

28 FÉVRIER 2020

La Cour suprême du Canada tranche dans l'affaire *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*

Auteurs : [Luis Sarabia](#), [Steven G. Frankel](#) et [Mathieu Taschereau](#)

La Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, dans laquelle elle a indiqué que les normes du droit coutumier international (le « DCI ») sont directement intégrées dans le droit canadien et que les demandes de la nature de celles présentées dans le cadre de cette affaire pouvaient être instruites par les tribunaux canadiens.

Cette affaire concerne une mine située en Érythrée qui appartient majoritairement à une filiale de Nevsun, société canadienne, et dont l'exploitation est assurée par cette filiale. La question devant être tranchée en appel consistait à savoir si des ressortissants de l'Érythrée qui soutiennent avoir été contraints au travail forcé pour la construction de la mine ont le droit de faire valoir des réclamations au Canada contre la société mère canadienne.

En rejetant l'appel de Nevsun, le 28 février 2020, la Cour suprême a tranché qu'il appartenait au juge de première instance de déterminer si une société mère canadienne pouvait être poursuivie au civil pour des motifs fondés sur le droit international. Les normes du DCI, qui servaient de fondement à l'action portée en appel, se dégagent généralement des actions des acteurs publics, tels que les États, ce qui les rend mal adaptées pour régir les relations entre particuliers.

Davies a représenté l'Association minière du Canada dans le cadre de ce pourvoi et a présenté des observations seulement en ce qui concerne les questions liées au DCI. Se reporter à notre [bulletin](#) antérieur où il est question de l'affaire et de notre participation à celle-ci pour le compte de l'Association minière du Canada.

Contexte

En 2014, un groupe de ressortissants de l'Érythrée a introduit une action en Colombie-Britannique contre Nevsun. Les demandeurs y soutenaient qu'en engageant les forces militaires et des sociétés de construction d'État érythréennes pour construire la mine Bisha, en Érythrée, Nevsun a facilité, aidé et encouragé le recours au travail forcé, à des crimes contre l'humanité et à d'autres violations des droits de la personne, y a contribué et s'en est fait le complice. Les causes d'action sont notamment fondées sur la violation alléguée du DCI.

Nevsun a présenté une série de requêtes préliminaires, dont une visant à faire rejeter les réclamations pour les motifs suivants :

- les tribunaux canadiens ne peuvent se prononcer sur la légalité d'actes souverains d'un État étranger commis sur le territoire de cet État, conformément à la doctrine des « actes de gouvernement »;
- le droit canadien ne reconnaît pas, ni ne devrait reconnaître, les demandes fondées sur les violations alléguées au DCI.

Jusqu'à maintenant, aucune poursuite civile fondée sur une violation des normes du DCI n'a obtenu gain de cause au Canada.

Arrêt de la Cour suprême

Cinq des neuf juges de la Cour suprême ont conclu que la doctrine de l'acte de gouvernement n'existe pas en droit canadien et qu'il n'était pas évident et manifeste qu'une demande fondée sur une violation du DCI n'avait aucune chance de succès.

En ce qui concerne la question de l'acte de gouvernement, la majorité a tranché que cette doctrine a été complètement subsumée dans le droit canadien, qui a développé sa propre approche pour traiter les affaires dans lesquelles les tribunaux sont appelés à se prononcer sur la légalité des actes d'un État étranger. En effet, les juges canadiens ont couramment recours aux principes des conflits de lois et de la retenue judiciaire pour régler ces questions. Ainsi, il n'est donc pas nécessaire d'intégrer la doctrine de l'acte de gouvernement au droit canadien.

Quant à la question de savoir si les violations du DCI peuvent servir de fondement à une action au civil en droit canadien, la majorité a conclu que, aux termes de la doctrine de l'adoption, le DCI est automatiquement intégré au droit canadien sans que le législateur ait à intervenir. Par conséquent, la majorité s'est dite d'avis que l'élaboration d'un recours visant la réparation d'une violation du DCI constituerait un ajout nécessaire à la *common law*. Elle a également ajouté que ce recours ne passait pas nécessairement par l'ajout de nouvelles catégories de délits, mais n'a pas élucidé la question de savoir si le DCI pourrait désormais constituer une branche distincte du droit privé.

Les juges dissidents étaient vivement en désaccord avec l'approche adoptée par la majorité de leurs collègues en ce qui concerne les demandes fondées sur le DCI et étaient d'avis que les poursuites civiles fondées sur le DCI sont vouées à l'échec. Ils ont soulevé de nombreux écueils auxquels serait confronté le tribunal de première instance au moment d'établir si une cause d'action privée pour une violation des normes du DCI existe au Canada.

D'abord, les juges dissidents ont conclu qu'il était évident et manifeste que les sociétés n'engagent pas directement leur responsabilité aux termes du DCI, une telle norme n'étant pas encore établie en droit international. Ensuite, ils ont souligné que, bien que le DCI pose des interdictions, il revient à chaque État de prévoir les recours associés à ces interdictions. Par conséquent, le DCI ne renferme pas en lui-même un recours, l'élaboration de ce recours revenant préférablement au législateur. Finalement, les critères établis par la *common law* pour la création de nouveaux délits n'avaient pas été satisfaits puisque de nouveaux délits ne doivent être créés que s'il n'existe aucune autre voie de recours appropriée pour réparer le préjudice. En l'espèce, les délits de batterie, de séquestration ou d'infliction intentionnelle d'un trouble émotif pourraient permettre de redresser adéquatement les torts allégués.

Incidence de l'arrêt

L'affaire retourne maintenant devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui entendra la demande des appelants sur le fond et aura ainsi l'occasion de décider si une cause d'action existe en ayant l'avantage d'avoir accès à toute la preuve au dossier et au point de vue des juges majoritaires et dissidents de la Cour suprême.

La décision rendue par la majorité laisse en suspens un certain nombre de questions quant à la portée et à l'application des normes du DCI aux particuliers. La majorité n'a donné aucune indication quant aux degrés de responsabilité et à la période de prescription applicables ni quant à la question de savoir si sa décision ne vaut que pour les délits en *common law* ou constitue une toute nouvelle branche du droit. Les tribunaux des échelons inférieurs devront se tourner vers les détails supplémentaires et l'analyse des juges dissidents lorsque viendra le temps de déterminer si de telles causes d'action doivent faire partie du droit canadien.

Personnes-ressources : [Luis Sarabia](#) et [Steven G. Frankel](#)