

Devoir de vigilance : 3 arrêts importants au premier trimestre 2021

En ce début d'année 2021, trois arrêts importants en Europe traitent de la question éminemment actuelle de la responsabilité des sociétés multinationales face aux actions ou omissions de leurs filiales à l'étranger. Ce devoir de vigilance, dont la définition et la portée ont été développées par la Cour Suprême britannique dans l'arrêt *Vedanta* de 2019,¹ est un des piliers de la lutte contre les atteintes à l'environnement et aux droits humains.

C'est par le biais de la question de compétence des juridictions des pays d'immatriculation de ces sociétés multinationales, que les Cours ont été invitées à se prononcer sur la recevabilité des demandes des plaignants, victimes de préjudices dues à des atteintes graves à l'environnement et aux droits humains causées par les activités de filiales de multinationales.

Par un hasard du calendrier, deux décisions publiées à deux semaines d'intervalle début 2021, de la Cour d'Appel de la Haye aux Pays-Bas (décision *Milieudéfensie*),² et de la Cour Suprême Britannique (décision *Okpabi*)³ ont retenu la responsabilité de la multinationale anglo-néerlandaise, Shell pour des préjudices causés à des communautés du Delta du Niger dus à des dommages environnementaux graves engendrés par des fuites d'hydrocarbures des oléoducs de leur filiale SPDC.

Dans le sillage immédiat de ces décisions, la Cour d'Appel britannique a déclaré qu'une compagnie maritime, enregistrée au Royaume Uni, qui avait vendu délibérément un navire à mettre au rebut dans des conditions dangereuses au Bangladesh, pouvait être poursuivie au Royaume Uni, en application de son devoir de vigilance, pour la mort d'un ouvrier sur le chantier (décision *Hamida Begum*).⁴

Quelques points significatifs sont à retenir de l'étude croisée de ces décisions.

Recevabilité

Depuis l'arrêt *Vedanta*, la plus haute cour britannique n'a eu de cesse de réaffirmer que la charge de la preuve de l'existence d'un argument défendable démontrant la responsabilité d'une société mère ne pouvait être trop lourde pour les plaignants au stade de la détermination de compétence de juridiction.

¹ *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, Cour Suprême (RU), 10/04/2019. [2019] UKSC 20.
<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf>

² *Milieudéfensie (Friends of the Earth Netherlands) et al v Shell Petroleum N.V.*, Cour d'Appel de la Haye, 29/01/2021.
200.126.804 (case a) + 200.126.834 (case b)
<https://en.milieudéfensie.nl/news/200-126-804-200-126-834-1-en.docx/view>

³ *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc (RDS) and another*, Cour Suprême, 12/02/2021. [2021] UKSC 3
<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0068-judgment.pdf>

⁴ *Hamida Begum Vs. Maran Ltd*, Court d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles, 10/03/2021. (B3/2020/1263)
<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/326.html>

Dans *Okpabi*, elle confirme qu'à ce stade, les plaignants se doivent de produire un début de preuve révélant l'implication crédible de la société mère. Dans *Hamida Begum*, la Cour d'Appel confirme qu'une action contre une société maritime britannique, peut être recevable devant les juridictions britanniques, tant que le devoir de vigilance allégué en l'espèce n'est pas fantaisiste, et ne peut donc pas être écarté.

La Cour a également mis en garde, dans *Okpabi*, contre une présomption de non-responsabilité de la société mère, qui serait déterminée exclusivement par la structure financière et/ou légale du groupe.

Dans la décision *Hamida Begum*, la Cour d'Appel semble aller plus avant et ouvrir la porte vers une reconnaissance d'une présomption de connaissance de la part des sociétés mères qui pourraient être considérées comme agissant « en connaissance de cause » et engager ainsi leur devoir de vigilance.

Il apparaît donc que la trajectoire des cours britanniques marque une approche favorable aux plaignants dans la détermination de la responsabilité des sociétés mères. Cette approche est remarquable car elle a le potentiel de faire augmenter de façon drastique devant les tribunaux britanniques le nombre d'affaires dont les faits seraient advenus à l'étranger.

Le nombre potentiellement très important de plaignants dans ce type d'affaire (plus de 40,000 dans l'affaire *Okpabi*) peut entraîner des coûts considérables liés à leur dédommagement, pour la société mère.

Il faut donc souhaiter que cette menace potentielle et grandissante de procès excessivement coûteux en termes financiers autant qu'en termes de crédibilité et d'image, soit une incitation pour les sociétés multinationales à l'instauration de politiques de prévention vertueuses, effectives et efficaces.

Traçabilité

C'est dans les arrêts *Vedanta* et *Okpabi* que la Cour Suprême s'est exprimée sur l'importance dans la détermination du devoir de vigilance, de la gestion d'entreprise, plus que du contrôle légal ou financier de la filiale. Cette approche est intéressante au regard de chaînes de production souvent longues et complexes. Une gouvernance solide de la conformité sociale et environnementale sur toute la chaîne de sous-traitants est, aujourd'hui, absolument essentielle et s'inscrit dans le contexte du devoir de vigilance.

Cependant, c'est un outil à double tranchant car selon la jurisprudence *Vedanta + Okpabi*, plus la société mère est impliquée dans la gestion des filiales et de la chaîne, plus elle risque d'être poursuivie devant les tribunaux britanniques. Il faut souhaiter que l'impact positif en termes d'image et de réputation d'une perception de pratiques vertueuses au contraire d'une catastrophe environnementale ou sociale, soit l'élément

déterminant qui puisse convaincre les multinationales dans leur analyse coûts/bénéfices.

Greenwashing

L'une des considérations de la Cour Suprême, toujours dans les arrêts *Vedanta* et *Okpabi* est de prendre une société mère à son propre mot quand elle se targue dans des documents internes ou des déclarations publiques, d'avoir mis en place les mécanismes nécessaires à la prévention et à la remédiation d'atteintes à l'environnement et/ou aux droits humains.

En effet, ces documents et déclarations pourront être versés au dossier de preuves de l'implication de la société mère dans les affaires de ses filiales et ainsi déclencher la mise en œuvre du devoir de vigilance et la compétence de la juridiction d'origine de la multinationale.

Il serait donc risqué, comme nous l'avons vu plus haut, pour une entreprise multinationale de s'enorgueillir de telle ou telle pratique vertueuse si elle n'est pas effectivement mise en pratique sur le terrain.

Responsabilité des dirigeants

Dans sa décision *Milieudefensie*, la Cour d'Appel néerlandaise fait, elle aussi, référence au jugement *Vedanta* et rappelle que l'exigence de « connaissance » peut être représentée comme suit : si la société mère sait ou devrait savoir que sa filiale inflige des dommages illicites à des tiers dans un domaine dans lequel la société mère est impliquée au sein de la filiale, la société mère est soumise à l'égard des dits tiers, à une obligation de diligence à intervenir.

La Cour néerlandaise a, en effet, observé que la société mère se devait de savoir que sa filiale n'avait pas mis en place le système de détection nécessaire, mais, également, que cette négligence faisait courir un risque de pollution grave qui était prévisible.

Afin d'étayer son argument, la Cour procède à une analyse extrêmement minutieuse, non seulement de la structure d'entreprise multinationale de Shell, mais également du rôle des dirigeants, notamment des membres du Comité Exécutif, et de leur connaissance approfondie de la situation particulière du Nigeria. En affirmant que leur bonus, c'est à dire leur rémunération personnelle, dépendait en grande partie des résultats dans le Delta du Niger dont ils devaient donc maîtriser les enjeux, la cour se dirige-t-elle vers une sorte de « présomption de connaissance » des dirigeants qui ne pourraient pas plaider l'ignorance de la situation précise d'une région aussi importante pour l'activité de leur groupe ?

De même, dans *Okpabi*, la plus haute cour britannique inclut le rôle des hauts dirigeants dans le faisceau de preuves permettant de déterminer l'implication effective de la société mère dans les affaires de la filiale.

Finalement, dans *Hamida Begum*, la Cour d'Appel britannique semble aller encore plus avant dans le refus d'accepter une excuse d'ignorance des dirigeants, en rappelant que la compagnie maritime avait agi délibérément, en connaissance de cause, car dans les circonstances, elle ne pouvait ignorer la destination finale du navire ainsi que les pratiques notoirement laxistes en matière d'environnement et de sécurité dans les chantiers de démantèlement au Bangladesh.

Ces notions de « connaissance » et de « connaissance de cause » renvoient à la prise de décision par les dirigeants « qui ne peuvent ignorer », « se devaient de savoir » la gravité de la situation sur le terrain dans les pays d'accueil de leurs activités multinationales. Elles sont d'une importance primordiale dans le mouvement mondial actuel vers une reconnaissance, à terme (nous n'y sommes pas !), de la responsabilité individuelle, et pourquoi pas pénale, des dirigeants dans les cas les plus graves et les plus durables d'atteinte à l'environnement. Reconnaissance essentielle à une prévention réelle et effective de ces crimes contre la sûreté de la planète.

En conclusion, gageons que l'ère de l'immunité des sociétés multinationales et de leurs hauts dirigeants face aux dommages environnementaux colossaux et aux violations des droits humains intolérables causés dans les pays d'accueil soit dans sa phase terminale...

Commentaire par Caroline Juneja, membre de Notre Affaire à Tous