ETATS-UNIS. Cour du district de New-York Sud, décision du 25 février 2015 (n°04 Civ. 397 [GBD]) et ordonnance du 24 août 2015, *Mark I. Sokolow, et al. v. The Palestine Liberation Organization and the Palestinian Authority,* prolongeant d'autres décisions rendues antérieurement par cette Cour dans la même affaire[73] —. Responsabilité d'entités non étatiques pour faits de terrorisme. Imputation. *Due diligence*. Compétence juridictionnelle (matérielle et personnelle). Immunités. Distinction entre terrorisme et conflit armé. *Due process* 37

A la suite de sept attentats perpétrés à Jérusalem et ses alentours entre janvier 2001 et janvier 2004 (notamment en 2002 à l'Université Hébraïque de Jérusalem), plusieurs victimes et familles de victimes ont initié dès 2004 des poursuites devant une juridiction fédérale américaine contre l'Autorité palestinienne et l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) en se fondant, entre autres, sur l'*Anti-Terrorism Act* (ATA). Cette législation fédérale adoptée en 1991 permet notamment à toute personne de nationalité américaine d'initier une action civile pour tout acte de terrorisme international (18 U.S.C. § 2333). Onze années de procédure ont été nécessaires avant le prononcé en février 2015 d'un verdict de culpabilité par un jury, lequel a reconnu la responsabilité de l'Autorité palestinienne et de l'OLP pour ces actes de terrorisme et a accordé près de 655 millions de dollars de dommages et intérêts aux victimes et à leur famille. Plusieurs questions ont été abordées dans le cadre des multiples décisions interlocutoires intervenues entre 2004 et 2015, certaines d'entre elles permettant d'ailleurs d'éclairer le verdict de février 2015 qui ne fait que statuer de façon très brève sur la reconnaissance de culpabilité et le *quantum* des dommages. Trois aspects méritent ici d'être mentionnés : la compétence matérielle et personnelle des juridictions américaines à l'égard des défenderesses, la responsabilité de ces dernières pour les actes de terrorisme à l'origine de la demande et, subséquemment au verdict de culpabilité, les problèmes soulevés par l'exécution provisoire du jugement qui est susceptible d'affecter la solvabilité de l'Autorité palestinienne.

La Cour de district a établi sa compétence matérielle pour connaître de l'affaire par une décision du 30 septembre 2008[74]. *En premier lieu*, pour écarter le moyen développé par l'Autorité palestinienne et l'OLP tiré de ce que l'exercice par de sa compétence dans le cadre de l'ATA serait extraterritoriale, les attentats objets du litige ne visant pas spécifiquement des intérêts américains, la Cour rappelle que l'ATA établit clairement la compétence des juridictions fédérales « *whether or not the victims were specifically targeted because of their United States' citizenship* ». *En second lieu*, la Cour refuse de donner effet à la « *political question doctrine* » invoquée par les défenderesses. A ses yeux, l'ATA traduit la volonté des branches exécutive et législative des Etats-Unis de confier à la branche judiciaire des réclamations civiles relatives à des actes de terrorisme et leur examen, en l'espèce, n'est pas de nature à conduire la juridiction à prendre position sur le conflit israélo-palestinien et à interférer, comme le soutenaient les défenderesses, avec les efforts de l'exécutif américain afin d'aboutir à la

[73] https://www.unitedstatescourts.org/federal/nysd/242881.
[74] 583 F.Supp.2d 451 (S.D.N.Y., 2008).

reconnaissance d'un Etat palestinien. En *troisième lieu*, la Cour rejette l'immunité de juridiction dont les défenderesses se prévalaient au titre du *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA). Celles-ci estimaient, à titre principal, entrer dans la définition du « *foreign state* » au sens de cette législation et faisaient valoir, à titre subsidiaire (en cas de non-reconnaissance de la qualité étatique de la Palestine), que l'Autorité palestinienne constitue en substance une subdivision politique de l'Etat d'Israël. En réponse, la Cour relève que le statut étatique de la Palestine n'est pas reconnu par les Etats-Unis de même qu'Israël ne reconnaît pas l'Autorité palestinienne comme l'une de ses subdivisions politiques. En *quatrième et dernier lieu*, la Cour estime que le litige ne relève pas de l'exception prévue à l'ATA aux termes de laquelle l'action civile ne peut concerner une « *injury or loss by reason of an act of war* » (18 U.S.C. § 2336(a)). L'Autorité palestinienne et l'OLP soutenaient en effet que les évènements litigieux n'étaient qu'une manifestation parmi d'autres d'un conflit armé destiné à mettre un terme à l'occupation des territoires palestiniens. La Cour ne retient pas cette présentation en se référant implicitement au *jus in bello*. Selon elle, les attaques perpétrées ne l'ont pas été dans des zones de combat ni ne visaient des cibles militaires. Elles avaient au contraire pour objectif d'atteindre spécifiquement des « *non-combattant civilians, who were alledgedly simply going about their everyday lives* ».

La question de la compétence *ratione personae* a fait l'objet de multiples contestations de la part des défenderesses. Dans une première décision prise en faveur des plaignants en date du 30 mars 2011[75], la Cour a centré son analyse sur la question de savoir si l'exercice de la *personal jurisdiction* était de nature à satisfaire aux principes fondamentaux du *due process* en la matière, lesquels se déclinent en deux éléments. Il s'est agi, en premier lieu, de déterminer si les défenderesses avaient des *minimum contacts* avec les Etats-Unis, critère qui a été jugé satisfait compte tenu de la présence continue d'officiels de l'Autorité palestinienne et de l'OLP à Washington, ces dernières étant à l'origine de nombreuses activités, autant économiques que politiques, conduites sur le territoire américain. Relevons ici que les activités strictement diplomatiques des défenderesses avec les autorités fédérales et les Nations unies constituent une exception et n'ont pas été prises en compte lorsque devait être évaluée la présence de contacts avec le forum américain. Il s'est également agi, en second lieu, d'évaluer le caractère raisonnable (*reasonableness*) de l'exercice de cette compétence personnelle à l'égard des défenderesses, en tenant compte notamment de la charge excessive pour elles résultant de la conduite d'un tel procès aux Etats-Unis. Rappelant que l'Autorité palestinienne et l'OLP ont déjà été impliquées dans des actions de nature similaire devant les juridictions fédérales sans que cela ne constitue une charge insurmontable à leur encontre, et soulignant l'intérêt à la fois des Etats-Unis et des plaignants dans la poursuite de cette action, le tribunal n'identifia finalement aucun obstacle relatif à l'exercice de sa compétence personnelle. Les défenderesses demandèrent toutefois un réexamen de cette question compte tenu de l'arrêt de 2014 de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Daimler AG v. Bauman* (134 S.Ct. 746) qui a rendu plus stricts les standards de la jurisprudence fédérale en matière de compétence personnelle, en particulier pour ce qui concerne l'évaluation de l'intensité de la connexion du défendeur avec le forum

[75] S.D.N.Y., 2011 2011 WL 1345086 ; non publiée au F.Supp.2d.

américain. En effet, aux termes de cette jurisprudence, cette compétence ne peut être exercée à l'encontre d'une entreprise pour des faits commis à l'étranger que dans la mesure où elle est considérée comme « *at home* » aux Etats-Unis, c'est-à-dire qu'il s'agit de son lieu d'incorporation ou celui de ses principales activités économiques. Par une décision du 1er décembre 2014, la Cour de district a considéré la jurisprudence *Daimler* inapplicable à l'espèce : les défendeurs « *are not foreign corporations and therefore are not subject to the traditional analysis of determining a defendant's place of incorporation or principal place of business* »[76]. Elle a par suite maintenue sa décision de 2011. Pour autant, la question de la compétence personnelle des juridictions américaines n'est pas définitivement close, d'autres actions visant l'Autorité palestinienne et l'OLP dans le cadre de l'ATA ayant elles été rejetées en 2015 par la Cour du district du District de Columbia pour défaut de *personal jurisdiction*[77]. Il reviendra donc certainement aux juridictions fédérales d'appel, voire à la Cour suprême, de départager les positions divergentes des cours de district. Jusqu'à présent, la Cour du district de New York n'a pas jugé ces précédents convaincants et a refusé de remettre en question sa compétence personnelle comme en témoigne l'une de ses dernières décisions du 24 août 2015.

La reconnaissance de la culpabilité de l'Autorité palestinienne et de l'OLP ainsi que l'évaluation des dommages accordés aux victimes résulte d'un verdict du jury 25 février 2015. Le formulaire permettant au jury de se prononcer sur la culpabilité comprenait un ensemble de questions auxquelles il devait répondre par oui ou par non et portant sur le degré d'implication des défenderesses dans les actes litigieux (principalement assistance directe ou indirecte à la préparation des différents attentats). La Cour de district a ainsi largement guidé le jury en précisant notamment quels étaient les principes applicables et sur lesquels il fallait se fonder afin de se prononcer sur la responsabilité des défenderesses. Ces principes ont été exposés dans une décision du 19 novembre 2014 dont il convient de préciser les grandes lignes[78]. Deux types de responsabilité des défenderesses ont été envisagées dans ce cadre : leur *vicarious liability* (responsabilité pour fait d'autrui) ou leur *direct liability* (responsabilité directe).

La *direct liability* résulte de violations spécifiques de l'ATA (notamment 18 U.S.C. § 2339) dont on peut indiquer qu'elles nécessitent la réunion d'un élément matériel (un soutien logistique ou financier) et d'un élément intentionnel (la connaissance ou l'intention que ce soutien est destiné à un acte terroriste ou à une « *foreign terrorist organization* »). C'est à l'aune de ces critères que la Cour a indiqué qu'il revenait au jury de déterminer si les preuves avancées par les parties permettaient d'établir que ces deux éléments étaient caractérisés pour ce qui concerne le soutien en personnel, armes et fonds des défenderesses au Hamas et aux Brigades des martyrs d'Al-Aqsa.

La *vicarious liability* repose quant à elle sur les principes généraux du droit de la responsabilité délictuelle (*tort law*) en vertu desquels les défenderesses, notamment

[76] S.D.N.Y., 2014 2014 WL 6811395.
[77] *Estate of Klieman v. Palestinian Authority and and Palestinian Liberation Organization*, 82 F.Supp.3d 237 (D.D.C., 2015) ; *Livnat v. Palestinian Authority*, 82 F.Supp.3d 19 (D.D.C., 2015) ; *Safra v. Palestinian Authority*, 82 F.Supp.3d 37 (D.D.C., 2015).
[78] 60 F.Supp.3d 509 (S.D.N.Y., 2014).

ici l'Autorité palestinienne, seraient « *liable for the acts of its employees committed within the scope of their employment* ». Le tribunal a précisé que plusieurs des faits avancés par les plaignants, s'ils s'avèrent reposer sur des preuves qui emportent la conviction du jury, permettraient de caractériser la responsabilité des défenderesses du fait des actes terroristes commis par des personnes qu'elles ont employées : le fait d'accorder à ces personnes décédées à la suite de leurs agissements le statut de martyr et de continuer à verser leur salaire ou autre compensation financière à leur famille ; le fait pour les défenderesses d'accorder des promotions et de continuer à verser leur traitement à ces personnes alors qu'elles ont été arrêtées et emprisonnées en Israël ; le fait d'avoir libéré une de ces personnes alors que l'une des défenderesses avait connaissance de ses projets ; le fait de maintenir l'emploi et d'accorder une promotion à l'une de ces personnes impliquées dans la réalisation d'un attentat ; et le fait de reconnaître qu'une de ces personnes décédées à la suite d'une attaque suicide « *was performing his national duty* ». C'est essentiellement en considération des situations précédemment exposées que la responsabilité des défenderesses fut établie par le biais du verdict du 25 février 2015.

La décision du 19 novembre 2014 s'appuie exclusivement sur le droit américain en matière de responsabilité. Si la Cour n'a aucunement recours aux règles et principes relevant du droit international, on retrouve néanmoins en filigrane des situations envisagées par certaines règles primaires du droit international (notamment les obligations de *due diligence* des Etats en matière de terrorisme) ainsi que certaines règles secondaires relatives à l'attribution en droit de la responsabilité internationale (en particulier pour ce qui concerne les comportements des organes de l'Etats, ceux adoptés sous la direction ou le contrôle de l'Etat ainsi que ceux reconnus et adoptés par l'Etat comme étant le sien).

Sans surprise, les défenderesses ont interjeté appel du jugement de février 2015 et la question de l'exécution provisoire de cette décision s'est rapidement posée. Dans une ordonnance du 24 août 2015, la Cour de district a accordé un sursis à exécution à la condition que les défenderesses versent une garantie (*appeal bond*) de 10 millions de dollars à laquelle doit être ajoutée une somme d'un million de dollars par mois pendant toute la procédure d'appel. La somme exigée s'est avérée bien inférieure aux attentes des plaignants qui espéraient des versements mensuels de 30 millions de dollars.

Il est intéressant de relever que le *Department of Justice* et le *Department of State* ont préalablement déposé chacun auprès de la Cour un *statement of interest* (en date du 10 août 2015) exposant les risques pour les Etats-Unis qui résulteraient d'une exécution provisoire ou d'une garantie trop élevée qui serait exigée de l'Autorité palestinienne. On relève ainsi dans la déclaration d'Antony Blinken, Secrétaire d'Etat adjoint, que celui-ci indique que si les Etats-Unis « *strongly supports the rights of victims of terrorism* », il ne faudrait pas que la juridiction impose une charge financière trop élevée à l'Autorité palestinienne de nature à remettre en cause sa solvabilité car cela serait susceptible de compromettre – et les termes sont soigneusement choisis – « *the Palestinian Authority's ability to operate as a governmental authority* » ainsi que d'avoir des effets néfastes sur la stabilité politique et le processus de paix dans la région, lesquels sont au cœur de la politique étrangère américaine.

R. BISMUTH