

ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE (ULM)
Département de sciences sociales
Année universitaire 2022-2023

**DROIT INTERNATIONAL ÉCOLOGIQUE
DE L'ÉCONOMIE**

Trois questions-clef :

Le tribunal compétent

Le Droit applicable

*Les titulaires des obligations
(la responsabilité des entreprises transnationales)*

Florian Couveinhes Matsumoto

1. Liste des documents de la fiche

Document 1 : Rapport final du groupe d'arbitrage établi sur la base de l'article 307 de l'accord d'association entre l'Ukraine et l'Union européenne et ses États membres, *Restrictions appliquées par l'Ukraine à certaines exportations de bois vers l'Union européenne*¹, 11 décembre 2020 §§1-4, 25, 33-35, 38, 42, 47-52, 93-98, 101-103, 131-132, 254 et 468 (le rapport complet vous est envoyé par ailleurs ; les paragraphes en gras sont ceux sur lesquels vous êtes invités à réfléchir, les autres ont vocation à fournir le contexte de l'affaire)

Document 2 : Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Plainte de l'Union Européenne)*, DS29/R, 16 juin 1994, §5.19

Document 3 : Tribunal arbitral (Cour permanente d'arbitrage), *Rhin de fer (« Ijzeren Rijn ») (Belgique c. Pays-Bas)*, 24 mai 2005

Document 4 : Tribunal arbitral (CIRDI), 20 juillet 2007, *Urbaser S.A. et Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine*, n°ARB/07/26

Document 5 : Tribunal de La Haye (Pays-Bas), 26 mai 2021, *Vereniging Milieudéfensie c. Royal Dutch Shell PLC (RDS)*, n°C/09/571932 / HA ZA 19-379 (la traduction de la décision est non-officielle (et très mauvaise) ; la décision complète vous est envoyée par ailleurs pour ceux qui souhaiteraient la lire sur un support plus agréable)

¹ Final Report of the Arbitration Panel established pursuant to Article 307 of the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, Restrictions applied by Ukraine on exports of certain wood products to the European Union.

Groupe spécial du GATT, États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Plainte de l'Union Européenne), DS29/R, 16 juin 1994, §5.19

5.19 The Panel recalled that the Vienna Convention provides for a general rule of interpretation (Article 31) and a supplementary means of interpretation (Article 32). The Panel first examined whether, under the *general* rule of interpretation of the Vienna Convention, the treaties referred to might be taken into account for the purposes of interpreting the General Agreement. The general rule provides that "any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions" is one of the elements relevant to the interpretation of a treaty. However **the Panel observed that the agreements cited by the parties to the dispute were bilateral or plurilateral agreements that were not concluded among the contracting parties to the General Agreement, and that they did not apply to the interpretation of the General Agreement or the application of its provisions. Indeed, many of the treaties referred to could not have done so, since they were concluded prior to the negotiation of the General Agreement.** The Panel also observed that under the general rule of interpretation in the Vienna Convention account should be taken of "any subsequent practice in the application of the treaty which established the agreement of the parties regarding its interpretation." **However, the Panel noted that practice under the bilateral and plurilateral treaties cited could not be taken as practice under the General Agreement, and therefore could not affect the interpretation of it. The Panel therefore found that under the general rule contained in Article 31 of the Vienna Convention, these treaties were not relevant as a primary means of interpretation of the text of the General Agreement.**

*
* *

Tribunal arbitral (Cour permanente d'arbitrage), Rhin de fer (« Ijzeren Rijn ») (Belgique c. Pays-Bas), 24 mai 2005

50. Les Pays-Bas ont souligné le fait que le droit de passage d'un pays sur le territoire d'un autre doit obligatoirement faire l'objet d'un accord spécifique. Cet argument est incontestablement correct et n'est d'ailleurs pas contesté par la Belgique. Les Pays-Bas soutiennent en outre que le droit de passage en tant que tel doit être interprété de manière restrictive et cite plusieurs affaires à l'appui de son opinion. Cette dernière proposition est contestée par la Belgique.

(...)

57. Enfin, **le Tribunal souhaite souligner un point qui lui paraît avoir une grande importance dans cette affaire : le problème de l'intemporalité de l'interprétation des dispositions d'un traité.** Cette idée aura une pertinence considérable dans l'interprétation qui suit de certaines phrases figurant à l'Article XII du Traité de Séparation de 1839.

58. Il convient de rappeler que **l'Article 31, paragraphe 3, alinéa (c) de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités renvoie à « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».** Pour cette raison, ainsi que pour des

raisons relatives à sa propre juridiction, le Tribunal a examiné toutes les dispositions du droit communautaire qui pourraient être considérées comme éventuellement pertinentes en l'espèce (voir Chapitre III ci-après). Les dispositions du droit international général sont également applicables aux relations entre les Parties et par conséquent, doivent être prises en compte aux fins de l'interprétation de l'Article XII du Traité de Séparation de 1839 et de l'Article IV du Traité du Rhin de fer. En outre, le droit international de l'environnement est applicable aux relations entre les Parties. Des discussions considérables ont eu lieu en ce qui concerne ce qui, en matière de droit de l'environnement, constitue des « règles » ou des « principes », ce qui relève du droit non contraignant (« soft law »), et quel droit conventionnel ou principes en matière d'environnement a contribué au développement du droit international coutumier. Sans entrer plus avant dans ces controverses, le Tribunal remarque que dans toutes ces catégories, le terme « environnement » englobe l'air, l'eau, la terre, la faune et la flore, les écosystèmes et les sites naturels, la santé et la sécurité humaine, ainsi que le climat. Les principes qui en résultent, quel que soit leur statut actuel, font référence à la préservation, à la gestion, aux notions de prévention et de développement durable et à la protection des générations futures.

59. Depuis la Conférence de Stockholm sur l'Environnement de 1972, le droit international relatif à la protection de l'environnement a connu un essor notoire. **Aujourd'hui, le droit international et le droit communautaire exigent l'intégration de mesures de protection de l'environnement appropriées dans la conception et la mise en oeuvre des activités de développement économique.** Le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée en 1992 (RGDIP, 1992, p. 975), qui reflète cette tendance, prévoit que « la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ». Le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. **Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution (voir paragraphe 222).** Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général. **Ce principe s'applique non seulement aux activités autonomes, mais également aux activités entreprises pour mettre en oeuvre des traités spécifiques conclus entre les Parties.** Le Tribunal rappelle l'observation de la Cour internationale de justice dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros selon laquelle « le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » (Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Arrêt, Recueil C.I.J. 1997, p. 7, à p. 78, para. 140). Dans ce contexte, la Cour a clairement précisé que « ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ... ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé » (*Ibid*). Le Tribunal estime que cet argument s'applique également à la ligne de chemin de fer du Rhin de fer.

60. Il va de soi que la simple évocation de ces questions n'apporte pas les réponses dans le présent arbitrage concernant ce qui peut ou ne peut pas être fait, ou par qui et à quel prix.

Néanmoins, **le Tribunal considère que, en ce qui concerne les questions qui lui sont posées, aucune des Parties ne conteste que les normes de protection de l'environnement soient applicables aux relations entre les Parties. Dans cette mesure, elles peuvent s'avérer pertinentes pour l'interprétation des traités dans lesquels les réponses aux questions peuvent être recherchées en premier lieu.**

61. Le Tribunal va maintenant examiner l'application des principes d'interprétation aux dispositions pertinentes du Traité.

(...)

70. Le différend qui concerne la question de savoir si la demande spécifique de la Belgique de modernisation et de réfection de la ligne au-delà de sa capacité précédente est « un prolongement » au sens de l'Article XII (question commentée par le Tribunal aux paragraphes 82 à 84 ci-après) ; et plus particulièrement, si les « frais et dépens » à mettre à la charge de la Belgique doivent comprendre les « frais et dépens » encourus si les travaux finalement convenus prévoient les mesures de protection de l'environnement requises par le droit néerlandais. La Belgique conteste une telle obligation au motif que ces mesures ne sont pas nécessaires au prolongement physique de la ligne, mais sont des mesures imposées unilatéralement par les Pays-Bas dans le cadre de l'exercice de leur souveraineté ; la Belgique soutient en outre qu'elle aurait dû être consultée avant que les diverses zones soient classées en réserve naturelle protégée. Elle observe que les Pays-Bas ont affirmé (DPB, p. 23, para. 93) que ces mesures spécifiques ne sont pas celles qui lui sont imposées par le droit communautaire. En outre, la Belgique soutient que les mesures proposées pour la protection contre les nuisances sonores, et notamment le creusement d'un tunnel, ne sont pas la solution de protection de l'environnement la moins onéreuse.

71. Les Pays-Bas soutiennent qu'ils jouissent du droit souverain d'évaluer les moyens appropriés aux fins de protéger l'environnement conformément aux prescriptions communautaires et à leurs propres normes nationales ; qu'ils ont cherché à identifier objectivement ces moyens par le biais de rapports d'experts et que ces mesures n'auraient pas été nécessaires en l'absence de la demande de la Belgique de réfection et de modernisation significatives de la capacité de la ligne ferroviaire du Rhin de fer.

72. Les deux arguments sont bien fondés. Le Tribunal estime nécessaire, aux fins de répondre à cette question, de s'assurer tout d'abord que le projet est susceptible de relever de la disposition prévoyant la répartition des coûts prévue à l'Article XII et ensuite, dans l'affirmative, de vérifier si les « frais et dépens » des mesures envisagées par les Pays-Bas font partie intégrante du prolongement de la ligne du Rhin de fer.

73. Le Tribunal reviendra plus loin sur ces questions.

74. La demande de réactivation de la Belgique est à la fois immédiate et à long terme. Il est entendu que la Belgique souhaite, d'ici 2020, faire circuler tous les jours sur la ligne et dans les deux sens, 43 trains de 700 mètres de long roulant à 100 kilomètres / heure. Les travaux nécessaires sont, selon les Pays-Bas, si importants qu'« ils équivalent ... à une

demande, au sens de l'Article XII, de prolongement d'une ligne de chemin de fer du territoire belge sur le territoire néerlandais. Ce chemin de fer est nouveau dans la mesure où il exige des travaux considérables d'adaptation et de modernisation à de nombreux égards pour parvenir à l'utilisation souhaitée » (CMPB, para. 3.3.4.5). En conséquence, selon les Pays-Bas, les dispositions de l'Article XII concernant les coûts (outre le rétablissement du niveau d'entretien de 1991, dont ils supporteront le coût) sont applicables. Ce nouvel ouvrage doit, en ce qui concerne ses possibilités d'utilisation, être « entièrement aux frais et dépens de la Belgique » et « sans charge aucune pour la Hollande ». La Belgique affirme pour sa part que sa demande de réactivation n'est pas une demande de « prolongement » – « [le] Rhin de fer a été prolongé sur le territoire néerlandais dans les années 1870 et existe encore à l'heure actuelle ». Dans ce sens, la Belgique estime que ses demandes actuelles ne relèvent pas de l'Article XII du Traité de Séparation de 1839.

75. La question se pose donc de savoir si la demande de la Belgique porte sur une nouvelle route, un nouveau canal ou encore une ligne de chemin de fer traversant les Pays-Bas au sens de l'Article XII ; ou bien s'il s'agit d'une demande d'adaptation d'un droit de passage qui existait déjà en vertu de l'Article XII. Il est demandé au Tribunal de dire si les coûts de la réactivation doivent être supportés ou non par la Belgique. Dans ce contexte, le Tribunal note que les positions adoptées par les Parties ne sont pas entièrement identiques à ce que chacune d'elles était disposée à envisager lors des négociations, avant de recourir à l'arbitrage. La Belgique assimile sa demande à l'entretien d'une ligne existante dont le coût doit être supporté par les Pays-Bas. Elle invoque à cet effet l'Article XI du Traité de Séparation de 1839. Les Pays-Bas pour leur part assimilent la demande de la Belgique à une demande de nouvelle ligne de chemin de fer, dont la totalité du coût doit être à la charge de la Belgique. En tout état de cause, aucune des Parties n'exclut totalement la pertinence de l'Article XII. Toutefois, chacune de ces possibilités comporte ses propres difficultés.

76. Le Tribunal constate que l'Article XII du Traité de Séparation de 1839 ne traite ni de la question de l'entretien, ni de celle de « l'adaptation et la modernisation » (le descriptif convenu conjointement dans les Questions posées au Tribunal par les Parties). (...)

77. La question de l'adaptation significative et de la modernisation est un problème plus complexe qui n'a pas encore été exploré. L'application des principes du droit international à l'interprétation des traités peut toutefois aider à la résoudre.

78. La disposition selon laquelle la Belgique supportera tous les « frais et dépens » de la « nouvelle route » ou du « nouveau canal » (chemin de fer) est claire, et a un « sens évident ». Toutefois, pour décider ce qui est ou n'est pas une « nouvelle route » ou un « nouveau canal » (chemin de fer), mais plutôt la réactivation d'une route ou d'un canal ou d'une ligne de chemin de fer existant et décider en conséquence si l'Article XII est applicable et dans quelle mesure, il convient de recourir à d'autres principes d'interprétation.

79. L'Article 31, paragraphe 3, alinéa (c) de la Convention de Vienne exige également que soit prise en compte « toute règle pertinente de droit international applicable dans les

relations entre les parties ». La règle intemporelle semble bien être une telle « règle pertinente ». À cet égard, il convient de tenir compte, dans l'interprétation de l'Article XII, de la situation juridique telle qu'elle existait en 1839. En particulier, il est certain qu'en 1839, il était envisagé que les coûts de tout prolongement d'une nouvelle route ou d'un nouveau canal que la Belgique pourrait demander seraient relativement modestes et d'un montant limité. Les progrès considérables qui ont été réalisés par la suite en matière d'électrification, de conception et de spécifications des voies, d'importance du fret, etc. et leur coût concomitant, ne pouvaient pas être prévus par les Parties. Pour autant, cette règle n'exige pas que le Tribunal ignore ni des faits ultérieurs concernant l'application effective du Traité, ni tous les développements juridiques ultérieurs. Il est en effet établi depuis longtemps que la compréhension des termes conceptuels ou génériques d'un traité peut être considérée comme « une question essentiellement relative qui dépend du développement des relations internationales » (Décrets sur la Nationalité établis à Tunis et au Maroc, C.P.J.I. Série B, n° 4 (1923), p. 24). **Certains termes sont « non pas statiques, mais par définition, évolutifs Les Parties à la Convention doivent en conséquence être réputées les avoir acceptés en tant que tels »** (Namibie (Sud-Ouest Africain), Avis consultatif, Recueil C.I.J. 1971, p. 16 à p. 31). **Lorsqu'un terme peut être considéré comme générique « on présume nécessairement que sa signification est destinée à suivre l'évolution du droit et à correspondre à la signification attachée à l'expression par le droit en vigueur à un moment donné »** (Plateau Continental de la Mer Égée (Grèce/Turquie), Arrêt, Recueil de la C.I.J. 1978, p. 3 à p. 32, para. 77). **Une constatation similaire a été faite par l'instance d'appel de l'OMC lorsqu'elle a eu à interpréter le terme « ressources naturelles » de l'Article XX, paragraphe (g) de l'Accord sur l'OMC (« États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes » (WT/DS58/AB/R) adopté le 12 octobre 1998, para. 130).**

80. En l'espèce, il n'est pas question ici d'un terme conceptuel ou générique, mais plutôt de développements techniques nouveaux, relatifs à l'exploitation et à la capacité du chemin de fer. Toutefois, là aussi, il semble qu'une interprétation évolutive, qui permettrait une application du Traité efficace en termes d'objet et de but, soit préférable à une application stricte de la règle intemporelle. Ainsi, **dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, la Cour internationale était prête à accepter, dans l'interprétation d'un Traité antérieur à certaines normes récentes du droit de l'environnement, que « le traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international ».** (Recueil C.I.J. 1997, p. 7 à pp. 67 et 68, para. 112). Le tribunal d'instance néerlandais de Rotterdam a été confronté à la question de savoir si une disposition portant sur des câbles télégraphiques pourrait être interprétée de manière à inclure les câbles téléphoniques, bien que ceux-ci n'aient pas encore été mis au point au moment de la conclusion de la Convention de 1884 sur la protection des câbles sous-marins. Le Tribunal a estimé qu'il était « raisonnable » d'inclure les câbles téléphoniques ultérieurs dans l'interprétation de ce qui était protégé par la Convention (The Netherlands (PTT) and the Post Office (London) v. Ned Lloyd, 74 International Law Reports, p. 212).

81. Enfin, **le Tribunal constate qu'une interprétation évolutive des traités recueille à l'heure actuelle le suffrage des principaux auteurs.** Ainsi, les éditeurs de la 9ème édition de Oppenheim conviennent que, nonobstant la règle intertemporelle, « à certains égards l'interprétation des dispositions d'un traité ne peut pas être isolée des développements du

droit intervenus après leur adoption ... les concepts incorporés dans un traité peuvent ne pas être figés, mais évolutifs ... » (Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, Vol. 1, p. 1282). Voir également Jiménez de Aréchaga « *International Law in the Past Third of a Century* » (le Droit international dans le dernier tiers d'un siècle) » 159 *Recueil des Cours* (1978-1), p. 49). Rudolf Bernhardt l'explique de la manière suivante : « L'objet et le but d'un traité jouent ... un rôle central dans son interprétation. Cette référence à l'objet et au but peut être comprise comme une introduction dans un certain dynamisme. **Si le but d'un traité est de créer des relations durables et solides entre les parties ... , il n'est guère compatible avec ce but d'éliminer les nouveaux développements intervenus dans le processus de l'interprétation du traité** » (42 *German Yearbook of International Law* (1999) pp. 16 et 17).

82. Le Traité du Rhin de fer n'a pas été conçu pour avoir une durée limitée ou fixe. Les Parties ne pensaient probablement qu'à un « prolongement » d'une voie ferrée belge à travers les Pays-Bas, qui serait effectué à un moment donné. Bien entendu, les déclarations faites par les Parties au moment de la ratification du Traité du Rhin de fer, lequel a notamment amendé l'Article XII du Traité de Séparation de 1839, prévoyaient que ceci « constitue l'exécution pleine et entière de l'Article XII du Traité du 19 avril 1839 ». Toutefois, le Tribunal estime qu'il serait incompatible avec l'objet et le but du traité antérieur d'interpréter ces déclarations dans le sens où de nouveaux travaux et de nouvelles demandes seraient considérés comme en dehors du champ de l'Article XII. Il convient de comprendre ces déclarations comme renvoyant plutôt à la modification du tracé de la ligne du Rhin de fer dont les parties étaient convenues.

83. Le but et l'objet du Traité de Séparation de 1839 étaient de résoudre plusieurs problèmes épineux qui compliquaient l'instauration d'une séparation stable entre la Belgique et les Pays-Bas : ceux de l'Article XII étaient de prévoir des liaisons de transport ferroviaire entre la Belgique et l'Allemagne, sur un tracé prévu par le Traité de limites de 1842. Cet objet n'avait aucune durée fixe et son but était « la communication commerciale ». Il en résulte nécessairement, même si ce n'est pas formulé de manière spécifique, que ces travaux, qui vont au-delà de la simple restauration des possibilités d'utilisation précédentes, et qui seraient nécessaires ou souhaitables pour s'adapter au commerce actuel, seraient indissociables du droit de passage que la Belgique pourrait demander. Ceci étant, l'Article XII dans son ensemble, qui équilibre soigneusement les droits et obligations des Parties, reste en principe applicable à l'adaptation et à la modernisation demandées par la Belgique.

84. Il est également raisonnable d'interpréter l'Article XII comme envisageant l'éventualité de travaux futurs sur la ligne, outre ceux nécessaires dans le cadre de l'entretien. L'Article XII ne prévoit aucune disposition distincte en ce qui concerne la répartition des futurs coûts et des droits sur la ligne et le territoire qu'elle traverserait, mais une interprétation compatible avec le principe d'effet utile amène le Tribunal à penser que l'Article XII du Traité de Séparation de 1839 est toujours applicable à la mise à niveau et aux améliorations (sauf en ce qui concerne le tracé, qui est toujours régi par les avenants au Traité du Rhin de fer). Si l'on applique cette approche dynamique et évolutive à un traité qui était censé garantir un droit de passage commercial dans la durée, le Tribunal conclut qu'une demande de réactivation d'une ligne depuis longtemps en sommeil, avec une capacité de fret et les moyens de réaliser cette réactivation dépassant de loin ce qui a

existé auparavant, pendant près de 130 années, ne doit pas être considérée comme une demande de « nouvelle ligne ». Pour autant, les conditions liées à cette demande (à savoir, la réfection, une mise à niveau et une modernisation considérables d'un « prolongement » existant) sont toujours régies par les dispositions de l'Article XII du Traité de Séparation de 1839. Il convient de reconnaître que la rédaction, telle que formulée, visait la construction d'une nouvelle route, le creusement d'un nouveau canal ou la construction d'une nouvelle voie ferrée plutôt qu'une mise à niveau régulière inhérente à un droit de passage commercial. En conséquence, **il peut s'avérer nécessaire d'intégrer à l'Article XII, en ce qui concerne l'attribution des coûts actuels de remise à niveau, les dispositions du droit international telles qu'elles s'appliquent aujourd'hui (voir paragraphe 59)**. Le Tribunal considérera le concept de caractère raisonnable à la lumière de toutes les circonstances, ainsi que de l'équité et de l'équilibre contenus dans l'Article XII.

*
* *

Tribunal arbitral (CIRDI), 20 juillet 2007, Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine, n°ARB/07/26

A. The situation before privatization

39.

Before the 1980s, Argentina's Federal Government provided drinking water and sewage services through the *Obras Sanitarias de la Nación* (OSN). When the funding from the federal budget became subject to severe restrictions, the services provided by OSN went into great difficulties. On January 1, 1980, the Federal Government promoted the decentralization of these services to the provinces, some of which in turn transferred services to the Municipalities. These transfers were not made up by an increase in provincial funding, with the effect that no adequate solution was given to the need for service improvement and expansion of the water and sewage networks.

40. In July 1996, a Report of the Interamerican Development Bank (IADB, or Banco Interamericano de Desarrollo -BID) (CU-9) described the legal, institutional, operational and economic situation of the drinking water and sewage sector in Argentina as traumatic. The infrastructure of the service was extremely poor. The quality of the water provision service decreased considerably and treatment plants were overburdened, which contributed to a significant aggravation of the environmental pollution problem.

(...)

B. Privatization promoted at the national level and in the Provinces

41.

Argentina promoted private-sector involvement since the early 1990s because only the private sector had the technical and financial capacity required to make the substantial investment necessary for improving the provision and expansion of services. The private sector was expected to secure expand coverage, quality and efficiency levels and to provide access to much larger parts of the population than before.

42.

At the national level, incentives were implemented to create the required certainty and confidence for private and foreign investors. Starting in 1989, major changes were introduced, basically as the result of Law No. 23697 of September 1, 1989 (the Economic Emergency Law) and Law No. 23760 of December 7, 1989 (the Tax on Assets Law), providing in particular for equal treatment between national and foreign investors, suspending the "buy-national" system, abolishing the tax on excess profits, and a guarantee for the right for investors to return their investment and the profits earned to their own country. Double taxation agreements and treaties for the promotion and protection of investments were concluded. In the early 1990s, the Argentine Republic signed several BITs, including the one with Spain on October 3, 1991. On May 21, 1991, the Argentine Republic signed the ICSID Convention. The Argentine Republic set up the *Agenda de Desarrollo de Inversiones* (ADI - Investment Development Agency) which in 2006 began operating as *Agenda Nacional de Desarrollo de Inversiones* (NADI - National Investment Development Agency). Thus, an extremely favorable legal framework was set up in order to promote capital inflow. Claimants submit that this created confidence in foreign investors and CABB and URBASER in particular.

43.

The process of privatization included, in particular, the public service companies, to which OSN belonged.

(...)

1198.

The International Labor Office's Tripartite Declaration of Principles concerning Multilateral Enterprises and Social Policy (of 1977, as amended in 2006) states that all parties concerned by this Declaration should respect the [Universal Declaration of Human Rights](#) and the corresponding International Covenants adopted by the General Assembly of the United Nations (principle 8).

1199.

At this juncture, it is therefore to be admitted that the human right for everyone's dignity and its right for adequate housing and living conditions are complemented by an obligation on all parts, public and private parties, not to engage in activity aimed at destroying such rights.

1200.

The Tribunal further retains that the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969, and that Article 31 § 3 (c) of that Treaty indicates that account is to be taken of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties." The BIT cannot be interpreted and applied in a vacuum. **The Tribunal must certainly be mindful of the BIT's special purpose as a Treaty promoting foreign investments, but it cannot do so without taking the relevant rules of international law into account. The BIT has to be construed in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to human rights.**

1201.

The Tribunal observes that this approach reflects what Article X(5) of the BIT states, albeit in a wording requiring interpretation. This provision instructs the Tribunal to make its decision on the basis of the BIT and, where appropriate, by reference to one of the two bases other than the host State's domestic law, which are the main sources of international law, i.e. "other treaties in force between the Parties" and "general principles of international law." It is thus **Article X(5) itself that states the evidence that the BIT is not framed in isolation, but placed in the overall system of international law.**

1202.

Article 42(1) of the ICSID Convention confirms this understanding. Pursuant to this provision, the Tribunal shall decide a dispute "in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties." Article X(5) of the BIT constitutes such an agreement. This rule of the BIT does not contain any exclusion in respect of international law. Therefore, Article X(5) is in harmony with Article 42(1) of the ICSID Convention, stating that in the absence of an agreement on the choice of applicable rules of law, the Tribunal shall apply the law of the host State "and such rules of international law as may be applicable." The ICSID Convention does not provide for any restriction in respect of these "applicable rules of international law," which are not circumscribed by the applicable BIT only; they necessarily include all such rules which according to their self-determined scope of application cover the legal issue arising in the particular case.

1203.

Another illustration is given by **peremptory norms of general international law (ius cogens)** to the extent they may be of interest in an investment matter. If so, such norms must **certainly prevail over any contrary provision of the BIT, as per the express statement in Article 53 of the Vienna Convention.**

1204.

Beyond these sources of law, it remains to be examined, in light of the openly framed provision of Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention, whether other parts of international law may be relevant in the instant case. This leads to the question whether the human right to water and sanitation as part of the general notion of human rights is pertinent in the instant case and, in particular, whether such right is completed by a corresponding obligation on part of Claimants as investors.

1205.

It is not disputed that the human right to water and sanitation is recognized today as part of human rights and that this right has as its corresponding obligation the duty of States to provide all persons living under their jurisdiction with safe and clean drinking water and sewage services. For Claimants, this is accepted but this is also the end of the matter. For Respondent, the same human right is incumbent upon any private party in charge with providing for drinking water and sewage services as this was AGBA's and therefore its shareholders' obligation under the Concession.

1206.

However, this does not answer the question whether Claimants' as investors were bound by an obligation based on international law to provide the population living on the territory of the Concession with drinking water and sanitation services. Respondent does not, in fact, go so far. Indeed, it argues that such human right was incumbent on Claimants because providing for water and sewage was AGBA's and therefore its shareholders' obligation under the Concession. Even if this obligation could be imposed upon Claimants, Respondent does not state that such obligation is based on international law. It merely asserts that the performance obligation under the Concession had the effect of supplying the services that are part of the population's human right to access to water. Respondent also states that Claimants had violated human rights obligations clearly applicable to international companies. This argument does not reference any particular international law obligation, but relies only on AGBA's obligations based on the Concession Contract. And while Respondent correctly introduces the principle of pacta sunt servanda as a principle of international law, it identifies the relevant pactum as Claimants' obligation to invest in expansion work, thus relying again on the Concession Contract and admitting that international law does not provide a cause of action for the Counterclaim.

1207.

The Tribunal further finds that none of the provisions of the BIT has the effect of extending or transferring to the Concessionaire an obligation to perform services complying with the residents' human right to access to water and sewage services. Respondent does not invoke any such provision to this effect. For such an obligation to exist and to become relevant in the framework of the BIT, it should either be part of another treaty (not applicable here) or it should represent a general principle of international law. In the affirmative, such obligation would be applicable as part of the legal framework of international law in which the investment is integrated in the particular case or, either cumulatively or alternatively, on the basis of the provision on applicable law in Article X(5).

1208.

Respondent does not explain the basis of such obligations under international law other than by emphasizing Claimants' duty to ensure AGBA's performance in providing water and sewage services as if such duty were based on the human right to water and thus on international law. This is incorrect. The human right to water entails an obligation of compliance on the part of the State, but it does not contain an obligation for performance on part of any company providing the contractually required service. Such obligation would have to be distinct from the State's responsibility to serve its population with drinking water and sewage services.

1209.

This obligation, as all others retained in the Covenant referred to above, "imposes a duty on each State party to take whatever steps are necessary to ensure that everyone enjoys the right to water, as soon as possible." This includes establishing "accountability mechanisms to ensure the implementation of the strategy."⁴⁴³ The necessary step is therefore that a host State accepting investments in the domain of the provision of water relies on the BIT to have the investor participating to its obligation under international law. It thus complies with the conclusion of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights that "States parties should ensure that the right to water is given due attention in international agreements." This includes the possibility to consider matters related to the human right to water in the dispute resolution mechanisms provided for in such agreements.⁴⁴⁵ However, the investor's obligation to ensure the population's access to water is not based on international law. This obligation is framed by the legal and regulatory environment under which the investor is admitted to operate on the basis of the BIT and the host State's laws.

1210.

While it is thus correct to state that the State's obligation is based on its obligation to enforce the human right to water of all individuals under its jurisdiction, this is not the case for the investors who pursue, it is true, the same goal, but on the basis of the Concession and not under an obligation derived from the human right to water. Indeed, the enforcement of the human right to water represents an obligation to perform. Such obligation is imposed upon States. It cannot be imposed on any company knowledgeable in the field of provision of water and sanitation services. In order to have such an obligation to perform applicable to a particular investor, a contract or similar legal relationship of civil and commercial law is required. In such a case, the investor's obligation to perform has as its source domestic law; it does not find its legal ground in general international law. The situation would be different in case an obligation to abstain, like a prohibition to commit acts violating human rights would be at stake. Such an obligation can be of immediate application, not only upon States, but equally to individuals and other private parties. This is not a matter for concern in the instant case.

*
* *

Tribunal de La Haye (Pays-Bas), 26 mai 2021, Vereniging Milieudefensie c. Royal Dutch Shell PLC (RDS), n°C/09/571932 / HA ZA 19-379 (trad. non-officielle)

(...)

2.6. Attribution de responsabilité à RDS par les demandeurs

2.6.1. Dans une lettre en date du 4 avril 2018, Milieudefensie a tenu RDS responsable de sa politique actuelle et a demandé la conformité avec les objectifs climatiques de l'Accord de Paris. RDS a répondu dans une lettre en date du 28 mai 2018 indiquant que les demandes de Milieudefensie n'étaient pas fondées, que les tribunaux n'étaient pas le forum approprié pour les questions sur la transition énergétique et que l'approche de Milieudefensie n'était pas constructive.

2.6.2. Dans une lettre en date du 12 février 2019, Milieudefensie et al. ont donné à RDS une autre occasion de se conformer à ce qui avait été demandée précédemment, ce que RDS a rejeté dans une lettre du 26 mars 2019.

3 Le différend

3.1. Milieudefensie et al. demandent, à la suite d'un changement de demande (rendu de manière concise) que le tribunal :

1. déclare pour droit:

a) que le volume annuel cumulé des émissions de CO₂ dans l'atmosphère (Scope 1, 2 et 3) dues aux activités commerciales et aux produits énergétiques vendus de RDS et des sociétés et entités juridiques qu'il inclut généralement dans ses comptes annuels consolidés et avec lesquels elle forme conjointement le groupe Shell constitue un acte illicite envers Milieudefensie et al. et (i) que RDS doit réduire ce volume d'émissions, à la fois directement et via les sociétés et entités juridiques qu'elle inclut communément dans ses comptes annuels consolidés et avec lesquelles elle forme conjointement le groupe Shell, et (ii) que cette obligation de réduction doit être respectée par rapport au niveau d'émissions du groupe Shell pour l'année 2019 et conformément à l'objectif de température mondiale visé à l'article 2, alinéa 1, en vertu du point a de l'accord de Paris et conformément à la meilleure science climatique disponible (ONU).

b) que RDS agit illégalement envers Milieudefensie et al. si RDS, tant directement qu'au travers des sociétés et personnes morales qu'elle inclut communément dans ses comptes annuels consolidés et avec lesquelles elle forme conjointement le groupe Shell:

- principalement : ne parvient pas à réduire ou fait réduire d'au moins 45% ou net 45% par rapport aux niveaux de 2019, au plus tard à fin 2030, le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO₂ dans l'atmosphère (Scope 1 [GES liés à la fabrication d'un produit], 2 [GES liés à la consommation d'énergie pour fabriquer ce produit] et 3 [autres GES : transport, utilisation approvisionnement, etc.]) en raison des activités commerciales et des produits énergétiques vendus du groupe Shell ;

- à titre subsidiaire : ne parvient pas à réduire ou fait réduire d'au moins 35 % ou de 35 % net par rapport aux niveaux de 2019, au plus tard à fin 2030, le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO₂ dans l'atmosphère (Scope 1 , 2 et 3) en raison des activités commerciales et des produits énergétiques vendus du groupe Shell ;

- à titre infiniment subsidiaire: ne parvient pas à réduire ou fait réduire d'au moins 25 % ou de 25 % net par rapport aux niveaux de 2019, au plus tard à la fin de l'année 2030, le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO₂ dans l'atmosphère (Périmètre 1, 2 et 3) en raison des activités commerciales et des produits énergétiques vendus du groupe Shell ;

2. ordonner que RDS, tant directement que par l'intermédiaire des sociétés et personnes morales qu'elle inclut communément dans ses comptes annuels consolidés et avec lesquelles elle forme conjointement le groupe Shell, limite ou de fait limiter le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO₂ dans l'espace atmosphérique (Scope 1, 2 et 3) en raison des activités commerciales et des produits énergétiques vendus du groupe Shell à tel point que ce volume à fin 2030 :

- principalement : aura diminué d'au moins 45% ou net 45% par rapport aux niveaux de 2019 ;

- à titre subsidiaire : aura diminué d'au moins 35% ou net 35% par rapport aux niveaux 2019 ;

- à titre infiniment subsidiaire: aura diminué d'au moins 25 % ou net 25 % par rapport aux niveaux de 2019 ;

tout cela en condamnant RDS aux dépens.

3.2. Milieudefensie et al. ont fondé leurs allégations sur les éléments suivants :

RDS a l'obligation, découlant de la norme de diligence non écrite conformément à l'article 162 du livre 6 du Code civil néerlandais²⁸, de contribuer à la prévention des changements climatiques dangereux par le biais de la politique d'entreprise qu'elle détermine pour le groupe Shell. Pour l'interprétation de la norme de diligence non écrite, il est possible d'utiliser les critères dits de Kelderluik²⁹, les droits de l'homme, en particulier le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi que la soft law approuvée par RDS, tels que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Pacte mondial des Nations Unies et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. RDS a l'obligation de s'assurer que les émissions de CO₂ attribuables au groupe Shell (Scope 1 à 3) auront été réduites à fin 2030, par rapport aux niveaux de 2019, principalement de 45 % en termes absolus, ou nets de 45 % (en utilisant le rapport du GIEC SR15 et le scénario d'émissions nettes zéro de l'AIE d'ici 2050 comme base), dans l'alternative de 35 % (en utilisant le scénario inférieur à 2 degrés de l'AIE comme base), et plus loin dans l'alternative de 25 % (en utilisant le développement durable de l'AIE Scénario comme base), à travers la politique d'entreprise du groupe Shell. RDS viole cette obligation ou risque de violer cette obligation avec une politique d'entreprise dangereuse et désastreuse pour le groupe Shell, qui n'est en aucun cas cohérente avec l'objectif climatique mondial visant à empêcher un changement climatique dangereux pour la protection de l'humanité, l'environnement humain et naturel.

3.3. RDS a présenté une défense motivée et a déposé une demande en irrecevabilité ou en rejet des demandes.

3.4. Les affirmations des parties sont examinées plus en détail ci-dessous, le cas échéant.

4 L'appréciation

4.1. Introduction

4.1.1. Les demandes de Milieudéfensie et al. sont dirigées contre RDS, établie aux Pays-Bas, en tant que société mère du groupe Shell. Cette affaire tourne autour de la question de savoir si RDS a l'obligation de réduire à fin 2030 et par rapport aux niveaux de 2019 sur tous les Scopes d'émission (1 à 3) les émissions de CO₂ de l'ensemble du portefeuille énergétique du groupe Shell via la politique d'entreprise de Shell grouper.

4.1.2. RDS reconnaît la nécessité de lutter contre le changement climatique en atteignant les objectifs de l'Accord de Paris et en réduisant les émissions mondiales de CO₂. Selon RDS, la transition énergétique nécessaire pour atteindre ces objectifs exige un effort concerté de la société dans son ensemble. RDS s'oppose à l'accueil des demandes : RDS affirme qu'il n'y a aucun fondement légal pour le faire. RDS soutient également que la solution ne devrait pas être apportée par un tribunal, mais par le législateur et la politique.

4.1.3. Le tribunal ne suit pas l'argument de RDS selon lequel les prétentions de Milieudéfensie et al. nécessitent des décisions qui vont au-delà de la fonction législative du tribunal. Le tribunal doit statuer sur les demandes de Milieudéfensie et al. ³⁰ d'évaluer si RDS a ou non l'obligation légale alléguée et décider des demandes fondées sur celle-ci est une tâche primordiale du tribunal. Dans l'appréciation qui suit, le tribunal interprète la norme de diligence non écrite du livre 6, article 162, du Code civil néerlandais applicable sur la base des faits et circonstances pertinents, des meilleures données scientifiques disponibles sur le changement climatique dangereux et la manière de le gérer, et la consensus international selon lequel les droits de l'homme offrent une protection contre les impacts des changements climatiques dangereux et que les entreprises doivent respecter les droits de l'homme.

4.1.4. L'appréciation aboutit à la conclusion que RDS est obligé de réduire les émissions de CO₂ des activités du groupe Shell de 45% net à fin 2030 par rapport à 2019 à travers la politique d'entreprise du groupe Shell.

(...)

4.3. Loi applicable

4.3.1. À titre principal, Milieudéfensie et al. font un choix de loi au sens de l'article 7 Rome II³⁵, qui selon Milieudéfensie et al. conduit à l'applicabilité du droit néerlandais. Dans la mesure où le choix de la loi de l'article 7 Rome II n'entraîne pas l'applicabilité du droit néerlandais, Milieudéfensie et al. prétendent à titre subsidiaire que la loi applicable doit être déterminée sur la base de la règle générale de l'article 4, alinéa 1, Rome II. Selon Milieudéfensie et al., cette règle générale conduit également à l'applicabilité du droit néerlandais.

4.3.2. L'article 7 Rome II détermine que la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un dommage environnemental ou d'un dommage subi par des personnes ou des biens à la suite d'un tel dommage est la loi déterminée conformément à la règle générale de l'article 4 alinéa 1 Rome II, à moins que la personne qui demande réparation d'un dommage ne choisisse de fonder sa demande sur la loi du pays dans lequel s'est

produit l'événement à l'origine du dommage. Les parties ont eu raison de prendre comme point de départ que le changement climatique, qu'il soit dangereux ou non, dû aux émissions de CO2 constitue un dommage environnemental au sens de l'article 7 Rome II. Ils sont divisés sur la question de savoir ce qu'il convient de considérer comme un « fait générateur du dommage » au sens de cette disposition. Milieudéfensie et al. allèguent qu'il s'agit de la politique d'entreprise telle que déterminée pour le groupe Shell par RDS aux Pays-Bas, selon laquelle son choix de loi conduit à l'applicabilité du droit néerlandais. RDS affirme que l'événement à l'origine du dommage sont les émissions réelles de CO2, le choix de la loi de Milieudéfensie et al. conduit à l'applicabilité d'une myriade de systèmes juridiques.

(...)

4.3.6. Milieudéfensie et al. tiennent RDS responsable en sa qualité d'entité chargée de l'élaboration des politiques du groupe Shell (voir ci-dessous sous 4.4. (1.)). RDS conteste que sa politique d'entreprise pour le groupe Shell puisse avoir une influence sur les émissions de CO2 du groupe Shell. Cependant, RDS plaide pour une interprétation restreinte de la notion de « fait générateur du dommage » dans l'application de l'article 7 Rome II. À son avis, sa politique d'entreprise est un acte préparatoire qui sort du champ d'application de cet article car, de l'avis de RDS, la simple adoption d'une politique ne cause pas de préjudice.

La Cour estime que cette approche est trop étroite, non conforme aux caractéristiques de la responsabilité pour les dommages environnementaux et les dommages environnementaux imminents ni avec le concept de protection qui sous-tend le choix de la loi de l'article 7 Rome II. Bien que l'article 7 Rome II fasse référence à un « événement à l'origine du dommage », c'est-à-dire au singulier, il laisse place à des situations dans lesquelles plusieurs événements à l'origine du dommage peuvent être identifiés dans plusieurs pays, ce qui est caractéristique des dommages environnementaux et des dommages environnementaux imminents. endommager. Lors de l'application de l'article 7 Rome II, l'adoption par RDS de la politique d'entreprise du groupe Shell constitue donc une cause indépendante du dommage, qui peut contribuer à des dommages environnementaux et à des dommages environnementaux imminents à l'égard des résidents néerlandais et des habitants de la région des Wadden.

4.3.7. Il est précisé à toutes fins utiles que le tribunal considère que le choix conditionnel de la loi de Milieudéfensie et al. est conforme au concept de protection sur lequel se fonde l'article 7 Rome II, et que la règle générale de l'article 4, alinéa 1, Rome II, confirmée à l'article 7 Rome II, dans la mesure où les actions collectives visent à protéger les intérêts des résidents néerlandais, également conduit à l'applicabilité du droit néerlandais.

(...)

4.4. Obligation de réduction de RDS

4.4.1. L'obligation de réduction de RDS découle de la norme de diligence non écrite établie dans le livre 6, article 162 du Code civil néerlandais, ce qui signifie qu'agir en conflit avec ce qui est généralement accepté selon le droit non écrit est illégal. De cette norme de diligence s'ensuit que lors de la détermination de la politique d'entreprise du groupe Shell, RDS doit observer la diligence raisonnable exercée dans la société. L'interprétation de la norme de diligence non écrite exige une appréciation de toutes les circonstances de l'affaire en question.

(...)

4.4. Obligation de réduction de RDS

4.4.1. L'obligation de réduction de RDS découle de la norme de diligence non écrite établie dans le livre 6, article 162 du Code civil néerlandais, ce qui signifie qu'agir en conflit avec ce qui est généralement accepté selon le droit non écrit est illégal. De cette norme de diligence s'ensuit que lors de la détermination de la politique d'entreprise du groupe Shell, RDS doit observer la diligence raisonnable exercée dans la société. L'interprétation de la norme de diligence non écrite exige une appréciation de toutes les circonstances de l'affaire en question.

(...)

(4.) le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale des résidents néerlandais et des

habitants de la région des Wadden

4.4.9. Milieudéfensie et al invoquent le droit à la vie et le droit au respect de la vie privée et familiale des résidents néerlandais et des habitants de la région des Wadden. Ces droits consacrés aux articles 2 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et aux articles 6 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (ci-après dénommés conjointement : « les droits de l'homme ») s'appliquent dans les relations entre les États et les citoyens. Milieudéfensie et al. ne peuvent pas invoquer directement ces droits humains à l'égard du RDS. En raison de l'intérêt fondamental des droits de l'homme et de la valeur pour la société dans son ensemble qu'ils incarnent, les droits de l'homme peuvent jouer un rôle dans la relation entre Milieudéfensie et al. et RDS. Par conséquent, le tribunal tiendra compte des droits de la personne et des valeurs qu'ils incarnent dans son interprétation de la norme de diligence non écrite.

4.4.10. De l'arrêt Urgenda, on peut déduire que les articles 2 et 8 de la CEDH offrent une protection contre les conséquences des changements climatiques dangereux dus aux émissions de Co2 induites par le réchauffement climatique.⁴¹ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui décide des violations du PIDCP, a déterminé la même chose que concerne les articles 6 et 17 du PIDCP.⁴² Dans une affaire relative au droit à la vie consacré par l'article 6 du PIDCP, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré ce qui suit :

« En outre, le Comité rappelle que la dégradation de l'environnement, le changement climatique et le développement non durable constituent certaines des menaces les plus urgentes et les plus graves à la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie.⁴³

En 2019, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme a conclu ce qui suit : « Il existe désormais un accord mondial selon lequel les normes des droits de l'homme s'appliquent à l'ensemble des problèmes environnementaux, y compris le changement climatique. »⁴⁴

L'argument de RDS selon lequel les droits humains invoqués par Milieudéfensie et al. n'offrent aucune protection contre les changements climatiques dangereux ne tient donc pas.

Les conséquences graves et irréversibles du changement climatique dangereux aux Pays-Bas et dans la région des Wadden, comme indiqué au point (4.4. (3)), constituent une menace pour les droits humains des résidents néerlandais et des habitants de la région des Wadden.

[Notes :

41 Cour suprême 20 décembre 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, fondement juridique 5.6.2.

42 En ce qui concerne l'article 6 du PIDCP : voir l'affaire mentionnée à la note 43. Voir aussi : HRC, Observation générale n° 36 (2018) sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sur le droit à la vie, 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15. En ce qui concerne l'article 17 du PIDCP : voir HRC 20 septembre 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016 (Norma Potillo Cáceres - Paraguay), section 7.7.

43 HRC 23 septembre 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Ioane Teitiota - Nouvelle-Zélande), section 9.4.

44 Safe Climate: A Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, 1er octobre 2019, A/74/161, Remerciements.

45 « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en oeuvre des Nations Unies, Protéger, Cadre de respect et de recours".

(5.) les Principes directeurs des Nations Unies (UNGP)

4.4.11. Dans son interprétation de la norme de diligence non écrite, le tribunal suit les Principes directeurs des Nations Unies (UNGP)⁴⁵. Les UNGP constituent un instrument de « droit non contraignant » faisant autorité et approuvé au niveau international, qui définit les responsabilités des États et des entreprises en matière de droits de l'homme. Les UNGP reflètent les idées actuelles. Ils ne créent aucun droit nouveau ni n'établissent d'obligations juridiquement contraignantes.⁴⁶ Les UNGP sont conformes au contenu d'autres instruments juridiques non contraignants largement acceptés, tels que les « principes » du Pacte mondial des Nations Unies (UNGC) et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. (les lignes directrices de l'OCDE). Depuis 201, la Commission européenne attend des entreprises européennes qu'elles s'acquittent de leurs responsabilités en matière de respect des droits de l'homme, telles que formulées dans les UNGP.⁴⁷ Pour cette raison, les UNGP conviennent comme ligne directrice dans l'interprétation de la norme de diligence non écrite. En raison du contenu universellement approuvé de l'UNGP, il importe peu que RDS se soit engagé ou non envers l'UNGP, bien que RDS déclare sur son site Web soutenir l'UNGP (voir 2.5.22)

4.4.12. L'UNGP distingue la responsabilité des États de celle des entreprises. La responsabilité des États, telle que formulée dans l'UNGP, est plus étendue que celle des entreprises : les États doivent se protéger contre les

violations des droits de l'homme sur leur territoire et/ou leur juridiction par des tiers, y compris les entreprises. Cela nécessite de prendre des mesures appropriées pour prévenir, enquêter, punir et réparer de tels abus par le biais de politiques, législations, réglementations et décisions efficaces. ⁴⁸RDS souligne le passage suivant du commentaire du Principe 8 :

Il n'y a pas de tension inévitable entre les obligations des États en matière de droits de l'homme et les lois et politiques qu'ils mettent en place et qui façonnent les pratiques commerciales. Cependant, parfois, les États doivent prendre des décisions difficiles d'équilibre pour concilier différents besoins sociétaux. Pour parvenir à l'équilibre approprié, les États doivent adopter une approche globale de la gestion de l'agenda des entreprises et des droits de l'homme, visant à assurer la cohérence verticale et horizontale des politiques nationales. » RDS soutient que les États doivent donc et sont capables d'équilibrer différents intérêts sociétaux, ce qui, selon lui, n'est pas vrai pour les entreprises. RDS souligne également d'autres différences entre les États et les entreprises.

4.4.13. Les différences entre les États et les entreprises sur lesquelles RDS met l'accent sont exprimées dans l'UNGP dans les différentes responsabilités pour les États et les entreprises, entre lesquelles aucune tension inévitable ne doit exister - comme il ressort de la citation donnée par RDS. La responsabilité des entreprises commerciales de respecter les droits de l'homme, telle que formulée dans l'UNGP, est une norme mondiale de conduite attendue pour toutes les entreprises commerciales, où qu'elles opèrent. Elle existe indépendamment des capacités et/ou de la volonté des États de remplir leurs propres obligations en matière de droits de l'homme, et ne diminue pas ces obligations. Et elle existe au-delà du respect des lois et réglementations nationales protégeant les droits de l'homme.⁴⁹ Par conséquent, il ne suffit pas aux entreprises de surveiller les développements et de suivre les mesures prises par les États ; elles ont une responsabilité individuelle.

4.4.14. On peut déduire de l'UNGP et d'autres instruments juridiques non contraignants qu'il est universellement reconnu que les entreprises doivent respecter les droits de l'homme. Cela inclut les droits de l'homme inscrits dans le PIDCP ainsi que d'autres « droits de l'homme internationalement reconnus »⁵⁰, y compris la CEDH. Par exemple, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (les principes directeurs de l'OCDE) indiquent le suivant : ⁵¹

« Les entreprises devraient, dans le cadre des lois, règlements et pratiques administratives des pays dans lesquels elles opèrent, et compte tenu des accords, principes, objectifs et normes internationaux pertinents, tenir dûment compte de la nécessité de protéger l'environnement, la santé publique et la sécurité, et de manière générale à mener leurs activités d'une manière qui contribue à l'objectif plus large du développement durable.

En particulier, les entreprises devraient : (...)

Conformément à la compréhension scientifique et technique des risques, lorsqu'il existe des menaces de dommages graves à l'environnement, compte tenu également de la santé et de la sécurité humaines, ne pas utiliser l'absence de certitude scientifique totale comme motif pour reporter des mesures rentables visant à prévenir ou minimiser ces dommages ; »

4.4.15. Les entreprises commerciales doivent respecter les droits de l'homme.

[Notes :

⁵² Principe 11 UNGP.

⁵³ Commentaire du Principe 11 UNGP.

⁵⁴ Cf. question 7 du Guide d'interprétation (« La responsabilité de respecter les droits de l'homme est-elle facultative pour entreprises commerciales ? "Non").

⁵⁵ Principe 23 UNGP.]

(...)

4.4.35. La mise en oeuvre concrète de cette responsabilité des entreprises est encore floue :

« Malgré ce large consensus, peu d'objectifs opérationnalisent explicitement l'équité en fournissant des orientations différenciées sur les objectifs net zéro à différents acteurs. Dans un cas, un réseau mondial d'acteurs a calculé leur budget carbone global, puis a attribué des objectifs individuels en fonction du niveau de développement et de l'avenir attendu. croissance de la population (C40). Dans un autre cas, le budget carbone mondial est divisé en allocations sectorielles qui sont ensuite réparties entre les entreprises individuelles en fonction de leur empreinte d'émissions (SBTi). D'autres ont suggéré que les émissions cumulées constituent la base des considérations d'équité (Vale Comment opérationnaliser efficacement les considérations d'équité reste une question ouverte pour la communauté de l'action climatique. »⁷⁵

4.4.36. Il n'y a donc pas de spécification bien définie et concrète de la méthode selon laquelle le timing des

différentes entreprises doit être appliqué pour tendre vers l'objectif de zéro émission nette en 2050. Le consensus évoqué dans les fondements juridiques 4.4.33 et 4.4., cependant, fournit des points de départ suffisants pour la spécification de la norme de diligence non écrite sur cette question. À la lumière du large consensus international selon lequel chaque entreprise doit s'efforcer indépendamment d'atteindre zéro émission nette d'ici 2050, on peut s'attendre à ce que RDS fasse sa part.

(6.) le contrôle et l'influence de RDS sur les émissions de CO₂ du groupe Shell et ses relations commerciales
4.4.22. Le tribunal distingue entre les émissions de CO₂ (1) du groupe Shell (RDS et les autres sociétés Shell) et (2) les relations d'affaires du groupe Shell, y compris les utilisateurs finaux.

4.4.23. En raison de l'influence politique que RDS exerce sur les sociétés du groupe Shell, elle porte la même responsabilité pour ces relations commerciales que pour ses propres activités. Le contrôle et l'influence étendus de RDS sur le groupe Shell signifient que l'obligation de réduction de RDS de RDS doit être une obligation de résultat pour les émissions liées aux activités propres du groupe Shell. Il s'agit des émissions du Scope 1 de RDS et de la part des émissions du Scope 2 de RDS qui peuvent être attribuées aux sociétés Shell. Du point de vue du groupe Shell dans son ensemble, cela constitue les émissions de Scope 1 du groupe Shell.

4.4.24. En ce qui concerne les relations d'affaires du groupe Shell, y compris les utilisateurs finaux, il peut être demandé à RDS de prendre les mesures nécessaires pour éliminer ou prévenir les risques graves résultant des émissions de CO₂ générées par celles-ci et d'user de son influence pour limiter toute conséquences autant que possible (voir sous 4.4.20). Il s'agit d'une importante obligation de moyens, qui n'est ni supprimée ni réduite par la responsabilité individuelle des relations commerciales, y compris les utilisateurs finaux, pour leurs propres émissions de CO₂.

(...)

(11.) l'effectivité de l'obligation de réduction

4.4.49. RDS fait valoir que l'obligation de réduction n'aura aucun effet, voire ne sera contre-productive, car la place du groupe Shell sera prise par des concurrents. Même si cela était vrai, cela ne profiterait pas à RDS. En raison des intérêts impérieux qui sont servis par l'obligation de réduction, cet argument ne peut justifier de supposer au préalable qu'il n'est pas nécessaire que RDS ne respecte pas cette obligation.

(...)

(13.) Le poids de l'obligation de réduction sur RDS

4.4.53. RDS soutient que l'imposition d'une obligation de réduction entraînera une concurrence déloyale et une perturbation des « règles du jeu équitables » sur le marché du pétrole et du gaz. RDS n'a pas pu spécifier cet argument. Il semble également ignorer qu'il est nécessaire de réduire l'extraction mondiale de pétrole et de gaz et de faciliter la réduction des émissions de CO₂ qui provoquent un changement climatique dangereux ; d'autres entreprises devront également apporter une contribution. Ce moyen de défense ne tient donc pas.

(...)

Conclusion sur l'obligation de réduction de RDS

4.4.55. Le tribunal conclut que RDS est obligé de réduire les émissions de CO₂ des activités du groupe Shell de 45% net à fin 2030, par rapport à 2019, dans le cadre de la politique d'entreprise du groupe Shell. Cette obligation de réduction porte sur l'ensemble du portefeuille énergétique du groupe Shell et sur le volume global de toutes les émissions (Scope 1 à 3). Il appartient à RDS de concevoir l'obligation de réduction en tenant compte de ses obligations actuelles. L'obligation de réduction est une obligation de résultat pour les activités du groupe Shell. Il s'agit d'une importante obligation de moyens en ce qui concerne les relations commerciales du groupe Shell, y compris les utilisateurs finaux, dans laquelle on peut s'attendre à ce que RDS prenne les mesures nécessaires pour éliminer ou prévenir les risques graves résultant des émissions de CO₂ générées. par eux, et d'user de son influence pour limiter autant que possible les conséquences durables.

(...)

5 La décision

Le tribunal:

(...)

5.3. ordonne à RDS, tant directement que par l'intermédiaire des sociétés et entités juridiques qu'elle inclut communément dans ses comptes annuels consolidés et avec lesquelles elle forme conjointement le groupe Shell, de limiter ou de faire limiter le volume annuel cumulé de toutes les émissions de CO2 dans l'atmosphère (Périmètre 1, 2 et 3) en raison des activités commerciales et de la vente de produits porteurs d'énergie du groupe Shell dans une mesure telle que ce volume aura diminué d'au moins 45 % net à fin 2030, par rapport aux niveaux de 2019 ;

(...)