considèrent comme constituant un lien de rattachement pertinent pour reconnaître leur compétence.

73. Il importe de noter à cet égard que le paragraphe 85 du rapport général⁴⁷ relatif à une étude menée à la demande de la Commission européenne sur la compétence résiduelle (Étude des règles suivies dans les États membres en matière de compétence résiduelle de leurs tribunaux en matière civile et commerciale au titre des règlements de Bruxelles I et II), figurant dans le chapitre traitant du for de nécessité, contient les informations suivantes :

« Il existe un consensus général pour considérer que le lien requis existe au moins lorsque le plaignant a son domicile ou sa résidence habituelle dans l'État du for, ou même lorsqu'il est ressortissant de cet État. »

74. Au paragraphe 15 de l'opinion dissidente commune à trois juges jointe à l'arrêt de la chambre, les auteurs, après avoir rappelé que la majorité admet au paragraphe 114 de cet arrêt ce que sont les liens de rattachement suffisants dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe, indiquent à juste titre que « l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé s'inscrit dans cette ligne de consensus des États membres du Conseil de l'Europe qui prévoit un lien suffisant », avant d'ajouter « [m]ais le problème réside dans l'interprétation restrictive du Tribunal fédéral ».

75. L'expression « lien suffisant », qui est générale, large et vague, ne fait pas référence à un lien de rattachement particulier, mais au *degré* de rattachement que tout facteur, fait ou lien pertinent doit avoir avec la Suisse. L'adjectif « suffisant » exprime cette idée du degré approprié de rattachement avec la Suisse. Le terme « lien » figurant à l'article 3 de la LDIP peut désigner tout lien de rattachement pertinent. Ainsi, un « lien suffisant » peut être une constellation couvrant tout facteur de rattachement pertinent, y compris le statut du requérant. Dans le cadre des motifs ordinaires de compétence des tribunaux suisses (article 129 al. 1 et 2 de la LDIP), les facteurs de rattachement pertinents sont le domicile ou la résidence habituelle ou l'établissement du défendeur en Suisse, et ce n'est que lorsque ces facteurs font défaut qu'il y a lieu de se tourner vers le lieu où l'acte illicite a été commis. Il est donc logique de dire que le for de nécessité prévu à l'article 3 peut recouvrir le domicile, la résidence habituelle du requérant et son établissement.

76. L'interprétation faite par le Tribunal fédéral de l'article 3 de la LDIP aurait dû être compatible avec l'article 1 de la Convention, qui est ainsi libellé :

47. Version finale du 3 septembre 2007 (page 66) disponible à l'adresse : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf. Le requérant mentionne aussi ce rapport au paragraphe 54 de sa demande de renvoi. Ce rapport a été préparé par le professeur Arnaud Nuyts (et n'existe qu'en anglais).

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

77. Dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, § 278, série A n° 25), la Cour a dit que l'article 1 « délimite (...) le domaine de la Convention *ratione personae, materiae et loci* ». Ainsi qu'il ressort clairement des travaux préparatoires de cet article, le terme « résidant » a été jugé trop restrictif et a été remplacé par les termes « relevant de leur juridiction ».

78. À cet égard, le Comité d'experts a noté ce qui suit, qui montre ce que les auteurs de la Convention ont considéré comme constituant ou non un lien de rattachement restrictif pour la juridiction *ratione personae, materiae et loci* de chaque Haute Partie contractante s'agissant de la reconnaissance des droits de l'homme :

« 3. Le projet de l'Assemblée avait attribué le bénéfice de la Convention à « toute personne résidant sur le territoire des États signataires. » Il a semblé au Comité que le terme « résidant » pourrait être considéré comme étant trop restrictif. En effet, il y aurait lieu d'accorder le bénéfice de la Convention à toute personne se trouvant sur le territoire des États signataires, même à celles qui ne sauraient être considérées comme y résidant au sens juridique du mot. D'ailleurs, ce sens n'est pas le même selon toutes les législations nationales. Le Comité a donc remplacé le terme « résidant » par les mots « relevant de leur juridiction », qui figurent également dans l'article 2 du projet de Pacte de la Commission des Nations Unies. »⁴⁸

79. La présente requête a été dirigée contre la Suisse, une Haute Partie contractante, pour dénoncer une violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison d'un déni d'accès à un tribunal. L'article 1 de la Convention entre en jeu en vertu de l'article 34 de la Convention et est appliqué chaque fois qu'une requête est dirigée contre l'une des Hautes Parties contractantes, comme c'était le cas de la requête visant en l'espèce la Suisse. À mon avis, étant donné que le requérant « relevait de la juridiction [de la Suisse] » aux fins de l'article 1 de la Convention, cela donnait naissance à une obligation positive dont la Suisse, en tant que Haute Partie contractante, devait s'acquitter, c'est-à-dire qu'elle devait reconnaître au requérant l'accès à un tribunal pour présenter une demande de réparation du dommage moral résultant de la violation alléguée de son droit de ne pas être soumis à la torture garanti par l'article 3 de la Convention.

80. Selon moi, il importe peu que l'action civile intentée par le requérant en Suisse ait été dirigée contre la Tunisie, qui n'est pas une Haute Partie

48. Voir Conseil de l'Europe, Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme, vol. III, Comité d'experts 2 février-10 mars 1950, p. 260). Voir aussi à propos des travaux préparatoires de l'article 1 de la Convention, l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 19-21, CEDH 2001-XII ; William A. Schabas, « *The European Convention on Human Rights – A Commentary* », Oxford, 2015, p. 84 et suiv. ; Morten Peschardt Pedersen, « *Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights* », *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, n° 1, 2004, 279, p. 281 et suiv.

contractante, car l'affaire ne porte pas sur cette question⁴⁹. Cependant, même si cette question était pertinente et que la Suisse n'avait pas d'obligation au titre de l'article 1 de la Convention, l'article 3 de la LDIP n'aurait pas dû être interprété d'une manière incompatible avec l'article 1 de la Convention.

81. Si l'action civile avait été dirigée contre un État qui était une Haute Partie contractante, alors il ne fait aucun doute que le tribunal suisse aurait eu compétence directement au titre de l'article 1 de la Convention, sans qu'il fût nécessaire de se référer à l'article 3 de la LDIP, qui doit en tout état de cause être interprété de manière conforme à l'article 1 de la Convention. Toutefois, si l'article 3 doit être interprété dans le respect de l'article 1 de la Convention chaque fois qu'une requête est dirigée contre l'une des 46 autres Hautes Parties contractantes, il serait illogique de l'interpréter différemment au motif que le défendeur n'est pas une Haute Partie contractante, comme cela s'est produit en l'espèce avec l'action civile intentée par le requérant devant les tribunaux suisses.

82. Ce point de vue est pleinement confirmé par le passage suivant de l'ouvrage de Louwrens R. Kiestra intitulé « *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law* », où il est également fait référence à la jurisprudence de la Cour⁵⁰ :

« Les autorités des Parties contractantes sont tenues de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis par la Convention, comme le veut l'article 1 de la Convention. Si un justiciable d'une autre Partie contractante ou d'un pays tiers introduit une action devant un tribunal d'une Partie contractante, la décision de ce tribunal de se déclarer compétent ou non, sur la base des règles juridictionnelles du for, doit être conforme à la Convention. Dès le moment où le justiciable étranger introduit une action devant un tribunal de l'une des Parties contractantes, il relève de la juridiction de cette Partie contractante au sens de l'article 1 de la Convention. Les règles juridictionnelles du for ne peuvent limiter l'applicabilité de la Convention à cet égard. Dans le cas contraire, le droit d'accès à un tribunal perdrait son sens.

49. Il est intéressant de noter les propos de Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn et Leo Zwaak (éd.), « *Theory of Practice of the European Convention on Human Rights* », Anvers – Oxford, 2006, (chapitre 1 révisé par Leo Zwaak), p. 14 : « (...) Dans plusieurs affaires, la Commission et la Cour ont dit que, bien que l'article 1 fixe des limites à la portée de la Convention, la notion de « juridiction » contenue dans cette disposition n'implique pas que la responsabilité des Parties contractantes soit limitée aux actes commis sur leur territoire. (...) En règle générale, la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention doit être considérée comme reflétant la situation prévalant en droit international public. »

Dans l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], n° 71503/01, § 141, CEDH 2004-II), la Cour dit à juste titre : « Contrairement à la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 (article 28), la Convention européenne ne renferme aucune « clause fédérale » qui relativiserait les obligations de l'État fédéral s'agissant des faits survenus sur le territoire d'un État fédéré. »

50. Voir Louwrens R. Kiestra, « *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law* », Maastricht, Pays-Bas, 2014.

La Cour semble avoir confirmé cette approche dans l'arrêt *Markovic et autres c. Italie*. (...) Dans cette affaire, les requérants étaient tous des citoyens de Serbie et Monténégro (qui n'était pas une Partie contractante à l'époque) qui avaient engagé en Italie une procédure civile en dommages-intérêts contre l'Italie au nom de proches décédés lors de l'attaque susmentionnée. Toutefois, les juridictions italiennes ont estimé qu'elles n'avaient pas compétence pour connaître de l'affaire, car – en bref – les actes litigieux, des actes de guerre, n'étaient pas susceptibles de contrôle juridictionnel. Cette affaire soulevait un certain nombre de questions intéressantes concernant à la fois l'article 1 et l'article 6 de la Convention. L'une d'elles concernait le point de savoir si les requérants relevaient de la juridiction de l'Italie au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour a conclu à ce sujet que, bien que le caractère extraterritorial des événements dont il était allégué qu'ils se trouvaient à l'origine de l'action en dommages-intérêts pouvait avoir une incidence sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention et l'issue de la procédure, il est incontestable que cela n'affecte *pas* la compétence *ratione loci* et *ratione personae* de l'État défendeur. La Cour est parvenue à la conclusion suivante, qui semblerait laisser peu de place au doute :

« En raison de l'existence d'une procédure civile devant les juridictions nationales, l'État est tenu de par l'article 1 de la Convention de garantir dans le cadre de cette procédure le respect des droits protégés par l'article 6. La Cour estime qu'à partir du moment où une personne introduit une action civile devant les juridictions d'un État, il existe indiscutablement un « lien juridictionnel » au sens de l'article 1 de la Convention, et ce sans préjuger de l'issue de la procédure. »

Bien sûr, cela ne signifie pas que les tribunaux des Parties contractantes doivent se déclarer compétents au sens du droit international privé dans tous les cas. Comme on le verra plus loin, le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention appelle une réglementation de l'État et est donc intrinsèquement limité. Pareille limitation peut être autorisée au titre de l'article 6 § 1 de la Convention. Les (tribunaux des) parties contractantes ne peuvent pas se borner à rejeter l'invocation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard en considérant qu'ils n'ont pas compétence au sens du droit international privé et en concluant que la Convention ne s'applique donc pas. »⁵¹

83. Il y a lieu de noter que l'arrêt *Markovic*⁵², cité dans le passage ci-dessus, est un arrêt de Grande Chambre, de sorte que mon argument sous l'angle de l'article 1, qui est étayé par cet arrêt, trouve l'appui et l'autorité les plus élevés qui soient.

84. Il n'aurait pas été possible de donner une interprétation restrictive de l'article 3 de la LDIP relativement à des actes de torture s'il avait été tenu compte de l'article 14 § 1 de la Convention de 1984 des Nations Unies sur la torture ou s'il avait été adopté une interprétation compatible avec cette disposition. La Convention de 1984 a été ratifiée par la Suisse le 2 décembre 1986 et est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Elle dispose en son article 14 § 1 :

« 1. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement (...). »

51. *Ibidem*, pp. 94-95.

52. *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, § 54, CEDH 2006-XIV.

85. Comme la Grande Chambre le dit à juste titre au paragraphe 110 de l'arrêt, « le droit des victimes d'actes de torture à obtenir réparation est aujourd'hui reconnu en droit suisse » et « [p]ar ailleurs, les parties s'accordent à considérer qu'il s'agit d'un droit civil ». Ainsi, elle conclut au paragraphe 111 de l'arrêt que « l'article 6 § 1 de la Convention est applicable aux faits de la cause ». Au paragraphe 38 de l'arrêt, il est fait référence à l'article 41 du code suisse des obligations, qui prévoit la responsabilité pour acte illicite. Toutefois, d'après l'article 133 al. 2 de la LDIP, la loi pertinente applicable en l'espèce ne doit pas être la loi du for, autrement dit l'article 41 du code suisse des obligations, mais la loi du lieu où l'acte illicite a été commis, à savoir la loi tunisienne.

86. De même, il n'aurait pas été possible de donner une interprétation restrictive de l'article 3 de la LDIP relativement à des actes de torture s'il avait été tenu compte de l'article 16 § 1 de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, ou s'il avait été adopté une interprétation compatible avec cette disposition, qui est ainsi libellée :

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

Cette Convention, entrée en vigueur le 22 avril 1954, a été ratifiée par la Suisse le 21 janvier 1955 et est entrée en vigueur à l'égard de cet État le 21 avril 1955.

87. En adoptant la LDIP, où le législateur avait l'intention de faire du « lieu où l'acte illicite a été commis » un lien pertinent relativement à la compétence et à la loi applicable pour les actes illicites, il s'est exprimé clairement en énonçant cela aux articles 129 al. 2 et 133 al. 2 respectivement de cette loi. Étant donné qu'il n'a pas agi de la même manière en ce qui concerne le for de nécessité à l'article 3 de la LDIP mais a employé à la place un lien de rattachement plus général, à savoir que « la cause présente un lien suffisant », on peut présumer qu'il n'avait pas l'intention de limiter la compétence des tribunaux suisses au titre de l'article 3 aux actes illicites commis en Suisse.

88. Enfin, le législateur suisse a décidé, pour les actes illicites, que le « domicile », la « résidence habituelle » et « l'établissement » du défendeur en Suisse et le lieu où l'acte illicite est commis, à savoir la Suisse, devaient être les liens de rattachement pertinents conférant aux tribunaux suisses la compétence ordinaire au titre des articles 129 al. 1 et 2 de la LDIP. Il apparaît que ces liens ne peuvent pas être aussi les liens de rattachement pour la juridiction des tribunaux suisses au titre de l'article 3 de la LDIP, qui traite du for de nécessité. Mais étant donné que le « domicile », la « résidence habituelle » et « l'établissement » du défendeur sont considérés par le législateur comme les liens de rattachement pertinents pour la compétence ordinaire des tribunaux suisses, il est tout à fait logique de dire que le « domicile », la « résidence habituelle » et « l'établissement » du

défendeur sont des liens de rattachement pertinents qui sont englobés dans l'expression large « lien suffisant » avec la Suisse au sens de l'article 3 de la LDIP.

II. Mon désaccord avec l'approche adoptée dans l'arrêt

89. Mon désaccord avec l'approche suivie dans le présent arrêt tient aux aspects suivants :

a) l'arrêt ne tient pas compte du fait que l'article 3 de la LDIP a été interprété et appliqué par le Tribunal fédéral de manière arbitraire et manifestement déraisonnable, comme je l'ai expliqué au chapitre I. a) ci-dessus (paragraphe 13 à 43) et, en conséquence, ne conclut pas que le requérant a fait l'objet d'un déni de justice contraire à l'article 6 § 1 de la Convention.

b) l'arrêt ne juge pas que l'article 3 de la LDIP a été interprété et appliqué de manière restrictive par le Tribunal fédéral, comme je l'ai expliqué au chapitre I. b) ci-dessus (§§ 44 à 48) et, en conséquence, ne conclut pas que le requérant a fait l'objet d'un déni de justice contraire à l'article 6 § 1 de la Convention.

c) Contrairement à ce qui est dit dans l'arrêt, je conclus qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce. Cette différence dans les conclusions découle de la façon dont l'article 3 de la LDIP a été interprété et appliqué. Pour les raisons exposées plus haut, je pense que l'article 3 reconnaît le droit du requérant à engager une action en réparation pour des actes de torture commis en Tunisie parce que sa cause présente un lien suffisant avec la Suisse.

d) Pour ce qui est du fond de l'affaire, l'arrêt examine l'affaire par rapport à deux questions : a) celle de savoir si la restriction touchant le droit d'accès du requérant à un tribunal visait un but légitime ; b) celle de savoir si la restriction était proportionnée ; il répond par l'affirmative dans les deux cas et conclut à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

90. À mon humble avis, étant donné que l'interprétation donnée de l'article 3 de la LDIP par le Tribunal fédéral était *contra legem* et tellement restrictive qu'elle a conduit à priver le requérant de son droit d'accès à un tribunal, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, l'examen des deux questions précédentes, auxquelles la Cour a répondu par l'affirmative, est rendu inutile ou, pour le dire plus précisément, non pertinente.

91. Indépendamment de ma conclusion selon laquelle il n'était pas pertinent d'examiner les deux questions relatives au fond qui ont été soulevées et tranchées par la Cour, je vais néanmoins procéder à leur étude afin de fournir des arguments subsidiaires ou supplémentaires à l'appui de mon avis selon lequel il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

a) But légitime

92. Premièrement, je vais me pencher sur la question de savoir si la restriction au droit d'accès du requérant à un tribunal visait un but légitime. À cet égard, voici quelques observations :

a) Il n'est pas possible que la restriction au droit d'accès du requérant à un tribunal ait visé un but légitime alors que cette restriction était *contra legem* ou se fondait sur une erreur de droit, comme on l'a déjà dit, c'est-à-dire que l'applicabilité de l'article 3 de la LDIP aux actes illicites a été limitée par le Tribunal fédéral aux seuls cas où ces actes s'étaient produits en Suisse, sans tenir compte de la disposition contraire expresse contenue dans le même article le rendant applicable seulement lorsque la LDIP ne prévoit pas d'autre for en Suisse, en dépit du fait que l'article 129 al. 2 de la LDIP prévoit explicitement un tel for pour les actes illicites commis en Suisse.

b) Aux paragraphes 123 à 128 de l'arrêt sont cités cinq buts considérés par la majorité comme des buts légitimes pour justifier la restriction litigieuse au droit d'accès du requérant à un tribunal. Or, à mon avis, les buts que la Cour considère dans ces paragraphes comme des buts légitimes n'en sont pas, de par leur nature même, aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention (à une exception près, qui ne s'applique de toute façon pas en l'espèce). De plus, ils concernent des hypothèses ou des politiques publiques hypothétiques qui ne sont pas fondées et n'ont aucune base dans la législation ou la jurisprudence suisse, y compris l'arrêt du Tribunal fédéral rendu en l'espèce. Cela étant, je vais aussi étudier séparément ce que la Cour tient pour les buts légitimes visés par la restriction litigieuse.

93. Au paragraphe 123, la Cour mentionne comme but légitime les difficultés que rencontreraient les tribunaux suisses pour rassembler et apprécier les preuves puisque les actes de torture allégués s'étaient produits en Tunisie en 1992. Or elle omet de tenir compte du fait que c'est au requérant qu'il incombe de fournir des preuves à l'appui de ses dires⁵³ et que cela ne relève pas de la responsabilité des tribunaux suisses. Au cas où le requérant ne serait pas en mesure d'étayer les prétentions avancées dans son action, celle-ci pourrait être simplement rejetée comme l'est toute action, étrangère au droit international privé, qui n'est pas corroborée par des preuves. De plus, « l'accès à la justice, du point de vue de l'article 6 de la Convention, [ne peut] être subordonné à la facilité d'obtenir des éléments de preuve »⁵⁴ et « le risque de perdre un procès ne peut en aucune manière

53. Voir les maximes latines pertinentes : *probandi necessitas incumbit illi qui agit* (*Institutes* de Justinien 2, 20, 4), c'est celui qui agit qui doit prouver les mensonges ; *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* (*Law Lexicon*, Wharton, 30), c'est celui qui affirme, non celui qui nie, à qui incombe la charge de la preuve ; *affirmantis est probatio* (*Mass. Reports*, Cushing, 535), celui qui affirme doit prouver ; *actori incumbit (onus) probandi* (ou *probatio*), la charge de la preuve pèse sur le demandeur.

être considéré comme un but légitime autorisant une restriction du droit d'accéder à un tribunal »⁵⁵.

94. Au paragraphe 124 de l'arrêt, la Cour considère comme un autre but légitime de la restriction litigieuse les difficultés que pourrait entraîner l'exécution de l'arrêt qui serait éventuellement rendu à l'issue de la procédure engagée par le requérant. Or « la possibilité d'exécuter à l'étranger un jugement rendu en Suisse n'est en aucune manière une condition de la reconnaissance de la compétence de ses tribunaux : la LDIP ne prévoit aucune restriction de ce type. De surcroît, l'arrêt du Tribunal fédéral ne mentionne pas cet argument dans son raisonnement. On ne saurait donc voir *a posteriori* dans l'article 3 LDIP une condition qui n'y figure pas. »⁵⁶ En outre, « il n'est pas établi et il n'a jamais été allégué qu'un jugement suisse rendu en l'espèce sur une prétention pour tort moral heurterait l'ordre public tunisien. »⁵⁷ D'ailleurs, la Cour se demande si un arrêt rendu dans de telles circonstances pourrait effectivement être exécuté en Tunisie.

95. Au paragraphe 125 de son arrêt, la Cour se penche sur le souhait « pour un État de vouloir dissuader le *forum shopping*, en particulier dans un contexte caractérisé par une limitation des ressources allouées à la justice », qu'elle considère comme un autre but légitime pour la restriction litigieuse. Dissuader le *forum shopping* peut bien entendu constituer un but légitime mais ce n'était pas l'objectif visé par le législateur avec l'adoption de l'article 3 de la LDIP, comme les travaux préparatoires le montrent. De plus, même s'il s'agissait d'un but légitime justifiant une interprétation restrictive de l'article 3, il ne s'appliquerait pas dans le cas du requérant, qui réside depuis de nombreuses années en Suisse, pays qui l'a aidé en lui accordant l'asile du fait qu'il ne lui était pas possible de retourner dans son pays. Il est contradictoire que la Suisse accorde l'asile politique au requérant sur la base de ses allégations de torture en Tunisie, d'une part, et considère qu'il cherche à se livrer au *forum shopping* lorsqu'il s'adresse aux tribunaux suisses pour obtenir réparation du dommage moral résultant des événements dont il allègue la survenue en Tunisie, d'autre part. Après tout, ainsi que le requérant l'a dit clairement :

« Surtout, il conviendra de noter que *le requérant ne demande nullement à la Suisse de devoir elle-même réparer le tort subi, mais uniquement à ce qu'elle mette son système judiciaire à disposition afin que la personne directement responsable des tortures endurées soient amenée à réparer les conséquences de son acte.* » (italique dans l'original)

Or le système judiciaire suisse n'a pas été ouvert au requérant, alors que ce pays l'avait accueilli en lui accordant l'asile et, pour finir, la nationalité.

54. Voir le paragraphe 117 des observations écrites du requérant.

55. Voir le paragraphe 119 des observations écrites du requérant.

56. Voir le paragraphe 120 des observations écrites du requérant.

57. Voir le paragraphe 126 des observations écrites du requérant.

96. Au paragraphe 126 de son arrêt, la Cour considère comme un but légitime la crainte exprimée par le Gouvernement « selon laquelle le fait d'accueillir une action comme celle du requérant, dont les liens de rattachement avec la Suisse au moment des faits apparaissent assez ténus, risquerait d'attirer des plaintes similaires de la part d'autres victimes dans la même situation à l'égard de la Suisse et, ainsi, d'entraîner une surcharge des tribunaux nationaux ». Or cet argument ne se base que sur une crainte alléguée par le Gouvernement, crainte qui n'est nullement étayée et n'a en tout état de cause pas été formulée par le Tribunal fédéral. De plus, comme on l'a expliqué plus haut, la cause du requérant présentait avec la Suisse un lien non seulement suffisant mais aussi réel ou substantiel pendant toute la période où la procédure judiciaire est restée pendante devant les tribunaux suisses.

97. Le même paragraphe contient l'allégation selon laquelle « [u]ne limitation raisonnable des recours recevables apparaît dès lors susceptible d'assurer l'effectivité de la justice ». À mon humble avis, l'interprétation restrictive de l'article 3 adoptée par le Tribunal fédéral et reprise ici par la Grande Chambre n'était pas raisonnable mais était manifestement déraisonnable et arbitraire et a entraîné un déni de justice. Ainsi, toute restriction déraisonnable portée à des griefs recevables similaires ne pourrait que nuire à l'effectivité du système judiciaire national et de l'article 6 § 1 de la Convention. À cet égard, le requérant fait à juste titre remarquer au paragraphe 113 de ses observations :

« On peut donc affirmer que la jurisprudence de la Cour sur le volet civil de l'article 6 de la Convention, depuis des décennies, a *massivement ouvert l'accès aux tribunaux pour les justiciables*. Dans aucune de ces affaires l'argument de la surcharge de travail des tribunaux qui en découlerait n'a été invoqué et n'a prévalu. » (italique dans l'original)

De même, au paragraphe 116 de ses observations le requérant plaide aussi, à juste titre selon moi :

« Enfin, l'argument de la surcharge de travail perd toute sa valeur et sa pertinence lorsque l'on sait que la Suisse permet déjà à une victime de crimes de droit international *commis à l'étranger de solliciter des prétentions civiles* dans le cadre du procès pénal. » (italique dans l'original)

98. Au paragraphe 127 de l'arrêt, la Cour accepte à titre surabondant, pour justifier la restriction litigieuse, « qu'un État ne saurait ignorer les difficultés diplomatiques que pourrait entraîner la reconnaissance d'une compétence en matière civile dans les conditions proposées par le requérant ». À mon avis, cette considération, outre qu'elle est hypothétique, est dénuée de tout caractère juridique. Il ne faut donc pas y recourir pour apprécier le droit fondamental d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1. En outre, rien dans l'article 3 de la LDIP ou dans toute autre disposition de cette loi ou dans l'arrêt du Tribunal fédéral ne peut servir de fondement à pareille considération.

99. Comme on l’a dit plus haut, le droit d’accès à un tribunal n’est pas mentionné en termes exprès. Il se déduit de l’article 6 § 1, qui garantit un droit absolu (sous réserve seulement des exceptions prévues lorsque le procès se déroule à huis clos), mais il n’en constitue pas moins d’après la jurisprudence de la Cour un droit pouvant faire l’objet de limitations réglementées par l’État. L’article 6 § 1 ne mentionne aucun but légitime précis, contrairement à ce qui est fait, par exemple, au deuxième paragraphe de chacun des articles 8 à 11 de la Convention. Bien que, pour justifier une restriction au droit d’accès à un tribunal, les États soient libres de s’appuyer sur un but non mentionné dans la liste fournie dans ces autres articles de la Convention, pour qu’un tel but soit légitime, il faut qu’il soit compatible avec l’état de droit, les objectifs généraux de la Convention⁵⁸ et la nature particulière du droit en jeu. À mon avis, toutefois, dans un souci de cohérence de la Convention, ces buts devraient autant que possible se rapprocher, *mutatis mutandis*, de ceux mentionnés aux articles 8 à 11. Adopter en l’espèce des buts qui ne sont pas légitimes et qui militent en tout état de cause contre les buts légitimes énoncés dans les autres dispositions de la Convention, à savoir les deuxième paragraphes des articles 8 à 11, comme « la protection des droits d’autrui » et « la prévention des infractions pénales », tombe indiscutablement en dehors du but et de l’esprit de la Convention. Comme l’a fait observer avec pertinence l’ONG *Citizens’ Watch* au paragraphe 19 de ses tierces observations soumises à la Grande Chambre en l’espèce :

« Si les coupables se sentent en sécurité dans la juridiction où ils jouissent de positions de pouvoir ou sont protégés des procédures judiciaires nationales qui peuvent être dirigées contre eux, que ce soit au civil et/ou au pénal, il est toujours possible de les amener à rendre des comptes dans d’autres juridictions. Parfois, les procédures civiles sont plus efficaces que les procédures pénales lorsque l’on cherche à éradiquer l’impunité, car elles « fixent un prix » non équivoque aux violations des droits de l’homme et empêchent les auteurs des violations de jouir du fruit de leurs crimes. »

100. Il faut toujours garder à l’esprit que réglementer un droit n’est pas la même chose que priver une personne d’un droit ou détruire un droit, et que la réglementation d’un droit ne doit jamais avoir un effet destructeur. L’article 17 de la Convention prévoit clairement qu’aucune des dispositions de la Convention ne doit être interprétée comme impliquant pour un État un droit quelconque d’accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention. Ainsi, un État ne peut, sous prétexte de réglementer le droit d’accès à un tribunal, prendre des mesures qui le détruisent⁵⁹.

58. Voir de même *Ždanoka c. Lettonie* ([GC], n° 58278/00, § 115 b), CEDH 2006-IV), au sujet des limitations implicites à l’article 3 du Protocole n° 1.

59. D’après les termes de l’article 17 de la Convention, tous les droits et libertés reconnus dans la Convention, y compris à l’article 6, bénéficient de l’application de l’article 17.

b) Proportionnalité

101. J'en viens maintenant à la question soulevée par la Cour au sujet de la proportionnalité de la restriction.

102. Lorsque le but se rapporte à une restriction à un droit qui n'est pas légitime, toute analyse de la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé est vouée à l'échec d'avance voire avant même d'être effectuée. Pour être plus précis, il ne peut pas se poser de question de proportionnalité face à ce type de restriction étant donné que le principe de proportionnalité, qui est un principe fondamental de la Convention et d'une société démocratique, ne s'applique que lorsque ce qui est mis en balance consiste en un droit et en une restriction fondée sur un but légitime plutôt qu'illégitime. Ainsi que Ioannis Sarvas, un juge de la Cour suprême grecque, le dit fort justement dans son ouvrage « *The Fair Balance – Justice as an Equilibrium Setting Exercise* »⁶⁰ :

« La proportionnalité exige que la décision portant sur des intérêts en conflit combine dans un tout harmonieux le caractère approprié des moyens employés pour atteindre l'objectif. Pour qu'une décision soit proportionnée, il faut non seulement qu'elle soit adaptée à son objectif, mais *il faut aussi qu'elle évite d'imposer un fardeau à autrui sans motif légitime.* »⁶¹ (italique ajouté)

103. Même dans un cas où le but est légitime, si le critère de proportionnalité conduit à une absence totale d'accès à un tribunal au lieu d'une simple réglementation de ce droit, il est certain qu'il doit y avoir une erreur quelque part dans la mise en balance ou dans l'interprétation et l'application de la disposition pertinente du droit interne, comme cela s'est produit en l'espèce.

Voir, toutefois, un avis différent faisant valoir que ce n'est pas le cas de tous les articles de la Convention, et notamment pas celui des articles 5, 6 et 7 car, en raison de leur caractère procédural, ils ne peuvent servir d'instrument pour des activités destructrices (voir Paulien Elsbeth de Morree, « *Rights and Wrongs under the ECHR – The Prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights* », Utrecht, 2016, pp. 73 et suiv., spécial. p. 80). Je ne suis pas de cet avis parce que le libellé de l'article 17 est clair à cet égard. De plus, les articles 5, 6 et 7, en dehors de leur caractère procédural, ont aussi un aspect matériel et, quoi qu'il en soit, leur nature n'a rien à voir avec l'application de l'article 17.

60. Voir Ioannis Sarvas, « *The Fair Balance – Justice as a Equilibrium Setting Exercise* », Athènes-Thessalonique, 2014.

61. *Ibidem*, p. 135.

104. Sous l'angle de la proportionnalité, la Cour « discerne » et examine « deux notions de droit international pertinentes pour le cas d'espèce : le for de nécessité et la compétence universelle » (paragraphe 176 et suivants de l'arrêt). La Cour commence par dire que « [b]ien que le requérant ait contesté devant la Grande Chambre qu'il invoque la compétence universelle, la Grande Chambre considère qu'en substance, son argumentaire s'en rapproche fortement » (paragraphe 176 de l'arrêt). Elle examine ensuite la notion de compétence universelle civile pour actes de torture, mais seulement pour conclure que « le droit international n'obligeait pas les autorités suisses à ouvrir leur for au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture » (paragraphe 198 de l'arrêt). À la fin de l'arrêt (paragraphe 220), la Cour « n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir », et elle « invite les États parties à la Convention à tenir compte (...) de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture ».

105. Il me paraît inutile de traiter de la notion de compétence universelle civile, non seulement pour les raisons exposées ci-dessus au sujet de l'interprétation manifestement déraisonnable, arbitraire et restrictive de l'article 3 de la LDIP donnée par le Tribunal fédéral, mais aussi parce que le requérant a expressément déclaré⁶² qu'il ne fondait pas sa requête sur cette notion, en conséquence de quoi son affaire n'aurait pas dû être examinée, en application du principe *non ultra petita*⁶³ (ne pas statuer au-delà de la requête). Cette notion de compétence universelle civile pour actes de torture est une question très sérieuse et importante qui n'aurait pas dû être examinée par la Cour dans une affaire dans laquelle, comme en l'espèce, le requérant ne l'invoque pas et où elle se contente de conclure qu'il n'existe pas à l'heure actuelle une telle compétence, tout en exprimant pour finir des encouragements et son souhait que cette compétence existe à l'avenir.

106. La Grande Chambre recherche ensuite si les autorités suisses étaient tenues en droit international d'ouvrir leurs tribunaux au requérant en vertu du for de nécessité (paragraphe 199 et suivants de l'arrêt). Elle conclut par la négative. En se fondant sur une analyse menée par elle sur le droit de 40 États, dont la Suisse, d'où il ressort que le for de nécessité n'existe que dans 12 États européens et a récemment été reconnu au Canada (paragraphe 200 de l'arrêt), la Cour conclut qu'il n'existe pas de coutume internationale consacrant la notion de for de nécessité (paragraphe 201 de

62. Au paragraphe 57 de sa demande de renvoi, le requérant déclare : « Le requérant rappellera qu'il ne convient pas ici d'interpréter l'article 6 de la Convention comme impliquant l'ouverture d'une large compétence universelle en matière civile. » Il ajoute au paragraphe 104 de ses observations : « Le requérant n'« invoque » en effet nullement la compétence universelle. » Il présente le même argument au paragraphe 6 de ses observations.

63. Voir la maxime latine *ne eat iudex ultra et extra petita partium*.

l'arrêt). Elle ajoute que « une obligation de droit international conventionnel obligeant les États à prévoir un for de nécessité fait également défaut » (paragraphe 202 de l'arrêt).

107. Après avoir dit que le droit international ne faisait pas peser sur les autorités suisses l'obligation d'ouvrir leur for en vue de faire statuer sur le fond de la demande en réparation du requérant, que ce soit au titre d'une compétence universelle civile pour actes de torture ou au titre du for de nécessité, la Grande Chambre conclut que les autorités suisses jouissaient d'une large marge d'appréciation en la matière puis passe à l'examen du point de savoir si cette marge d'appréciation a été outrepassée en l'espèce.

108. À mon humble avis, la recherche par la Grande Chambre d'une coutume internationale pertinente n'est pas appropriée, et ce pour deux raisons : a) premièrement, parce que le requérant n'a pas fondé son argumentation sur la compétence internationale civile, et b) parce que la théorie du for de nécessité relève plutôt du droit international privé que du droit international public et qu'ainsi aucune coutume internationale ne peut s'y appliquer.

109. De mon point de vue, il importe peu que le for de nécessité, en tant que notion de droit international privé, existe dans d'autres pays. La Cour aurait dû centrer son attention sur le fait que cette notion existe bel et bien en droit international privé suisse et que l'interprétation et l'application de l'article 3 de la LDIP n'aurait pas dû paraître de prime abord manifestement déraisonnable et arbitraire ou exagérément restrictive au point de conduire à un déni du droit d'accès à un tribunal et à un déni de justice, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

110 Le droit international public n'aurait pas dû être employé pour décider si les autorités suisses jouissaient ou non d'une large marge d'appréciation sur une question relevant du droit privé. Ce sont les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention telles qu'interprétées par la jurisprudence de la Cour, celles de la LDIP et les faits de la présente cause qui devaient être employés pour définir l'ampleur de la marge d'appréciation des autorités suisses en la matière. Mais même si la conclusion avait dû être que les autorités suisses jouissaient d'une large marge d'appréciation, la Convention ne les autorisait pas à interpréter et appliquer l'article 3 de la LDIP de manière déraisonnable, arbitraire et trop restrictive.

111. Au paragraphe 205 de l'arrêt, la Cour indique clairement que « [a]fin de déterminer si les autorités suisses ont dépassé leur marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit examiner successivement l'article 3 LDIP et les décisions rendues par les juridictions suisses en l'espèce, en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 mai 2007 ». J'approuve cette déclaration, mais j'ajoute que toutes les dispositions pertinentes de la LDIP auraient dû être prises en compte pour examiner cette question, et non le seul article 3 de cette loi. De plus, la Cour aurait dû tenir compte des

dispositions des articles 1, 3, 6 et 13 de la Convention et rechercher si en l'espèce, alors que le requérant avait un lien substantiel et de longue date avec la Suisse, les règles suisses relatives à la compétence internationale et celles relatives au choix de la loi, telles qu'interprétées et appliquées par les tribunaux suisses, avaient privé l'intéressé d'accès à un tribunal et à la justice.

112. Il est déclaré au paragraphe 206 de l'arrêt : « [s]'agissant de l'article 3 LDIP, la Cour relève tout d'abord que le simple fait d'introduire un for de nécessité, appelé par nature à élargir la compétence des juridictions nationales plutôt qu'à la réduire, ne saurait, à l'évidence, s'analyser en un dépassement par le législateur de sa marge d'appréciation ». Cette déclaration est correcte en tant que déclaration générale, mais il faut apporter les précisions suivantes :

a) La théorie du « for de nécessité », comme son nom l'indique, est fondée sur la « nécessité ». La « nécessité » donne au requérant ou plaignant le droit d'engager une action en raison de quelque obstacle objectif auquel il se heurterait ailleurs, c'est-à-dire dans un autre pays. C'est une compétence d'urgence étant donné qu'un tribunal peut être appelé à exercer une compétence qu'il ne possède pas habituellement au motif qu'il n'existe pas d'autre for devant lequel le procès ou l'action peut être engagé ou raisonnablement espéré.

b) Le sens véritable ou classique de la théorie du « for de nécessité » n'est pas celui qui est présenté à l'article 3 de la LDIP. Cette théorie veut dire en réalité que le tribunal devant lequel la procédure est engagée, le for, peut se déclarer compétent même en l'absence de lien réel et substantiel s'il lui est nécessaire d'agir ainsi pour éviter un déni d'accès à un tribunal et à la justice. Or ce n'est pas ce que réalise l'article 3 de la LDIP puisque celui-ci exige pour être applicable que l'affaire ait un lien suffisant avec la Suisse. La Cour d'appel de l'Ontario a fort à propos établi un lien explicite entre la « nécessité » et « l'accès à la justice » dans l'affaire *Van Breda v. Village Resorts Limited et al*⁶⁴. Le juge J. A. Sharpe, qui a rendu l'arrêt au nom de la juridiction unanime, a dit avec pertinence au paragraphe 100 de cet arrêt :

« La théorie du for de nécessité reconnaît qu'il y a des cas exceptionnels où, malgré l'absence de lien réel et substantiel, la nécessité d'assurer l'accès à la justice justifie de reconnaître la compétence. La théorie du for de nécessité ne redéfinit pas le critère de lien réel et substantiel de façon à englober les cas de « for de dernier recours » mais fonctionne comme une exception à ce critère. Lorsqu'il n'existe pas d'autre for auprès duquel le demandeur peut raisonnablement solliciter une réparation, il y a un pouvoir discrétionnaire résiduel permettant de reconnaître la compétence. À mon avis, on doit répondre à la principale préoccupation s'agissant de l'accès à la justice, qui incite un tribunal à se déclarer compétent alors que le lien avec le for est insuffisant, en reconnaissant explicitement l'exception du for de nécessité plutôt qu'en déformant le critère de lien réel et substantiel. »

64. Arrêt du 2 février 2010 ; voir 2010 ONCA 84; 98 OR (3d) 721.

c) Le système juridique d'un État peut ne pas reconnaître la théorie de la nécessité dans son véritable sens tel qu'énoncé dans l'arrêt précité, mais prévoir à la place des règles larges en matière de compétence internationale ordinaire, par exemple en recourant à des liens de rattachement tels que la nationalité, le domicile, la résidence ou l'établissement du plaignant ou défendeur, ou tout autre lien suffisant avec le for. Un lien substantiel ou suffisant avec un pays est par nature un lien de rattachement qui relève de la compétence internationale ordinaire car il n'a rien d'exceptionnel ; pareil lien est en effet fortement enraciné dans le for ou lié à lui. Ce que l'on entend par for de nécessité varie d'un pays à l'autre et dépend des règles ordinaires régissant dans chaque pays la compétence internationale. Un État qui n'a pas de for de nécessité peut néanmoins, par l'intermédiaire de ses règles larges de compétence internationale, offrir un accès à la justice plus facile ou plus efficace qu'un État ayant un for de nécessité qui soit en lui-même strict, surtout s'il est interprété et appliqué de façon trop stricte.

d) Eu égard à ce qui précède, l'étude comparative menée par la Cour au sujet du nombre d'États qui ont adopté la théorie du for de nécessité n'est d'aucune aide pour trancher les questions qui se posent en l'espèce. En particulier, elle n'est d'aucune utilité pour déterminer si la marge d'appréciation des États en la matière doit être large.

e) En tout état de cause, même si aucun État dans le monde en dehors de la Suisse ne devait adopter la notion de for de nécessité, le principe selon lequel le droit interne ne doit pas être interprété de manière arbitraire ou manifestement déraisonnable par les juridictions internes doit aussi valoir pour l'interprétation de la loi qui contient cette notion, et cette loi doit s'appliquer à tous les individus de manière égale. Par comparaison, l'article 6 de la Convention n'oblige pas les États à instituer un système de cours d'appel. Toutefois, si un État instaure bien un tel système mais en exclut malgré tout certaines personnes sans raison valable tout en permettant à d'autres d'en bénéficier pour le même type d'action, cela enfreint l'article 6 combiné avec l'article 14⁶⁵. De même, le principe interdisant une interprétation arbitraire ou déraisonnable s'applique en l'espèce, alors que les États ne sont pas non plus obligés d'adopter un for de nécessité.

f) Indépendamment de ce qui a été dit plus haut, la troisième condition de l'article 3 de la LDIP, à savoir l'existence d'un « lien suffisant » entre la cause et la Suisse, est vague, large et générale, et certainement moins exigeante qu'un « lien réel et substantiel ». Cette troisième condition de l'article 3 de la LDIP aurait dû être interprétée par le Tribunal fédéral et la Grande Chambre en fonction de son sens littéral et de la nature de la question en jeu, au lieu d'être limitée ou remplacée par un autre lien de rattachement, à savoir « le lieu où l'acte illicite a été commis ». Un « lien

65. *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), 23 juillet 1968, § 9, série A n° 6.

suffisant » désigne un lien qui permet d'activer le for de nécessité pour un motif exceptionnel. Comme je l'ai déjà dit, je considère que la condition de « lien suffisant » n'est pas rattachée exclusivement à un endroit ou au statut ou à la capacité d'une personne, mais qu'il recouvre tout ce qui, dans les faits de la cause, peut décider un tribunal, en usant de son pouvoir discrétionnaire, à connaître d'une affaire en vertu d'une compétence exceptionnelle. Ainsi que cela a déjà été dit, eu égard à la nature du for de nécessité prévu à l'article 3 de la LDIP et à ses travaux préparatoires, en cas de doute sur le point de savoir si un élément ou lien doit passer pour un lien suffisant avec la Suisse de sorte qu'il confère compétence au tribunal, la présomption doit être en faveur de la compétence. De plus, comme la Cour le déclare dans son arrêt (paragraphe 209), en appliquant leur marge d'appréciation « au cas par cas », les tribunaux nationaux tiennent compte « tantôt de la nature du litige, tantôt de l'identité des parties ».

g) Le droit d'accès à un tribunal en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention ne fait pas de différence entre les systèmes juridiques qui adoptent le for de nécessité et ceux qui ne le font pas, et il n'appartient naturellement pas à la Cour d'établir une telle distinction. Comme indiqué précédemment, lorsqu'il s'agit de déterminer si le droit d'accès à un tribunal a ou non été enfreint, il faut tenir compte de la totalité du système juridique de l'État.

113. Il convient d'établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI), où il était allégué que les tortures avaient été commises par les autorités koweïtiennes et où la Cour a conclu que « [d]ès lors, l'application que les cours et tribunaux anglais ont faite de la loi de 1978 [sur l'immunité des États] pour accueillir la demande d'immunité formulée par le Koweït ne saurait passer pour une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal »⁶⁶. En l'espèce, en revanche, le Tribunal fédéral suisse a dit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'immunité de juridiction dès lors qu'il rejetait l'appel à raison du défaut de lien suffisant de la cause avec la Suisse. En conséquence, la Grande Chambre s'est elle aussi abstenue d'examiner la question de l'immunité. Partant, les deux affaires, la présente cause et l'affaire *Al-Adsani*, ont été tranchées sur une base différente⁶⁷.

III. Conclusion

114. Comme les trois juges auteurs de l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre, je conclus que « le rejet du recours du requérant sans

66. Paragraphe 67 de cet arrêt.

67. Voir le paragraphe 4 de l'arrêt du Tribunal fédéral, cité au paragraphe 30 du présent arrêt.

un examen sur le fond par les tribunaux suisses a gravement nui à la substance du droit d'accès du requérant à un tribunal » et que l'« impossibilité de demander réparation » qui en a résulté pour lui « équivaut à un déni de justice » (paragraphe 18 de l'opinion). En d'autres termes, le fait que le requérant n'a pas pu porter sa demande devant les tribunaux suisses s'analyse, dans les circonstances de la cause, non seulement en un déni d'accès procédural à la justice et en un déni d'accès subjectif effectif à la justice mais aussi, en dernière analyse, en un déni de tout accès matériel à la justice.

115. C'est pourquoi il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

116. Étant dans la minorité, il est inutile que je traite des montants qu'il me paraîtrait raisonnable d'allouer en l'espèce pour dommage moral et pour frais et dépens. Je m'abstiendrai donc d'aborder cette question.