

LA COUR SUPRÊME DU CANADA OUVRE LA PORTE À DE NOUVELLES RÉCLAMATIONS INTERNATIONALES LIÉES AUX DROITS DE LA PERSONNE : INCERTITUDE POUR LES SOCIÉTÉS CANADIENNES DU SECTEUR DES RESSOURCES NATURELLES

Publié le 2 mars, 2020

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Dans une décision de 5 contre 4 dans l'affaire *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*^[1], la Cour suprême du Canada a donné aux tribunaux canadiens le feu vert pour définir de nouvelles formes de responsabilité civile fondées sur des violations présumées du droit international coutumier. Ce faisant, elle ouvre la voie à la reconnaissance de délits qui ne sont pas reconnus dans d'autres territoires – à l'exception peut-être des demandes introduites en vertu de la loi américaine intitulée *Alien Tort Statute*^[2].

La décision de la Cour suprême a une incidence sur toutes les sociétés soumises à la compétence des tribunaux canadiens, en particulier les sociétés de ressources naturelles établies au Canada qui ont des activités dans des pays en développement au bilan médiocre sur le plan des droits de la personne. Ces sociétés sont désormais confrontées à des responsabilités potentielles vagues et incertaines au Canada, liées au développement de projets de ressources par leurs filiales étrangères.

La croissance des litiges internationaux en matière de droits de la personne au Canada

La décision *Nevsun* est la dernière d'une série d'actions intentées contre des sociétés minières canadiennes par des demandeurs non-résidents, alléguant un préjudice causé par les actions des filiales étrangères de ces sociétés. À ce jour, aucune de ces affaires n'a abouti à une décision examinant le bien-fondé des graves allégations de violations des droits de l'homme au niveau international. Toutefois, les tribunaux canadiens ont montré une réticence croissante à rejeter ces demandes dans le cadre d'une requête préliminaire. La décision *Nevsun* ne fera que rendre plus difficile pour les défendeurs de faire valoir leurs objections préliminaires avec succès.

Les premières plaintes internationales en matière de droits de la personne contre des sociétés minières canadiennes étaient fondées sur des délits traditionnels de common law, mais les tribunaux canadiens les ont tout de même rejetées pour défaut de divulgation d'une cause d'action^[3]. L'un des obstacles auxquels se

heurtait les demandeurs dans ces affaires était la réticence des tribunaux canadiens à lever le voile corporatif entre les sociétés mères et leurs filiales[4]. Cependant, les demandeurs ont pu par la suite surmonter cet obstacle en plaidant que les filiales agissaient comme des mandataires (ou agents) des sociétés mères, rendant ainsi la société mère responsable de tout délit commis par la filiale. Les demandeurs faisaient également valoir que les sociétés mères avaient un devoir de diligence envers les personnes lésées par leurs filiales, les rendant ainsi directement responsables en cas de négligence[5]. Compte tenu du haut niveau de preuve exigé pour justifier le rejet de telles demandes à titre préliminaire, étant donné qu'à ce stade la véracité des allégations dans les plaidoiries est assumée et qu'il faut qu'il soit « manifeste et évident » que la demande ne peut aboutir, les tribunaux ont donné aux demandeurs la possibilité de prouver ces réclamations fondées sur des délits de common law sur le fondement de la preuve présentée.

Le succès initial de certaines sociétés minières canadiennes qui ont réussi à faire suspendre des revendications internationales sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens* s'est également avéré de courte durée. Les tribunaux canadiens sont compétents à l'égard des sociétés mères résidant au Canada, mais ils ont la possibilité de refuser d'exercer leur compétence en faveur de la compétence des tribunaux du pays d'origine des demandeurs. Lorsque le défendeur demande un sursis, que les demandeurs et la plupart des témoins résident hors du Canada, que les délits allégués ont été commis hors du Canada et que le droit étranger s'applique probablement, un tribunal canadien décline traditionnellement sa compétence[6]. Toutefois, dans l'affaire *Garcia c. Tahoe Resources Inc.*[7], la Cour d'appel de la Colombie britannique a estimé que les tribunaux canadiens pouvaient conclure à un « risque réel » que les demandeurs n'obtiennent pas justice dans leur pays d'origine sur le fondement d'allégations généralisées de corruption ou de partialité à l'encontre du système judiciaire local et refuser ainsi de renvoyer les réclamations devant ces tribunaux. Cette volonté de condamner largement un système judiciaire étranger contraste avec l'approche plus circonspecte des tribunaux du Royaume-Uni ou des États-Unis[8].

Les allégations de complicité de Nevsun dans les violations des droits de la personne en Érythrée

Les demandeurs dans la cause de *Nevsun* étaient d'anciens ressortissants érythréens qui affirmaient avoir été enrôlés dans le cadre de leur service militaire dans un régime de travail forcé pour travailler à la mine de Bisha en Érythrée, où ils ont été soumis à des traitements violents, cruels et inhumains. La mine était détenue en majorité par une société canadienne, *Nevsun Resources Ltd*, par l'entremise d'une série de filiales. Les abus présumés n'ont pas été commis par *Nevsun* elle-même, mais par des sous-traitants contrôlés par l'État érythréen de la filiale locale de *Nevsun*. Néanmoins, les demandeurs ont allégué la responsabilité du fait d'autrui de *Nevsun* en se fondant sur deux théories juridiques différentes, à savoir :

- a. les délits traditionnels de la common law canadienne tels que les actes de violence, l'emprisonnement

injustifié, le complot et la négligence; et

- b. de nouvelles formes de responsabilité civile fondées sur des violations présumées des interdictions internationales coutumières relatives au travail forcé, à l'esclavage, aux traitements cruels, inhumains et dégradants et aux crimes contre l'humanité^[9].

Nevsun a demandé aux tribunaux de la Colombie-Britannique de refuser d'entendre ces demandes, mais ceux-ci ont refusé de le faire à la lumière de la preuve du risque réel d'injustice dans le système judiciaire érythréen. Nevsun n'a pas poursuivi ces arguments de *forum non conveniens* devant la Cour suprême, choisissant plutôt de se concentrer sur deux autres contestations préliminaires:

- a. une objection à toutes les demandes en responsabilité délictuelle fondées sur la doctrine de l' « acte de gouvernement »; et
- b. une objection selon laquelle la common law canadienne ne reconnaît aucune nouvelle forme de responsabilité civile fondée sur de prétendues violations du droit international coutumier.

Aucun rôle pour la doctrine de l'acte de gouvernement

Selon la doctrine de l'acte de gouvernement, un tribunal national n'est pas compétent pour se prononcer sur la légalité d'un acte souverain d'un État étranger. Contrairement au principe de l'immunité des États, qui est une règle de droit international coutumier qui confère aux États étrangers et à leurs fonctionnaires une immunité à l'égard de la compétence personnelle des tribunaux nationaux, la doctrine de l'acte de gouvernement est une règle de droit interne qui intéresse la compétence *ratione materiae*. La doctrine de l'acte de gouvernement fait partie du droit anglais et du droit d'autres territoires de common law. Les tribunaux de Colombie-Britannique ont estimé qu'elle faisait également partie du droit canadien, mais ils ont refusé de l'appliquer au motif que les plaignants érythréens ne contestaient pas directement les lois ou les actes exécutifs de l'État érythréen. Par ailleurs, ils ont estimé que des exceptions d'ordre public à la doctrine s'appliquaient.

Par une majorité de 7 contre 2, la Cour suprême de la Colombie-Britannique est allée plus loin et a jugé que la doctrine de l'acte de gouvernement ne faisait tout simplement pas partie du droit canadien. Elle a plutôt jugé que les principes ordinaires du droit international privé relatifs à l'exécution des jugements étrangers et à l'application des lois étrangères étaient des outils suffisants pour répondre aux préoccupations concernant la déférence judiciaire qui sont au cœur de la doctrine de l'acte de gouvernement. Cet aspect de l'arrêt *Nevsun* est susceptible de présenter un intérêt essentiellement académique. Les litiges canadiens relatifs à la doctrine de l'acte de gouvernement ont été rares et les entreprises canadiennes peuvent toujours plaider que le droit étranger s'applique à un délit présumé survenu en dehors du Canada, de sorte que les actions qui sont légales dans le territoire étranger ne peuvent pas constituer un motif de responsabilité au Canada.

Un nouveau droit d'action civile pour les violations du droit international coutumier

L'impact le plus important de la décision *Nevsun* est le fait que la Cour suprême a décidé, à une majorité de 5 contre 4, qu'un demandeur peut intenter une action privée pour des dommages résultant d'une violation présumée du droit international coutumier par une société défenderesse. Le droit international coutumier est l'une des principales sources de droit international public, avec les traités conclus entre les États^[10].

Comme son nom l'indique, le droit international coutumier n'est pas écrit. Le contenu du droit international coutumier découle plutôt de deux exigences. La première est une pratique générale, mais pas nécessairement universelle, des États. La seconde est la preuve de l'*opinio juris*, c'est-à-dire la conviction que cette pratique étatique est suivie parce qu'elle équivaut à une obligation juridique^[11]. Les décisions des tribunaux nationaux et internationaux ou des tribunaux arbitraux peuvent constituer une preuve des normes du droit international coutumier, tout comme les écrits des « publicistes hautement qualifiés », c'est-à-dire d'éminents universitaires.

À la différence des traités internationaux, pour lesquels la législation d'application doit faire partie de l'ordre juridique canadien, le droit international coutumier est adopté dans le droit national par incorporation judiciaire, sauf disposition législative contraire^[12]. Ainsi, les interdictions du droit international coutumier relatives aux crimes contre l'humanité, à l'esclavage ou aux traitements cruels et inhumains font partie du droit canadien même en l'absence de toute interdiction constitutionnelle ou législative.

La décision de la majorité dans l'affaire *Nevsun* commence par un long exposé de ces déclarations largement non controversées concernant le droit international coutumier. Toutefois, selon l'interprétation traditionnelle de ces règles du droit international coutumier, elles lient les États plutôt que les parties privées. Ne citant qu'une poignée d'universitaires, les juges majoritaires acceptent ensuite la possibilité que ces interdictions relatives au comportement des États puissent être transformées en règles sur la responsabilité des entreprises^[13]. Comme il est observé dans l'opinion dissidente, les juges majoritaires « ne citent aucune décision dans laquelle une société a été tenue civilement responsable de violations au droit international coutumier quelque part dans le monde, et nous n'en connaissons aucune. »^[14].

Bon nombre des articles universitaires cités par la majorité commencent par observer que les traités internationaux sur les droits de l'homme accordent aux individus des droits directs contre les États. Ces droits individuels contre les États deviennent alors un tremplin pour un argument en faveur de l'imposition de nouvelles responsabilités aux personnes privées. Pourtant, en dehors du domaine très étroit du droit pénal international (limité la plupart du temps au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre), aucun de ces auteurs ne signale une pratique et une *opinio juris* étatique répandue imposant directement des obligations juridiques internationales aux personnes privées. Néanmoins, la décision majoritaire invite les juges de première instance à examiner ces nouvelles questions et à envisager l'imposition d'une nouvelle forme de

responsabilité civile (distincte des délits traditionnels de common law) aux parties privées^[15].

Les questions sans réponse de Nevsun

Compte tenu de la nature exceptionnelle des faits allégués dans l'affaire *Nevsun*, la décision peut sembler avoir une application limitée. Cependant, le droit international coutumier s'étend bien au-delà des normes contre le travail forcé et l'esclavage. Il s'étend sans doute à certaines normes mal définies de protection de l'environnement et de droits du travail. En outre, le droit international coutumier peut également s'appliquer à des activités qui se déroulent entièrement au Canada. Bien que les sociétés mères canadiennes d'entreprises qui exercent leurs activités dans des pays en développement au bilan médiocre en matière de droits de la personne puissent être les principales cibles des plaintes pour violation du droit international coutumier, rien n'empêche des avocats plaignants entreprenants d'ajouter de tels moyens aux plaintes fondées sur des faits purement nationaux.

En laissant aux juges de première instance le soin de définir la responsabilité civile pour les violations du droit international coutumier, la Cour suprême a laissé les entreprises et leurs conseillers juridiques aux prises avec un certain nombre de nouvelles problématiques, dont les suivantes :

- a. *comment appliquer les interdictions liées au comportement de l'État au comportement des entreprises privées?* Comme il est observé dans l'opinion dissidente, il n'existe aucune cause d'action de droit privé pour une simple violation du droit législatif public canadien^[16]. Il n'y a donc pas d'analogie en droit interne pour déterminer comment une violation d'un devoir public international doit être transformée en action privée;
- b. *comment déterminer la complicité d'une entreprise pour des violations du droit international par un État?* On ne sait pas si les normes applicables à cette complicité seront fondées sur les principes traditionnels de la common law concernant les auteurs de délits conjointement responsables ou sur ceux de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Dans certains cas, des entreprises ont été accusées de complicité dans des violations des droits de l'homme internationaux simplement en payant des impôts à l'État ou en payant pour des services publics dans des circonstances où l'on savait que ces recettes financeraient des actions illégales de l'État;
- c. *quel est le délai de prescription applicable?* Étant donné que les actions civiles pour violation du droit international coutumier n'étaient pas connues auparavant dans aucun territoire, on ne sait pas si elles peuvent être prescrites en vertu des lois provinciales en matière de prescription ou de lois étrangères équivalentes. Dans la négative, les défendeurs peuvent avoir besoin d'invoquer des doctrines équitables du droit international telles que le principe de la « prescription extinctive » ;
- d. *quelles sont les incidences sur les sociétés établies au Québec?* Si la création progressive de nouvelles

formes de responsabilité délictuelle est autorisée par la common law canadienne, il n'est pas certain que la décision crée une nouvelle forme de délit implicite au-delà de celles expressément créées par le Code civil du Québec.

Le seul territoire qui s'est débattu avec certaines de ces questions est sans doute les États-Unis, où la loi intitulée *Alien Tort Statute* a été interprétée comme exigeant des tribunaux américains qu'ils considèrent que le droit international crée une responsabilité civile [17]. Ironiquement, l'invitation faite par la Cour suprême du Canada aux tribunaux inférieurs de développer une jurisprudence similaire intervient après que la Cour suprême des États-Unis ait pris des mesures pour limiter strictement le développement des actions en responsabilité délictuelle des étrangers [18].

La nécessité d'une vigilance accrue et de programmes de RSE plus stricts

Tant que les tribunaux de première instance n'auront pas défini l'étendue de la responsabilité civile potentielle en cas de violation du droit international coutumier, les entreprises canadiennes seront confrontées à une incertitude juridique supplémentaire, en particulier si elles participent à des projets de ressources naturelles dans les pays en développement. Les acheteurs de sociétés ayant des actifs dans ces pays devront faire preuve d'une diligence accrue en matière de droits de la personne et de questions sociales et environnementales afin de s'assurer qu'ils n'acquièrent pas des sociétés qui pourraient avoir des responsabilités civiles cachées. En attendant, les entreprises qui sont actives dans ces pays devraient revoir leurs programmes de responsabilité sociale des entreprises et envisager des mesures pour vérifier la conformité. Bien qu'un programme de RSE réussi n'empêche pas toujours la responsabilité, il peut contribuer à améliorer les relations avec la communauté et à minimiser le risque de litiges provenant des membres de la communauté mécontents. L'adoption de politiques de RSE, lorsqu'elle est associée à des mesures visant à garantir la conformité, peut également aider les entreprises à se défendre contre des accusations de complicité de violations des droits de l'homme au niveau international ou de simple manquement à une norme de diligence dans le cadre d'accusations de négligence traditionnelle.

par Robert Wisner

[1][ps2id id='1' target=''] 2020 CSC 5 [« *Nevsun* »].

[2][ps2id id='2' target=''] 28 USC s.1350 (2018).

[3][ps2id id='3' target=''] *Piedra c. Copper Mesa Mining Corporation*, 2010 ONSC 2421 aff'd 2011 ONCA 191

[4][ps2id id='4' target=''] Pour une affirmation récente de l'importance de la personnalité morale distincte, voir *Yaiguaje c. Chevron Corporation*, 2018 ONCA 472.

[5][ps2id id='5' target=''] *Choc c. Hudbay Minerals Inc.*, 2014 ONSC 1414.

[6][ps2id id='6' target=''] *Recherches internationales Québec c. Cambior inc*, 1998 CanLII 9780 (QC SC).

[7][ps2id id='7' target=''] 2017 BCCA 39.

[8][ps2id id='8' target=''] Pour le Royaume-Uni, voir *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.* (1986), [1987] A.C. 460 (U.K. H.L.) à 478; *Standard Chartered Bank (Hong Kong) Ltd & Anor v. Independent Power Tanzania Ltd.*, [2015] EWHC 1640 (Comm), 2015 WL 3479997 [« les rapports généralisés de ce type de corruption, qui sont sans doute produits en relation avec de nombreux pays et qui, en tout état de cause, semblent s'adresser aux échelons inférieurs du pouvoir judiciaire, ne constituent pas une preuve convaincante d'un risque réel que [le plaignant] ne puisse obtenir un procès équitable »]. Pour les États-Unis, voir *Palacios. c. The Coca-Cola Company*, 757 F. Supp.2d 347 (S.D.N.Y. 2010) à 358-360.

[9][ps2id id='9' target=''] *Nevsun* au par.4.

[10][ps2id id='10' target=''] *Statut de la Cour internationale de justice*, art. 38(1), Can. T.S. 1945 No.7. Le Statut fait également référence aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » et aux « décisions judiciaires et aux enseignements des publicistes les plus qualifiés » comme sources du droit international, mais il s'agit généralement de moyens supplémentaires pour la détermination des règles de droit international (et de moyens expressément subsidiaires dans ce dernier cas).

[11][ps2id id='11' target=''] *Nevsun* au par.77.

[12][ps2id id='12' target=''] *Nevsun* aux par.86 à 90.

[13][ps2id id='13' target=''] *Nevsun* aux par.107 à 116.

[14][ps2id id='14' target=''] *Nevsun* au par.188.

[15][ps2id id='15' target=''] *Nevsun* au par.127.

[16][ps2id id='16' target=''] *Nevsun* au par. 211.

[17][ps2id id='17' target=''] *Nevsun* au par. 212 [citant *Khulumani c. Barclay National Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2nd Cir. 2007)].

[18][ps2id id='18' target=''] *Jesner c. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018).

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2020