

Les perspectives de mise en oeuvre des tribunaux suisses dans le domaine de la responsabilité des entreprises

Par François MEMBREZ, avocat au Barreau de Genève

A. Introduction

La responsabilité des entreprises dans le domaine des droits humains est une thématique très importante mais peu étudiée jusqu'à présent. Elle concerne principalement, mais pas uniquement, les entreprises transnationales, soit des groupes de sociétés exerçant des activités de service ou de production sur le territoire de plusieurs Etats et possédant un centre de décision situé sur l'un de ces Etats.

À noter que les entreprises transnationales ne sont pas, en droit international, des sujets de droit. Par conséquent, les conventions internationales ne leur sont pas directement applicables. De plus, chaque entité du groupe est soumise à une législation et à un système judiciaire différent alors que l'organisation économique répond à une logique de groupe.

Qui répond donc en cas de violation des droits humains et de dommage causé par l'une des entités du groupe dans un pays donné ? Quelles sont les perspectives d'utilisation des tribunaux suisses dans ce contexte ?

B. La compétence des tribunaux suisses

Selon les normes suisses de droit international privé, soit la loi sur le droit international privé¹ et la convention de Lugano², seules peuvent être, en règle générale, attirées devant les tribunaux suisses les entreprises qui y ont leur siège.

¹ RS 291, Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)

² RS 0.275.11, Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

Le principe fondamental est donc celui du *actor sequitur forum rei*, c'est-à-dire que la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur.

Ce principe général de compétence permet aux tribunaux d'entendre n'importe quelle cause dans la juridiction dans laquelle la partie défenderesse a son siège, et ce même si la faute alléguée a eu lieu dans un autre Etat. En l'espèce, une entreprise ayant son siège en Suisse et qui aurait commis des violations des droits humains à l'étranger pourrait donc faire l'objet d'une action judiciaire en Suisse.

À noter que le droit suisse ne connaît pas la doctrine du *forum non conveniens*, qui est une doctrine de *Common law* permettant au juge saisi d'une affaire de la rejeter sur la base qu'une autre juridiction serait plus compétente pour la juger. Ce principe est presque systématiquement invoqué lorsque l'action a pris naissance dans une juridiction autre que celle du for, ce qui est souvent le cas dans des affaires concernant des violations des droits humains par les entreprises.

C. Au-delà de la compétence, la praticabilité

Une fois que l'on a posé cela, on constate toutefois que les obstacles sont nombreux et que d'importantes réformes sont nécessaires.

Il est vrai qu'aux termes de l'art. 55 du Code civil suisse, la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes ; ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits. La qualité d'organe d'une personne morale découle en premier lieu de la loi : est organe la personne ou le groupe de personnes auxquels, suivant l'espèce de personne morale dont il s'agit, la loi confère cette qualité.

Les organes d'une entreprise qui commettent des actes illicites engagent donc la responsabilité de ladite entreprise. Tel est le cas de la violation de dispositions pénales³, ce qui ne manque pas de se produire lors de la violation des droits humains.

Mais comme indiqué dans les remarques introductives, la difficulté réside dans le fait que les entreprises transnationales sont morcelées, dans le cadre de groupes, en autant de personnes morales qu'il y a de pays et d'activités. Ce sont des filiales.

Si la mise en jeu de la responsabilité du groupe ne peut pas être recherchée, c'est alors la responsabilité au sein du groupe qui doit être examinée. À ce moment du raisonnement se présentent les deux sacro-saints principes du droit des sociétés que sont l'autonomie des personnes morales et la responsabilité limitée, qui ont pour effet d'empêcher d'étendre la responsabilité d'une société à une autre. Cela est également vrai en Suisse. Et le droit suisse connaît encore bien d'autres barrières.

³ cf. ATF 129 IV 322 consid. 2.2.2; Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2e éd. Zurich 2003, N. 705 ss

D. Les obstacles posés par le droit suisse à l'assignation d'entreprises en Suisse pour violation des droits humains

1. Absence de législation sur les groupes de sociétés

Dans les années 1990, le Tribunal fédéral a développé la responsabilité fondée sur la confiance, qui a particulièrement été mise en évidence dans le contexte des groupes de sociétés. La confiance éveillée chez un partenaire contractuel par la société mère d'un groupe d'entreprises peut, suivant les circonstances, entraîner une responsabilité de la première, même si les conditions d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle ne sont pas remplies⁴.

Cette jurisprudence a cependant été largement reconsidérée depuis et il est une évidence que le droit suisse est fort en retard en matière de droit des groupes de société. Cela a conduit au dépôt d'une motion en 2007 devant le parlement, demandant au Conseil fédéral de préparer un nouveau titre de la troisième partie du Code des obligations consacré au droit des groupes de sociétés commerciales. La réponse du Conseil fédéral est intervenue la même année. Elle rejette sévèrement la proposition au motif que, notamment, « *la limitation du risque de différents secteurs d'activités par la constitution de filiales et, par là même, la possibilité de restreindre la responsabilité à leur fortune sociale, répond à un besoin légitime de l'économie* » et qu'un groupe de réflexion a estimé en 1993 : « *la Suisse irait au-delà de la réglementation en vigueur dans les Etats qui nous entourent et qu'il en résulterait une perte d'attractivité pour notre pays en tant que place économique* »⁵.

En conséquence, si la violation de droits humains émane d'une filiale d'une entreprise suisse située dans un autre pays que la Suisse, les victimes des agissements de cette filiale devront ouvrir action devant les tribunaux nationaux du siège de la filiale.

2. Une jurisprudence restrictive en ce qui concerne le principe de la transparence

Dans la plupart des juridictions nationales, il est admis qu'on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient à une même personne physique ou morale. Il s'agit de l'application du principe de la transparence ou « Durchgriff ».

Ce principe a une grande importance dans la question qui nous occupe car il permet d'assigner la maison mère pour les actes de sa filiale. On admet dans ce cas que conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre.

Toutefois, la jurisprudence suisse réserve ce cas uniquement à l'abus de droit.

⁴ Hans-Peter Walter, La responsabilité fondée sur la confiance dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, in: La responsabilité fondée sur la confiance, Zurich 2001, p. 151.

⁵ Motion 07.3479, déposée par Luc Recordon le 21.06.2007, réponse du Conseil fédéral du 12.09.2007, classée le 12.06.2009.

Le principe de la transparence, que l'on appelle également « levée du voile », ne sera appliqué que lorsque le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes⁶.

En bref, l'indépendance juridique d'une société anonyme à actionnaire unique est la règle et ce n'est qu'exceptionnellement, soit en cas d'abus de droit, qu'il pourra en être fait abstraction.

3. L'absence de toute possibilité de « class action » ou plainte collective

Le droit suisse ne connaît pas la forme de la plainte collective, soit *class action*. Les victimes subissant un dommage analogue causé par une même entreprise ne bénéficient donc pas de cette voie de droit, mais doivent chacune procéder.

La question d'introduire la possibilité de déposer une plainte collective a fait l'objet de débats en Suisse par le passé. Ainsi, en 1998, une motion déposée devant le parlement demandait au Conseil fédéral de soumettre un projet créant la base légale pour une plainte collective dans les domaines du droit du travail, du droit du bail à loyer et du droit de la consommation. La réponse du Conseil fédéral est intervenue en 1999. Elle mentionne que la question « *mérite d'être examinée* » mais que cela devra se faire ultérieurement, à l'occasion de l'harmonisation de la procédure civile⁷.

Il est vrai qu'à l'époque, ce qui sera le cas jusqu'au 31 décembre 2010, la Suisse ne connaissait pas encore d'unification de la procédure civile, chaque canton disposant de sa propre législation en la matière. Cette unification n'interviendra que dès le 1^{er} janvier 2011 avec le nouveau Code de procédure civil suisse, adopté par l'Assemblée fédérale le 19 décembre 2008, après l'approbation par le peuple et les cantons, le 12 mars 2000, de nouvelles normes constitutionnelles consacrant l'unification des procédures civile et pénale⁸.

Vu la réponse donnée par le Conseil fédéral en 1999 à la question de la plainte collective en droit suisse, on aurait pu imaginer qu'une réalisation interviendrait à l'occasion de l'élaboration du Code de procédure civile suisse quelques années plus tard. Mais il n'en est rien car un changement de position est intervenu entre temps.

Ainsi, en 2002 déjà, interpellé à l'occasion de la plainte collective introduite aux Etats-Unis à l'encontre des entreprises, notamment suisses, concernant leur coopération économique avec le régime sud-africain de l'apartheid, le Conseil fédéral indiquait suivre les développements relatifs à la campagne « Jubilee South Africa » et prendre « *cette question très au sérieux* », afin de notamment « *sauvegarder les intérêts légitimes de l'économie suisse* »⁹.

⁶ ATF 121 III 319 ; ATF 132 III 489

⁷ Motion 98.3401, déposée par Erwin Jutzet le 28.09.1998, réponse du Conseil fédéral du 08.03.1999, classée le 06.10.2000.

⁸ RO 2006 1059 ; RO 2002 3148.

⁹ Le gouvernement suisse et les plaintes déposées par des victimes de l'apartheid (Question Hollenstein 02.12.2002), date du traitement : 13.12.2002, source: 2002 N A-V 353.

Cette tendance va se confirmer et l'on peut lire ce qui suit dans le message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006¹⁰ :

« L'action de groupe (class action) n'a pas été introduite non plus. De fait, l'exercice de droits d'un grand nombre de personnes par une seule, sans leur accord et avec effet obligatoire pour elles, est étranger à la tradition juridique européenne. Les possibilités accrues de regroupement d'actions, par les instruments classiques sont suffisantes. Par ailleurs, la class action est critiquée dans le pays même qui l'a instituée (les Etats-Unis), car elle peut engendrer de gros problèmes d'organisation. La procédure dite d'homologation peut déjà être d'une extrême complexité et s'étendre en longueur. En particulier, la définition du groupe légitimé à agir peut être controversée et les problèmes posés par le partage du montant alloué ne sont pas des moindres – des procès consécutifs sont à proprement parler programmés à l'avance. De plus, la class action n'est pas apte à permettre le règlement définitif d'un litige, car les membres du groupe peuvent en sortir. La class action peut enfin être utilisée abusivement. Les sommes réclamées sont souvent énormes, ce qui oblige le défendeur à céder de peur de tomber d'un jour à l'autre dans le surendettement ou en faillite (phénomène appelé legal blackmail) ».

Ce sont les milieux de défense de l'économie et les entreprises qui ont avancé cette notion de « legal blackmail » et ont combattu l'introduction d'une plainte collective dans le droit suisse de procédure civile. La *class action* a ainsi été abandonnée suite à la procédure de consultation et n'a pas fait l'objet de débat au parlement. Le message du Conseil fédéral admet que l'idée a été fortement critiquée lors de la procédure de consultation : « *La crainte portait sur l'extension de l'institution et son usage abusif par des groupes de toutes sortes constitués pour l'occasion. Les résultats de la consultation ont clairement montré que la protection des intérêts individuels est le fondement du droit de procédure suisse et européen. L'action collective – même par l'intermédiaire d'une organisation – doit rester l'exception. La discussion récente sur le droit de recours des associations dans la procédure administrative amène à une conclusion similaire. Le Conseil fédéral a tenu compte de ces critiques* »¹¹.

Les victimes subissant un dommage analogue causé par une même entreprise ne bénéficient donc pas d'une « *class action* », mais doivent chacune procéder par une action individuelle. Le cumul d'actions est toutefois possible, c'est-à-dire que plusieurs lésés peuvent s'unir pour agir ensemble.

Mais cela implique que chaque demandeur doit comparaître pour faire valoir sa propre prétention, avec tous les frais et les complications que cela engendre. Si une victime n'agit pas, la prescription court en ce qui la concerne et elle ne bénéficie pas d'un éventuel accord amiable conclu par d'autres lésés.

¹⁰ FF 2006 6902.

¹¹ FF 2006 6901.

4. L'absence d'une procédure de « discovery »

En Suisse, le principe de l'égalité des armes, consacré pourtant à l'art. 6 CEDH et donc directement applicable, est considéré en pratique uniquement sous l'angle de la procédure pénale. Pour Piquerez, dans le procès civil, les parties sont des sujets égaux, mais ce n'est pas le cas dans le procès pénal et c'est là que le principe de l'égalité des armes a toute son importance¹².

En droit de procédure civile suisse, un individu plaidant contre une entreprise est ainsi systématiquement confronté à la disproportion de moyens et de puissance entre les parties. Le juge n'a que peu de moyens de rétablir l'équilibre.

En procédure civile, l'inégalité des armes peut également être corrigée par le juge en obligeant la partie qui détient une pièce à la produire. C'est le cas actuellement selon l'art. 186 al. 2 de la loi de procédure civile genevoise¹³ :

Art. 186 Fardeau de la preuve

1 La partie qui allègue un fait, que ce soit pour en déduire son droit ou sa libération, doit le prouver, à moins que l'autre partie ne déclare l'admettre ou que la loi permette de le tenir pour avéré.

2 Le juge peut ordonner à la partie qui détient une pièce utile à la solution du litige de la produire, même si le fardeau de la preuve ne lui incombe pas. En cas de refus sans motif légitime, le fait allégué par la partie adverse peut être tenu pour avéré.

Sur cette question très importante de la preuve, le Code de procédure civil suisse (CPC), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011¹⁴, marque un net recul. En effet :

Art. 162 Refus justifié de collaborer

Le tribunal ne peut inférer d'un refus légitime de collaborer d'une partie ou d'un tiers que le fait allégué est prouvé.

Art. 163 Droit de refus

1 Une partie peut refuser de collaborer:

- a. lorsque l'administration des preuves pourrait exposer un de ses proches au sens de l'art. 165 à une poursuite pénale ou engager sa responsabilité civile;*
- b. lorsque la révélation d'un secret pourrait être punissable en vertu de l'art. 321 CP34; les réviseurs sont exceptés; l'art. 166, al. 1, let. b, in fine, est applicable par analogie.*

2 Les dépositaires d'autres secrets protégés par la loi peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

¹² Traité de procédure pénale suisse, Genève, Zurich, Bâle 2006, n° 468.

¹³ E 3 05.

¹⁴ FF 2009 21-138.

Art. 164 Refus injustifié

Si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves.

C'est ainsi que le droit de refuser de collaborer est facilité par la possibilité de se protéger contre une poursuite pénale ou une prétention civile. De plus, même en cas de refus injustifié, le fait allégué par la partie adverse ne sera plus tenu pour avéré, mais il en sera uniquement tenu compte lors de l'appréciation des preuves.

5. La question de la prescription

Selon l'art. 60 al. 1 du Code suisse des obligations (CO), l'action en dommages-intérêts pour actes illicites se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit toutefois que, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.

Le fait que la défenderesse soit une entreprise, donc personne morale, n'empêche pas l'application de l'art. 60 al. 2 CO¹⁵. Toutefois, la jurisprudence du Tribunal fédéral, en accord avec la doctrine majoritaire, exclut l'application du droit pénal étranger¹⁶.

Ce sera donc au regard du droit pénal suisse que les violations des droits humains commises par les entreprises seront ou non atteintes par la prescription.

En droit suisse, la prescription pénale est au plus de 30 ans pour les crimes les plus graves et de 7 ans pour les moins graves. En outre, selon l'art. 75bis du Code pénal (CP), disposition entrée en vigueur le 1er janvier 1983, sont imprescriptibles les crimes contre l'humanité. Ceux-ci sont décrits par le nouvel article 264a CP comme une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile et qui tend au meurtre, à l'extermination, à la réduction en esclavage, à la séquestration, aux disparitions forcées, à la torture, à l'atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle, au viol dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population, à la déportation, à la persécution, à l'apartheid et à l'atteinte grave aux droits fondamentaux des membres d'un groupe de personnes pour des motifs politiques, raciaux, ethniques, religieux ou sociaux.

Dans le cadre de poursuites civiles en Suisse contre des entreprises pour atteinte aux droits humains, il faudra donc impérativement rattacher lesdites atteintes à des infractions pénales et être attentif à la prescription qui s'applique à celles-ci. En cas de crime contre l'humanité, en revanche, la prescription ne sera pas un obstacle.

¹⁵ ATF 122 III 5.

¹⁶ ATF 132 III 661 consid. 4.2.

6. La question des frais de justice

Un autre obstacle du droit suisse est celui de l'accès à l'Assistance judiciaire. Aux termes de l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. En outre, elle a droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

La difficulté réside dans l'appréciation des chances de succès ou non. En effet, l'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance judiciaire sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués ne pourront pas être prouvés. Savoir si les faits sont établis ou prouvables est une question qui relève de l'appréciation des preuves et ne peut être revue que sous l'angle de l'arbitraire¹⁷.

Vu la difficulté d'apporter les preuves détenues par l'autre partie selon le Code procédure civile comme exposé ci-dessus, il sera aisé pour les autorités de refuser l'octroi de l'assistance judiciaire au motif que les faits ne pourront pas être prouvés. Cette appréciation anticipée ne pourra être revue que sous l'angle de l'arbitraire par le Tribunal fédéral.

E. Etude de cas dans lesquels il n'y a eu aucune condamnation en Suisse

1) Ouvriers de l'entreprise Eternit AG exposés à l'amiante

Eternit AG est une entreprise transnationale suisse fondée en 1903, basée dans le canton de Glaris à Niederurnen. En Suisse, elle possède également un site de production à Payerne. Avant l'interdiction de l'amiante, elle était spécialisée dans la fabrication de l'amiante-ciment. De grandes quantités d'amiante ont été utilisées dans l'industrie de l'amiante-ciment, notamment pour les plaques de toitures et de façades, dont Eternit AG était la principale productrice mondiale.

Un grand nombre d'ouvriers ayant travaillé dans les usines de Niederurnen et Payerne sont décédés ou tombés gravement malades des suites du mésothéliome, une forme de cancer provoqué par les micro poussières de fibre de ciment dégagées par l'amiante. L'on compte au moins 70 décès pour 196 cas recensés de maladies professionnelles.

Consécutivement, plusieurs plaintes pénales ont été déposées devant la justice du canton de Glaris le 24 novembre 2005. L'enquête portait sur des contaminations durant les années 1960 à 1990 et était dirigée contre les frères Thomas et Stephan Schmidheiny et la Caisse nationale suisse en cas d'accidents et de maladies professionnelles (SUVA).

¹⁷ Bernard Corboz, Le droit constitutionnel à l'assistance juridique, SJ 2003 II p. 82 s.

Le 9 octobre 2006, cette enquête a cependant été abandonnée, après une brève enquête du juge d'instruction, la justice du canton de Glaris jugeant que les faits étaient atteints par la prescription, mêmes si les décès et les maladies étaient récents¹⁸.

Les ex-travailleurs italiens (ou leurs ayants droit en cas de décès) occupés en Suisse sur les sites de Niederurnen et de Payerne ont quant à eux déposé plainte pénale devant le Parquet de Turin. Ils ont été rejoints par les ouvriers occupés dans les usines Eternit situées en Italie, à Casale Monferrato, dans le Piémont, Cavagnolo près de Turin, Rubiera en Emilie Romagne et Bagnoli dans la province de Naples, qui ont abrité les sites de production d'Eternit en Italie. On dénombre en tout environ 2'800 parties civiles. Quelques 1'650 personnes sont déjà décédées des suites du mésothéliome. Les accusés sont les anciens propriétaires d'Eternit S.p.A. (Italie), le suisse Stephan Schmidheiny et le belge Jean-Louis de Cartier. Le procès à Turin s'est ouvert en décembre 2009¹⁹.

Dans le cadre de cette procédure, sur commission rogatoire du Parquet de Turin, le Tribunal fédéral puis le Département fédéral de justice et police (DFJP) ont ordonné à la SUVA de remettre aux autorités judiciaires italiennes les dossiers de 196 ex-travailleurs italiens des usines suisses d'Eternit à Payerne et Niederurnen²⁰.

2) Epargnants à qui Credit Suisse a vendu des produits structurés Lehmann Brothers

Les milliers de clients auxquels Credit Suisse avait vendu des produits structurés de Lehman Brothers se sont sentis trahis suite à la faillite de cette dernière. Ils ont cherché à se regrouper pour réclamer des comptes à la banque qui leur avait conseillé avec insistance des placements prétendument sans risque. Deux associations se sont créées en Suisse alémanique et l'une en Suisse romande pour les soutenir.

Environ 75% des 400 personnes inscrites sur la plateforme Suisse romande mise en place par la Fédération romande des consommateurs (FRC) ont pu négocier une indemnisation et peuvent espérer récupérer entre 50 et 70 % de leur placement. Mais elles ne disposaient d'aucune possibilité d'agir en justice et la banque savait bien que si ses conditions n'étaient pas acceptées, chaque client devait agir à son encontre personnellement.

Pour le secrétaire général de la FRC, l'absence de possibilité de *class action* en droit suisse est une réelle difficulté : « *la class action est l'outil des petits pour se défendre face à des géants. La FRC souhaiterait disposer d'un instrument juridique comparable pour défendre collectivement un groupe de consommateurs victimes d'un produit, d'un médicament ou d'une intoxication. La négociation avec le Credit Suisse a été un succès, mais en cas d'échec nous aurions été confrontés à une complexité procédurale et à des coûts importants pour défendre chacune des 400 personnes concernées* »²¹.

¹⁸ NZZ du 10 octobre 2006.

¹⁹ Le Monde diplomatique, 7 décembre 2009.

²⁰ Arrêts 1A.9/2003 du 23 août 2003, 1A.155/2006, 1A.156/2006 du 25 octobre 2006.

²¹ L'Hebdo, 20 mai 2009.

3) *Soutien d'entreprises au régime d'Apartheid en Afrique du Sud, soutenus par des entreprises suisses*

Le 11 novembre 2002, le bureau d'avocats américain Cohen, Milstein, Hausfeld & Toll, en collaboration avec son homologue sud-africain Abrahams & Kiewitz, déposait la demande judiciaire en réparation *Khulumani et al. v. Barclays National Ltd et al* devant le tribunal du district Est de New York. Cette démarche est soutenue par la Campagne pour l'annulation de la dette et les réparations en Afrique du Sud, chapeauté par Jubilé Afrique du Sud, une coalition d'ONGs, d'Eglises et de syndicats. Il s'agit d'une *class action* dirigée contre des banques et entreprises de six pays (Allemagne, Etats-Unis, France, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse), œuvrant dans six domaines industriels (armement, mines, transports, pétrole, technologie, banque) et ayant maintenu des relations d'affaires avec le régime de l'apartheid entre 1960 et 1993. Aujourd'hui l'action ne se poursuit que contre un nombre restreint d'entreprises, certaines ayant été mises hors de cause pour des raisons procédurales. Cette action est déposée en vertu de l'Alien Tort Claims Act (ATCA)²².

Parmi les 50 sociétés visées initialement par la procédure figuraient notamment les entreprises suisses UBS, Credit Suisse, Holcim, Ems-Chemie, Novartis, Nestlé, Unaxis et Sulzer. Le 8 avril 2009, le Tribunal fédéral de New York a déclaré recevable l'action contre cinq d'entre elles (IBM, Ford, General Motors, Daimler et Rheinmetall) pour complicité avec le régime sud-africain durant les années 1970 et 1980.

Aucune entreprise suisse n'est donc concernée et une action collective en Suisse contre elles ne sera pas possible comme exposé ci-dessus.

4) *Détenteurs de fonds en déshérence dans des banques suisses*

Le débat sur la Suisse pendant la guerre entra vers 1995 dans une quatrième phase, focalisée sur le comportement des banques et entreprises suisses. En 1996, les organisations juives internationales et l'Association suisse des banquiers décidèrent ensemble de créer un comité indépendant (*Independent Committee of Eminent Persons*, dit commission Volcker), chargé de vérifier les avoirs de victimes du nazisme déposés dans des banques suisses. Dans son rapport final, publié en 1999, il est dit qu'après la guerre, les banques suisses ont souvent mal reçu les descendants des victimes et refusé de les aider à retrouver les sommes en déshérence. Il livre une liste de 53886 comptes "probablement ou éventuellement liés au nazisme" et recommande la publication de 25187 comptes totalisant entre 271 et 411 millions. Ce sera chose faite courant 2000-2001. Les descendants des victimes ont déposé sur cette base une *class action*, plainte collective aux Etats-Unis. L'UBS et le Credit Suisse conclurent en 1998 un accord avec les avocats des plaignants. Les deux banques s'engageaient à payer 1,2 milliard de francs contre un abandon de la procédure²³. Aucune action collective n'aurait été possible contre elles en Suisse.

²² www.cmht.com/casewatch/cases/apartheid-cmpl.pdf

²³ Chronologie publiée dans la Tribune de Genève le 23 mars 2002.

5) Bombardements de civils au Soudan par des avions Pilatus

Des avions Pilatus PC-7 tchadiens – pourtant achetés comme avions d'entraînement – ont été armés par les forces tchadiennes et utilisés pour des missions de bombardements, notamment au Darfour. Le SECO a confirmé que le Tchad a aussi doté son PC-9 d'un équipement d'armement. Le Pilatus PC-9 vendu à N'Djamena, à l'été 2006, pourrait avoir servi à bombarder un camp de rebelles au Soudan. Cet avion d'entraînement peut en effet être équipé de missiles et de bombes, comme cela s'est fait en Birmanie, au Guatemala ou en Irak. Selon l'Agence France Presse, le gouvernement tchadien a reconnu implicitement que son aviation avait bombardé ces derniers jours des positions de rebelles tchadiens au Darfour, la région de l'ouest du Soudan en proie à la guerre civile, près de la frontière avec le Tchad. Des sources militaires tchadiennes ont affirmé que deux hélicoptères et un Pilatus avaient participé à l'action. L'armée soudanaise a indiqué de son côté que trois civils étaient morts dans ces bombardements et que quatre autres avaient été blessés²⁴.

Depuis 1996, les PC-7 et PC-9 ne sont plus considérés comme matériel de guerre mais tombent sous la loi sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires. Ainsi, leur exportation ne peut être interdite que si le destinataire est sous le coup d'un embargo de l'Union européenne ou de l'ONU.

Ce n'est pas la première fois que de tels faits se produisent. Les avions Pilatus ont également été utilisés pour le bombardement de populations civiles au Guatemala. Par ailleurs, le 16 mars 1988, les forces de l'air irakiennes ont bombardé Halabджа aux gaz toxiques. 5000 personnes – hommes, femmes, enfants – ont été tuées. Selon les statistiques du commerce extérieur, la firme Pilatus de Stans avait livré à l'Irak, dans les années 1980, 53 PC-7 et 22 PC-9. Ce sont notamment ces avions qui ont été utilisés pour les bombardements²⁵.

6) IBM et les préjudices des communautés tsiganes entre 1933 et 1945

Dès 1936, la société IBM, dont le siège est aux Etats-Unis, a disposé d'un établissement à Genève. *Gypsy International Recognition and Compensation Action* (GIRCA) est une association dont le but est d'entreprendre toute action de toute nature, y compris sur le plan judiciaire, dans les domaines politique, social, économique, culturel ou juridique aux fins notamment d'obtenir toute compensation pour les préjudices individuels, familiaux et communautaires résultant de politiques ou de faits discriminatoires et/ou racistes, en particulier des événements de la période nazie entre 1933 et 1945.

Cinq tsiganes qui ont été internés durant la seconde Guerre mondiale dans des camps de concentration et dans des ghettos, où ils ont perdu plusieurs membres de leur famille proche, ont cédé à GIRCA tous leurs droits à l'encontre du groupe IBM à Genève. Le 31 janvier 2002, GIRCA a déposé une demande en dommages-intérêts devant les autorités judiciaires genevoises à l'encontre d'IBM.

²⁴ ATS/FLOV.

²⁵ Tribune de Genève du 14/9/1992.

Elle soutenait que des actes commis à Genève entre 1935 et 1945 au sein de l'établissement genevois propriété d'IBM New York auraient été constitutifs de complicité de crimes contre l'humanité commis par les nazis, en Allemagne et dans les territoires occupés. Le 22 décembre 2004, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt de la Cour de justice qui admettait la compétence *ratione loci* des autorités judiciaires genevoises. À ce propos, la cour cantonale a admis qu'il n'était pas insoutenable de retenir qu'IBM, par le biais de son centre de Genève, avait accordé une assistance technique aux nazis. À ce stade de la procédure, l'hypothèse de sa complicité aux actes criminels des nazis ne pouvait être écartée. Il s'agissait bien entendu seulement de se prononcer sur la compétence des autorités judiciaires et non pas sur le fond²⁶.

Par la suite, le Tribunal de première instance a toutefois admis l'exception de prescription formée par IBM et a débouté GIRCA de toutes ses conclusions. Ce jugement a été confirmé par la Cour de justice puis par le Tribunal fédéral, qui a estimé que l'art. 75bis CP ne s'appliquait pas en l'espèce, dès lors que les faits s'étaient produits avant son entrée en vigueur²⁷.

* * *

²⁶ ATF 131 III 153.

²⁷ ATF 132 III 661.