



**HAL**  
open science

# La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale

Uguette Petillion

► **To cite this version:**

Uguette Petillion. La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale. Droit. Université de La Rochelle, 2020. Français. NNT : 2020LAROD005 . tel-03350949

**HAL Id: tel-03350949**

**<https://theses.hal.science/tel-03350949>**

Submitted on 21 Sep 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ DE LA ROCHELLE

ÉCOLE DOCTORALE  
*EUCLIDE*

Laboratoire



THÈSE

présentée par :

Uguette NGASSA - PETILLION

soutenue le 23 octobre 2020  
pour l'obtention du grade de Docteur de l'Université de La Rochelle  
Discipline : Droit

**LA RESPONSABILITE PENALE DE L'ENTREPRISE  
MULTINATIONALE**

JURY :

|                      |   |
|----------------------|---|
| Linda ARCELIN        | Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de La Rochelle  |
| Bernadette AUBERT    | Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Poitiers, Rapporteur  |
| Thomas HERRAN        | Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Bordeaux  |
| Haritini MATSOPOULOU | Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université Paris Saclay, Faculté Jean Monnet, Rapporteur   |
| André GIUDICELLI     | Professeur de droit privé et sciences criminelles, Université de Corse, Pasquale Paoli, Doyen honoraire de la Faculté de droit de La Rochelle, Directeur de thèse |



*A mes parents,  
Tsanga Tsanga Zéphirin  
Nghah Tsanga Rosette,  
partis trop tôt.*



Je tiens d'abord à remercier mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur André GIUDICELLI, pour son appui scientifique, son soutien, sa bienveillance et sa patience. Je voudrais lui manifester ma reconnaissance pour son travail d'accompagnement et d'encadrement durant ces longues années, qui a permis l'aboutissement de ces travaux.

J'aimerais ensuite remercier Monsieur Morgan PETILLION dont la patience a été exemplaire, Monsieur Aziber DIDOT et Madame Nadège DOMJIE, dont les remarques ont toujours été incitatives. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma profonde gratitude pour leurs encouragements et leurs conseils.

Un merci particulier à Frédéric, mon roc, Odile, Lisette, à mes enfants, Kerman et Pierre-Louis, à ma sœur, Prudence, à toute ma famille, à tou.te.s mes ami.e.s, qui ont, chacun.e à sa manière, contribué à l'aboutissement de cette recherche.



## Sommaire

|              |   |            |
|--------------|---|------------|
| Introduction |   | 11         |
|              | <b>Première partie : Le droit pénal débordé par l'entreprise multinationale</b>                     | <b>31</b>  |
| Chapitre 1   | <b>La territorialité du droit pénal</b>   | <b>33</b>  |
| Section 1    | Les conséquences du principe de territorialité du droit pénal                                       | 36         |
| Section 2    | La problématique de l'infraction commise par l'entreprise multinationale                            | 51         |
| Chapitre 2   | <b>La problématique de la sanction de l'entreprise multinationale</b>                               | <b>79</b>  |
| Section 1    | L'impuissance de la sanction pénale face à la délinquance de l'entreprise multinationale            | 82         |
| Section 2    | La prééminence des actions volontaristes  | 114        |
| Chapitre 3   | <b>La multinationalité comme facteur d'exclusion du droit pénal</b>                                 | <b>131</b> |
| Section 1    | Les éléments d'exclusion intrinsèques au droit pénal classique                                      | 131        |
| Section 2    | Les facteurs d'exclusion extrinsèques au droit pénal  | 163        |
|              | <b>Deuxième partie : La délinquance de l'entreprise multinationale surmontée par le droit pénal</b> | <b>189</b> |
| Chapitre 1   | <b>Les outils pénaux efficaces contre la délinquance de l'entreprise multinationale</b>             | <b>191</b> |
| Section 1    | La punissabilité de la complicité   | 192        |
| Section 2    | La portée des délits-conséquences et l'évolution de la répression des êtres moraux                  | 218        |
| Chapitre 2   | <b>L'extension de la compétence répressive du juge national</b>                                     | <b>257</b> |
| Section 1    | La compétence internationale du juge pénal par extension de sa compétence territoriale              | 259        |
| Section 2    | La compétence internationale du juge national par exercice d'une compétence extraterritoriale       | 275        |
| Chapitre 3   | <b>La construction d'une politique criminelle adaptée à l'agent multinational</b>                   | <b>311</b> |
| Section 1    | En droit interne  | 311        |
| Section 2    | L'internationalisation de la réponse pour les crimes les plus graves                                | 339        |
| Conclusion   |   | 385        |





## Principales abréviations

|              |   |                          |   |
|--------------|---|--------------------------|---|
| Art.         | article   | Gaz. Pal.                | Gazette du Palais   |
| Ass. plén.   | Assemblée plénière de la Cour de cassation                                | IDI                      | Institut de droit international                                 |
| Bull. crim   | Bulletin de la chambre criminelle de la Cour de cassation                 | J.-Cl. Pénal             | JurisClasseur pénal   |
| C. pén.      | Code pénal  | JCP G                    | Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale |
| C. pr. Pén.  | Code de procédure pénale  | JDI                      | Journal de droit international                                  |
| Cass. civ    | Cour de cassation chambre(s) civile(s) 1 <sup>ère</sup> et 2 <sup>e</sup> | JO                       | Journal officiel  |
| Cass.com     | Cour de cassation, chambre commerciale                                    | LPA                      | Les petites affiches  |
| Cass. crim   | Cour de cassation, chambre criminelle                                     | Obs.                     | Observations  |
| Cass. req.   | Cour de cassation, chambre des requêtes                                   | Préc.                    | Précité   |
| Cass. soc.   | Cour de cassation, chambre sociale  | QPC                      | Question prioritaire de constitutionnalité                      |
| CE           | Conseil d'Etat  | Rép. dr. int.            | Répertoire de droit international                               |
| CEDH         | Cour européenne des droits de l'homme                                     | Rép. pr. civ.            | Répertoire de procédure civile                                  |
| CIJ          | Cour internationale de justice  | Rép. dr pén. et pr. pén. | Répertoire de droit pénal et procédure pénale                   |
| CJUE         | Cour de justice de l'Union européenne                                     | RIDE                     | Revue internationale de droit économique                        |
| Comm.        | Commentaire   | RIDP                     | Revue internationale de droit pénal                             |
| CNUCED       | Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement         | RSC                      | Revue de science criminelle et de droit comparé                 |
| Cons. Const. | Conseil constitutionnel   | RSE                      | Responsabilité sociale des entreprises                          |
| CPI          | Cour pénale internationale  | RTD civ.                 | Revue trimestrielle de droit civil                              |
| CPIJ         | Cour permanente internationale de justice                                 | RTD com.                 | Revue trimestrielle de droit commercial                         |
| CRTC         | Chambres extraordinaires auprès des tribunaux cambodgiens                 | S.                       | Recueil Sirey   |
| D.           | Dalloz  | TPIY                     | Tribunal pénal pénal international pour l'ex Yougoslavie        |
| DEFT         | Déliquance économique et financière transfrontière                        | TPIR                     | Tribunal pénal international pour le Rwanda                     |
| DOJ          | Department of justice   | Trib. Con.               | Tribunal de conflits  |
| Dr. pén.     | Revue droit pénal   | Trib.corr.               | Tribunal correctionnel  |
| Dr. soc.     | Revue Droit social  | TFUE                     | Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne              |
| éd.          | Edition   | TUE                      | Traité de l'Union Européenne                                    |
| EMN          | Entreprise multinationale   |                          |   |
| FCPA         | <i>Foreign Corrupt Practices Act</i>                                      |                          |   |



## Résumé

L'entreprise multinationale agite les consciences et est au cœur de bien de débats : politiques, sociologiques, écologiques, économiques et juridiques. Elle constitue un défi pour le juriste et surtout le pénaliste dans la mesure où elle est avant tout une donnée économique, de prime à bord insaisissable par le droit pénal. Ainsi, sa puissance et sa capacité à supplanter les États font de cette entité, une nébuleuse pour laquelle la régulation étatique apparaît comme un vœu pieu. En effet, l'entreprise multinationale se joue des États et de leurs systèmes juridiques, de par sa structure et son fonctionnement, de sorte qu'elle n'est sujet de normes contraignantes tant au niveau national qu'international. L'entreprise multinationale est la parfaite expression du libéralisme, doctrine économique qui prône l'absence d'État dans l'entreprise. Or, le droit pénal est essentiellement étatique et souverainiste. Ainsi, l'on peut légitimement s'interroger sur la capacité du droit pénal à appréhender l'entreprise multinationale, à se saisir de la délinquance qui résulte de ses activités à travers le monde, lesquelles s'accompagnent souvent d'infractions de tous genres : atteintes aux droits de l'homme, pollutions, corruption, blanchiment etc. Chercher à responsabiliser pénalement l'entreprise multinationale consiste donc à oser le rapprochement de deux logiques systématiquement opposées.

L'étude vise à faire ressortir dans un premier temps, le caractère étriqué du droit pénal face à l'entreprise multinationale. Celle-ci s'accommode mal, ou plutôt trop bien des principes fondamentaux du droit pénal notamment la territorialité, la culpabilité et l'imputabilité. Et même la sanction qui donne pourtant ses lettres de noblesse au droit pénal, semble faire pâle figure face à la délinquance de l'entreprise multinationale, qui ne manque pas de ressources pour échapper à tout procès et annihiler toutes velléités sanctionnatrices, en s'autorégulant au moyen d'engagements édictés par elle-même. Dans ce cas de figure, le droit pénal ne peut se contenter que de ce que veut bien lui laisser l'entreprise multinationale. La recherche vise également à démontrer, dans un second temps, que le droit pénal n'est pas totalement déséquipé face à la délinquance de l'entreprise multinationale et qu'en faisant montre de souplesse et d'innovation, il peut étendre son rayonnement au sein même de cette entité. Des avancées constatées font d'ailleurs émerger de l'espoir dans ce sens. Il en va ainsi, par exemple de l'adoption en droit français de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, qui est inédite en ce qu'elle impose, ce qui est une première dans la vie des affaires, un devoir de vigilance à la société donneuse d'ordres. De même, un pas vers la responsabilité collective dont les conséquences consisteraient à saisir l'entreprise multinationale dans son entièreté serait également salvateur et permettrait au droit pénal non d'envahir la vie économique mais de remplir l'une de ses finalités qui est de protéger les valeurs essentielles de la société humaine entendue largement, quel que soit le domaine. Cette mission du droit pénal passerait par ailleurs par la consécration de l'écocide comme infraction reprochable à l'entreprise multinationale.

Mots clés : Entreprise multinationale, sociétés donneuses d'ordres, imputabilité, imputation, expression du libéralisme, corruption, blanchiment, pollution, délinquance d'entreprise logiques systématiquement opposées, autorégulation, droits de l'homme, devoir de vigilance, modernisation de la vie économique, responsabilité collective, environnement, écocide.

## Summary

The multinational company is raising awareness and is at the heart of many debates : political, sociological, ecological, economic and legal. It constitutes a challenge for the lawyer and especially the penalist insofar as it is above all an economic fact, at first sight elusive for criminal law. Thus, its power and its capacity to supplant the States make this entity, a nebula for which the state regulation appears like wishful thinking. Indeed, the multinational company plays with states and their legal systems, through its structure and functioning, so that it is not subject to binding standards both at national and international level. Multinational company is the perfect expression of liberalism, an economic doctrine which advocates the absence of a state in companies. However, criminal law is essentially state-bound and sovereignist. Thus, one can legitimately wonder about the capacity of criminal law to apprehend the multinational company, to seize the delinquency resulting from its activities throughout the world, which often are accompanied by offenses of all types : human rights abuses, pollution, corruption, money laundering, etc. Seeking to make the multinational company criminally responsible therefore consists in daring to bring together two systemically opposed logics.

The study aims at bringing out, first of all, the narrow nature of criminal law in the face of a multinational company. This does not fit well with the fundamental principles of criminal law, in particular territoriality, guilt and accountability. And even the sanction which nevertheless gives its letters of nobility to the criminal law seems to appear pale in the face of the delinquency of the multinational business, which does not lack resources to escape any trial and to annihilate all punishing inclinations, by self-regulating the means of the commitments issued by itself. In this case, the criminal law can only be satisfied with what the multinational company wants to leave it with. The research also aims to demonstrate, in a second step, that the criminal law is not totally unequipped in the face of the delinquency of the multinational business and that by showing flexibility and innovation, it can extend its influence to within this entity. Progress has been made and hope is emerging in this direction. This is the case, for example, with the adoption in France of Law No. 2016-1691 of December 9, 2016 relating to transparency, the fight against corruption and the modernization of economic life, which is unprecedented in what it imposes, for the first time in business life, a duty of vigilance on the ordering company. Likewise, a step towards collective responsibility, the consequences of which would be to take hold of the entire multinational enterprise, would also be saving and would allow criminal law not to invade economic life but to fulfill one of its aims, which is to protect values essentials of human society understood widely, whatever the field. This criminal law mission would also involve consecrating ecocide as an offense specific to the multinational enterprise.

|   |
|---|
| Keywords: Multinational enterprise, ordering companies, accountability, imputation, expression of liberalism, corruption, money laundering, pollution, corporate crime systematically opposed logic, self-regulation, human rights, duty of vigilance, modernization of economic life, responsibility collective, environment, ecocide. |
|---|

## INTRODUCTION

*« Il serait possible de concilier les  
contraires, à condition de se représenter le droit comme la  
recherche d'un équilibre non pas statique mais dynamique et de  
travailler sur des processus de stabilisation temporaire plutôt que  
sur des concepts stables »<sup>1</sup>.*  
Mireille DELMAS-MARTY.

Des faillites bancaires, des milliards de dollars envolés, une croissance mondiale en berne, des gouvernements impuissants, les manifestations violentes des citoyens, témoins du « ras le bol » des peuples, le capitalisme financier est en crise ! Assiste-t-on depuis plus d'une décennie à « la fin d'un monde<sup>2</sup> » comme a pu l'affirmer un chef de l'État français en 2008 ? La fin de la tyrannie des entreprises, de la dictature du marché ? Le capitalisme libéral, fleuron de la mondialisation est-il en train de montrer ses limites ? Ces questions qui se posaient en 2008, sont toujours très actuelles. En tout cas, l'occasion est donnée pour réinventer un système, qui soit centré sur des valeurs plus sûres. Un encadrement des activités de l'entreprise apparaît, pour l'heure, comme une nécessité compte tenu de ce contexte particulièrement marqué par la recherche de solutions à court, moyen et long terme. En effet il faut, non seulement faire face aux différentes crises - sociale, identitaire et économique, celle qui se dessine en raison de la pandémie de la Covid 19<sup>3</sup> ayant vocation à être, selon les économistes, la plus grave depuis celle de 1929 - mais aussi prévoir que cela ne se reproduise plus à l'avenir. L'enjeu est important et dans ce contexte, la réglementation apparaît comme le préalable à toute responsabilisation du marché, laquelle permettrait de revenir à des considérations plus humaines. En effet, eu égard à cette situation, il est tentant de reprendre les propos de Jean CARBONIER à propos des dommages causés à autrui<sup>4</sup>, dans les termes suivants : « *le mal s'étant produit, une voix interroge [les entreprises] : qui l'a fait ? Qu'[avez-vous] fait ? [Les entreprises doivent] répondre dans leur conscience et devant le droit* » de leurs actes. Une telle responsabilisation pour bénéficier à l'ensemble de la collectivité humaine ne peut être garantie que par le droit pénal.

---

<sup>1</sup> Quel droit pour un monde pluriel et instance ? Entretien avec Mireille DELMAS-MARTY, SER-Etudes n° 6, juin, 2018, pp. 53-64, <https://www.cairn.info/revue-etudes-2018-6-page-53.htm>.

<sup>2</sup> Propos de Monsieur Nicolas SARKOZY, Président de la République française lors d'un discours le 25 septembre 2008 à Toulon, en ligne sur le site du quotidien Le Monde, [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) ; [https://www.lemonde.fr/politique/article/2008/09/25/le-discours-de-nicolas-sarkozy-atoulon\\_1099795\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2008/09/25/le-discours-de-nicolas-sarkozy-atoulon_1099795_823448.html).

<sup>3</sup> Crise sanitaire causée par la propagation du coronavirus, déclarée en Chine à la fin de l'année 2019 et qui s'est répandue dans 180 pays, dont la France, les États-Unis, la Suisse, le Cameroun etc, en très peu de temps causant des dizaines de milliers de décès aux États, en France, en Italie et en Espagne. Voir article du Monde « Coronavirus, suivez la propagation de la pandémie en France et dans le monde », publié par Gary Dagorn, le 27 février 2020 et mis à jour le 24 avril 2020.

<sup>4</sup> J. CARBONIER, *Droit civil : les obligations*, T. 4, 22<sup>e</sup> éd., PUF, collec. Thémis, 2000, p. 361 : « *Le mal étant produit, une voix interroge les hommes : qui l'a fait ? qu'as-tu fait ? l'homme doit répondre (...) dans sa conscience, c'est la responsabilité morale ; devant le droit, c'est la responsabilité juridique.* »

En effet, le droit pénal constitue « l'échelle de valeurs acceptées à un moment donné par la collectivité »<sup>5</sup> et celui-ci évolue avec la société dont il est le reflet. La présente étude n'a pas la prétention de retracer l'évolution du droit pénal mais s'arrêtera brièvement sur ses dimensions qui légitiment la nécessité de lui assigner le rôle de protéger l'ordre social contre une forme de délinquance d'envergure mondiale et contemporaine : celle de l'entreprise multinationale. L'une de ses finalités essentielles et pas des plus aisées, est de concilier la sécurité et la liberté. Comme l'ont relevé des auteurs, « le droit pénal concerne directement le domaine de la souveraineté, frappé de plein fouet par les mutations qui abolissent les frontières. »<sup>6</sup> Il s'agit d'un droit fondé sur « l'observation du phénomène criminel auquel il entend apporter des réponses à travers l'édiction de normes et de sanctions »<sup>7</sup>, qui « pose donc les interdits reconnus dans une société donnée et veille à leur respect »<sup>8</sup>. Cette vision consacre la dimension sanctionnatrice du droit pénal. Il est vrai que communément l'expression droit pénal renvoie au prononcé de la sanction, à la punition des actes qualifiés d'infractions. Toutefois, est-il seulement cela ? Ne revêt-il pas également une dimension préventive, dissuasive et réparatrice ? La réponse est évidemment affirmative. Il résulte de ces considérations que le droit pénal a trois fonctions principales :

- la fonction rétributive, dans la mesure où la peine constitue le juste châtement pour rétablir l'ordre social troublé par la transgression de la loi.
- la fonction préventive ou dissuasive, qui est de l'essence même du droit pénal dans la mesure où la peine prononcée est également tournée vers l'avenir, destinée à détourner l'auteur des faits de la délinquance, à décourager toute transgression de la loi, et donc à prévenir le passage à l'acte, mais encore la rechute, la récidive.
- enfin, une fonction expressive comme l'a bien montré Monsieur Robert BADINTER<sup>9</sup>. En effet, le droit pénal exprime les valeurs socialement protégées à une époque donnée<sup>10</sup>. Il traduit par des interdits et des peines les valeurs partagées par la conscience collective, de sorte qu'il évolue avec elle. En fonction de l'évolution des comportements en société et des valeurs qui les sous-tendent, des incriminations sortent de son champ, tandis que d'autres y rentrent<sup>11</sup>.

Dans ces conditions, le droit pénal doit parvenir à un équilibre entre les exigences de sécurité et de liberté, qui sont deux données parfois inconciliables. Aussi, il doit être à la fois sévère, en ce qu'il doit apporter une réponse prompte, certaine et infaillible au trouble causé à l'ordre public par un comportement infracteur, tout en garantissant le respect des droits de la personne poursuivie – droits de la défense et droit à un procès équitable. Cette recherche d'équilibre

---

<sup>5</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, PUF 2018, p. 3.

<sup>6</sup> M. MASSE, J-P. JEAN et A. GIUDICELLI, « Le droit pénal au prisme de la postmodernité : évolutions et ruptures », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, coll. Droit et justice, 2009, p. 23.

<sup>7</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en coll. avec I. PONS, *op. cit.*, p. 3.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> R. BADINTER, Exposé des motifs, Projets de lois portant réforme du Code pénal, 1986.

<sup>10</sup> Il existe évidemment des valeurs qui sont protégées de tout temps dans toute société, primitive, évoluée ou décadente. Il s'agit effectivement des règles élémentaires relatives à la protection de la vie, l'intégrité physique etc.

<sup>11</sup> Il en va ainsi de l'adultère, le vagabondage, la mendicité, comportements jadis pénalisés, qui sont sortis du champ du droit pénal, tandis que se sont développés des branches comme le droit pénal du travail, le droit pénal économique, le droit pénal de la consommation ou de l'environnement, alors plus représentatives des valeurs sensibles dont la protection s'impose à la société actuelle.

s'étend aux sanctions prévues pour réprimer la méconnaissance des interdits édictés, ce au travers du principe de l'individualisation de la peine.

La définition de l'infraction semble cependant porter en elle les germes de l'exclusion de l'entreprise multinationale du champ des justiciables du droit pénal. Historiquement, L'infraction c'est d'abord le fait d'une personne physique qui commet un acte tombant sous le coup d'une norme pénale. Elle a ainsi une forte dimension humaine. Elle est un « fait tangible »<sup>12</sup>, reprochable à un être agissant tantôt intentionnellement, tantôt de manière non-intentionnelle<sup>13</sup>. L'affirmation de la culpabilité de celui-ci suppose aussi que l'on s'interroge sur sa capacité de comprendre et de vouloir, autrement dit sur son imputabilité, laquelle fonde sa responsabilité pénale. En effet, la responsabilité est distincte de l'acte matériel et composée de deux éléments, la culpabilité, qui se détermine par rapport à la société et l'imputabilité, par rapport à l'auteur. C'est cette dernière notion qui permet d'attribuer ou non l'acte fautif à la personne déterminée comme auteur. Si nombre de droits, à l'instar du droit pénal français, connaissent à notre époque, la responsabilité pénale des personnes morales, celle-ci obéit à des règles spécifiques, de sorte que la dimension humaine de l'infraction conduit à s'interroger sur la place de la personne désincarnée que constitue l'entreprise multinationale et notamment l'opportunité de la mise en œuvre de sa responsabilité, notamment pénale.

Question préoccupante depuis le commencement, la responsabilité a toujours été considérée comme l'épicentre de tout système juridique, bien qu'elle ne soit pas spécifique au juriste puisqu'elle se retrouve au cœur d'autres disciplines comme la philosophie, la morale ou la religion<sup>14</sup>. Notion polysémique, la responsabilité se situe généralement au carrefour d'au moins deux logiques. Ainsi selon Messieurs Denis ALLAND et Stéphane RIALS, « *la responsabilité se situe toujours au point de rencontre ou de collision de deux logiques ou deux aspirations et de manière chronologique entre la rencontre de la justice divine et l'inconsistance humaine, entre la liberté de la personne et l'indifférenciation de la collectivité, entre la morale individuelle et l'éthique sociale, entre l'assurance et le châtement, entre le dommage, la faute et le risque, entre la logique de la causalité et celle de l'imputabilité, entre les obligations du responsable et les droits de la victime, entre la punition assurée par la collectivité et la justice privée* »<sup>15</sup>. Quelle que soit la connotation attribuée à ce vocable, les auteurs s'accordent pour définir la responsabilité comme l'obligation de répondre de ses actes préjudiciables. Jean Paul SARTRE dira d'ailleurs à ce propos que le mot « responsabilité » pris dans son sens banal « *de conscience d'être l'auteur incontestable d'un événement ou un objet (...) est simple revendication logique des conséquences de notre liberté* »<sup>16</sup>.

Dans l'acception juridique et de manière générale, la responsabilité se traduit par l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, envers la victime et/ou envers la société<sup>17</sup>. La responsabilité peut être privée ou publique, individuelle ou collective, civile ou pénale, nationale ou internationale, administrative ou politique, chacune des formes, destinée à protéger des intérêts spécifiques et à garantir le respect de relations d'une nature différente. Ainsi par exemple, par opposition à la

---

<sup>12</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, n° 399, cité par J. Leroy, *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2012, p. 63.

<sup>13</sup> C. pén., art. 121-3.

<sup>14</sup> S'agissant de la religion, vient à l'esprit la célèbre question de Dieu « *Caïn, Caïn (...) qu'as-tu fait de ton frère ?* », (Extrait biblique du livre de la Genèse, chapitre 4, versets 9-10), qui illustre l'idée selon laquelle la responsabilité est une préoccupation de tous les temps et de tous les domaines.

<sup>15</sup> D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p.1341.

<sup>16</sup> Le nouveau Petit Robert de la langue française, éd. 2007, p. 2219, qui donne les différents sens du vocable « responsabilité ».

<sup>17</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, association Henri Capitant, 2018, p. 919.



responsabilité pénale dont la fonction est, comme nous l'avons relevé, d'abord punitive ou rétributive, le but de la responsabilité civile « *est la réparation du dommage causé à autrui* »<sup>18</sup>. Alors que la responsabilité civile vise la sauvegarde des intérêts privés et se traduit généralement par l'allocation de dommages et intérêts, la responsabilité pénale quant à elle tend à la protection des valeurs fondamentales de la société. En toute analyse, être responsable pénalement ou civilement, c'est assumer les conséquences de ses actes. Cela vaut-il également pour les entreprises et particulièrement les entreprises multinationales ? Autrement dit, serait-il aisé de responsabiliser pénalement l'entreprise, en l'occurrence l'entreprise multinationale ?

Rappelons que sous l'ancien régime marqué par la fin de la période féodale, la responsabilité pénale est déjà régie par des règles qui font état des notions de complicité, de tentative, voire de responsabilité des personnes morales. La responsabilité y est déjà appréhendée comme « *la capacité de comprendre et de vouloir l'acte délictueux* »<sup>19</sup>. La différence avec la conception actuelle se remarque dans le procès fait aux animaux ou aux cadavres, ainsi que d'autres pratiques justifiées par le contexte de l'époque. « *Être responsable pénalement, c'est être tenu d'une obligation : celle de répondre de l'infraction commise en subissant la sanction que la société détermine pour sa répression* »<sup>20</sup>. La sanction dans l'orientation générale de la plupart des systèmes pénaux s'adresse d'abord à l'homme à travers ses actes, de sorte qu'elle ne frappe que celui qui a agi en toute liberté et avec pleine volonté<sup>21</sup>. Le droit pénal a donc été originairement conçu pour l'individu, responsable dans la mesure où il est coupable d'une défaillance dans sa conduite. Partant de ce postulat « *seul le coupable doit donc répondre de ces actes devant la justice et en assumer les conséquences pénales* »<sup>22</sup>. L'avènement de la personne morale dans ce sanctuaire réservé à l'individu ne va-t-il pas modifier cette vision linéaire de la responsabilité ?

Rappelons encore que jadis, la conception était celle de l'appartenance de l'individu à sa famille comme membre d'un corps. Dans cette conception, la sanction pénale pouvait également s'étendre à son groupe social. En effet, en considération des liens de solidarité, « *les membres d'un groupe naturel - clan, tribu ou famille -, composaient un tout indivisible et la responsabilité était collective.* »<sup>23</sup> La responsabilité collective était donc consacrée sous l'ancien droit. La consécration de la responsabilité pénale de la personne morale constitue ni plus ni moins qu'un bond en arrière, dans l'ancien droit où le groupe naturel pouvait se voir infliger la sanction pénale prononcée contre un de ses membres en raison de son appartenance ou des liens de solidarité existant à l'intérieur du groupe. Ce bond en arrière constitue tout de même une réponse nécessaire à l'évolution de la société au moment où elle est consacrée. Eu égard aux exigences de l'heure, ne justifie-t-il pas par ailleurs une ouverture vers d'autres notions comme la responsabilité pénale du fait d'autrui, ou l'avènement de l'entreprise comme nouveau sujet de droit pénal afin de s'adapter au phénomène criminel de l'entreprise multinationale ?

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, *op.cit.* p. 20.

<sup>20</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec I. PONS, *op.cit.* p. 161.

<sup>21</sup> Les écrits bibliques contiennent d'ailleurs l'empreinte de cette responsabilité personnelle et à ce propos le prophète Jérémie enseigne le peuple en ces termes « (...) *En ces jours-là on ne dira plus : les pères ont mangé des raisins verts, et les dents des fils en sont agacés. Mais chacun mourra pour son propre crime. Tout homme qui aura mangé des raisins verts, ses propres dents seront agacées* » ; extrait des écrits du prophète Jérémie chapitre 31, versets 29 à 30.

<sup>22</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, *op.cit.* p. 162.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Il faut noter d'emblée qu'aucun texte en droit positif français ne définit l'entreprise, ce qui explique la difficulté d'en donner une définition juridique précise. Pourtant cette notion est entrée en droit français au milieu du siècle dernier. Elle a par ailleurs, beaucoup intéressé les juristes qui ont tenté de l'appréhender. Elle a suscité de nombreuses analyses magistrales et propositions novatrices, dont les principales méritent d'être rappelées, à savoir :

- La perspective autonomiste ou libérale, pour laquelle l'entreprise n'est que le lieu de rencontre des volontés autonomes des parties poursuivant chacune leurs intérêts propres.<sup>24</sup> Selon cette conception, l'entreprise, qui n'existe pas en soi, ne peut être perçue par le droit positif qu'au travers de la somme de contrats<sup>25</sup> qui lui servent de support et permettent de « *disposer de locaux, d'embaucher des salariés, de louer ou acheter des machines, d'emprunter de l'argent, de vendre des produits à des distributeurs, etc* »<sup>26</sup>. Autrement dit, l'entreprise n'existant pas en tant que telle, seul doit s'exprimer le jeu des contrats librement consentis, peu importe alors les conséquences auxquelles il aboutit.

Cette conception libérale de l'entreprise est apparue assez « *despotique* »<sup>27</sup> dans la mesure où elle omet la dimension collective de l'entreprise et l'exercice du pouvoir qu'elle représente. Les critiques émises<sup>28</sup> à l'encontre de cette première perspective ont abouti à l'élaboration de la seconde.

- La perspective institutionnelle, qui prend en compte la dimension collective de l'entreprise et la définit comme étant une « *organisation réunissant dans une même communauté les détenteurs du capital, les salariés et les dirigeants* »<sup>29</sup>. L'objectif de cette conception est de civiliser le pouvoir de l'entreprise. Ainsi plusieurs tentatives aussi bien doctrinales que législatives ont été élaborées pour atteindre cet objectif tant à l'intérieur – le pouvoir des dirigeants à l'égard d'autres composantes internes de l'entreprise – que vis-à-vis de l'extérieur – le pouvoir de l'entreprise à l'égard des travailleurs salariés, les consommateurs, les sous-traitants, les distributeurs, les fournisseurs etc.

Il a été reproché<sup>30</sup> à cette conception son caractère intrinsèquement réducteur des intérêts mis en cause par l'activité de l'entreprise et de la manière dont ils peuvent être conciliés. En effet, l'entreprise n'est pas qu'une synthèse des différents intérêts qui s'y déploient, elle est très

---

<sup>24</sup> J.-Ph. ROBE, « L'entreprise en droit », *Droit et sociétés*, 29, 1995, p. 117-136.

<sup>25</sup> Contrat de société, contrat de travail, contrat de prêts, contrat en vue des achats et/ou des ventes etc.

<sup>26</sup> T. Le TEXIER, « L'entreprise hors-la-loi », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, Coll. La vie des idées, 2018, pp. 55-56.

<sup>27</sup> J.-Ph. ROBE, *op cit*, p. 119.

<sup>28</sup> Critiques émises par G. GURVITCH, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, Vrin, 1931 ; G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, 1940 ; M. Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social) », *Cahiers de la nouvelle journée* (Paris, Bloud & Gay), n° 4, 1925, p. 89 ; G. RENARD, *L'institution. Fondement d'une rénovation de l'ordre social*, Paris, Flammarion, 1963 (1<sup>er</sup> éd. 1923) G. RENARD, « De l'institution à la conception analogique du droit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1935, p. 81 ; G. RENARD, *La philosophie de l'institution*, Paris, Sirey, 1939 ; S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975 (2<sup>e</sup> éd. 1946), J. Brethe de LA GRESSAYE, « La corporation et l'État », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1938, p. 81 ; C. CHAMPAUD, « Prospective de l'entreprise », *Connaissance politique. L'entreprise* (Paris, Dalloz), n° 8, 1983, p.18-20 ; P. DURAND, « Rapport sur la notion juridique d'entreprise », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, tome 3, 1947, p. 54 ; A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.*, n°38, 1985, 623. Auteurs cités par J-P ROBE, *op. cit.*, p. 120.

<sup>29</sup> J.-Ph. ROBE, *op cit*, p. 120.

<sup>30</sup> J.-Ph. ROBE, *op. cit.*, p. 121 ; voir également J. SAVATIER, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Études de droit du travail offertes à A. Brun*, Librairie sociale et économique, 1974, p. 527 ; voir aussi A. LYON- CAEN, *D.* 1978, p. 353, cité par J.-Ph. ROBE, p. 121.

souvent le lieu de conflits d'intérêts – oppositions d'intérêts entre les différentes parties prenantes -, et son activité ne concerne pas que les parties internes – tous co-contractants confondus -, mais s'étend incontestablement à d'autres intérêts externes à savoir les riverains, les victimes de pollutions locales, les consommateurs, les contribuables des collectivités publiques et l'environnement naturel.

Les différentes critiques soulevées contre cette conception institutionnelle ont amené les auteurs à réfléchir sur une théorie de l'entreprise, puisqu'elle serait « *quelque chose de radicalement autonome par rapport tant à son environnement [- entrepreneur, ou associés, salariés -] qu'à l'État et son droit.* »<sup>31</sup>. L'idée impérieuse était donc, pour que l'action de l'entreprise satisfasse l'intérêt général, de créer des conditions normatives, qui devraient encadrer l'exercice du pouvoir.

Les études effectuées ont démontré que l'entreprise doit être considérée comme constituant en elle-même un ordre juridique. A ce propos, Santi ROMANO va considérer que « *le droit n'est pas, du moins n'est pas seulement, la norme posée, mais bien l'entité qui la pose* »<sup>32</sup>. En effet, « *toute force, quand elle est effectivement sociale et se trouve organisée, se mue par elle-même en droit. Elle est (...) un ordre juridique quand on la considère (...) en soi, en tant qu'elle maîtrise et régleme ses éléments propres.* »<sup>33</sup> Pour Santi ROMANO « *l'organisation d'un établissement industriel est capable ... de former un ordre de droit objectif, attribuant à certaines personnes le pouvoir de commandement sur d'autres, par-là subordonnées aux premières. [Pourtant elle] se résout, pour le droit civil de l'État, en un simple contrat entre égaux.* »<sup>34</sup>. Suivant cette conception, le droit n'est pas un phénomène forcément lié à l'État. Dès lors, l'entreprise peut constituer en elle-même un véritable ordre juridique, à côté de l'ordre juridique étatique. C'est d'ailleurs à juste titre que Monsieur Thibault Le TEXIER dit que « *si l'entreprise n'a pas d'existence juridique, elle a su détourner le droit des individus à son profit et elle constitue en soi un système légal autonome.* »<sup>35</sup> En effet, bien que n'étant pas reconnus comme tels par le droit positif, certains faits et rapports que l'entreprise retient et régleme sont pris en compte par celui-ci, lequel les régleme à son tour, en leur attribuant la « *seule figure compatible avec ses principes fondamentaux.* »<sup>36</sup>

La conception de l'entreprise en tant qu'ordre juridique est loin d'être récente. Pour autant, il est étonnant de constater qu'en dépit de l'effervescence doctrinale dont elle a fait l'objet, la notion d'entreprise demeure tout aussi floue et controversée. A ce propos, Monsieur le Professeur Alain SUPIOT dira que « *la notion d'entreprise est l'une des plus irritantes qui soit pour le juriste dans la mesure où elle est à la fois insaisissable et incontournable* »<sup>37</sup>. De même Michel DESPAX va reconnaître que « *l'entreprise, entité autonome qu'il est impossible de ramener aux notions classiques de fonds de commerce, d'associations ou de sociétés, pose aux juristes un délicat problème de qualification* »<sup>38</sup>, pour Monsieur Jean PAILLUSSEAU

---

<sup>31</sup> J.-Ph. ROBE, *op cit*, p. 122.

<sup>32</sup> S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975 (2<sup>e</sup> ed. 1946).

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 146.

<sup>35</sup> T. Le TEXIER, « L'entreprise hors-la-loi », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, *op. cit*, p. 55.

<sup>36</sup> *Ibid*, p.147-148.

<sup>37</sup> A. SUPIOT « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.*, n° 38, 1985, p. 623, cité par J.-Ph. ROBE, *L'entreprise en droit*, *op. cit.*, p. 117-136.

<sup>38</sup> M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse Toulouse 1956, LGDJ, 1957, p. 346.

l'entreprise n'est tout simplement pas « *une notion juridique. Il s'agit plutôt d'une notion économique* »<sup>39</sup>.

L'entreprise demeure donc dans l'ordre juridique classique difficilement saisissable en raison de l'impossibilité de rassembler tous ses éléments constitutifs dans un concept unique. Cette notion « *n'est pas définie en droit, où elle est définie, pour les besoins de la cause, avec les conceptions qu'en font d'autres branches du droit* »<sup>40</sup>. Chaque branche du droit en donne une définition particulière. L'inexistence d'une définition de l'entreprise en droit positif conduit très souvent, tant les praticiens, les auteurs que le législateur lui-même, à opérer une confusion avec la notion de société, qui est seule définie en droit. En effet, et ainsi qu'il ressort des différentes sources juridiques, l'entreprise est l'objet de tous les débats, pourtant c'est la société qui est saisie en droit positif et qui est au cœur des réformes. La question de la distinction entre l'entreprise et la société interroge encore la doctrine après plus d'un siècle et demi et les réponses sont souvent la traduction des convictions idéologiques en raison de la nature controversée de ces deux notions.

Le Code civil français a effectivement consacré la notion de société dans son article 1832<sup>41</sup> duquel il ressort que la société naît d'un contrat caractérisé par la volonté de deux ou plusieurs personnes de s'associer, la mise en commun des apports et l'accord de partager les bénéfices et les pertes<sup>42</sup>. L'article 1833 du même code complète cette définition en précisant que « *Toute société doit [...] être constituée dans l'intérêt commun des associés* ». La raison maîtresse de l'existence de la société est l'exercice d'une activité économique<sup>43</sup>, qui se caractérise par une volonté d'exercer une telle activité, un centre de décision et de pouvoir, un personnel, un ensemble de moyens, une organisation particulière constituant son « *business model* », une concentration d'intérêts, ceux des associés, des salariés, des créanciers, des clients etc. En droit des sociétés, ces caractéristiques expriment la notion d'objet social, cause même du contrat instituant la société.

En revanche, la notion d'entreprise, bien qu'économique également, traduit l'importance de l'aspect social de l'exercice de l'activité économique qui est réalisée par les hommes et les femmes constituant la communauté humaine, qui au-delà de leurs intérêts personnels, ont également des intérêts collectifs. Le professeur PAILLUSSEAU dit d'ailleurs à ce propos que l'entreprise « *est une entité économique et sociale, ce n'est pas une entité juridique.* »<sup>44</sup> Toutefois, le terme entreprise est couramment employé pour désigner le seul exercice de l'activité économique, comme en droit de la concurrence où l'entreprise est définie comme

---

<sup>39</sup> J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique de l'organisation de l'entreprise*, thèse, Rennes, 1965, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, 1967.

<sup>40</sup> J.-P. ROBE, *op cit.*

<sup>41</sup> Art 1832 C.civ : « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leurs industries en vue de partager des bénéfices ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ».

<sup>42</sup> Trois raisons essentielles participent donc à la constitution de la société : en premier lieu, entreprendre une activité – une « entreprise commune » - consistant en particulier en l'exercice d'une activité économique civile ou commerciale ; en second lieu rassemble les capitaux permettant le financement de l'activité et les moyens nécessaires à son exercice – réaliser les apports qui peuvent être en numéraire, industrie ou en nature - ; en troisième lieu, partager entre les associés les bénéfices résultant de l'exercice de l'activité entreprise ou profiter de l'économie qu'elle permet de réaliser. Le législateur a organisé cette situation en définissant le contrat de société à l'article 1832 précité.

<sup>43</sup> L'exercice d'une activité économique est celui d'une activité de production, de transformation, de distribution de biens et de prestation de services. Cette activité peut être industrielle, commerciale, financière, libérale, agricole, artisanale... Elle peut être aussi bien de nature civile que commerciale.

<sup>44</sup> J. PAILLUSSEAU, « Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle forme ? », *D.* 2018, p. 1396.

« toute entité exerçant une activité économique »<sup>45</sup>, ainsi qu'en droit des entreprises en difficultés, ou en droit monétaire et financier. La relation entre l'exercice de l'activité économique et l'entreprise est parfaitement établie dans ces branches du droit.

Au regard de l'ensemble de ces explications, nous pouvons définir l'entreprise comme la communauté humaine au cœur de l'activité économique qui réalise ladite activité non seulement dans les intérêts personnels des hommes et des femmes qui la composent mais également dans l'intérêt collectif de ladite communauté. C'est manifestement pour tenir compte du sens social qu'induit cette notion que plusieurs députés avaient déposé, à l'occasion des débats sur la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité de chances économiques, un amendement (n° 1555 rectifié) visant à compléter la rédaction de l'article 1833 du Code civil de la manière suivante : « Elle [la société] doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique social et environnemental »<sup>46</sup>. Cet amendement a été rejeté lors de la séance du 13 février 2015 sur avis conforme du ministre de l'économie<sup>47</sup>. Dans le même sens, dans une tribune commune, les personnalités du monde des affaires et praticiens du droit des affaires engagés dans un plaidoyer pour une « économie de marché responsable »<sup>48</sup> ont proposé une nouvelle rédaction des articles 1832 et 1833 dudit code, le premier devant être rédigé en ces termes : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent d'affecter des actifs, sous la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie, à une entreprise commune en vue de développer un projet d'entreprise et de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie susceptible d'en résulter »<sup>49</sup>, et le second : « Toute société doit avoir un projet d'entreprise licite et être gérée dans l'intérêt commun des associés et des tiers prenant part, en qualité de salariés, de collaborateurs, de donneurs de crédit, de fournisseurs, de clients, ou autrement, au développement de l'entreprise qui doit être réalisé dans des conditions compatibles avec l'accroissement ou la préservation des biens communs »<sup>50</sup>.

En tout état de cause, il ressort de ce qui précède qu'à l'inverse de la société, l'entreprise n'est pas un sujet de droit. N'ayant pas de personnalité juridique, elle ne peut avoir d'intérêt propre. Néanmoins, il existe une forte relation entre les deux notions résidant dans le fait que la société est la structure juridique qui permet à l'entreprise de fonctionner dans la mesure où elle jouit, en France, de la personnalité morale dès son immatriculation au registre du commerce et des sociétés. En effet, en l'absence de personne morale, ce sont les associés qui exercent l'activité économique selon les modalités prévues par les statuts et dans cette hypothèse sont personnellement tenus par les engagements pris à l'égard des tiers, et supportent les responsabilités consécutives à leurs activités. Dans ce cas de figure, l'entreprise ne devra vivre qu'à travers la personne juridique et le patrimoine des associés<sup>51</sup>. Un tel fonctionnement serait difficile et insécurisant pour toutes les parties prenantes à l'exercice de l'activité économique, surtout si l'entreprise est de taille importante. L'exercice d'une activité économique impose

---

<sup>45</sup> Cf en droit européen l'arrêt *Wouters* du 19 févr. 2002, pt 46 et la jurisprudence citée ; aff. C-1/12 du 28 févr. 2013, pt 35, cité par J. PAILLUSSEAU, « Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle forme ? », *Rec. Dalloz*, p. 1396. V. également L. ARCELIN, *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Paris, Litec, Coll. Bibliothèque du droit de l'entreprise, tome 61, 2003.

<sup>46</sup> Voir D. SCHMIDT, « La société et l'entreprise », *D.* 2017, p. 2381.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Tribune publiée le 16 novembre 2016 dans le quotidien *Le Monde*. Dans cette tribune, les signataires notamment Madame Christine LAGARDE, Directrice Générale du FMI, Monsieur Martin HIRSCH (Directeur général de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris), Monsieur Pascal LAMY (ancien Directeur général de l'OMC), affirment la nécessité de rompre avec le capitalisme financier dont le seul objectif est la maximisation du profit à court terme.

<sup>49</sup> Cité par D. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 2381.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Il en va ainsi dans les sociétés en participation ou les sociétés de fait.

donc nécessairement l'existence d'une personne morale, acquise à travers la notion de société. La société qui jouit de la personnalité morale constitue une personne juridique autonome. Elle a donc un représentant légal, les apports faits par les associés sont sa propriété. C'est elle qui exerce l'activité et est le seul cocontractant des fournisseurs, clients et tiers d'une manière générale. C'est elle qui est seule tenue par ses engagements à leur égard, et non les associés. C'est également elle qui est responsable des dommages que ses activités peuvent causer, cette responsabilité pouvant être pénale.

La société est donc le revêtement juridique de l'entreprise dans la mesure où c'est elle qui est principalement organisée par les règles du droit prévues aussi bien par les statuts que par la loi, et devient une personne morale. Cette société est, autrement dit et comme le souligne le Professeur PAILLUSSEAU, « *l'organisation juridique de l'entité socio-économique créée par l'exercice de l'activité économique, (à savoir), l'entreprise* »<sup>52</sup>. Ce contrat, une fois enregistré et l'immatriculation obtenue, confère à la société la personnalité morale, projection anthropomorphique qui la soumet aux règles d'organisation et de fonctionnement prévues par les statuts et la loi, la rendant ainsi sujet de droits et d'obligations. L'intérêt commun, notamment dans les sociétés de droit privé, devient l'élément essentiel de la société et se caractérise par la recherche et le partage entre les associés du profit. La société exploite donc l'entreprise.

Les revendications actuelles, qui dénoncent le capitalisme financier dont l'essor a transformé le but essentiel de la société en lui assignant celui de la « maximisation » du profit et son partage entre les associés, lesquels recherchent avant tout un intérêt financier à court terme, prônent un retour vers un intérêt commun, qui intégrerait toutes les parties prenantes : les associés, les salariés, les fournisseurs, les clients, les prêteurs et de manière générale, les communautés affectées par son activité. Certes, ces revendications sont, comme le souligne le Professeur SCHMIDT, « *rarement assorti(e)s de formulations précises de nature juridique* »<sup>53</sup>, puisqu'elles procèdent d'une communication de nature sociologique, philosophique, idéologique ou politique, toutefois d'un point de vue juridique et au regard de sa définition légale, la société est bien comme le précise le même auteur « *une structure de partage entre les associés du pouvoir et du profit* »<sup>54</sup>.

L'entreprise demeure donc une notion économique et sera perçue comme telle dans le cadre de la présente étude. Dans ce sens, elle est définie comme étant une « *organisation de production de biens ou de services à caractère commercial* »<sup>55</sup> ou « *une organisation relativement autonome, dotée de ressources humaines, matérielles et financières en vue d'exercer une activité économique de façon stable et structurée* »<sup>56</sup>. Dans l'un des rapports VIÉNOT publié en juillet 1995<sup>57</sup>, l'entreprise a été définie comme « *un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinct notamment de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise* »<sup>58</sup>. L'entreprise apparaît dès lors, comme la réunion d'une cellule économique rassemblant des

---

<sup>52</sup> J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, p. 1397.

<sup>53</sup> D. SCHMIDT, « La société et l'entreprise », *D.* 2017, p. 2380.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Dictionnaire de langue française, Le Robert.*

<sup>56</sup> E. COHEN, *Dictionnaire de gestion*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, La Découverte, 2001.

<sup>57</sup> M. VIÉNOT, *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, rapport, juillet 1995, notamment, A. TUNC, « Le rapport sur le conseil d'administration des sociétés cotées », *RIDC* 1996, p. 647.

<sup>58</sup> *Ibid.*

éléments matériels et d'une cellule sociale composée d'éléments humains, le tout étant tourné vers une activité économique durable<sup>59</sup>.

Si la notion de société est prépondérante par rapport à celle d'entreprise de sorte que même lorsque celle-ci est employée, c'est quasiment par abus puisque la réalité souvent envisagée est celle de la société, l'entreprise n'est pas moins saisissable par le droit pénal en vue de sa responsabilisation, ceci qu'elle soit domestique, transnationale ou multinationale.

Par ailleurs, si la doctrine majoritaire emploie l'adjectif « transnational », le choix dans cette étude se porte sur celui de « multinational », adjectif qui paraît le mieux à même d'exprimer l'idée que nous nous faisons de l'entreprise multinationale à savoir une entité qui se joue des États, en se revendiquant, au gré de ses intérêts, l'appartenance à tel ou tel autre État tout en profitant d'une séparation juridique entre la société mère et ses filiales, alors qu'en réalité il s'agit d'une unité économique. Les adjectifs multinational et transnational sont certes synonymes, toutefois, la transnationalité nous semble linéaire et traverser les États, tandis que la multinationalité, qui les heurte, contient l'idée de cumul que nous souhaitons saisir.

Cela étant dit, en règle générale, le terme « multinational » est employé pour désigner une personne titulaire de plusieurs nationalités. Cette acception ne peut cependant être employée à propos de l'entreprise, car il y est question non pas de rattachement dans plusieurs pays mais d'une activité qui se déploie dans plusieurs pays. En d'autres termes, « *La multinationale est le terme réservé à une société implantée, par l'intermédiaire d'une ou plusieurs filiales, dans différents pays* »<sup>60</sup>. Dès lors, le terme « multinational » accolé à celui d'« entreprise » est avant tout une notion économique. Monsieur Charles LEBEN définit l'entreprise multinationale<sup>61</sup> - EMN - comme « *un groupe multinational de sociétés, c'est-à-dire un ensemble de sociétés réparties dans des États différents et obéissant à une stratégie commune définie par une ou plusieurs sociétés mères.* »<sup>62</sup> Les économistes<sup>63</sup> ont déterminé différents critères permettant de définir l'entreprise multinationale, à savoir :

- Une présence réelle<sup>64</sup> : l'entreprise doit être présente dans plusieurs pays, ce qui implique des aménagements structurels. Les multinationales sont donc « *des entreprises qui produisent une partie de leurs activités à l'extérieur du territoire national dans le cadre des filiales à l'étranger* »<sup>65</sup>. Une entreprise qui n'est présente sur les marchés étrangers que par le biais de représentations commerciales ne saurait être qualifiée de multinationale. Cette présence n'étant alors que ponctuelle ou artificielle. La présence réelle sur les marchés étrangers est une condition, certes nécessaire, mais pas suffisante de la « multinationalité ».
- L'existence d'une unité d'action à l'échelle internationale : les différentes entités formées dans plusieurs pays ne sont que le démembrement de l'entreprise, qui demeure

---

<sup>59</sup> Lamy *Droit de l'entreprise*, éd. 2002/2003, p. 42-43.

<sup>60</sup> F. FRANCHI, « Les entreprises face au désordre juridique. Les manifestations internationales d'une nouvelle insécurité », *RDA/IBLJ*, n° 5, 2007, p. 595.

<sup>61</sup> L'appellation la plus courante dans les publications des Nations Unies est celle de société transnationale.

<sup>62</sup> C. LEBEN, « Entreprises multinationales et droit international économique », *RSC 2005*, p 777.

<sup>63</sup> C.-A. MICHALET, *Le capitalisme mondial*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 1998 ; Yvon LOUSSOUARN, « Problèmes juridiques posés par la croissance des entreprises multinationales », in *La croissance de la grande firme multinationale*, Paris, CNRS, 1973, pp.367-391.

<sup>64</sup> P. MERCIAI, *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles, Bruylant 1993, p. 30

<sup>65</sup> O. MEIER, G. SCHIER, *Entreprises multinationales. Stratégie. Restructuration. Gouvernance*, Paris, Dunod, 2005, p. 8.

unique. L'unité d'action s'apprécie suivant différents critères s'analysant en deux éléments complémentaires en l'occurrence, la mise en commun des ressources et la mise en œuvre d'une stratégie coordonnée<sup>66</sup>.

- Les expressions d'entreprise multinationale, de firme multinationale ou de groupe international de sociétés désignent une réalité économique et politique, plutôt qu'une réalité juridique. En effet, il s'agit d'une entreprise à la stratégie globale, présente sur un nombre important de marchés nationaux, se concrétisant par l'établissement dans différents États d'une pluralité de sociétés de droit local, dont l'activité est coordonnée, même si elles sont juridiquement distinctes<sup>67</sup>. Il s'agit là donc d'une réalité purement économique et politique, caractérisée par un cumul du capital social, du chiffre d'affaires et du nombre de salariés des sociétés filiales constitutives du même groupe. Ces éléments confèrent à l'entreprise multinationale un poids politique certain, dont l'impact est tantôt critiqué, tantôt mis en valeur. En tout état de cause, l'expansion de l'entreprise multinationale dépend de l'accroissement des échanges commerciaux, d'une concurrence accrue et de la libération des règles du droit fiscal, du droit des sociétés et du droit des marchés<sup>68</sup>.

La Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement – CNUCED -, a donné une description plutôt pratique de l'entreprise multinationale<sup>69</sup>. Selon cet organisme, une entreprise ou firme a le statut de multinationale si elle détient des filiales dans au moins 2 pays étrangers et réalise un chiffre d'affaires d'au moins un million de dollars<sup>70</sup>. La CNUCED recensait en 2007, près de 65 000 sociétés mères détenant près de 850 000 filiales à travers le monde<sup>71</sup>. Dix ans plus tard, avec les flux d'investissements directs à l'étranger<sup>72</sup> - IDE -, le nombre d'entreprises multinationales est passé à 100.000 avec au moins 860.000 filiales.<sup>73</sup> Les seuls chiffres de 2007 sont assez édifiants sur l'essor des entreprises multinationales à travers le monde, puisque l'on n'en décomptait que 37 000, possédant moins de 70 000 filiales, dans les années 1990<sup>74</sup>. Il ressort de l'étude menée par Monsieur Vincent VICARD que le stock des IDE a progressé « *plus rapidement que le PIB mondial, passant de 8% du PIB mondial en 1988*

---

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> P. MERCIAI, *op. cit.*, p. 36.

<sup>68</sup> B. GOLMAN, *Les entreprises multinationales*, rapport définitif présenté à la session d'Oslo de l'Institut de droit international, Annuaire de l'IDI, 1977, vol. 57, T. I, pp 319-381.

<sup>69</sup> CNUCED, *Les sociétés transnationales et la compétitivité*, Rapport sur l'investissement dans le monde, 1995 Nations Unies, New-York et Genève, 1995, pp 25 et s.

<sup>70</sup> CNUCED, Rapport 1995, *op. cit.*, tableau 6 ; voir également S. LEVASSEUR, « Investissements directs à l'étranger et stratégies des entreprises multinationales », *Revue de l'OFCE*, 2002 / 5 n° 83 bis, pp. 103-152 ; F BENAROYA et E. BOURCIEU, « Mondialisation des grands groupes : de nouveaux indicateurs », *Économie et statistiques*, 2003, n° 363-364-365, pp. 145-160.

<sup>71</sup> Voir CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde, sociétés transnationales, industries extractives et développement, 2007, pp 11-13.

<sup>72</sup> Monsieur Vincent VICARD, définit l'investissement direct étranger comme « *un investissement transfrontalier visant à acquérir un intérêt durable dans une entreprise étrangère et une influence sur sa gestion. (Il reflète) la décision d'investissement d'une entreprise dans des filiales à l'étranger, et donc le développement d'une activité à l'étranger. Ces investissements peuvent prendre la forme de rachats d'entreprises par fusion-acquisition... ou de création de sites ex nihilo.* » Voir V. VICARD, « Compter les multinationales autant qu'elles comptent », in CEPII, *L'économie mondiale 2019*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2018, pp 83-98, précisément p. 92.

<sup>73</sup> CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde 2017, l'investissement et l'économie numérique, Nations Unies 2017, cité par Mathilde DUPRE, « La responsabilité sociale, environnementale et fiscale des multinationales », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, *op. cit.*, p.63.

<sup>74</sup> El Mouhoub MOUHOUD, « Les multinationales dans la mondialisation des économies », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (Dir), *Le pouvoir des multinationales*, *op. cit.*, p. 26.



à 35% en 2016 »<sup>75</sup>. Selon les économistes, comme le Professeur EL Mouhoub MOUHOUD, en 2018, le nombre des entreprises multinationales s'élevait à près de 100.000, possédant 800.000 filiales et générant des ventes représentant près de 40.000 milliards de dollars<sup>76</sup>. Toutefois, les statistiques disponibles à la CNUCED ne font pas état du nombre exact des entreprises multinationales en 2019 mais signalent un recul de l'IDE et du commerce mondial<sup>77</sup>.

Ces éléments sommaires permettent de se rendre compte de l'expansion et de la montée en puissance des entreprises multinationales, qui ne peuvent cependant être confondues avec leurs voisines que sont les entreprises mondes. En effet, bien que souvent employée pour désigner une entreprise qui se déploie sur plusieurs territoires, le concept d'entreprise multinationale est à distinguer avec celui de « firme globale ». Ce dernier concept est apparu au début des années 80 pour désigner « une entreprise présente et fortement intégrée sur les grands marchés mondiaux (en l'occurrence) les États-Unis, le Japon, l'Union européenne »<sup>78</sup> et depuis lors, les marchés de la Chine, de l'Inde et du Brésil, qui ont pris une envergure mondiale. Leur champ d'activité serait donc le monde. L'entreprise globale est une entreprise qui conçoit le monde comme une totalité, soit parce que sa production est tournée vers l'universalité<sup>79</sup>, soit parce que son processus de production est mondial – comme dans l'industrie automobile –, avec un traitement de moyens identique, sans préférence opérationnelle pour son pays d'origine. Les entreprises multinationales se distinguent donc des firmes globales dans la mesure où bien que produisant dans le monde entier, elles ne vendent que dans une région<sup>80</sup>. Les firmes globales, elles, opèrent à l'échelle planétaire non seulement pour leurs marchés mais aussi pour leurs productions.

À côté de ces deux catégories, il existe un avatar<sup>81</sup> caractérisé par les entreprises-monde. Il s'agit des entreprises qui ne « se considèrent plus comme liées à un État, mais simplement rattachées à un territoire, leur culture d'entreprise primant sur leur nationalité légale (ou origine). »<sup>82</sup> Dans l'entreprise-monde, il n'y a aucun sentiment d'appartenance nationale même pour le personnel. L'entreprise n'a « qu'un seul drapeau : le sien »<sup>83</sup>. Aussi le critère de nationalité tant du produit que l'entreprise en elle-même n'y est nullement pertinent.

Il ressort de ce recensement qu'un éventail d'entreprises opère au-delà des frontières des États sur lesquels elles ont été créées et leur expansion ne va pas sans impacts négatifs. Autrement dit, si l'expansion de l'entreprise hors des frontières étatiques est un vecteur de développement social et économique, celle-ci s'accompagne également de transgressions conduisant parfois à des situations irréversibles pour les populations concernées<sup>84</sup>. Aussi, qu'elles soient

---

<sup>75</sup> V. VICARD, *op. cit.*, p. 92.

<sup>76</sup> El Mouhoub MOUHOUD, « Les multinationales dans la mondialisation des économies », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (Dir), *Le pouvoir des multinationales*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>77</sup> Cf CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde 2018, l'investissement et les politiques industrielles.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> A titre illustratif, « Coco-cola », qui est un produit universel

<sup>80</sup> Voir à ce propos Thomas ZANETTI, « L'encrage territorial d'une multinationale : le cas de Michelin à Clermont-Ferrand », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (Dir), *Le pouvoir des multinationales*, *op. cit.*, pp. 41-54 ; également EL Mouhoub MOUHOUD, *op. cit.*, pp. 35 et 39.

<sup>81</sup> Au sens de changement, transformation.

<sup>82</sup> F. FRANCHI, « Les entreprises face au désordre juridique. Les manifestations internationales d'une nouvelle insécurité », *op. cit.* p. 596.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> A titre illustratif, la catastrophe de Bhopal en Inde et ses conséquences environnementales, humaines et sociales, suite à l'explosion d'une usine de la compagnie Union Carbide, qui a fait 3000 morts dans l'immédiat. Pour plus de détail, voir Steve PROULX, *Le livre noir des multinationales américaines*, Viamedias Éditions, 2005, pp. 87-91.

multinationales, globales ou entreprises-monde, leur prise en compte en droit se présente comme une nécessité qui a justifié de tentatives d'encadrement observées jusqu'à l'apparition d'une volonté des entreprises multinationales de s'autoréguler. Il semble important de rappeler d'une part, la principale raison avancée pour expliquer l'absence d'un encadrement juridique international propre aux entreprises multinationales, et d'autre part les tentatives de réglementation qui ont été ébauchées sans rencontrer l'adhésion escomptée. Ces développements qui s'éloignent du droit sont nécessaires à la compréhension du défi qui se pose au droit pénal face à cette entité extraordinaire.

Comme il a été invoqué supra, les entreprises multinationales ont pris de l'importance grâce à leur puissance économique. Certaines de ces entreprises aux dimensions extraordinaires échappent à tout contrôle étatique<sup>85</sup>. Plusieurs raisons sont avancées pour expliquer cette absence d'encadrement juridique international. Toutefois le motif phare est tiré de la capacité d'influence des entreprises multinationales. En d'autres termes, l'une des raisons premières, qui explique le vide normatif sur le plan international à l'égard des entreprises multinationales, lesquelles échappent ainsi au contrôle étatique, est tirée de leur capacité financière. En effet, l'importance du chiffre d'affaires de certaines entreprises multinationales parfois supérieur au produit intérieur brut – PIB - de nombreux pays<sup>86</sup>, l'importance de leurs ressources financières, parfois également supérieures aux recettes budgétaires des États, même développés, les 350 premières entreprises industrielles totalisent un chiffre d'affaires représentant environ 28% du PNB mondial<sup>87</sup>. Au demeurant ces entreprises procurent un quart de l'emploi industriel des pays développés<sup>88</sup>. L'ensemble des firmes multinationales réaliserait près de la moitié du produit national brut mondial<sup>89</sup>.

Cette capacité financière emporte pour les entreprises multinationales une capacité de nuisance en termes de dénaturation des mesures de régulation publique. En effet, par leur qualité de principaux opérateurs sur le marché des changes, les entreprises multinationales peuvent influencer, la valeur des devises par les transferts monétaires qu'elles effectuent. Ainsi leurs actions dans ce domaine peuvent apprécier ou déprécier des devises<sup>90</sup>. En résumé et selon Monsieur FRANCHI, le déplacement de 1 ou 2% des masses financières privées des entreprises multinationales peut, à lui seul, modifier la parité de deux monnaies<sup>91</sup>. Elles disposent, par ailleurs, de la liberté de fixer les prix des cessions internes en vue de comptabiliser entre mère et filles les charges qu'elles se transmettent. Ainsi, au moyen de ces cessions internes, elles peuvent moduler le lieu et l'assiette de leur imposition, dérégulant ainsi les finances publiques des États. De même, les entreprises multinationales ont la capacité d'influencer ou orienter, dans leurs seuls intérêts, la politique de régulation publique des États<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> P. BAUCHET, *Concentration des multinationales et mutation des pouvoirs de l'État*, Paris, CNRS, 2003, pp. 34-41.

<sup>86</sup> En 2007 le chiffre d'affaires de General Motors était plus important que le PNB du Danemark, celui de EXXON supérieur au PNB de la Norvège et celui de Toyota au PNB du Portugal.

<sup>87</sup> F. FRANCHI, *op. cit.*, p. 596. L'indicateur Produit national brut n'est plus utilisé depuis 1993 dans les pays membre de l'Union Européenne. Il y a été remplacé dans les pays européens par le revenu national brut (RNB).

<sup>88</sup> F. DEDIEU et B. MATHIEU, Ces entreprises plus fortes que les États, article de presse publié dans le quotidien *L'express-L'expansion* le 30 avril 2013, [www.lexpansion.lexpress.fr](http://www.lexpansion.lexpress.fr); voir également F. FRANCHI, *op. cit.* p. 597.

<sup>89</sup> Voir « Firmes multinationales » Espace mondial l'Atlas, 2018, en ligne, consulté <https://espace-mondial-atlas.sciencespo.fr/fr/rubrique-strategies-des-acteurs-internationaux/article-3A11-firmes-multinationales.html>.

<sup>90</sup> A titre illustratif ainsi que le rappelle M. François FRANCHI, « près de la moitié du déficit commercial, soit 44% de transferts monétaires des USA enregistré vis-à-vis du Japon en 1988 était le fait d'entreprises d'origine américaine installées au Japon et qui exportaient vers les États Unis », *op. cit.* ; p. 597.

<sup>91</sup> F. FRANCHI, *Les entreprises face au désordre juridique...*, *op. cit.*, p. 597.

<sup>92</sup> Voir à ce propos, CNUCED, rapport sur l'investissement dans le monde en 2018, Nations Unies, 2018.

Les EMN sont donc dotées de dimensions « extraordinaires » et pour les appréhender, certains ont proposé une régulation par le marché<sup>93</sup>. Le marché serait donc le seul cadre susceptible de contenir ces entités qui conservent pourtant des liens avec des territoires étatiques. En effet, bien que mondialisées, les entreprises multinationales conservent néanmoins des liens territoriaux avec différents territoires, notamment celui de leur centre de décision – siège social ou lieu de l’incorporation -, et/ou les territoires de leurs principaux établissements, qu’il s’agisse des filiales, des sociétés contrôlées ou des succursales<sup>94</sup>. Dans ces conditions, et en adoptant la position de Monsieur FRANCHI, dont la préférence va au terme « entreprise mondialisée », l’entreprise multinationale ne doit pas être considérée comme « *une catégorie particulière d’entreprises, (dès lors qu’elle correspond) à toute entreprise qui, si elle fait le choix d’une implantation sur le territoire d’un État et donc le choix de soumettre ses activités à la législation de cet État, est confrontée à la mondialisation en opérant en dehors de ce territoire, dans une économie globalisée se caractérisant par la libre circulation des hommes, des marchandises et des capitaux. Ces entreprises qui sont ainsi mondialisées en ce qu’elles sont soumises à la mondialisation, se trouvent confrontées, en effet, à un risque répressif particulier en ce sens qu’il est pluriel, diffus et complexe. Dès lors qu’un gouvernement mondial n’est ni possible ni sans doute souhaitable, qu’une gouvernance réellement mondiale n’existe pas, il est impératif que l’entreprise prenne la mesure du risque nouveau résultant de cette situation, c’est-à-dire non seulement le risque pénal pris dans l’État de son siège, résultant des activités qu’elle a dans les États où elle agit directement ou indirectement, mais également la transformation du risque pénal lui-même, lequel a changé de dimension avec la mondialisation (nouveaux risques répressifs), ce qui l’oblige à envisager la question de sa responsabilité, non plus dans le cadre d’un raisonnement linéaire, mais matriciel.* »<sup>95</sup> L’entreprise multinationale doit donc être encadrée comme toute entreprise puisque que son activité est source de responsabilité, notamment pénale. C’est peut-être la quête d’un encadrement juridique spécifique aux entreprises multinationales qui explique l’échec des tentatives de réglementation élaborées dans ce domaine, qu’il nous semble également nécessaire de rappeler.

Les premières tentatives de réglementations spécifiques aux entreprises multinationales ont consisté à considérer que l’entreprise multinationale formait un groupe unitaire d’entreprise. Celles-ci ont d’abord été menées en droit interne. Certains États à l’instar de l’Allemagne<sup>96</sup>, ont alors adapté leurs législations, et admis une normalisation des groupes de sociétés notamment en ce qui concerne la fiscalité, la concurrence et le droit social. Dans certaines conditions, même en l’absence de dispositions légales, les tribunaux pouvaient « lever le voile de la personnalité juridique » et imputer à la société mère certains agissements de ses filiales. Ces tentatives restent cependant mesurées dans la mesure où, loin de rechercher la consécration d’un statut propre aux groupes, les sociétés ont plutôt intérêt au maintien de la séparation des personnes juridiques, ce qui permet de limiter les responsabilités, objectif important de toute gestion d’entreprise. Il s’en suit donc une opposition entre la réalité économique du groupe, qui est unitaire, et la réalité juridique, qui implique une autonomie des personnes composant le groupe. En effet, juridiquement, le concept d’entreprise multinationale n’existe pas parce qu’il ne s’agit pas, en réalité, « *d’une unité juridique ayant plusieurs nationalités, mais d’un regroupement économique composé de plusieurs entités ayant chacune une nationalité différente* »<sup>97</sup>. Ce n’est qu’en raison d’une optique économique et par la notion de contrôle et

---

<sup>93</sup> Auteurs de la Tribune collective publiée le 16 novembre 2016 dans le quotidien Le Monde, précitée.

<sup>94</sup> T. ZANETTI, *op. cit.* p. 41.

<sup>95</sup> F. FRANCHI, Les entreprises face au désordre juridique..., *op. cit.*, pp. 600 et 601.

<sup>96</sup> Exemple cité par C. LEBEN, *op.cit.* p. 777.

<sup>97</sup> OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse soutenue à l’université de Paris Dauphine le 19 décembre 2014, p. 20, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01249559>.

de propriété que ces entités constituent une entreprise ou un groupe<sup>98</sup>. Le fait qu'elles soient souvent plus puissantes et plus riches que de nombreux États et leur structure, comme il sera développé infra, font qu'elles sont de plus en plus indépendantes des gouvernements. Une entreprise multinationale peut, ainsi, avoir son siège dans un pays, ses actionnaires dans un autre, et exercer ses activités dans le monde entier<sup>99</sup>.

Concrètement, les premières résolutions sur les entreprises multinationales ont été adoptées en 1972 par le Conseil économique et social et l'Assemblée générale des Nations unies<sup>100</sup>. Va suivre, sous la houlette des pays du tiers monde, une résolution prise le 1<sup>er</sup> mai 1974 portant instauration d'un nouvel ordre économique mondial<sup>101</sup>, suivie d'une Charte des droits et des devoirs économiques des États, adoptée le 12 décembre 1974<sup>102</sup>. Toutefois, cette offensive en vue d'instaurer ce nouvel ordre économique international n'a pas été bien accueillie par les pays développés qui ont rejeté toute théorie de réglementation internationale des EMN. Pour ces derniers, il suffisait d'adopter des traités internationaux destinés à garantir les conditions de l'investissement international. La commission des sociétés transnationales, organisme subsidiaire du Conseil économique et social chargé de la rédaction d'un code de conduite des sociétés transnationales, et la CNUCED, forum de négociation d'un code international de conduite pour le transfert de technologie, ont entrepris de trouver à concilier les deux positions. Les tractations ont duré près de dix ans, soit de 1974 à 1985, mais en vain puisque les deux positions étaient notoirement incompatibles<sup>103</sup>. Finalement, à l'aube des années 80, il s'est avéré que les réclamations des pays du tiers monde étaient contraires à leurs pratiques individuelles, ce qui s'est traduit par une diminution des investissements internationaux dans ces pays. Dans leur volonté d'instaurer un nouvel ordre économique mondial, les pays en voie de développement ont adopté des législations contraignantes dont l'impact a été plutôt négatif pour les investissements internationaux et leur capacité d'emprunt, de sorte que ces pays n'ont eu d'autre choix que de renoncer à leurs revendications et adopter, en définitive la position des pays de l'OCDE dont l'idée était que « *la seule chose désirable au plan international est la promotion et la protection des investissements.* »<sup>104</sup> Cette opposition entre pays du Sud et pays du Nord a néanmoins conduit à l'adoption des codes de conduite dans d'autres institutions, à

---

<sup>98</sup> G. ABI-SAAB, « *The international law of multinational corporations : a critique of American legal doctrines* », In *Annales d'études internationales*, 1971, vol.2, pp. 97-122.

<sup>99</sup> S.R. RATNER, « *corporations and humans rights : a theory of legal responsibility* », *Yale Law Journal*, déc. 2001, vol.111, p.463.

<sup>100</sup> Voir M. VIRALLY, « La charte des droits et des devoirs économiques des États. Note de lecture », *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, pp. 57-77 précisément pp 60-61, <https://doi.org/10.3406/afdi.1974.3856> ; [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1974\\_num\\_20\\_1\\_3856](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1974_num_20_1_3856).

<sup>101</sup> Résolution n° 3201 (VI) du 1<sup>er</sup> mai 1972.

<sup>102</sup> C. LAZARUS, *L'Organisation des Nations Unies et les entreprises multinationales*, in *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977, cité par C. LEBEN, « Entreprises multinationales et droit international économique », *RSC 2005*, p. 778.

<sup>103</sup> M. Charles LEBEN résume cette opposition et souligne que « les pays développés qui souhaitent maintenir certains principes classiques du droit international des investissements, et en particulier la nécessité d'indemniser correctement les biens nationalisés, et se refusaient à toute volonté de réglementation des EMN. Les pays en développement (soutenus en général par les pays du bloc communiste) souhaitent au contraire développer une telle réglementation, mais sans donner aux EMN un statut de sujet nouveau du droit international. Ils souhaitent également faire cesser les pratiques de délocalisation des contrats d'investissement, qui sortaient ces contrats de l'orbite de l'ordre juridique de l'État d'accueil, en soumettant les litiges entre États et investisseurs à des arbitres internationaux appliquant le droit international ou les principes généraux de droit. » C. LEBEN, « Entreprises multinationales et droit international économique », *op.cit.*, p. 778.

<sup>104</sup> *Ibid.*

l'instar de l'OMS<sup>105</sup>, de l'OIT<sup>106</sup>, de la CEE<sup>107</sup>, de la FAO<sup>108</sup> et de l'OCDE<sup>109</sup>. En revanche, l'avènement d'une réglementation internationale des entreprises multinationales est demeuré véritable lettre morte.

Les velléités de réglementation internationale sus développées se sont donc soldées par un échec, puisque face à une législation contraignante, les entreprises multinationales, dont la plupart provenaient des pays industrialisés, ont adopté une attitude de repli, ce qui a eu pour incidence la baisse des investissements internationaux et de la capacité d'emprunt des pays initiateurs.

Pour récapituler, c'est à partir des années 1970 que les tentatives de réglementer les entreprises multinationales et leurs activités, commencent à voir le jour au sein des divers organes des Nations Unies, dans une volonté de rechercher et d'instituer un statut juridique international propre aux entreprises multinationales. Ces démarches vont au contraire aboutir, au développement, à la fin des années 80 jusqu'aux années 90, d'un droit international des investissements, consacrant la vision des pays industrialisés dont la position était de préserver et soutenir l'investissement international. Dans cette politique, l'entreprise est occultée, les nombreux traités bilatéraux de promotion et de protection élaborés dans ce domaine n'en font nullement état. Ils visent principalement l'accueil de l'investissement international, son traitement et le règlement des litiges entre État d'accueil et investisseur<sup>110</sup>. Cet état de choses ne va pas foncièrement changer, même avec l'avènement de l'entreprise dans la sphère du droit international public et les premières tentatives d'adoption de réglementations propres aux entreprises. Aussi, en l'état actuel du droit positif, il n'existe aucune réglementation internationale pouvant être considérée comme le droit des groupes multinationaux de sociétés ou de l'entreprise multinationale. Autrement dit, d'un point de vue juridique, pour les entreprises multinationales, c'est le « flou »<sup>111</sup> parfait. Il est simplement question aujourd'hui de leur sphère d'influence<sup>112</sup> pour tenter de caractériser le périmètre d'une entreprise multinationale<sup>113</sup>. Cette caractérisation approximative révèle que le droit est, en la matière, en retard.

La réglementation à l'égard des entreprises multinationales pour les rendre plus responsables apparaît manifestement comme un idéal inatteignable. La protection et la promotion des investissements internationaux semblent être les seules considérations audibles sur le plan international quand est abordée la question de l'entreprise multinationale. C'est ce qui explique

---

<sup>105</sup> Code international de l'OMS sur la commercialisation des substituts du lait maternel.

<sup>106</sup> Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et politique sociale, adopté à l'OIT en avril 1977.

<sup>107</sup> Code de la CEE sur les activités des entreprises en Afrique du Sud adopté en septembre 1977.

<sup>108</sup> Code de conduite de la FAO pour la distribution et l'utilisation des pesticides adopté en novembre 1985.

<sup>109</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales adopté en 1976 et révisé en 2000.

<sup>110</sup> Voir J. E. VIÑUALES, « L'État face à la protection internationale de l'entreprise : Regards sur le droit international des investissements contemporain », in A. SUPIOT (dir), *L'entreprise dans le monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, pp. 103-114.

<sup>111</sup> M. LOUIS, « La diplomatie sociale des entreprises », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, op. cit., p. 91.

<sup>112</sup> La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des entreprises, adoptée en 2010 par l'organisation internationale de normalisation, définit la sphère d'influence comme « un domaine des relations politiques, contractuelles ou économiques à travers laquelle une entreprise peut influencer les décisions ou les activités d'autres entreprises ou de personnes individuelles ». Cette norme est considérée comme la référence et le « premier véritable standard international » en matière de RSE. Voir, M. LOUIS, « La diplomatie sociale des entreprises », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS, *Le pouvoir des multinationales*, op. cit., p. 85.

<sup>113</sup> E. RYDBERG, « Multinationales, supply chain et syndicats : une typologie, publication du Groupe de recherche pour une stratégie économique alternative », 5 mai 2010, en ligne <http://www.gresea.be/spip.php?article410>.

la fascination suscitée par cette entité, de sorte que la communauté de juristes est toujours en quête d'une normalisation ou d'un cadre juridique susceptible de l'appréhender. En riposte et sans doute dans l'optique d'anéantir ces velléités, les entreprises multinationales ont entrepris de s'auto-discipliner au moyen des instruments d'autorégulation adoptés dans les instances qui les regroupent<sup>114</sup>. La globalisation de l'économie créée, les systèmes de réglementation et leurs principes de base - la légalité, la sécurité juridique et surtout la hiérarchie juridique ou la pyramide des normes - ont été totalement affectés. Ces principes, fondateurs de tout cadre juridique, se sont vus largement dépassés par des normes nouvelles et *sui generis*. La globalisation de l'économie a manifestement donné naissance à un nouvel acteur transcendant et redoutable par sa puissance économique, sa liberté d'action et surtout son « irresponsabilité juridique ».

Mener des recherches sur la question de la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale dans un tel contexte paraît assez intéressant, compte tenu du poids de ces acteurs sur l'économie mondiale. En effet, « *les entreprises multinationales sont l'expression emblématique de la mondialisation de l'économie contemporaine et de la prédominance du capitalisme financier* »<sup>115</sup>. Aussi, leurs transgressions et leurs agissements qui portent atteinte aux valeurs protégées par le droit pénal doivent être pris en compte dans la politique criminelle. En effet, la politique criminelle consiste à avoir une vision d'ensemble du phénomène criminel caractérisé par des agissements qui transgressent la loi, ou infractions et y apporter les réponses les mieux adaptées. Dès lors que l'entreprise multinationale peut commettre des infractions, la politique criminelle devrait donc être organisée de nature à intégrer cette délinquance afin d'y apporter une réponse efficace et adaptée.

Eu égard au contexte sus décrit, la question de la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale est une préoccupation constante dans la mesure où sa mise en œuvre se heurte à de sérieuses difficultés dont l'une des plus importantes est le décrochage factuel et temporel entre l'infraction commise sur place et le lieu de décision à l'origine de cette infraction. La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale suscite d'autres préoccupations comme celle de la détermination du responsable de l'infraction. L'auteur de l'infraction en est-il forcément le seul responsable ? Autrement dit qui est pénalement responsable, celui qui commet l'infraction ou celui qui en profite ? La présente étude tente de démontrer que le droit pénal classique, s'il admet désormais la répression des personnes morales de droit privé, peine encore à atteindre, en matière de délinquance de l'entreprise multinationale, le principal responsable. En effet, les entreprises multinationales s'arrangent dans leur montage à concentrer ou diluer le risque pénal de leur activité, afin d'échapper à la répression. C'est d'ailleurs ce qui peut expliquer l'absence de branche de droit pénal international des personnes morales de droit privé. Ce vide normatif est d'autant plus criant que la Cour pénale internationale n'exerce aucune compétence à l'égard des personnes morales. Les entreprises multinationales sont défendues par un lobby très puissant, parfois relayé par certaines ONG en vue de favoriser l'émergence d'une *soft law* sensée les encourager à s'auto-discipliner. L'idée de la responsabilité de l'entreprise vis à vis de son environnement n'est pas neuve, pour autant seule la RSE occupe pour l'heure, une place croissante dans les débats plus larges sur la globalisation et/ou le développement durable, ce qui expliquerait pourquoi le droit pénal international n'a pas réglementé l'activité des entreprises multinationales.

---

<sup>114</sup> Voir S. STRANGE, « Le retrait de l'État. La dispersion du pouvoir dans l'économie mondiale », Paris, Temps présent, cité par M. LOUIS, « La diplomatie sociale des multinationales », *op. cit.*, p. 79.

<sup>115</sup> C. RENOARD, *La responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF 2007, p.5.

La responsabilisation par le droit pénal de l'entreprise multinationale semble donc vouée à l'échec. Pourtant l'idée d'une impunité de cette entité heurte la conscience collective et oblige à surpasser cette apparente impuissance pour se demander comment réprimer ces méfaits ? Quelle politique criminelle adopter et quelles sanctions appliquer ? Faut-il d'avantage prendre en considération l'aspect multinational des entreprises pour déterminer la politique criminelle à appliquer à leurs actes ? Peut-on envisager la mise en œuvre de la responsabilité de l'État pour les violations commises par les entreprises multinationales ? La dépénalisation de la vie des affaires<sup>116</sup>, n'est-elle pas une assurance de l'impunité de ces acteurs économiques ? En effet, l'on peut s'interroger sur l'opportunité de la responsabilité pénale des multinationales si l'impunité de l'entreprise est garantie en droit interne. En tout état de cause, y a-t-il lieu de parler de la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale ? La réponse doit être affirmative. Aussi la politique criminelle doit désormais être définie de façon globale pour pouvoir intégrer le groupe entier. L'élément qui le permet est celui du « contrôle », de sorte qu'il serait possible de retenir une responsabilité du groupe de société dans son ensemble. La présente étude tend à démontrer que non seulement il y a lieu d'envisager la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale, mais encore que le droit pénal est certainement outillé pour atteindre cet objectif.

L'intérêt pratique réside dans la transversalité du sujet traité, qui amène à questionner non seulement différentes branches du droit mais également différents systèmes juridiques. Toutefois, sur ce dernier point, le système juridique français est celui qui constitue la base du présent travail, les autres systèmes n'étant abordés qu'au titre de la comparaison avec des droits étrangers. D'ailleurs, nous avons écarté comme intitulé de cette thèse *La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale en droit français*. L'aspect très réducteur de cet intitulé a été évident. En effet, la nature même de l'entreprise étudiée impose que son étude ne puisse s'enfermer dans les carcans d'un seul système juridique. Les dispositifs des États-Unis, de l'Angleterre et de la Suisse sont particulièrement inspirant dans l'élaboration d'une proposition de politique criminelle adaptée à l'entreprise.

L'intérêt scientifique de l'étude nous semble ressortir de sa problématique qui est actuelle et va grandissante avec la dénonciation de plus en plus constante des atteintes aux droits de l'homme et des peuples, à l'environnement, notamment les pollutions par toute sorte de substances nocives – hydrocarbures, déchets toxiques, mercure, acides, pesticides, etc. - portant atteinte à la santé de l'homme, la corruption des agents publics étrangers, le financement du terrorisme, et parfois des infractions de moindre envergure, mais tout aussi répréhensibles, reprochées aux entreprises multinationales. La délinquance de l'entreprise multinationale est donc réelle. Le juriste ne peut que se saisir des difficultés que le droit pénal éprouve lorsqu'il est confronté à cette délinquance pour faire émerger, à défaut d'une solution, tout au moins une proposition permettant de faire face à ce phénomène de plus en plus sensible<sup>117</sup>. La répression est nationale et chaque droit pénal ne peut agir que sur les entreprises qui ont commis des faits sur son territoire, voire qui ont sa nationalité, et pendant ce temps la multinationale en elle-même

---

<sup>116</sup> En janvier 2008, un groupe de travail présidé par Monsieur Jean-Marie COULON a déposé un rapport préconisant de sortir les infractions les moins graves - notamment celles relatives aux obligations formelles édictées en droit des sociétés, de la concurrence et de la consommation - de la vie des affaires de la sphère du droit pénal et de les assortir des sanctions civiles en l'occurrence les nullités et les injonctions sous astreintes. Cette dépénalisation pourrait paraître comme un paradoxe dans la mesure où la délinquance ordinaire faisait elle, parallèlement l'objet d'un certain durcissement. Rapport au Garde des sceaux, Ministre de la justice, La documentation française, collection des rapports officiels, janvier 2008.

<sup>117</sup> Le déferlement des scandales financiers comme les « Panama papers », les « Paradise papers » la tragédie du « Rania Plaza » au Bangladesh, l'affaire des « déchets toxiques » en Côte d'Ivoire, le scandale de corruption impliquant le géant Suisse GLENCORE, pour ses activités en République Démocratique du Congo etc...

demeure impunie. La solution ne peut donc venir que du droit pénal international, or celui-ci tel que conçu actuellement n'a défini sa compétence qu'à l'égard des personnes physiques. Donc seules les personnes physiques sont justiciables. Même dans ce cas, la répression ne pourra toucher que les personnes dirigeantes de l'entreprise auteur du fait, alors que l'entreprise qui a tiré bénéfice de l'action de ses dirigeants n'est pas inquiétée. La logique pénale classique est que le responsable est celui qui commet l'infraction. Toutefois, en matière des entreprises et surtout des entreprises multinationales, ce raisonnement devrait être inversé de sorte que soit considéré comme principal responsable celui qui profite de la commission de l'infraction. Aussi, si d'emblée le droit pénal, face à la délinquance de l'entreprise multinationale semble débordé (Première partie), cette délinquance peut néanmoins, être surmontée par le droit pénal dont le bras n'est pas aussi court pour atteindre cette entité (Deuxième partie).





## PREMIERE PARTIE

### **LE DROIT PENAL DEBORDE PAR L'ENTREPRISE MULTINATIONALE**

Il s'agit ici de mettre en exergue les règles du droit pénal qui peuvent paradoxalement conduire à l'impunité de l'entreprise multinationale. Autrement dit, l'entreprise multinationale face au droit pénal traditionnel apparaît comme un « alien »<sup>118</sup>. Traiter de la question de la délinquance de l'entreprise multinationale revient, dans un premier temps, à s'interroger sur les capacités du droit pénal à saisir ou à pénétrer la sphère d'activité de cette entité. Des embûches séparent le droit pénal et l'entreprise multinationale, de sorte que le premier paraît débordé par le phénomène multinational. Le fait que, comme sa désignation le laisse entendre, l'entreprise multinationale présente des rattachements avec plusieurs territoires, qui facilite le décrochage factuel de l'infraction, est l'un des premiers obstacles constatés. Aussi, le caractère territorial du droit pénal, (chapitre 1) est l'une des difficultés qui peut sembler insurmontable pour le droit pénal face à l'entreprise multinationale. En outre, à supposer même que le droit pénal puisse se saisir de l'entreprise multinationale, il se poserait nécessairement la question de la sanction de celle-ci. La détermination de la sanction frappant un comportement infractionnel ne prenant pas en compte l'envergure de cet infracteur constitue également un obstacle qui se dresse sur le chemin de la répression de cette entité (chapitre 2). En tout état de cause, et en complément des deux premières entraves, la multinationalité de l'entreprise se pose, dans ce contexte, en un véritable facteur d'exclusion du droit pénal (chapitre 3).

---

<sup>118</sup> Étranger en américain.



## CHAPITRE 1

### LA TERRITORIALITE DU DROIT PENAL

Aux termes de l'article 113-2 du Code Pénal français :

*« La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ».*

Ce texte énonce le principe de la territorialité du droit pénal et détermine la localisation de l'infraction sur le territoire. Certains auteurs, comme Henri DONNEDIEU de VABRES ont employé l'expression « compétence territoriale » pour désigner ce principe. Selon cet auteur, le principe de la compétence territoriale « *a pour objet l'affirmation de la compétence exclusive d'un État, de ses juridictions et de ses lois propres, à l'égard de tous les actes punissables qui ont été commis sur son territoire* »<sup>119</sup>.

Historiquement, le principe de la territorialité a été élaboré avec la naissance des grands États entièrement indépendants, jaloux de leur souveraineté et prêts à la défendre grâce à leur appareil militaire. Ce principe naît en France dès le XVII<sup>e</sup> siècle avec le régime de la procédure inquisitoire, définitivement organisée dans la grande ordonnance de 1670, qui consacre la compétence du forum *delicti commissi*. Il va prendre son essor dès le XVIII<sup>e</sup> siècle avec les philosophes de lumières. Ainsi, dans son Dictionnaire philosophique<sup>120</sup>, VOLTAIRE insiste sur le caractère local de la criminalité et des normes de répression. MONTESQUIEU, quant à lui, en s'inspirant de la valeur relative des lois en rapport avec les mœurs, l'histoire, le climat, le terrain de chaque pays, affirme que : « *les lois politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels et civils du pays où il est (...) une société particulière ne fait point de lois pour une autre société* »<sup>121</sup>. De même, le « contrat social » proposé par ROUSSEAU ne lie que les membres de la « société civile » dont il constitue la charte, et dont le territoire est l'élément essentiel. Aussi, « *quand l'État est institué, le consentement est dans la résidence ; habiter le territoire c'est se soumettre à la souveraineté. (...)* »<sup>122</sup>. L'auteur poursuit que « *par un droit que rien ne peut abroger, chaque homme, en devenant majeur et maître de lui-même, devient maître aussi de renoncer au contrat par lequel il tient à la communauté, en quittant le pays dans lequel elle est établie.* »<sup>123</sup>. L'auteur qui systématise ce principe est BECCARIA avec son analyse restée célèbre. Il écrit, dans son Traité des délits et des peines, que : « *on a osé dire qu'un forfait commis à Constantinople pouvait être puni à Paris, par la raison que celui qui offense une société humaine mérite d'avoir tous les hommes pour ennemis et peut être l'objet de l'exécration universelle. Cependant les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain en général ; ils sont les défenseurs des conventions particulières qui lient entre eux un certain nombre d'hommes. Un crime ne doit être puni que dans le pays où il a été commis, parce que c'est là seulement, et non ailleurs, que les hommes sont forcés de réparer, par l'exemple de la*

<sup>119</sup> H. D. de Vabres, *Principes modernes de droit pénal international*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 10

<sup>120</sup> VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, II, p. 273, v° Crimes et délits de temps et de lieu, Paris éd. Gallimard, 1994.

<sup>121</sup> MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, Paris, éd. Gallimard, 1995, liv. XXVI, chap. XXI, p. 326 et chap. XVI, p. 323.

<sup>122</sup> ROUSSEAU, *Du contrat social*, in collection complètes, Genève, 1780-1789, éd. en ligne, [www.rousseauonline.ch](http://www.rousseauonline.ch), version 7 oct. 2012, liv. IV, chap. II, n° 314.

<sup>123</sup> ROUSSEAU, *op. cit.* liv. III, chap. XVIII.

*peine, les funestes effets qu'a pu produire l'exemple du crime.* »<sup>124</sup>. L'auteur poursuit en soulignant qu'« *un scélérat dont les crimes précédents n'ont pu violer les lois d'une société dont il n'était pas membre, peut être craint et chassé de cette société ; mais les lois ne peuvent lui infliger d'autres peines, puisqu'elles ne sont faites que pour punir le tort qui leur est fait, et non le crime qui ne les offenses point.* »<sup>125</sup>. Ces propos sont assez illustratifs de l'importance du respect du territoire et du principe de territorialité, qui a été juridiquement consacré après la révolution française de 1789.

Dominant dans le droit issu de la Révolution, le principe de territorialité a été consacré dans l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil français de 1804, qui dispose que « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.* ». En revanche, le principe ne figurait dans aucun texte pénal sous l'empire du Code de 1810 et était simplement déduit des dispositions civiles précitées. Ce n'est qu'à la suite d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 février 1884<sup>126</sup>, que le principe de territorialité va prendre une réelle existence en droit pénal. En effet, dans cet arrêt, la jurisprudence va, pour la première fois, déterminer le territoire français comme étant « *tout lieu où s'exerce la souveraineté de l'État* ». Il sera, à la suite, précisé au travers de décisions jurisprudentielles, et en définitive consacré dans les dispositions d'une ordonnance du 23 décembre 1958, qui a institué le Code de procédure pénale<sup>127</sup>. Ce nouveau Code, notamment son article 693<sup>128</sup>, apporte des éclaircissements sur la notion de territorialité. Depuis la réforme pénale de 1992, le principe de territorialité est désormais consacré dans le Code pénal à l'article 113-2 ci-dessus cité.

Le droit comparé nous apprend qu'en Angleterre, la procédure criminelle prévoit également la compétence territoriale, qui procède en revanche du système accusatoire<sup>129</sup>. Les États-Unis ont adopté le modèle britannique et le principe territorial régit également la compétence de chacun des juges d'un même État, la compétence de chaque État dans ses rapports avec les autres, la compétence des juridictions nationales dans leurs rapports avec les juridictions étrangères. Ce principe est consacré dans les lois particulières des États et dans la constitution des États-Unis<sup>130</sup>. Ce principe est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence<sup>131</sup>.

Au regard de ce rappel de son évolution historique et juridique, la territorialité apparaît comme un élément fondamental de la répression, une condition sans laquelle le droit pénal ne pourrait valablement s'appliquer. C'est l'assise nécessaire à l'application du droit pénal traditionnel, ce qui s'explique aisément par ses fondements. Le principe de territorialité est l'émanation de la souveraineté étatique, qui donne à chaque État plein pouvoirs de faire respecter à l'intérieur de ses frontières la conception qu'il a de son ordre public. Définie classiquement comme « *le pouvoir suprême d'un État sur son territoire et ses habitants à l'intérieur et l'indépendance de*

---

<sup>124</sup> BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, 2 éd., cité par H. D. de VABRES, *Les principes modernes de droit pénal international, op.cit.*, p. 18.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>126</sup> Crim, 28 fév. 1884, *Bull. crim.* n°52.

<sup>127</sup> Le Code de procédure pénale a succédé au Code d'instruction criminelle alors applicable.

<sup>128</sup> Art. 693 du Code de procédure pénale de 1958 : « *Est réputée commise sur le territoire de la République, toute infraction dont l'acte caractérisant un des éléments constitutifs a été accompli en France* »

<sup>129</sup> Le ressort territorial du juge s'explique par la façon dont il est procédé aux enquêtes.

<sup>130</sup> Constitution des États-Unis, art. 1§ 8 : « *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed* ».

<sup>131</sup> J. STORY, *Commentaries on the conflict of laws*, Boston, 8<sup>e</sup> éd., Little, Brown & Co. 1883, p. 840, § 620 et s; J.B. Moore, *Report on extraterritorial crime and the Cutting case 23-34*, Washington, US Department of state, 1887.

*toute autorité étrangère à l'extérieur* »<sup>132</sup>, la souveraineté de l'État rend compte du triple monopole de la législation, de la juridiction et de la contrainte exclusive. Autrement dit, en raison de sa souveraineté, l'État a le monopole de la législation applicable sur son territoire, de la justice qui y est rendue et de l'exercice de la contrainte, de la force publique. Cet absolutisme de la puissance de l'État à l'intérieur de son territoire est condensé, sur le plan pénal, dans les termes de l'article 113-1 du Code pénal français, cité ci-dessus. Le territoire de la République est également décrit pour l'étendue de l'application de la loi pénale française dans l'espace<sup>133</sup>. Le territoire de la République, qui comprend l'espace terrestre, l'espace maritime et l'espace aérien, est donc le « *marqueur de la souveraineté* »<sup>134</sup>.

L'idée d'exclusivité sous-jacente à la souveraineté, ainsi qu'il ressort des explications exposées ci-dessus, s'oppose à l'intégration de l'entreprise multinationale dont la caractéristique principale est de mettre en concurrence différents États. En effet, nous avons vu que d'un point de vue juridique, le concept d'entreprise multinationale n'existe pas puisqu'il consiste en réalité en une constellation d'entités ayant chacune une nationalité différente plutôt qu'une unité juridique ayant plusieurs nationalités<sup>135</sup>. Ces entités ne constituent un groupe ou une entreprise que dans une perspective économique régie par les notions de contrôle et de propriété<sup>136</sup>. Un État ne peut donc prétendre à une compétence exclusive sur elle. En un mot, de par sa structure, comme il sera développé *infra*<sup>137</sup>, l'entreprise multinationale échappe à la souveraineté d'un seul État, qui ne saurait alors l'appréhender dans sa globalité, ce qui pose effectivement un problème dans la répression des actes illicites qu'elle peut commettre. Cette difficulté est prégnante avec les exigences du principe de la légalité, rappelé à l'article 111-3 du Code pénal français<sup>138</sup> et l'un des piliers du droit pénal français. L'essence de ce principe consiste en ce que la détermination des incriminations ou infractions doit exclusivement être prévue par la loi et le règlement. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs rappelé dans une décision du 30 décembre 1997<sup>139</sup>, en rapprochant l'article précité de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen.

---

<sup>132</sup> M. St KOROWICZ, *La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Paris, Pedone, 1945, p. 37 et s. ; *Introduction to International Law*, Nijhoff, The Hague, 1964, p. 76 et s., cités par J.-Maurice ARBOUR, *Droit International Public*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville (QC), les éditions Yvon Blais Inc., 1997, p. 248.

<sup>133</sup> Il convient de rappeler ici qu'en vertu de cette suprématie, l'inviolabilité qui caractérise les locaux diplomatiques n'emporte pas une extraterritorialité de ceux-ci. Ils demeurent sur le territoire. Dès lors, un délinquant qui se réfugie dans les locaux d'une ambassade étrangère est parfaitement passible de la loi pénale française. Il peut être remis aux autorités de poursuites françaises sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre la procédure d'extradition. Voir A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2005.

<sup>134</sup> P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Précis Dalloz, 2010, p. 55.

<sup>135</sup> M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse soutenue à l'université de Paris Dauphine le 19 décembre 2014, p. 20, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01249559>.

<sup>136</sup> ABI-SAAB(G), *The international law of multinational corporations: a critique of American legal doctrines*, In *Annales d'études internationales*, 1971, vol. 2, P. 97-122, cité par M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse soutenue à l'université de Paris Dauphine le 19 décembre 2014, p. 20.

<sup>137</sup> Ce point sera développé dans la section 2 du chapitre 3 traitant des facteurs d'exclusion extrinsèques au droit pénal, précisément dans le paragraphe B sur la faculté d'évolution structurelle du groupe.

<sup>138</sup> Art. 111-3 du C. pén. « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention.* »

<sup>139</sup> « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* », il résulte de ces dispositions (article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), qui s'appliquent à toute sanction ayant le caractère de punition, comme des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le

Rappelons qu'historiquement, le principe de la légalité a été institué aux fins de lutter contre l'arbitraire judiciaire, en astreignant le juge à une interprétation stricte de la loi. Bien qu'affaiblie, la fonction protectrice de ce principe ne saurait être déniée<sup>140</sup> dans la mesure où il pose les limites dans lesquelles s'exerce la territorialité du droit pénal. L'incidence du principe de territorialité ainsi défini est considérable et donne tout son sens à la préoccupation de la répression des actes infractionnels imputés à une entité telle que l'entreprise multinationale, qui implique nécessairement l'existence d'au moins un élément d'extranéité. En effet, les conséquences du principe de territorialité du droit pénal (Section 1) mettent en lumière la problématique de la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale (Section 2), dans la mesure où celle-ci ne serait effective que si les faits à elle reprochés sont rattachés au territoire de la République. Il va en revanche de soi que la territorialité n'implique pas seulement des inconvénients et peut être, par certains de ses éléments, salutaire à la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale ainsi qu'il sera développé infra<sup>141</sup>.

## SECTION 1 : LES CONSEQUENCES DU PRINCIPE DE TERRITORIALITE DU DROIT PENAL

Selon les Professeurs MERLE et VITU, « *Affirmer la territorialité de la répression, (lex loci delicti), c'est proclamer que la loi pénale s'applique à tous les individus quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs victimes, qui ont commis une infraction sur le territoire de l'État où cette loi est en vigueur ; a contrario, on refuse à cette loi toute application en dehors de ce même territoire* »<sup>142</sup>. Il en ressort que la quintessence du principe de la territorialité du droit pénal est l'égalité du régime applicable aux nationaux et aux étrangers, compte tenu du caractère objectif de ses préoccupations. En effet, le droit pénal traduit la réaction de l'État face aux actes qui menacent sa sécurité. Aussi, la force des lois de police et de sûreté qu'il édicte, sous-jacente dans la formule générale de l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil sus cité, exclut toute distinction tant au regard de l'auteur que de la victime d'une infraction commise sur le territoire. Outre cette égalité procédurale, la nationalité est également indifférente pour l'application du fond du droit. Les incriminations sont communes aux nationaux et aux étrangers<sup>143</sup>. La loi pénale du for s'applique même si l'auteur de l'infraction est arrêté à l'étranger ou réside dans un pays étranger dès lors que l'infraction est commise sur le territoire. La nationalité de la victime est également indifférente<sup>144</sup>. La généralité de la compétence territoriale réside enfin dans le fait qu'elle s'applique à l'acte de complicité accompli à l'étranger, même par un étranger, accessoirement à une infraction principale commise en France. De prime à bord, le caractère multinational ou international de l'auteur de l'infraction, s'agissant d'une entreprise, importe peu dès lors que la loi pénale et notamment française est d'application égale, générale et exclusive sur les faits localisés sur le territoire de la République (§ 1). Toutefois, ce serait faire montre d'un certain angélisme que d'occulter la réalité juridique complexe de l'entreprise

---

*principe de la non rétroactivité de la loi répressive d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense.* », Cons. cont., 30 déc. 1997, n°97-395 DC, JO. 31 déc., p. 19313 ; JCP 1998. III. 20016, JCP 1998. I. 137, n°17, obs. B. Mathieu et M. Verpeaux.

<sup>140</sup> A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français : aspects légistiques et jurisprudentiels », RCS 2007, p. 509.

<sup>141</sup> Dans la deuxième partie.

<sup>142</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, tome 1, 7<sup>e</sup> édition, Cujas, 1997., p. 391.

<sup>143</sup> La nationalité de l'agent n'a d'incidence ni sur le quantum de la peine, ni sur les circonstances d'aggravation ou d'atténuation, ni sur les causes de justification telles que la légitime défense, ou celles de non-imputabilité.

<sup>144</sup> Crim., 23 fév. 1884, *Bull. crim.* n°52.

multinationale qui, de ce fait, réussit à s'échapper des mailles de cette exclusivité pénale, et choisit de commettre ses infractions hors du territoire de la République, ce qui a pour effet de subordonner, sauf dans des cas particuliers, l'application de la loi pénale française à la législation étrangère, la rendant subsidiaire par rapport à celle du pays d'accueil, également méticuleusement choisi (§ 2).

## **§ 1 - L'application exclusive de la loi pénale française aux infractions localisées sur le territoire de la République**

La territorialité implique que la loi et les juridictions françaises sont exclusivement compétentes pour régir et connaître des infractions commises sur le territoire. La compétence juridictionnelle s'induit de la compétence législative en vertu du principe de la solidarité des compétences. Ce principe, jadis posé par aucun texte, a été consacré en droit positif avec la réforme du droit pénal en 1992. Néanmoins, les compétences législative et juridictionnelle ont toujours été considérées par la jurisprudence comme étant solidaires. Avec la réforme du Code pénal, la plupart des critères du droit pénal déterminent expressément le domaine de la loi pénale française. Désormais et comme le soulignent Messieurs DESPORTES et Le GUNEHEC, « *en vertu de ce principe [principe de la solidarité], chaque fois qu'une disposition prévoit la compétence des juridictions françaises, celles-ci ne peuvent appliquer que la loi française et, inversement, toutes les dispositions reconnaissant la compétence de la loi française signifient implicitement que les juridictions françaises sont compétentes pour l'appliquer* »<sup>145</sup>.

L'application de la loi française et partant, la compétence des juridictions françaises suppose que l'infraction soit localisée sur le territoire de la République (A). Cette localisation anéantit tout conflit de lois et toute considération des effets à l'étranger (B).

### **A – La localisation de l'infraction sur le territoire de la République**

L'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal français dispose que « *L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.* » Pour localiser une infraction en France, il est nécessaire qu'au moins un de ses faits constitutifs ait été commis sur le territoire (1). La complicité à l'étranger d'une infraction commise en France est également réputée localisée sur le territoire (2).

#### 1. Le rattachement d'un fait constitutif de l'infraction sur le territoire de la République

L'article 693<sup>146</sup> du Code de procédure pénale, auquel s'est substitué l'article 113-2 du Code pénal exigeait un « *acte caractérisant un des éléments constitutifs de l'infraction* ». Sous l'empire de ce texte, la localisation de l'infraction en France était subordonnée à la réalisation sur le territoire d'un « acte », considéré comme l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Cela impliquait une action réelle du délinquant sur le territoire, un simple fait, manifestation

---

<sup>145</sup> F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2009, p. 344.

<sup>146</sup> Article 693 ancien du Code de procédure pénale : « Est réputée commise sur le territoire de la République, toute infraction dont l'acte caractérisant un des éléments constitutifs a été accompli en France ».



des effets de l'infraction, ne suffisant pas pour la localiser en France. En insérant le terme « acte » dans la rédaction de l'article précité, le législateur avait tranché une controverse doctrinale entre la théorie de l'« acte » et la théorie du « résultat »<sup>147</sup>. Cependant, cette solution est rapidement apparue inadaptée. En effet, dans une espèce concernant une contrefaçon réalisée à l'étranger par un français, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré comme fondée, la localisation de cette infraction en France, au motif que l'atteinte aux droits de l'auteur subie par lui en France s'analysait en un élément constitutif du délit<sup>148</sup>. Or, cette atteinte, loin d'être un « acte » au sens de l'article 693 précité, était un simple « fait », en l'occurrence, le résultat de l'infraction commise à l'étranger.

La portée de cette décision, par ailleurs constante en jurisprudence<sup>149</sup>, a fortement inspiré le législateur en 1992, à l'occasion de la réforme du Code pénal. Le principe est désormais contenu dans l'article 113-2 du Code, qui vise un « fait constitutif de l'infraction ». Cette notion est large et s'entend aussi bien de l'action que des effets de l'infraction. Comme le pensent certains auteurs, cette modification rédactionnelle n'a emporté aucun changement de fond, ni remise en cause de la jurisprudence élaborée sous l'empire des dispositions anciennes<sup>150</sup>. En effet, il apparaît que cette jurisprudence ne s'est pas limitée à la lettre du texte. Cela étant, si le dispositif de l'article 113-2 du Code pénal est aisément applicable pour les infractions instantanées dont l'ensemble des faits sont localisés sur le territoire, les difficultés de rattachement surviennent en présence d'infractions regardées complexes (1.1) et la tentative commise à l'étranger (1.2), dans lesquelles les entreprises multinationales peuvent être impliquées.

### 1.1 Le rattachement territorial des infractions regardées comme complexes

Les infractions complexes s'entendent de celles qui peuvent présenter la particularité de la dispersion de leurs faits constitutifs. La complexité réside donc dans la nature de l'infraction, caractérisée par le processus délictueux. Il existe trois catégories d'infraction complexe : l'infraction complexe proprement dite, l'infraction répétée ou d'habitude et l'infraction continue. L'alinéa 2 de l'article 113-2 semble avoir été rédigé pour tenir compte de ces infractions. En effet, si le processus délictueux caractérisant l'infraction se déroule sur le territoire de plusieurs pays, dont la France, le principe posé à l'article 113-2 alinéa 2 est applicable selon le type d'infraction.

L'infraction complexe est celle dont la réalisation nécessite plusieurs actes matériels de nature différente<sup>151</sup>. Dans ce type d'infraction, l'élément matériel est constitué en plusieurs faits, au lieu d'un seul fait constitutif. Cette décomposition de l'élément matériel a donc l'avantage de permettre la multiplication des points de rattachement avec la France, bien qu'il ne soit pas toujours aisé d'identifier l'acte permettant de localiser l'infraction. Il en va ainsi par exemple du délit d'initié. Est-ce l'ordre donné en bourse ou la réalisation de cet ordre qui doit être pris en compte pour la localisation de cette infraction sur le territoire ? La Chambre criminelle a,

---

<sup>147</sup> La première théorie reposait sur l'idée que l'infraction est localisée sur le territoire sur lequel le délinquant a agi, les juridictions du lieu de cette action étant alors exclusivement compétentes. En revanche, suivant la théorie du résultat, devaient être compétentes, les juridictions de l'État sur le territoire duquel se sont produits les effets de l'infraction.

<sup>148</sup> Crim., 2 fév. 1977, *Bull. crim.* n°41.

<sup>149</sup> Crim., 6 juin 1991, *Bull. crim.* n°240.

<sup>150</sup> A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2005.

<sup>151</sup> A titre illustratif, l'escroquerie est une infraction complexe, constituée par les manœuvres frauduleuses et la remise de la chose escroquée.

dans un arrêt du 29 août 1989, tranché la question en retenant que « *la réalisation de l'opération incriminée par le texte doit s'entendre de l'ordre donné en bourse et non de la réalisation de cet ordre, permettant ainsi la poursuite en France de l'achat par l'intermédiaire d'une société de bourse parisienne des actions d'une société cotée à la bourse de New York à la suite d'informations privilégiées sur l'imminence d'une OPA* »<sup>152</sup>. En l'espèce, se posait également la question de fond de savoir si l'incrimination n'était pas limitée à la protection du marché français. La Chambre criminelle a répondu par la négative.

L'infraction répétée ou d'habitude<sup>153</sup>, quant à elle, est constituée par la répétition d'au moins deux actes identiques. Néanmoins, suivant les dispositions de l'article 113-2 alinéa 2 précité, il n'est pas nécessaire que les deux actes aient été commis en France, pour que la loi française soit compétente. Toutefois, cette compétence ne pourra s'exercer que dès lors qu'il est rapporté la preuve d'un autre acte à l'étranger.

S'agissant de l'infraction continue<sup>154</sup>, elle réunit tous les éléments nécessaires à sa constitution au lieu où se manifeste la volonté délictueuse de son auteur. L'infraction sera donc considérée comme ayant été entièrement commise en France si la volonté délictueuse commencée à l'étranger venait à se poursuivre sur le territoire de la France.

En revanche, le Code pénal français, contrairement au Code pénal italien, ne règle pas la question de la localisation d'une infraction d'omission, celle-ci étant localisée au lieu où l'obligation non exécutée aurait dû l'être.

L'infraction complexe qui se décline dans les différents aspects sus décrits, est le type d'infraction que peut commettre une entreprise multinationale dont la particularité est la présence d'un élément d'extranéité. Pour échapper à la territorialité, l'entreprise multinationale peut manipuler les différents maillons du processus délictueux, afin de ne localiser aucun sur le territoire de la République, ce, même dans l'hypothèse de la tentative.

## 1.2 Le rattachement au territoire de la tentative

La jurisprudence considère que la tentative, définie en droit français comme le commencement d'exécution, n'est localisée sur le territoire de la République que dans l'hypothèse où ce commencement d'exécution s'est réalisé sur le sol français<sup>155</sup>. Suivant cette même jurisprudence, les actes préparatoires, en revanche, ne suffisent pas à localiser en France une situation infractionnelle<sup>156</sup>. Pour la doctrine, cette localisation ne peut également résulter d'une simple intention délictueuse<sup>157</sup>.

Le problème se pose lorsqu'il s'agit de localiser en France une infraction dont la tentative a lieu à l'étranger mais dont la réalisation du résultat était projetée en France. Doctrine et

---

<sup>152</sup> Crim. 29 août 1989, *Affaire Triangle*, RSC. 1991.355 ; 3 nov. 1992, RSC, 1993.787, obs. G. GIUDICELLI-DELAGÉ, cité par F. DESPORTES et F. Le GUNHEC, *op cit.* p. 357.

<sup>153</sup> A titre illustratif, l'exercice illégal de la médecine.

<sup>154</sup> A titre illustratif, la soustraction de mineur, le blanchiment et recel. La jurisprudence considère en effet que le recel est une infraction continue (Crim., 11 mai 2016, n° 15-86.817, *JurisData* n° 2016-008921, *Dr., pén.* 2016, *étude 16*, obs. de Jacobet de Nombel ; Crim. 17 avr. 2019, n° 18-84.055 : *JurisData* n° 2019-006100).

<sup>155</sup> Crim., 11 avril 1988, *Bull. crim.* n° 140 ; Crim., 12 juill. 1994, *Dr. Pen.*, 1995, comm. 1, obs. VERON, tentative d'importation des stupéfiants.

<sup>156</sup> Crim., 5 fév. 1857, *S.*, 1857, 1, 220.

<sup>157</sup> M-L. RASSAT, *Droit pénal Général*, Paris, PUF, 1987, n° 166.

jurisprudence n'adoptent pas la même position. Pour certains auteurs comme Claude LOMBOIS<sup>158</sup>, là où le texte – article 693 CPP et actuellement 113-2 CP – exige la réalisation en France d'un « acte caractérisant » ou d'un « fait constitutif », il ne saurait être substitué une simple production éventuelle d'un résultat demeuré à l'état de projet. Cette réponse négative tranche avec celle, affirmative, donnée par le Tribunal correctionnel de la Seine le 19 décembre 1956 qui, se fondant sur la théorie de la tentative, avait retenu qu'une infraction tentée étant traitée comme une infraction consommée, le résultat devant survenir en France, conduit à la localisation de l'infraction tentée en France<sup>159</sup>. Dans le même esprit, la complicité à l'étranger d'une infraction commise en France doit également être rattachée au territoire de la république.

## 2. La complicité à l'étranger d'une infraction commise en France

Suivant une jurisprudence ancienne, la loi française est naturellement applicable aux actes de complicité à l'étranger d'une infraction commise en France<sup>160</sup>. Il s'agit d'une conséquence logique de l'assimilation légale du complice à l'auteur de l'infraction principale<sup>161</sup>. Aussi, la loi française est applicable au coauteur à l'étranger d'une infraction commise en France dès lors que les coauteurs sont considérés comme complices les uns des autres<sup>162</sup>.

La doctrine approuve unanimement cette jurisprudence ancienne<sup>163</sup>. Toutefois, la position des auteurs diverge sur le fondement d'une telle extension de compétence de la loi française à la complicité à l'étranger. Pour certains<sup>164</sup>, elle s'explique par l'idée de la « criminalité d'emprunt » dans la mesure où le complice n'est punissable que si le fait principal l'est lui-même. Or, tel est bien le cas puisque l'infraction principale étant réalisée en France, l'auteur principal, quelle que soit sa nationalité – cette précision étant importante pour les personnes morales de droit privé -, est punissable par la loi française. Pour les autres, la majorité, il y a recours à un « territorialisme » de fiction soit parce que « *la complicité, criminalité d'emprunt conduit à situer la criminalité du complice là où est centré l'acte principal* »<sup>165</sup>, soit parce que la complicité étant un « *délit dépendant de l'infraction principale, qui vient s'incorporer à la définition légale de la complicité* », celle-ci doit être considérée comme accomplie en France dès lors que l'infraction principale s'y est manifestée<sup>166</sup>.

En définitive, en vertu du principe de territorialité du droit pénal, la loi française s'applique non seulement à l'infraction principale localisée sur le territoire de la République mais également à la complicité de ladite infraction, commise en France ou à l'étranger. Cette territorialité supprime tout conflit de lois et exclut toute prise en compte du fait infractionnel sans lien avec le territoire.

---

<sup>158</sup> C. LOMBOIS, n° 263 cité par A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, p. 220.

<sup>159</sup> Trib. Corr. SEINE, 19 déc., 1956, *JCP*, 1963, IV, 144.

<sup>160</sup> Crim., 30 avril 1908, *S.* 1908, I., 553, note ROUX ; *D.* 1909, 1, 241, note LE POITTEVIN.

<sup>161</sup> C. pén. art. 121-6.

<sup>162</sup> Crim., 16 déc. 1926, *S.* 1928, I.155.

<sup>163</sup> Crim., 15 mars 1891, *D.* 1892, 1, 76 ; 17 fév. 1893, *D.* 1894, 1, 32 ; 7 sept. 1893, *S.* 1894, 1, 249.

<sup>164</sup> W. JEANDIDIER n° 157 et C. LOMBOIS, n° 265, cités par A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2005, p. 225

<sup>165</sup> R. MERLE et A. VITU, J. PUECH, cités par A. HUET et R. KOERING JOULIN, *ibid.*

<sup>166</sup> A. FOURNIER, « Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises », *Rev.crit. DIP.* 1981, 31, spéc. p. 36 ; Lombois, 1<sup>ère</sup> éd., n° 244.

## B – L'exclusion du conflit de lois et des faits infractionnels sans lien avec le territoire

La territorialité implique l'absence de prise en compte de la loi étrangère, des circonstances, d'ordre matériel ou juridique produits à l'étranger (1). Elle est également exclusive de la règle « *non bis in idem* » (2).

### 1. L'absence de considération de la loi étrangère et des effets produits à l'étranger

La compétence territoriale est exclusive, ce qui signifie que la loi française et les juridictions françaises sont seules compétentes pour l'examen d'une infraction commise en France, qui pourrait par ailleurs également relever d'une compétence étrangère. Aussi, comme l'avait retenu la Cour de cassation, dans un arrêt très ancien, l'étranger poursuivi pour une infraction commise sur le territoire ne peut se prévaloir utilement du fait que sa loi d'origine, ou telle autre loi étrangère, considère comme licite l'acte qui lui est reproché<sup>167</sup>. Cette jurisprudence a posé le principe de l'inapplicabilité de la loi pénale étrangère pour une infraction commise sur le territoire, laquelle pourrait relever de la compétence de ladite loi.

Les juridictions françaises peuvent donc connaître d'une infraction même si un État étranger a demandé à la France l'extradition de l'intéressé.<sup>168</sup> Il en sera de même si l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite à l'étranger, la litispendance étant dépourvue d'effet en droit pénal international<sup>169</sup>. En effet et comme l'a souligné Henri Donnedieu de Vabres, « *il est conforme à l'intérêt d'une bonne administration de la justice qu'un délit soit jugé le plus près possible des lieux où il a été commis. C'est là, en effet, que l'activité du malfaiteur a laissé des traces, là que se rencontrent les indices, là que les témoins peuvent généralement être trouvés. Lorsqu'il est fait infraction à cette règle, on se figure difficilement les frais énormes qu'entraîne l'administration des preuves, à raison des déplacements qu'elle impose. L'usage des commissions rogatoires est possible. Mais il constitue qu'un pis-aller. Sous un régime procédural que gouverne le principe de l'intime conviction, il ne donne pas au juge l'impression vivante, la sensation du réel que procure la comparution des témoins à l'audience* ». <sup>170</sup>

La compétence du juge du lieu de commission de l'infraction et l'application des lois qu'il connaît le mieux sont aussi justifiées par les effets de la sanction recherchée par l'opinion. Parmi ces effets, la force intimidante de la sanction, son efficacité comme moyen de prévention sociale

---

<sup>167</sup> Crim., 17 mai 1900, *D. P.*, 1900. 1. 401 ; *Jour. du Dr. int. Pr.* 1901, p. 120 (*affaire Trezza di Musella*).

<sup>168</sup> CE., 30 avril 1982, *D.* 1983, 48, concl. GENEVOIS.

<sup>169</sup> Néanmoins pour résoudre ce problème, certaines conventions invitent les Etats concernés à coopérer pour déterminer lequel d'entre eux devra exercer les poursuites à l'exclusion de l'autre. A titre illustratif, peuvent être cités : la Convention de Bruxelles du 26 juillet 1995 sur la protection des intérêts financiers des communautés européennes (art. 6), la Convention de Paris du 17 décembre 1997 sur la corruption d'agents publics étrangers (art. 4-3), la Convention de New-York du 10 avril 2000 sur le financement du terrorisme (art. 7-5), la Convention de New-York du 15 novembre 2000 sur la criminalité transnationale organisée (art. 15-5 et 21). Sur le plan européen, la décision-cadre n° 2009/948/JAI du 30 nov. 2009 instaurant les instruments de prévention et règlement de conflits en matière d'exercice des compétences dans le cadre des procédures pénales. Cette décision-cadre a été transposée en droit français par la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 qui a ajouté les articles 695-9-54 à 695-9-57 dans le Code de procédure pénale.

<sup>170</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Principes modernes de droit pénal international*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 10.

et collective, apparaissent primordiales pour l'opinion criminaliste. En effet, la peine est d'autant plus utile qu'elle est plus proche du délit aussi bien dans le temps que dans l'espace.<sup>171</sup>

S'agissant des effets produits à l'étranger, ils s'entendent des faits extérieurs à la société politique dont l'État assume la garde. Il s'agit généralement d'infractions précédemment commises et caractéristiques de la personnalité immorale ou dangereuse de l'infracteur. Ces faits, s'ils avaient été commis sur le territoire auraient conduit soit à l'aggravation de la peine, soit à l'application des règles de la récidive, soit à l'exclusion du sursis etc. Ils n'ont qu'une valeur subjective et ne peuvent être pris en compte que d'un point de vue de la personnalité dangereuse du délinquant. Cependant une partie importante de la doctrine<sup>172</sup> a estimé que ces circonstances ne devraient échapper au juge territorial que dans la mesure où elles seraient distinctes du délit commis. Une telle position est légitime et plutôt souhaitable pour une efficacité de la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale. En effet, il serait dommage qu'il ne puisse pas être tenu compte des activités illicites à l'étranger d'une société poursuivie pour une infraction localisée sur le territoire, dans la mesure où celle-ci serait considérée comme une primo-délinquante, en dépit d'une activité délinquante étoffée par des faits commis à l'étranger. En excluant les faits infractionnels et/ou les effets de l'infraction ressentis à l'étranger, le principe de la territorialité concède à l'entreprise multinationale une niche pour ses activités délinquantes. Celle-ci, pour échapper à la répression, agit de manière à ce qu'aucun élément constitutif de l'infraction ne soit commis sur le territoire. Sa structure, comme il sera examiné *infra*, lui permet d'atteindre cet objectif. En effet, la maison mère qui centralise les profits, peut faire commettre par ses filiales des infractions à l'étranger et contourner ainsi le principe de la territorialité. Ce serait par exemple le cas d'une maison mère française dont la production destinée au marché français est réalisée par sa filiale étrangère, qui se livre à des actes illicites sur le territoire étranger pour assurer ladite production. Il pourrait être ainsi d'une société pharmaceutique, qui teste l'efficacité de ses vaccins nocifs et dangereux pour la santé à l'étranger, sur des populations étrangères, par l'intermédiaire de sa filiale étrangère<sup>173</sup>. Le juge pénal français et la loi pénale française seraient bien impuissants contre la maison mère et donc l'entreprise multinationale, qui est censée n'avoir commis aucun acte constitutif d'une infraction sur le territoire de la république. En revanche, si un fait constitutif de l'infraction est localisé sur le territoire, le principe de territorialité retrouve plein effet et paralyse la règle « non bis in idem », dans l'hypothèse où l'entreprise aurait fait l'objet des poursuites à l'étranger.

---

<sup>171</sup> Cette conception de la peine a été développée par BENTHAM dans son ouvrage *Théorie des peines et récompenses*, éd. Bruxelles, 1840, liv. II, Chap. XI.

<sup>172</sup> M. BERNARD, *Des conflits de souveraineté en matière pénale*, Paris, L. Larose, 1901, p. 33 ; R. GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 3 éd., Paris, Sirey, 1913, t. I, n°171, p. 367.

<sup>173</sup> Voir article de Dr Jean-Philippe CHIPPAUX, « *L'Afrique, cobaye de Big Pharma* », paru dans le journal « Le Monde diplomatique » en juin 2005 ; [www.lemonde-diplomatique.fr](http://www.lemonde-diplomatique.fr). Très récemment encore, le 1 avril 2020, un échange sur la chaîne de télévision LCI entre deux scientifiques, le Professeur Camille LOCHT, directeur de recherches à l'INSERM et le Professeur Jean-Paul MIRA, chef de service réanimation à l'hôpital Cochin a créé l'émoi sur les réseaux sociaux. L'échange portait sur la piste du vaccin BCG contre le Covid 19 et ces professeurs laissaient entendre que des tests pourraient être pratiqués sur des populations africaines en raison de leur fragilité, puisqu'il n'y a « *pas de masques, pas de traitement, pas de réanimation ... un peu comme ... chez les prostituées parce qu'on sait qu'elles sont hautement exposées et elles ne se protègent pas ...* » (propos du Professeur Jean-Paul MIRA) et qu'un appel d'offre avait été publié dans ce sens. (Réponse du Professeur LOCHT). Voir sur cet échange : Mame-Fatou NIANG, « *L'Afrique cobaye ou le corps noir dans la médecine occidentale* », article publié sur le 9 avril 2020 sur le site [www.slate.fr](http://www.slate.fr), Sébastien DUHAMEL, « *Test d'un vaccin en Afrique : le médecin et le chercheur présentent leurs excuses* », article publié le 4 avril 2020 sur le site [www.rfi.fr](http://www.rfi.fr).

## 2. L'inapplicabilité de la règle « non bis in idem »

La règle « non bis in idem » signifie que nul ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits. Cette règle trouve sa source en droit interne dans l'article 6 du Code de procédure pénale français, et notamment à l'alinéa 1<sup>er</sup> qui prévoit l'extinction de l'action publique en raison de l'autorité de la chose jugée. Cette règle est clairement posée aux articles 692 du même code qui dispose que « *dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite* ». L'application de la règle « non bis in idem » suppose une identité de parties, d'objet et de cause.

En droit européen, la règle non bis in idem ressort des dispositions de l'article 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>174</sup>, de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>175</sup>, et de l'article 54 de la Convention d'application des accords de Schengen (CAAS)<sup>176</sup>. Toutefois, il ressort de ces textes conventionnels que la règle ne vise que les hypothèses d'existence de poursuites identiques à l'intérieur d'un même État, d'un État partie aux accords de Schengen ou lorsque se trouve en cause le droit de l'Union. La Grande chambre de la Cour de justice de l'union européenne – CJUE - a apporté des précisions sur l'articulation de ces différentes dispositions conventionnelles dans un arrêt du 27 mai 2014<sup>177</sup>.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la grande chambre, M. Spasic, ressortissant serbe était poursuivi par plusieurs autorités nationales pour avoir commis des escroqueries en bande organisée en Italie, en Allemagne et en Autriche entre 2008 et 2010. Il a fait l'objet de plusieurs mandats d'arrêt européen émis en août 2009 par les autorités Autrichiennes et en mars 2010 par les autorités allemandes pour un acte d'escroquerie commis à Milan sur une victime allemande. En octobre 2009, il est arrêté en Hongrie et remis aux autorités Autrichiennes, lesquelles le condamnent par décision du 26 août 2010, devenue définitive. M. Spasic est par ailleurs condamné par contumace par le tribunal de Milan en juin 2012 à une peine privative de liberté d'un an ainsi qu'une amende de 800 euros. Ce jugement est devenu définitif le 7 juillet 2012. Postérieurement, M. Spasic, remis par les autorités Autrichiennes aux autorités Allemandes, est ensuite placé en détention provisoire en Allemagne en décembre 2013. Il conteste cette décision en invoquant le principe *non bis in idem*, qui interdit toutes poursuites à son encontre pour les faits commis à Milan dès lors qu'il avait déjà été condamné par la juridiction milanaise dont le

---

<sup>174</sup> Art. 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a été déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État* ».

<sup>175</sup> Art. 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.* »

<sup>176</sup> Art. 54 de la Convention d'application des accords de Schengen dispose « *Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation* ». A contrario, une personne qui a été condamnée par un Etat partie, peut parfaitement être poursuivie par un autre État partie pour les mêmes faits, si elle n'a ni subie ni exécuté la condamnation, dont l'exécution est totalement possible.

<sup>177</sup> CJUE, Gde ch., 27 mai 2014, *aff. C-129/14 PPU, Zoran Spasic*. Dans cet arrêt rendu dans un contexte de criminalité transfrontière dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, la Cour a été saisie, pour la première fois, de la problématique de la définition des rapports entre l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, textes qui posent tous deux ladite règle. Toutefois le second texte apparaît plus restrictif que le premier dans la mesure où, il assortit l'application de la règle des conditions, notamment l'exécution de la condamnation prononcée.

jugement était définitif et exécutoire et qu'il s'était acquitté de l'amende de 800 euros. Une telle contestation était fondée sur la combinaison des articles 50 de la Charte et 54 de la Convention de Schengen précités. La question qui s'est posée à la Grande chambre était de savoir si la condition d'exécution exigée par ce dernier article était susceptible de restreindre la portée du premier<sup>178</sup>. La Grande chambre, au terme d'une analyse des textes en cause, a considéré que l'article 54 CAAS prévoit une limitation du principe *non bis in idem*, conformément aux dispositions de l'article 52 paragraphe 1 de la Charte. Selon la Grande chambre, non seulement cet article ne remet pas en cause le principe *non bis in idem* en tant que tel, mais en outre s'avère conforme aux objectifs des articles 3 paragraphe 3 TUE et 67 TFUE dès lors qu'il vise « à éviter dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'impunité dont pourraient bénéficier des personnes condamnées dans un État membre de l'Union par un jugement pénal définitif ». De même, elle considère que la condition d'exécution est nécessaire pour répondre à l'objectif d'intérêt général susvisé. S'agissant de la question de savoir si le paiement d'une amende suffit à considérer comme remplie la condition de la « *peine subie* » au sens de l'article 54 CAAS, la Grande Chambre retient, comme le souligne Mme GAZIN que « même si l'article 54 emploie le singulier (*sanction subie*), cette évocation couvre la situation où deux peines principales ont été prononcées. Une interprétation contraire conduirait à vider de son sens l'article 54 CAAS »<sup>179</sup>. L'article 52 paragraphe 1 de la Charte prévoit les conditions de limitations aux droits et libertés qu'elle consacre. Aussi, la limitation doit être prévue par la loi, respecter le contenu essentiel de ces droits et libertés, et être proportionnée, c'est-à-dire nécessaire et conforme aux objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. Au regard de cette décision, la priorité a été accordée à la sécurité européenne et la lutte contre la criminalité transfrontière et l'impunité, qui pourrait s'induire de la liberté de circulation intra-européenne et profité aux criminels. Aussi, au nom de cet objectif, certains droits fondamentaux comme le droit posé par la règle *non bis in idem* peuvent être limités.

En droit international, la règle *non bis in idem* est tirée des dispositions de l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966<sup>180</sup>.

Le rappel du cadre normatif ainsi exposé rend compte de l'application de la règle de *non bis in idem* en matière pénale qui, en principe, interdit de rejuger une personne ayant déjà fait l'objet d'une condamnation pour les mêmes faits. Dans le cadre de la présente étude, la question qui se pose est celle de savoir si la règle *non bis in idem* peut faire obstacle à des poursuites en France pour des faits commis sur le territoire de la République ? Ce n'est que dans l'affirmative que cette règle constituerait un véritable tempérament au principe de la territorialité. Un arrêt rendu le 23 octobre 2013 par la Chambre criminelle<sup>181</sup> semble avoir enfin fixé le débat et consacré une réponse plutôt négative à la question posée. En l'espèce, une personne soupçonnée

---

<sup>178</sup> Pour l'avocat général, « l'article 54 CAAS vise à interdire les doubles poursuites et entend protéger la sécurité juridique, tandis que l'article 50 de la Charte apparaît plus large et englobe, outre cette dimension, une règle d'équité qui implique en particulier que, lorsqu'il y a déjà eu une condamnation pour le même délit dans un autre pays, la nouvelle décision doit en tenir compte de manière à réduire la deuxième condamnation », CJUE, gde ch., 27 mai 2014, *aff. C-129/14 PPU, Zoran Spasic*.

<sup>179</sup> Citée par F. GAZIN, Coopération policière et judiciaire en matière pénale, principe *ne bis in idem*, *Europe* n°7, juillet 2014, comm. 296.

<sup>180</sup> Art. 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

<sup>181</sup> Crim., 23 oct. 2013, n° 13-83499, *Bull.* 2013, n° 201; *D.* 2013-2950, note. D. Rebut ; *D.* 2014, 311, chron. B. Laurent, C. Roth, G. Barbier et P. Labrousse, voir également D. BOCCON-GIBOD, « *Non bis in idem* : Une peine prononcée et subie à l'étranger à raison de faits commis en France s'impute sur l'exécution de celle qui sera éventuellement prononcée en France pour les mêmes faits », *RSC.* 2013 p.857.

d'un meurtre commis en France, s'était, après les faits, réfugiée en Algérie, son pays d'origine, étant bi-national, franco-algérien. L'Algérie n'extradant pas ses nationaux, les autorités françaises - État requérant - n'ont eu d'autre choix que de dénoncer les faits à cet État - État requis -, aux fins de jugement par celui-ci. La personne a donc été poursuivie et condamnée en Algérie, en application de la loi de ce pays pour la qualification de coups mortels. Elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement de cinq ans. Elle a exécuté sa peine, puis une fois libérée est revenue en France. Préoccupée par les poursuites ouvertes en leur temps à son égard en France, cette personne a, par l'intermédiaire de son avocat, déposé une requête tendant à faire constater l'extinction de l'action publique par l'effet de la condamnation définitive prononcée à l'étranger. Le magistrat instructeur a accueilli favorablement cette demande et a ordonné un non-lieu. Mais la partie civile a interjeté appel contre cette décision de non-lieu. La chambre de l'instruction a annulé cette décision de non-lieu au motif qu'une décision prononcée par un tribunal étranger n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de faits commis en France. La personne s'est pourvue en cassation, en soutenant que la chambre de l'instruction s'était prononcée en contradiction avec la règle *non bis in idem*. La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi en retenant expressément que « *d'une part, la dénonciation faite à un État étranger, aux fins de poursuites, n'emporte pas renonciation, de la part de l'État requérant, à l'exercice de son droit de poursuite ; que, d'autre part, en dehors des cas où un texte spécial en dispose autrement, et sous réserve de la déduction, lors de l'exécution de la peine, de la détention subie à l'étranger de la peine qui pourrait être ensuite prononcée par la juridiction nationale, les décisions rendues par les juridictions pénales étrangères n'ont pas, en France, l'autorité de la chose jugée, lorsqu'elles concernent des faits commis sur le territoire de la République* »<sup>182</sup>. Il ressort de cet arrêt que la condamnation prononcée à l'étranger ne constitue pas un obstacle à l'exercice de l'action publique en France. Toutefois, la peine prononcée et subie à l'étranger est prise en compte et s'impute sur la peine prononcée en France en cas de condamnation. Cette décision réaffirme le caractère exclusif de la compétence territoriale, qui anéantit donc la règle de *non bis in idem* et consacre le principe selon lequel une décision rendue dans un pays tiers pour les faits commis sur le territoire français, ne peut constituer un obstacle aux poursuites en France contre la même personne pour les mêmes faits. Dès lors, des poursuites pénales peuvent être exercées en France à l'encontre d'un auteur qui a déjà fait l'objet d'une condamnation à l'étranger et y aurait déjà, au demeurant, exécuté sa peine<sup>183</sup>. La règle de *non bis in idem* est donc inapplicable aux infractions commises sur le territoire. Cette règle a d'ailleurs, elle-même, une valeur territoriale. Le seul effet reconnu au jugement étranger réside dans le quantum de la peine prononcée par les juridictions françaises, qui doivent tenir compte de la peine exécutée à l'étranger.

L'exclusion de la règle de *non bis in idem* découle également de l'article 113-9<sup>184</sup> du Code pénal, qui n'attache une autorité négative de chose jugée à la décision étrangère que dans deux cas : celui de l'article 113-6<sup>185</sup>, qui vise les infractions commises par les français à l'étranger, et celui

---

<sup>182</sup> Crim., 23 oct. 2013, n° 13-83499, *préc.*

<sup>183</sup> Cette restriction va plus loin que la limitation posée à l'article 54 CAAS, qui prévoit l'interdiction d'une double poursuite lorsque la peine a été subie, c'est-à-dire exécutée.

<sup>184</sup> Article 113-9 : « *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite.* »

<sup>185</sup> Article 113-6 : « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un français hors du territoire de la République.*

*Elle est applicable aux délits commis par des français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.*

*Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé. »*



de l'article 113-7<sup>186</sup>, qui vise les infractions commises à l'étranger sur une victime de nationalité française. Il en résulte qu'en présence d'une infraction commise sur le territoire et donc troublant directement l'ordre public français, « *la souveraineté nationale interdit [aux] tribunaux [français] de s'effacer devant l'acte d'une autorité étrangère* »<sup>187</sup>. Certains auteurs pensent que l'exclusion de la règle *non bis in idem* heurte le bon sens et « *l'intérêt supérieur de dignité, de justice et d'humanité* »<sup>188</sup>. Cependant, à notre sens, la solution dégagée par la Chambre criminelle dans l'arrêt précité permet de concilier l'exigence de la territorialité et l'équité recherchée par cette règle, ce qui est totalement raisonnable. En effet, l'exclusion de la règle de *non bis in idem* pour les infractions commises sur le territoire pourrait s'analyser en un instrument indéniable de répression à l'encontre d'une entreprise multinationale. Le fait de juger en France devant les juridictions pénales françaises, une entreprise multinationale pour des faits pour lesquels elle aurait déjà fait l'objet d'une poursuite à l'étranger, ces faits ayant été commis sur le territoire, présenterait une efficacité dans l'hypothèse d'une répression initiale complaisante. Toutefois, cela est sans compter la particularité de l'entreprise multinationale qui évite de commettre l'infraction sur le territoire de la République. Autrement dit, très souvent l'entreprise multinationale aura intérêt, pour échapper à la répression, à localiser son activité délinquante hors du territoire et mettre ainsi en concurrence différentes compétences.

## § 2 - La subordination de la loi française pour les infractions commises à l'étranger

Roger MERLE et André VITU affirmaient avec exactitude que les frontières sont un avantage plus qu'une gêne dans la mesure où elles mettent les infracteurs à « *l'abri des recherches les plus coordonnées* »<sup>189</sup>. Ces propos illustrent l'imperfection du principe de territorialité, qui est lacunaire lorsqu'il s'agit de la répression des infractions sans lien évident avec le territoire. En effet, il peut arriver que le lieu de l'infraction soit mal déterminé ou inconnu ou alors que le délit ait été commis en un lieu échappant à toute souveraineté territoriale ou simplement à l'étranger. Dans ces situations, l'application du principe de territorialité devrait amener la loi pénale française à s'effacer. Toutefois, le droit français a prévu des correctifs à ces lacunes en prévoyant, dans une certaine mesure, la compétence de la loi française et des juridictions françaises sur les infractions commises à l'étranger. La doctrine considère unanimement que l'extension de la compétence de la loi pénale française sur les infractions commises à l'étranger ne peut être que sélective<sup>190</sup>. Le Professeur Yves MAYAUD affirme à ce propos que « *le fait qu'elles ne soient pas réalisées en un lieu où s'exerce la souveraineté de l'État conduit à une certaine réserve. Mais une réserve n'allant pas jusqu'à l'exclusion...* »<sup>191</sup>. En effet, il découle de l'article 689<sup>192</sup> du Code de procédure pénale que la loi française peut se trouver à rayonner

---

<sup>186</sup> Article 113-7: « *La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un français ou par un étranger hors du territoire de la République lors que la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.* »

<sup>187</sup> W. JEANDIDIER, cité par A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, p. 256.

<sup>188</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, son commentaire sur une décision de la Cour d'Assises Pyrénées-Orientales du 18 juillet 1870, S. 1871, 2, 153, cité par A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op.cit.*, p. 256.

<sup>189</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, tome 1, 7<sup>e</sup> édition, Cujas, 1997, p. 384.

<sup>190</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, Collection Droit fondamental, 2018, p. 119.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> Art. 689 CPP, « *Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises, soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un texte pris en application du traité instituant les communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ».

sur les infractions commises hors du territoire de la République lorsque ses critères d'applicabilité sont réunis. Aussi, sauf dans les hypothèses de l'exercice d'une compétence universelle et de la compétence réelle – l'infraction portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la France, lesquelles feront l'objet d'un développement dans la seconde partie - la loi française n'étend son rayonnement à une infraction commises à l'étranger, qu'à certaines conditions et selon qu'elle est commise par un français ou subie par une victime française. Ce système de répression dit de la personnalité conduit à la mise en concurrence de la loi pénale française avec la loi du pays, généralement d'accueil de l'entreprise multinationale, où sont commises les infractions. Les poursuites en France dépendent, dans ce système de personnalité, des solutions du droit pénal étranger (A), ce qui pourrait aboutir à une impunité de l'auteur des faits, de la même manière que les exigences procédurales en matière de délit et l'exclusion des contraventions (B), ce qui peut constituer le nid d'impunité de l'entreprise multinationale.

## **A - La dépendance des poursuites des solutions du droit étranger**

Selon le Professeur Bernard BOULOC, « *a priori, la loi française ne devrait pas avoir vocation à régir des infractions commises hors du territoire de la République* »<sup>193</sup>. Aussi, lorsque les infractions sont commises à la fois en France et à l'étranger, par des étrangers et sur des victimes étrangères, la loi pénale française ne peut être appliquée à ces faits<sup>194</sup>. La chambre criminelle a opéré un revirement de sa jurisprudence en refusant l'extension de la compétence de la loi française et des juridictions françaises à des faits commis hors du territoire de la République par un étranger sur des victimes étrangères, sur la base de la connexité<sup>195</sup>. Il est considéré que l'ordre social français n'est pas troublé par ce type de faits, sauf dans l'hypothèse où l'auteur des faits est un français, par crainte qu'il ne manifeste de « *tendances fâcheuses à son retour en France* »<sup>196</sup>, ou sur une victime française, auquel cas la France se doit de lui apporter une aide. C'est le principe de compétence personnelle qui se décline en personnalité active, lorsque l'auteur est français et personnalité passive, lorsque c'est la victime qui est française. Elle est dérogatoire au principe de la territorialité et est justifié par le fait que l'auteur des faits, peut avoir de vellétés de récidiver en France, s'il n'a pas été inquiété pour les précédents faits.

Sauf dans certains cas particuliers, la loi française ne peut être appliquée que sous certaines conditions, notamment une absence de poursuites à l'étranger (1) et, l'exigence de réciprocité en matière de délit (2).

### 1. L'absence de poursuites à l'étranger

Qu'il s'agisse de la personnalité active ou de la personnalité passive, la compétence française n'est applicable que si et seulement si le délinquant n'a pas été définitivement jugé à l'étranger. La dérogation de la compétence personnelle active doit être ramenée à ses justes proportions, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une exclusion de la compétence territoriale étrangère au

---

<sup>193</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> éd., D. Précis, 2017, p. 177.

<sup>194</sup> Crim., 31 mai 2016, n° 15-85920, D. 2016, p. 1989, note D. Rebut.

<sup>195</sup> Crim., 31 mai 2016, préc.

<sup>196</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 177.

profit de la compétence française<sup>197</sup>, mais d'une subsidiarité<sup>198</sup>. L'auteur des faits, français, ou étranger lorsque les faits ont été commis sur des victimes françaises, ne doit pas avoir été définitivement jugé à l'étranger pour ces faits, et s'il a été jugé<sup>199</sup>, ne doit pas encore avoir exécuté ou prescrit sa peine<sup>200</sup>.

Le Pacte International relatifs aux droits civiques et politique, auquel la France a adhéré par la loi du 25 juin 1980 pose l'exigence en son article 14-7 que « *nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la législation pénale de chaque pays* ». Il s'agit donc de l'expression de la règle de *non bis in idem*, qui trouve son plein sens dans l'hypothèse des infractions commises hors du territoire de la République. L'on peut donc imaginer que par application à ces dispositions, un français qui a été condamné à l'étranger et s'est réfugié en France, sans avoir exécuté sa peine, ne peut ni être de nouveau poursuivi en France, ni lorsqu'il s'agit d'une personne physique, être extradé vers le pays étranger concerné pour y exécuter sa peine. L'application de la loi française aux faits commis à l'étranger est donc subordonnée à l'absence de poursuite à l'étranger et encore faut-il, pour les délits que la loi étrangère réprime lesdits faits, pour que celle-ci puisse se déployer

## 2. L'exigence de réciprocité d'incrimination en matière de délit

La condition de réciprocité pour l'application de la loi pénale française aux faits commis hors du territoire de la République ne concerne que les délits et ne se pose que dans l'hypothèse de l'exercice de la compétence personnelle active. L'exigence de réciprocité d'incrimination conditionne l'application de la loi française. Autrement dit, les faits doivent également être réprimés par la législation du pays où ils ont été commis. « *Le juge doit (donc) vérifier que le délit au sens du droit pénal français est également sanctionné par le droit pénal étranger, peu importe que son incrimination ne se double pas d'une équivalence de qualification.* »<sup>201</sup>. Il s'agit donc, en cas de délit commis hors du territoire par un français, d'une exigence de « confirmation »<sup>202</sup> de répression par le pays où les faits ont été commis. La réciprocité des incriminations implique en quelque sorte « le consensus politique »<sup>203</sup> sur celles-ci, ce qui fait dire au Professeur Yves MAYAUD qu'« *on réalise ainsi que contrairement au principe de territorialité, la personnalité procède par concession au droit pénal étranger, puisque les poursuites en France, du moins relatives aux délits, sont soumises à une certaine dépendance par rapport à ses solutions.* »<sup>204</sup>. Cette exigence peut rendre illusoire, la répression en France de certaines infractions commises par les entreprises françaises à l'étranger. A titre illustratif, la pollution des cours d'eau et des rivières et violations des droits humains au Cameroun, en Côte d'Ivoire, en Sierra-Léone et au Cambodge par la multinationale Socfin<sup>205</sup>, laquelle n'est,

---

<sup>197</sup> Roger MERLE, André VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*. 7<sup>e</sup> édition, Cujas, 1997, p. 415.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> En revanche, les poursuites en France ne sont pas subordonnées à une reconnaissance de culpabilité par la juridiction étrangère. Voir à ce propos un arrêt ancien Crim., 27 juin 1974, Bul., 237.

<sup>200</sup> Cette condition est simplement la traduction de la règle *ne bis in idem* ou l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger.

<sup>201</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 120.

<sup>202</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 121.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> Voir article du Collectif Survie « SOCFIN : bénéfice toujours en hausse... sauf pour les communautés locales », publié le 29 mai 2018, [www.survie.org](http://www.survie.org).

à la date de la présente étude, inquiétée par une quelconque poursuite mais au contraire intenté des procès en diffamation contre les journalistes qui dénoncent ses activités attentatoires aux droits des collectivités locales<sup>206</sup>. Les exigences procédurales pour la mise en œuvre des poursuites sur la base de cette compétence personnelle active ajoutent d'ailleurs à l'illusion.

## **B – Les exigences procédurales en matière de délit et l'exclusion des contraventions**

Qu'il s'agisse de la compétence personnelle active ou de la compétence personnelle passive, la mise en œuvre des poursuites est soumise à une spécificité procédurale (1), à peine d'irrecevabilité, qui constitue un véritable verrou pour la répression des délits commis hors du territoire de manière générale et particulièrement par l'entreprise multinationale dont la volonté est en sus de faire des profits, d'échapper à la répression. L'impunité est, par ailleurs, garantie par l'exclusion de la répression des contraventions, qui sont des infractions de faible gravité mais pourtant susceptible d'avoir un impact non négligeable (2).

### 1. Les spécificités procédurales

Aux termes de l'article 113-8 du Code pénal : « *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ». Deux conditions procédurales sont nécessaires à la saisine des juridictions françaises, même lorsque la réciprocité n'est pas exigée. Il s'agit en premier lieu de la plainte de la victime ou de ses ayants droits, ou la dénonciation officielle formulée par l'autorité étrangère à l'autorité française, acte équivalent à la plainte et en second lieu de l'exigence de la requête du Ministère public. Autrement dit, les poursuites ne peuvent être exercées que par voie du ministère public dont la requête est elle-même soumise à la plainte préalable de la victime ou ses ayants droits, ou à la dénonciation officielle par l'autorité du pays où les faits ont été commis. Ces actes caractérisent en eux même la gravité de l'infraction commise à l'étranger. Toutefois la condition tenant à l'engagement des poursuites exclusivement par le ministère public permet de vérifier la réalité de cette gravité ou l'impartialité des autorités étrangères, et constitue un filtre supplémentaire à la saisine des juridictions françaises. En effet, en vertu de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, le Ministère public pourra, le cas échéant, classer sans suite la plainte de la victime ou la dénonciation.

L'on voit donc que concernant les délits, les poursuites sont doublement limitées. « *L'accès à la justice pénale est donc de ce fait plus étroit* »<sup>207</sup> dans la mesure où les victimes ne peuvent mettre en mouvement l'action publique. Et si les poursuites ne peuvent être exercées que par le parquet, ses initiatives sont cependant soumises à la condition de l'existence préalable d'une plainte de la victime ou de la dénonciation officielle par l'État étranger sur le territoire duquel l'infraction a été commise. La loi pénale française ne donne manifestement pas accès direct aux juridictions françaises aux victimes d'infractions commises à l'étranger, ce ni par voie de citation directe, ni par voie de plainte avec constitution de partie civile auprès du Juge

---

<sup>206</sup> Communiqué de Presse de l'association SHERPA « Les poursuites-bâillons du groupe Bolloré : désistement de Socfin et Socapalm dans l'action en diffamation contre Sherpa, le ReAct et Médiapart », mis en ligne le 15 février 2019, [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org).

<sup>207</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op.cit., p. 130.

d'instruction, contrairement à l'Alien Tort Claim Act - ATCA - américain comme il sera développé *infra*. Ces restrictions ne sont pas sans risque de mettre à l'abri des poursuites, un auteur comme une entreprise multinationale. Ces réserves ne sont, en revanche, pas applicables aux crimes, ainsi qu'aux versions plus qualifiées<sup>208</sup> telles que les délits attentatoires aux intérêts fondamentaux de la nation, prévus à l'article 113-10 du Code pénal, ou les actes de terrorisme, prévus à l'article 113-13 du même code. L'exclusion des contraventions laisse également libre champ à l'activité délinquante des entreprises multinationales à l'étranger.

## 2. L'exclusion des contraventions

La compétence personnelle ne réserve son intervention qu'aux infractions d'une certaine gravité<sup>209</sup> et les contraventions commises par des français à l'étranger demeurent impunissables en France, excepté en matière routière conformément à la convention européenne pour la répression des infractions routières du 30 novembre 1954<sup>210</sup>. Ce texte européen ne concerne que les États membres et le territoire européen.

En revanche, en matière environnementale, forestière, rurale, de pêche, de douane et de contributions indirectes, d'installations classées, les contraventions commises à l'étranger tant par un français ou un étranger résidant habituellement sur le territoire, ou sur des victimes françaises, échappent aux poursuites en France. Cette catégorie d'infraction a disparu avec l'entrée en vigueur du Code pénal de 1992, en raison de sa faible utilité pratique. Cette exclusion peut effectivement se comprendre dans la mesure où la France n'a pas à appesantir sa justice sur des faits de moindre gravité commis à l'étranger, n'étant pas gardienne de l'ordre public étranger. Pourtant, il s'agit d'un domaine où les entreprises multinationales font des ravages à l'étranger. L'on peut citer par exemple l'exploitation illicite des forêts, excavation outrancière des richesses du sous-sol, exploitation abusive des richesses naturelles<sup>211</sup>, en contravention avec les lois et réglementations en vigueur dans les pays d'accueil, dont l'application est souvent obérée par la corruption. Il est vrai qu'en définitive c'est l'infraction la plus grave, en l'occurrence la corruption d'agent public étranger, lorsqu'elle est établie, qui légitime les poursuites en France. Or, dans la plupart des cas impliquant les entreprises multinationales, la corruption est rarement établie en raison de la multitude de liens et relations entourant pareilles entreprises, de nature à brouiller les pistes.

Le système de la personnalité permet en quelque sorte de corriger les insuffisances choquantes de la territorialité. Il suppose que « *la loi pénale au lieu d'être liée à un territoire déterminé, s'attache aux personnes et les suit partout où elles vont.* »<sup>212</sup> Toutefois, la compétence française est plutôt d'application subsidiaire et non concurrente. L'attachement à la personne amène à s'interroger sur la pertinence du dispositif répressif, tel qu'il existe en droit français, à l'égard

---

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> La compétence personnelle passive vise des faits punis d'un emprisonnement.

<sup>210</sup> Les délits ou les contraventions figurant sur la liste annexée à cette convention peuvent être poursuivis à la demande de l'État sur le territoire duquel ils ont été commis par les autorités de l'État sur le territoire duquel l'auteur de l'infraction réside. La convention exige la réciprocité d'incrimination et organise les conditions des poursuites et de l'exécution des condamnations. Cf, R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, p. 420.

<sup>211</sup> A. GARRIC, « Ces multinationales européennes qui pillent les ressources des pays du Sud », article publié le mercredi 20 octobre 2010, [www.ecologie.blog.lemonde.fr](http://www.ecologie.blog.lemonde.fr).

<sup>212</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, p. 392.

de l'entreprise multinationale. La problématique posée par l'entreprise multinationale, qui commet une infraction, n'est pas simple.

## **SECTION 2 : LA PROBLEMATIQUE DE L'INFRACTION COMMISE PAR L'ENTREPRISE MULTINATIONALE**

Comme il a été précisé ci-dessus, l'entreprise multinationale désigne une entité économique qui se déploie, par l'intermédiaire d'une ou plusieurs filiales, dans différents pays. Elle met donc en concurrence plusieurs territoires. Il est désormais admis que l'entreprise multinationale est un agent pénal à part entière. Toutefois, la concurrence de territoires, sous-jacente à cette entité, apparaît comme une source de complexification de la répression de l'infraction alors commise, dans la mesure où elle génère un conflit non seulement de juridictions mais également de lois. Or, comme il a été précédemment exposé, l'exigence de territorialité est exclusive d'un tel conflit dès lors que l'infraction a été commise sur un territoire. Aussi, la compétence des juridictions et par voie de conséquence de la loi du for est déclenchée par la localisation de l'un des faits constitutifs de l'infraction sur le territoire, ce qui constitue le lien permettant de rattacher l'entreprise même de droit étranger à sa compétence pénale. Toutefois, l'exigence de ce lien de rattachement avec le for, rend difficile la répression de l'entreprise multinationale, surtout en matière de violation des droits de l'homme, laquelle est souvent commise à l'étranger (I). De même, la difficulté apparaît au niveau de la détermination du principal responsable de l'infraction localisée sur le territoire, vers qui diriger les poursuites. Pour une efficacité de la répression, le for devrait lever le voile social pour déterminer le véritable auteur de l'infraction et retenir la qualification adéquate permettant la sanction de l'entreprise, ce qui pose la question du droit applicable à l'entreprise multinationale (II).

### **§ 1 – L'exigence d'un lien de rattachement au territoire du for**

Le principe de territorialité du droit pénal implique, pour la réaction des organes de poursuites du for, l'existence d'un lien avec celui-ci. Ce lien peut être juridique ou de fait, caractérisé par la commission d'un fait ou acte constitutif de l'infraction sur le territoire. Toutefois, s'agissant des entreprises multinationales, dont les activités sont généralement extraterritoriales, le problème est de savoir à quel moment une situation est localisée sur un territoire donné, dans la mesure où les techniques modernes de communication qu'elles emploient, leur structure, comme il sera développé infra, la mondialisation économique et financière effacent les frontières. Le rattachement de l'entreprise multinationale, dans son ensemble à un territoire donné s'avère en effet impossible (A). Aussi, même dans le cas d'une localisation de l'infraction sur le territoire, la répression ne peut être faite que par le truchement d'une société déterminée, dans la mesure où seule la société intéressée est concernée par les poursuites et non l'entreprise multinationale (B) ce d'autant plus que celle-ci pour sa survie cloisonne les risques, qui restent donc cantonnés au niveau des filiales.

#### **A – L'impossible rattachement de l'entreprise multinationale à un territoire déterminé**

La problématique du rattachement de l'entreprise multinationale à un territoire se pose si l'on part du postulat que la territorialité est exclusive de tout ce qui se passe hors du territoire de la République tel que défini *supra*. Autrement dit, tout ce qui n'a pas de lien avec le territoire

du for, devrait échapper à la répression. Il s'agit simplement d'une hypothèse de raisonnement, puisqu'il existe évidemment, comme il sera développé dans la deuxième partie des correctifs à cette territorialité stricte. Dans l'hypothèse de raisonnement ici retenue, l'absence de reconnaissance de la personnalité juridique à l'entreprise multinationale rend son rattachement à un territoire déterminé juridiquement impossible (1), ce qui lui permet d'échapper à la répression même pour un fait localisé sur le territoire (2)

### 1. L'absence de personnalité juridique

La personnalité juridique est un concept qui désigne l'aptitude des individus et des groupements à être titulaires de droits et d'obligations, et leur confère la qualité de sujets de droit. Le droit français reconnaît deux catégories de personnes juridiques : les personnes physiques et les personnes morales. Cette dernière catégorie de personnes, désigne un groupement de personnes et/ou de biens, réunis dans un intérêt commun, auquel la loi attribue la personnalité juridique sous certaines conditions. Ce groupement peut être de droit public ou de droit privé. La personnalité juridique est donc attribuée à un groupement par le droit ou la loi, ce qui implique l'intervention du législateur. Or, le droit s'exerce dans le cadre d'un État et sur le plan international. Dès lors, l'entreprise multinationale se déployant sur les territoires de plusieurs États ne peut se voir conférer la personnalité juridique par un État. Seule la constellation de sociétés qui la composent peuvent se voir conférer la personnalité juridique par la loi de l'État sur lequel elles sont implantées, dès lors qu'elles remplissent les conditions prévues par cette loi. Le statut juridique de l'entreprise multinationale, qui s'affranchit de la législation des États, devrait donc être régi par le droit international. Or, seul l'État est considéré comme sujet de droit international et, de ce fait, titulaire des droits et des obligations. Le droit international laisse donc l'entreprise multinationale dans une sorte de vide normatif, qui suppose qu'elle ne peut posséder des droits et des devoirs indépendamment d'un ordre juridique national. Pourtant, sa structure rend une telle solution impossible. En effet, s'il est exact que l'entreprise multinationale forme une unité économique avec une politique déterminée pour l'ensemble du groupe par une direction centralisée, elle n'est pas moins perçue comme un corps fractionné en raison des différentes réglementations internationales et nationales auxquelles sont soumises les sociétés individualisées qui la composent. La réalité économique ne correspond donc pas à la réalité juridique. Par ailleurs, en droit, le groupe n'a pas plus de supériorité hiérarchique sur ses filiales.

Une partie de la doctrine a tenté de contourner cette difficulté en proposant une approche unitaire de l'entreprise multinationale, consistant à considérer le groupe comme une réunion de plusieurs entités dans un ensemble économique international s'inscrivant dans une unité économique à finalité commune<sup>213</sup>. Cette thèse part du postulat que le groupe est un ensemble homogène et hiérarchisé qui ne peut être saisi qu'en son centre, de sorte qu'il existe au sein du groupe, une hiérarchie et une relation de dominant-dominés. Ce postulat nie nécessairement l'indépendance de certaines entités soumises aux directives émanant d'organes supérieurs. Cette théorie de l'unicité prône l'application à tout le groupe d'une loi unique et d'une nationalité unique<sup>214</sup>.

Deux reproches sont faits à cette théorie. D'une part, elle part du principe que l'organisation structurelle de l'entreprise multinationale est de type pyramidal. Or, les entreprises multinationales peuvent revêtir de nombreuses formes. D'autre part, l'entreprise multinationale

---

<sup>213</sup> Michel MENJUCQ, *op cit*, p. 115, cité par Boris WANDOREN, *ibid*, p. 97.

<sup>214</sup> *Ibid*.

ne peut être appréhendée comme un ensemble figé. Il s'agit, au contraire, d'une entité en constante évolution. Elle se transforme pour s'adapter aux évolutions des marchés, aux systèmes juridiques et aux contraintes juridiques auxquelles elle doit faire face. De même, des entités apparaissent et disparaissent en son sein en fonction de l'évolution de l'intérêt du groupe, ce qui empêche d'en avoir une image précise. Loin d'être statique, la structure de l'entreprise multinationale est évolutive, ses changements la rendent difficile à cerner ou à appréhender globalement.

L'un des obstacles dans l'appréhension du groupe dans sa globalité, et partant de la reconnaissance à un tel groupe d'une personnalité juridique, réside également dans l'absence d'harmonisation des règles internationales sur les groupes, qui déploient leurs activités dans différents systèmes juridiques.

La multiplicité des personnes juridiques rend impossible le rattachement de l'entreprise multinationale dans sa globalité à un seul territoire. L'application du principe de territorialité apparaît donc totalement inadaptée à l'entreprise multinationale, laquelle ne peut être que partiellement rattachée à un territoire. Comme nous le verrons *infra*, ce rattachement partiel pourrait être suffisant pour les besoins de la répression. Toutefois, à ce stade de l'étude, l'éclatement de l'entreprise multinationale sur différents territoires pose une réelle difficulté au droit pénal et est de nature à conduire à son impunité, ce parfois même pour un fait localisé sur le territoire.

## 2. L'impunité de l'entreprise multinationale même pour un fait localisé sur le territoire

Il est constant que les entreprises de droit étranger peuvent désormais être poursuivies en France, dès lors que les faits qui leur sont reprochés sont localisés, même pour parti en France, ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Chambre criminelle du 14 mars 2018 dans l'affaire dite « pétrole contre nourriture »<sup>215</sup>. La haute juridiction semble être revenue sur sa position affirmée dans un arrêt du 3 juin 2004<sup>216</sup>, dans lequel elle avait retenu que l'incrimination d'abus de biens sociaux ne pouvait être étendue aux sociétés que la loi n'a pas prévues, telle une société de droit étranger, pour lesquelles seule la qualification d'abus de confiance est susceptible d'être retenue, alors même que les faits avaient été commis sur le territoire. Il faut admettre que le problème posé dans ces deux arrêts n'est pas strictement identique. En effet, si dans le plus ancien, la question était de savoir si une société de droit étranger relevait ou non de l'application de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, de sorte que le délit d'abus de biens sociaux serait ou non retenu contre son administration, dans le plus récent, il s'agissait de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers par une société de droit étranger en coaction avec une société de droit français. La Chambre criminelle retient la compétence des juridictions françaises à l'encontre de la société de droit étranger, au motif que le délit de corruption d'agents publics étrangers « a été décidé et organisé sur le territoire où a également été versé le montant de la rémunération due à ce titre »<sup>217</sup>. Ce qui est frappant dans cette espèce, c'est la qualification des faits retenue à l'égard des personnes morales, qui diffère de celle retenue contre les personnes physiques. En effet, à la lecture de la prévention saisissant le Tribunal correctionnel de Paris, il apparaît que les personnes physiques ont toutes été renvoyées pour le délit d'abus de biens sociaux, tandis que les personnes morales ont, quant à elles, été renvoyées pour les faits de corruption d'agents publics étrangers et trafic d'influence. L'on peut

---

<sup>215</sup> Crim, 14 mars 2018, n° 16-82117, *AJ pénal* 2018, p.254.

<sup>216</sup> Crim, 3 juin 2004, n° 03-80593, *Bull. crim.* 2004, n° 12.

<sup>217</sup> Crim., 14 mars 2018, précité.



donc se demander si la solution, c'est-à-dire la compétence des juridictions françaises à l'égard des sociétés de droit étranger, aurait été la même dans l'hypothèse où seule la qualification d'abus de biens sociaux aurait été retenue<sup>218</sup>. Cette interrogation s'explique d'autant plus par le fait que l'information avait été ouverte, le 29 juillet 2002, sur les seuls chefs d'abus de biens sociaux, complicité et recel, à l'égard tant des personnes morales que des personnes physiques. Cette décision ne constitue pas, à notre sens, un véritable revirement. Elle illustre plutôt la manière dont le juge pénal français étend sa compétence et rattache au territoire les faits commis à l'étranger, en ayant notamment recours à la notion d'indivisibilité, ce qui permet de faire sauter le frein consécutif à une application d'une territorialité stricte, ainsi qu'il sera développé *infra*. Il en ressort donc que les poursuites d'une entreprise de droit étranger devant les juridictions pénales françaises sont tributaires de la qualification pénale des faits en cause. Aussi, cela laisse une brèche à l'entreprise multinationale qui peut échapper aux poursuites en France, dès lors que la qualification retenue ne peut s'étendre aux entreprises de droit étranger, même si les faits ont été commis sur le territoire.

Toutefois, même dans l'hypothèse où les poursuites sont possibles, parce que non seulement l'infraction a été commise sur le territoire mais également la qualification retenue permet de poursuivre une entreprise de droit étranger, la répression ne peut toucher que la société qui a commis les faits et non l'entreprise multinationale en elle-même. En effet, comme il a été développé ci-dessus, l'entreprise multinationale est dépourvue de toute personnalité juridique. Aussi, en définitive, la répression ne peut être que fractionnée en raison du défaut de rattachement de l'entité multinationale dans son ensemble à un système juridique. Celui-ci ne pouvant se faire que partiellement, par le truchement de la multitude de personnes juridiques, que sont les sociétés qui la composent.

## **B - Le rattachement partiel de l'entreprise multinationale au territoire**

En l'absence d'une personnalité juridique reconnue à l'entreprise multinationale pour permettre un rattachement global, celle-ci ne peut être rattachée que de manière partielle par le truchement des sociétés qui la composent. C'est donc chaque société du groupe qui a un contact avec un territoire déterminé et la multinationale n'est que partiellement rattachée à ce territoire. L'analyse s'effectue donc sur ce point au regard du conflit de juridictions. Aussi, il s'agit de déterminer comment la société peut être rattachée au territoire d'un État donné, pour permettre de considérer l'infraction commise par elle comme l'ayant été sur ledit territoire et déclencher la compétence des juridictions pénales concernées. Pour ce faire, deux critères de rattachements dominant le droit comparé (1). L'antagonisme suscité par ces deux critères est désormais gommé par le principe de la liberté d'établissement consacré en droit européen (2).

---

<sup>218</sup> La question du sort des sociétés de droit étranger face au délit d'abus de biens sociaux devant les juridictions françaises aurait été d'autant plus intéressante que cette infraction ne peut être retenue qu'à l'égard des personnes physiques dirigeantes des sociétés commerciales. Voir art. L 241-2 et suivants et L 242-1 et suivants du Code de commerce.

## 1. Les principaux critères de rattachement d'une société à un territoire

En droit français, l'article 1837<sup>219</sup> du Code civil prévoit la référence au siège social, comme critère de rattachement (1.1) tandis que les systèmes anglo-saxons emploient le critère de l'incorporation (1.2).

### 1.1 Le siège social, critère français de rattachement

La notion de siège social n'est pas définie en droit alors même qu'il s'agit du critère de rattachement de société le plus usuel au regard de sa fonction. En effet, le siège social permet de localiser et de retrouver la société dans un environnement juridique, économique et géographique<sup>220</sup>. Bien au-delà de la simple localisation géographique, le siège social, domicile de la société permet de définir l'environnement juridique national et international d'une entreprise, de déterminer sa nationalité et surtout, en matière de conflit de lois, celle qui lui est applicable pour régir son fonctionnement, son organisation ainsi que ses activités. La détermination du siège social d'une société n'est, en revanche, pas aisée, eu égard à la dualité de cette notion. Suivant les dispositions de l'article 1837 du Code civil français précité, le siège social peut être statutaire ou réel. La référence au siège social comme critère de rattachement d'une entreprise à un territoire donné, implique donc de déterminer s'il est réel ou statutaire, dès lors qu'il peut être dissocié en ces deux éléments, chacun ayant une finalité particulière et complémentaire de celle de l'autre.

Le siège social statutaire est purement juridique. Il permet de localiser, de manière objective, une société et de la rattacher à un système juridique dont les règles lui seront applicables. Il s'agit d'une composante essentielle dans la mesure où cet élément juridique permet de traduire la volonté d'implantation et de rattachement de la société à un État et sa législation. Cependant en tant que critère de localisation, le siège social statutaire ne peut suffire à lui seul. Il ne reflète que le contenu de l'acte juridique qui a permis la constitution et l'attribution de la personnalité morale à une société. Il ne tient pas compte des aspects économiques et matériels de la société.

Dès lors, en présence d'un doute sur la réalité du siège statutaire, le siège réel et sérieux se substitue à celui-ci pour permettre de déterminer l'implantation réelle de la société, reflet de son activité sociale et économique. Aussi, à l'aspect formel qu'est le siège social statutaire, il convient d'ajouter, pour la localisation réelle de la société, un élément matériel caractérisé par le siège social réel et sérieux, encore qualifié de principal établissement de la société. Il constitue « *la localisation des rapports de droit par leur élément matériel* »<sup>221</sup>. Il s'agit d'une réalité objective directement constatable. La jurisprudence a défini la notion de « principal établissement » en dégagant des critères généraux et particuliers permettant d'identifier le siège social réel et sérieux d'une société, ainsi qu'il sera développé infra dans le cadre de la détermination de la loi applicable.

---

<sup>219</sup> Art. 1837 C. civ.: « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française.

*Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu ».*

<sup>220</sup> M. AZENCOT, *Le transfert du siège social*, thèse, 8 déc. 2011, Paris, Université Panthéon-Assas, sous la dir. Pr. G. KHAIRALLAH, p.16.

<sup>221</sup> BATIFFOL, « Aspects philosophiques du droit international privé », p. 251 n° 114, cité par M. AZENCOT, *Le transfert du siège social*, thèse, *op.cit.*, p. 19.

Le siège social répond donc à deux finalités principales : permettre de localiser la société dans l'espace et au cours de sa vie juridique<sup>222</sup>, d'une part, et être le domicile de la société, notamment en permettant la tenue d'assemblées générales ou l'hébergement de services administratifs, d'autre part. Le premier critère de localisation, qui est intentionnel, correspond au siège statutaire de l'entreprise, lequel présente des caractères formels et subjectifs, tandis que le second critère, qui est matériel, correspond au siège réel de l'entreprise<sup>223</sup>, dont les caractères sont plutôt concrets et objectifs.

En définitive, la législation française pose les caractéristiques du siège social, lequel, pour permettre le rattachement d'une société à un territoire, doit être réel et sérieux. Un tel siège social présente une importance particulière dans le cadre des activités exercées par la société dans la mesure où, il permet de déterminer l'État auquel celle-ci se rattache en raison de sa nationalité et/ou de la loi qui lui est applicable, les juridictions territorialement compétentes pour connaître des litiges éventuels auxquels elle serait confrontée, le lieu où se tiennent les assemblées générales, où les informations destinées aux associés minoritaires et aux créanciers sont délivrées, où sont effectuées les formalités de publicité, où a lieu l'immatriculation au registre du commerce.

A notre sens, la recherche du caractère réel et sérieux du siège social est surtout menée par le juge civil. Ce qui n'est pas le cas du juge pénal au regard de l'exigence de répression qui est la sienne. Dans ce cas, l'existence du siège social sur le territoire suffit pour la répression d'une infraction commise par la société. Il importe peu que celui-ci ne soit pas réel et sérieux. Au demeurant, au regard des dispositions de l'article 1837 précité, la notion de siège social réel et sérieux n'est prévue qu'en raison de l'opposabilité aux tiers. Au surplus, la localisation du siège social à l'étranger ne fait pas nécessairement obstacle à la compétence des juridictions françaises pour des faits infractionnels commis sur le territoire comme il sera développé infra dans le cadre de la complicité à l'étranger de tels faits. Néanmoins, il nous a paru nécessaire d'invoquer ce critère phare de rattachement d'une société à un territoire, tout aussi important que son pendant de l'incorporation rencontré en droit anglo-saxon.

## 1.2 L'incorporation, critère anglo-saxon de rattachement

En droit comparé, l'incorporation ou immatriculation, ou enregistrement – vocables usités en droit français -, est l'un des deux critères de rattachement dominants, en matière de sociétés, à côté du siège social<sup>224</sup>. D'origine anglo-saxonne, il est employé dans les pays de Common Law, notamment au Royaume-Uni et dans les pays d'Amérique du Nord. Ce critère est de plus en plus adopté dans certains pays européens tels que les Pays-Bas, la Suisse<sup>225</sup> et l'Italie, depuis une loi du 31 mai 1995<sup>226</sup>. Toutefois, l'harmonisation de diverses législations nationales et l'existence entre certains pays d'un relatif équilibre économique permettent une application

---

<sup>222</sup>Ceci ressort de la possibilité de détermination de la nationalité et de la loi applicable que permet le siège social.

<sup>223</sup>A. BOUGNOUX, « Le siège social », *Juris-Classeur Sociétés Traité*, Fasc. 28-30 ; M. MENJUCQ, « Transfert international de siège social : état du droit positif », *JCP E*, 14 oct. 1999, n°41, p. 1617 cité par M. AZENCOT, *op. cit.*, p.17.

<sup>224</sup>Thierry VIGNAL, *Droit international privé*, Armand Colin, éd Dalloz, 2005, p.383.

<sup>225</sup>Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, art. 21.

<sup>226</sup>Loi n° 218 du 31 mai 1995 portant réforme du système italien de droit international privé, dont l'article 25 dispose que « les sociétés sont régies par la loi de l'État dans le territoire duquel a été accompli le processus de constitution », *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 3 juin 1995, n° 128, cité Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU, Conflits de lois en droit des sociétés, *JurisClasseur Droit international*, fasc. 570-40, 25 juillet 2019, n° 22.

restreinte du système d'incorporation. C'est d'ailleurs ce critère qui a été retenu par le Règlement CE du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne<sup>227</sup>.

Le critère de l'incorporation consiste à rattacher la société au territoire et, plus précisément, comme il sera développé infra, à la loi de l'État dans lequel les formalités de constitution ont été accomplies. En référence à ce critère, le lieu et l'origine des capitaux, ainsi que le lieu du siège social sont totalement indifférents. Ce critère, qui procède d'une volonté d'effectivité et de réalité, permet ainsi de résoudre les conflits de lois et de juridictions. Il part du postulat qu'à l'origine de toute constitution, il existe manifestement des éléments contractuels et des démarches volontaires, outre l'accomplissement des formalités d'enregistrement conformément aux exigences législatives, dont la vocation est d'officialiser l'acte juridique originel, que constituent les statuts. L'incorporation s'apparente donc au siège social statutaire. Aussi, une société est considérée comme se rattachant à un État dès lors que son siège peut abstraitement être localisé sur le territoire de cet État. Le seul accomplissement des formalités d'immatriculation ou d'enregistrement dans l'État suffit donc à rattacher la société audit État. Il s'agit d'un mécanisme fondé essentiellement sur la volonté contractuelle des fondateurs de la société, qui peuvent librement, comme il sera développé infra, choisir la loi applicable à leur société en fonction de l'État d'enregistrement, dès lors que le seul contrôle exercé par cet État tient uniquement au respect des formalités de constitution.

L'avantage d'un tel mécanisme réside dans la permanence et la stabilité de la localisation de l'entreprise, dans la mesure où seuls pourraient l'affecter les changements volontaires des fondateurs. L'incorporation apparaît donc comme insusceptible de conflit mobile. En outre, il faut relever le respect de la volonté des parties fondatrices dès lors que l'incorporation ne leur impose pas d'autres contraintes que celles de se soumettre aux exigences locales de constitution. Il permet également une identification aisée, dès lors que le rattachement est facilement identifiable. Enfin, le critère de l'incorporation est d'une grande souplesse, puisqu'il préserve la liberté d'action de la société, notamment le transfert de l'établissement principal de la société, ce sans aucune influence sur la loi applicable, qui demeure la même en dépit dudit transfert<sup>228</sup>.

Quelques critiques<sup>229</sup> ont néanmoins été formées contre ce critère, notamment son grand formalisme qui constituerait un inconvénient en raison de l'éloignement avec la réalité de l'entreprise d'une part, et la faiblesse de son niveau d'exigence qui aboutirait à des situations dans lesquelles une société incorporée dans un État pourrait ne pas y exercer sa direction effective et n'y déployer aucune activité, ce qui serait source d'insécurité pour les tiers, d'abus et de fraude<sup>230</sup>, d'autre part. Il a également été déploré que ce critère de rattachement repose essentiellement sur les éléments dépendants de la volonté des fondateurs de la société. En tout état de cause, le libéralisme que traduit ce critère de rattachement paraît en parfait adéquation avec le principe de la liberté d'établissement posé en droit européen, de sorte que les auteurs<sup>231</sup> parlent d'une « convergence vers un critère de rattachement formel, celui du siège statutaire,

---

<sup>227</sup> Art. 2 du Règlement CE n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), *JOUE*, n° 294.

<sup>228</sup> M. AZENCOT, *op. cit.*, p. 20.

<sup>229</sup> M. MENJUCQ, « Transfert international de siège social : état du droit positif », *JCP E*, 14 oct. 1999, n° 41, p. 1617 ;

<sup>230</sup> De sorte que même lorsqu'il est admis comme critère de rattachement, l'incorporation s'accompagne d'une interprétation limitée de ses conséquences. Voir Y. LOUSSOURN, M. TROCHU, « Conflits de lois en droit des sociétés », *op. cit.*, n° 21.

<sup>231</sup> M. MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd, Paris, LGDJ, Lextenso éd., coll. Précis Domat droit privé, 2018, p. 107 ; L. d'AVOUT, « Vers l'itinéraire inconditionnelle (ou nomadisme) des sociétés en Europe ? », *D.* 2017, p. 2512.

considéré comme critère de rattachement de principe, existant entre de nombreux droits nationaux, au sein de l'Union »<sup>232</sup>.

## 2. Le principe européen de la liberté d'établissement et l'émergence d'un critère de rattachement de principe

Le principe de liberté d'établissement est posé par le Traité de fonctionnement de l'Union Européenne<sup>233</sup> - TFUE - au chapitre 2 de son titre 4, intitulé « liberté de circulation des personnes, des services et des capitaux », sous la qualification de « droit d'établissement ». L'article 49 de ce traité<sup>234</sup> dispose à cet effet que « *dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre. La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserves des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.* ». Suivant les dispositions de l'article 54 de ce traité<sup>235</sup>, « *les sociétés<sup>236</sup> constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.* »

Eu égard au caractère peu contraignant de ces dispositions quant à la liberté de circulation des personnes morales, la Cour de Justice de l'Union Européenne<sup>237</sup> a dû procéder à l'interprétation des articles 49 et 54 précités. Aussi, à travers plusieurs décisions<sup>238</sup>, elle a précisé le contenu et les modalités d'application de ladite liberté. La cour a ainsi, eu à examiner les conséquences du transfert de siège<sup>239</sup> des sociétés d'un État membre à un autre et a été confrontée aux deux régimes différents appliqués dans les États membres à savoir : la théorie du siège statutaire ou incorporation et celle du siège réel. La Cour a retenu la possibilité pour les sociétés de transférer librement leur siège social réel, les restrictions édictées à titre exceptionnel par les législations nationales, ne pouvant s'appliquer que dans la mesure où elles sont conformes aux exigences de cette liberté d'établissement. Dès lors, eu égard à cette jurisprudence, une société peut avoir son siège statutaire, caractérisé par une simple boîte aux lettres, dans un État membre et son siège réel dans un autre État membre. Le principe de la liberté d'établissement anéanti ainsi la

---

<sup>232</sup> Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU, *Conflits de lois en droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 22.

<sup>233</sup> TFUE 2012/C326/01, J.O n° C326 du 26/10/2012, p. 0001-0390.

<sup>234</sup> Ancien article 43 du Traité des Communautés Européennes (TCE).

<sup>235</sup> Ancien article 48 TCE.

<sup>236</sup> L'alinéa 2 de l'article 54 TFUE définit ce qu'il faut entendre par société, en l'occurrence les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, ainsi que les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, excepté les sociétés qui ne poursuivent pas un but lucratif.

<sup>237</sup> CJUE, précédemment Cour de Justice des Communautés Européennes – CJCE.

<sup>238</sup> Les décisions phares de la CJUE, précédemment CJCE, ont été rendues dans les affaires *Daily Mail* (CJCE, 27 sept. 1988, aff. 81/87), *Centros* (CJCE, 9 mars 1999, aff C-212/97, D. 1999, Jur. p. 550, note Menjucq ; *Clunet* 2000, p. 484, obs. Luby ; *Rev. Sociétés* 1999, p. 386, spéc. p. 391, note Parléani), *Überseering* (CJCE, 5 nov. 2002, aff. C-208/00, *Rev. crit. DIP* 2003, p. 508, note Lagarde ; *JCP* 2003, I, n° 10032, note Menjucq.), *Inspire Art*, (CJCE, 30 sept. 2003, Aff. C-167/01), *Servic Systems AG* (CJCE, 13 déc. 2005, Aff. C-411/03) et *Cartesio* (CJCE, 16 déc. 2008, Aff. C-210/06).

<sup>239</sup> Statutaire ou réel, lieu de situation de l'administration centrale.

frontière entre la théorie de l'incorporation et celle du siège social réel. La liberté d'établissement, tel que définie dans la jurisprudence européenne amène les droits nationaux à s'aligner sur le système très libéral de l'incorporation, qui correspond au siège statutaire<sup>240</sup>.

En tout état de cause, comme il a été indiqué ci-dessus, le juge pénal n'est pas tenu de faire plus de recherche sur la réalité du siège social pour localiser une société sur le territoire. Les développements sur la détermination du siège social et le rattachement de la société s'expliquent néanmoins par la nécessité de donner une qualification efficace aux faits constatés sur le territoire commis par une société. Autrement dit, la détermination du siège social intéresse la procédure pénale et est utile pour le juge pénal uniquement pour résoudre la problématique de la qualification des faits commis sur le territoire par une société. Aussi, dès lors que la société a son siège sur le territoire, celle-ci est soumise à la loi pénale française. En revanche, le juge pénal doit s'assurer que la loi française est applicable à une société poursuivie en France, recherche nécessaire pour déterminer le droit applicable et partant la qualification permettant les poursuites en France.

## § 2 - La détermination du droit applicable à l'entreprise multinationale

La question de la détermination du droit applicable à l'entreprise multinationale peut interroger dans le cadre de la présente étude puisqu'il s'agit d'une préoccupation essentiellement de droit privé international. En effet, en droit pénal et comme il a été précédemment développé, le principe de la territorialité exclut tout conflit de lois et emporte l'application exclusive de la loi pénale française aux infractions localisées sur le territoire. Ce qui signifie que le juge pénal n'est pas, a priori, tenu de rechercher la loi applicable en dehors de la loi du for. Toutefois face à une entreprise multinationale, cette application exclusive complexifie la répression et le juge pénal, afin d'éviter des situations d'impunité ou de répression arbitraire peut se retrouver à procéder à un examen préalable de la localisation de la société poursuivie, afin de la rattacher au système juridique dont elle dépend. Cet examen se fait au regard de deux éléments nécessaires : la loi applicable à la société et/ou sa nationalité. De manière générale, la question de la loi applicable se résume à celle de la nationalité en raison de la vocation de ces deux notions à être employées comme critères de rattachement. Pourtant elles sont distinctes<sup>241</sup> en ce

---

<sup>240</sup> Néanmoins pour garantir la protection des actionnaires et des créanciers des sociétés de capitaux contre le risque de fraude ou d'abus qui s'induisent du libéralisme du critère de l'incorporation, le Parlement et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le 14 juin 2017 une directive (UE) 2017/1132 régissant certains aspects du droit des sociétés de capitaux, tels leur constitution et fonctionnement, les fusions et scissions, codifiant les directives du conseil 82/891/CEE, 89/666/CEE, du Parlement européen et du Conseil 2005/56/CE, 2009/101/CE, 2011/35/UE et 2012/30/UE (*PE et Cons. UE, dir. (UE) 2017/1132, 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés : JOUE n° L 169, 30 juin 2017, p. 46*). La Commission européenne a, quant à elle publié, le 25 avril 2018, une proposition de directive modifiant la directive (UE) 2017/1132, relative aux transformations, les fusions et scissions transfrontalières, en vue de permettre aux sociétés de capitaux de réaliser de telles opérations suivant des règles harmonisées (*PE et Cons. UE, proposition de dir., 25 avr. 2018, COM (2018) 241 final*), dans l'Espace économique européen (EEE) ; voir Y. LOUSSOURN, M. TROCHU, *Conflits de lois en droit des sociétés, op. cit.*, n° 22.

<sup>241</sup> L. LEVY, *La nationalité des sociétés*, Paris, LGDJ, 1984 ; F. GULLAUME, « *Lex societatis*. Principe de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse » *Etudes suisses de droit international*, vol 116, Shultess, 2001 cités par A. MANDIL, *Les exceptions à la loi du lieu du siège social en matière de sociétés*, Mémoire de Master 1 Droit international et Européen, 2010, Université Pal Casazanne Aix Marseille III, p. 7 ; voir également R. BOUDERHEM, *La nationalité des sociétés en droit français*, thèse de doctorat soutenu le 17 mars 2012 à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Dijon,

que la loi applicable à la société correspond à une nécessité de technique juridique et repose sur le choix d'un critère de rattachement, alors que la détermination de la nationalité d'une société renvoie à l'expression d'une compétence de l'État à l'égard de son national, se traduisant par l'existence d'un lien d'allégeance, source de droits et d'obligations, entre l'État et la société<sup>242</sup>, ce qui a été consacré en jurisprudence<sup>243</sup>. Aussi, il est impossible à un État d'attribuer à une société une nationalité étrangère alors qu'il peut parfaitement, eu égard à sa règle de conflits de loi, lui appliquer la loi étrangère.

En tout état de cause, la loi applicable et la nationalité de l'entreprise sont les composantes du droit applicable à la société, dont la recherche préalable s'impose au for saisi en matière civile, et est nécessaire en matière pénale face à une entreprise multinationale, surtout lorsqu'il s'agit des infractions spécifiques. Il en va ainsi par exemple de l'infraction d'abus de biens sociaux<sup>244</sup>. A ce titre, le Professeur Bernard BOULOC souligne que « *s'agissant des pouvoirs des organes d'une société de droit étranger, la chambre commerciale de la Cour de cassation, ainsi que la chambre civile de la Cour de cassation, décident que la loi applicable à l'appréciation des pouvoirs des dirigeants d'une société est la loi nationale de ladite société. Les pouvoirs d'un dirigeant étant fixés par la loi étrangère (et éventuellement les statuts), il importe de se référer à cette loi pour déterminer ce que peut accomplir un dirigeant sur les biens sociaux, et son éventuelle responsabilité à l'égard d'un co-associé* »<sup>245</sup>.

La détermination du droit applicable à la société apparaît donc importante pour vérifier ses règles d'existence et de fonctionnement. Certes cette opération de détermination a plus d'incidence en présence d'une infraction commise à l'étranger dont la répression suppose le recours à la compétence personnelle, toutefois le juge pénal saisi des faits commis sur le territoire peut également se livrer à cet exercice lorsque les faits en cause constituent une infraction spécifique aux sociétés. En effet, c'est sous l'empire du droit applicable à la société que sont analysés la constitution<sup>246</sup>, le fonctionnement, les pouvoirs des dirigeants, la dissolution de la société, ainsi que la compétence des juridictions en cas de litiges la concernant. Dans le cadre de sa recherche du droit applicable à l'entreprise multinationale, le for pénal aura recours aux mécanismes civilistes appliqués en droit international privé, à défaut de critères de rattachement, spécifiques au droit pénal, lesquels peuvent être transposés à la matière pénale. L'analyse de la doctrine et la jurisprudence civile en la matière laisse apparaître qu'une telle détermination ne serait pas une tâche aisée, en raison de l'absence de personnalité juridique de l'entreprise multinationale, qui n'est saisie que par le truchement des sociétés qui la composent. Une entreprise multinationale, par ses filiales, peut ainsi se voir appliquer plusieurs lois étrangères, solution favorisée par l'application des différents critères de rattachement.

Rappelons que la détermination d'un critère de rattachement de la société à un système juridique a jadis partagé la doctrine et suscité une controverse sur la question de savoir s'il convenait de rattacher en fonction d'un critère unique et donc privilégier le critère du siège social, ou s'il

---

sous la direction de Madame le Professeur Arlette MARTIN-SERF, disponible en ligne <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00960318>.

<sup>242</sup> P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 10<sup>e</sup> éd, Paris, Montchrestien, Domat droit privé, 2010, p. 767.

<sup>243</sup> Cass., Ass. Plén., 21 déc. 1990, pourvoi n° 88-15744, *Bull. AP.*, n° 12, p. 23 ; *Rev. Crit. DIP.* 1992, p. 70, note Duraton.

<sup>244</sup> Crim., 3 juin 2004, pourvoi n° 03-80593.

<sup>245</sup> B. BOULOC, « Les sociétés de droit étranger et l'abus de biens sociaux », *Rev. Soc.* 2004, p. 912, note sous Crim. 3 juin 2004, préc.

<sup>246</sup> La *lex societatis* détermine le lieu où sont effectuées les formalités de publicité et d'immatriculation au registre du commerce.

fallait plutôt faire application de la méthode fonctionnelle, le critère de rattachement devant varier en fonction de la question à résoudre<sup>247</sup>. Le Tribunal des Conflits, dans un arrêt du 23 novembre 1959<sup>248</sup> avait refusé de privilégier un critère par rapport aux autres.<sup>249</sup> Cette solution avait vivement été critiquée par la doctrine qui soutenait que la nationalité d'une société ne pouvait constamment varier en fonction de l'intérêt en jeu. Selon les auteurs, « *même s'il n'est pas toujours possible d'appliquer une seule loi à une société, il serait pour le moins fâcheux que celle-ci soit soumise à deux, trois, voire quatre ou cinq lois différentes suivant les questions posées.* »<sup>250</sup> La doctrine et la jurisprudence<sup>251</sup> ultérieures ont plutôt opté pour l'unité de critère : celui du siège social. Cette solution est justifiée par des raisons de prévisibilité et de sécurité juridique. Toutefois l'unité n'est qu'apparente, puisque le critère de détermination résulte le plus souvent d'un faisceau d'indices appréciés globalement. Une telle solution s'explique aisément au regard de la difficulté que pose l'entreprise multinationale, face à laquelle les critères dominants en droit comparé apparaissent totalement insuffisants (A), ce qui justifie le recours aux critères complémentaires (B), étant par ailleurs observé une certaine survivance du critère de la nationalité (C).

## **A - Les limites des principaux critères de détermination du droit applicable**

Il a été développé *supra* que le droit comparé est dominé par deux critères principaux de rattachement de la société : le siège social et l'incorporation. Les insuffisances du premier (1) et la permissivité du second (2), conduisent cependant à un éloignement avec la réalité de l'entreprise.

### 1. L'insuffisance du critère du siège social

En droit français, le siège social permet non seulement le rattachement juridique de la société à un territoire mais également la détermination de la loi applicable à la société<sup>252</sup>. Toutefois, le siège social, notamment le siège social statutaire, domicile<sup>253</sup> de la société, présente des lacunes

---

<sup>247</sup> R. BOUDERHEM, *op. cit.*, p. 13.

<sup>248</sup> Y. LOUSSOUARN, note sous T. Confl., 23 nov. 1959, Rev. Crit. DIP 1960, p. 180 ; R. SAVATIER, note sous T. Confl., 23 nov. 1959, D. 1960, p. 224.

<sup>249</sup> T. confl., 23 novembre 1959, aff. Mayol Arbona, Rev. Cr. 1960, p. 180, note Y. LOUSSOUARN, JDI 1961 p. 442, note B.G.

<sup>250</sup> T. VIGNAL, *Droit international privé*, Paris, Armand Colin, Dalloz, 2005, p. 433.

<sup>251</sup> P. MAYER et V. HEUZÉ, *op. cit.*, et Ass. Plén., 21 déc. 1990, prec. Concernant la détermination de la *lex societatis* il n'existe pas de règle de conflit universelle unique, ce qui explique que le juge français, ainsi que le juge belge et allemand par exemple, aient traditionnellement opté pour le critère du siège social réel. Néanmoins, il existe des exceptions à la loi du lieu du siège social en matière de sociétés, en particulier dans les pays anglo-saxons. De plus, il arrive que les États ne puissent pas adopter le critère de rattachement qui leur conviennent étant liée par une convention internationale, ou par le droit communautaire tentant d'harmoniser ce domaine, ou tout simplement du fait que dans certains cas, la société n'est pas rattachée à la loi d'un État, comme pour la Société européenne, ou les rares sociétés internationales.

<sup>252</sup> Le siège social est donc à la fois un critère de rattachement au territoire et une règle de conflit permettant de déterminer la loi applicable.

<sup>253</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, sous la direction de S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, 15<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2005, p. 573. Ces auteurs définissent le siège social comme le « lieu précisé dans les statuts d'une société, qui constitue son domicile et qui détermine, le plus souvent, sa nationalité. »



lorsqu'il s'agit de déterminer la nationalité de l'entreprise<sup>254</sup>. La nationalité s'analyse comme un lien politique entre une personne et un État, alors que le domicile constate simplement la présence d'une personne sur un territoire délimité, ou son rattachement à un espace géographique déterminé<sup>255</sup>. Le siège social d'une société présente une dualité certaine quant à ses composants : le siège social statutaire, directement lié à la forme juridique de la société, et le siège social réel et sérieux, lié au contenu de cette dernière. L'un est du droit pur, l'autre du fait. Ces deux éléments peuvent coïncider ou être dissociés. Cette possibilité de dissociation peut conduire à différentes manipulations de la notion de siège social, destinées à faire échapper l'entreprise à telle ou telle législation. Elle est facteur de *forum shopping*, exercice de prédilection de l'entreprise multinationale, qui peut ainsi à sa guise déplacer les différents éléments, et échapper à toute répression.

Le critère du siège social apparaît donc lui-même insuffisant et nécessite le recours à des éléments extérieurs pour être caractérisé, comme il sera développé *infra*. Ce critère ne reflète pas la dimension complète de la nationalité. C'est la raison pour laquelle, pour déterminer la loi applicable à une société, au critère légal du siège social ainsi posé, sont souvent ajoutés des critères complémentaires, comme il sera développé *infra*. Son homologue anglo-saxon n'est pas davantage à l'abri des critiques, au regard de la permissivité qui s'en induit.

## 2. La permissivité du critère de l'incorporation

Le système de l'incorporation, qui aboutit à l'application de la loi du pays dans lequel les formalités d'enregistrement ont été effectuées, n'a jamais été admis en France. Différentes raisons justifient ce rejet. En effet, comme l'indiquent les Professeurs Yvon Loussouarn et Michel Trochu « *si ce procédé permet à une société de revendiquer la protection diplomatique d'un État dès lors qu'elle y est enregistrée, sans qu'interviennent des recherches parfois complexes sur la détermination du siège réel, il a le grave inconvénient de conférer une trop grande liberté aux fondateurs. [D'ailleurs, les pays anglo-saxons qui admettent ce critère, n'ont pas la même attitude à son égard]. Si la Grande Bretagne s'y réfère habituellement sans prendre en considération la nationalité des actionnaires pour exercer sa protection diplomatique, les États-Unis adoptent, en général, une position beaucoup plus réservée*<sup>256</sup>. Outre l'enregistrement, ils demandent qu'il existe un intérêt américain substantiel. »<sup>257</sup> Le critère de l'incorporation apparaît donc permissif et dangereux en ce qu'il permet aux principaux actionnaires de la société de rechercher des États refuges, caractérisés par le laxisme de leurs législations. En effet, il permet aux associés de choisir la loi applicable

---

<sup>254</sup> Cela s'explique par la logique qui veut qu'une confiance soit accordée aux fondateurs de la société pour désigner la *lex societatis* par rapport à la situation du siège social. La loi ainsi déterminée s'impose aux associés, dans le cas des litiges internes. Ceux-ci ne peuvent, en conséquence, pas se prévaloir du caractère fictif du siège social statutaire, sauf à démontrer l'existence d'une fraude. Le caractère réel du siège social n'est recherché que dans l'hypothèse où le litige concerne un tiers, à sa demande, ou à la demande de tout intéressé, en cas de fraude ou de caractère fictif du siège statutaire.

<sup>255</sup> Toute personne parce qu'elle est physiquement et matériellement présente dans une zone géographique et spatiale peut disposer d'un domicile en cet emplacement, ce qui lui permet d'y évoluer et d'y vivre. Toutefois, cette présence physique dans un État n'implique pas nécessairement la détention de la nationalité dudit État. Une société peut donc avoir son siège social dans un État sans en posséder la nationalité.

<sup>256</sup> S. BASTIDE, « La Nationalité des sociétés et la protection diplomatique » Travaux comité français, DIP 1969, cité par Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, « Nationalité des sociétés », *Jurisclasseur Sociétés*, 4 janv. 2006, p.13.

<sup>257</sup> *Ibid.*

à la société en choisissant le lieu d'incorporation, ce quel que soit l'État dans lequel l'entreprise exerce son activité. Ce qui pourrait avoir pour conséquence une mauvaise concurrence entre les pays dont l'objectif seraient de drainer les capitaux. Par ailleurs, les États qui ne s'inscriraient pas dans cette concurrence stérile, seraient portés à refuser de reconnaître la nationalité étrangère de certaines entreprises. En outre, ce système n'exclut pas les possibilités de fraude, qui y sont plus élevées, dans la mesure où les sociétés sont de puissances économiques considérables dont l'activité intéresse, outre les bailleurs de fonds, les tiers, à savoir les salariés, les créanciers, les fournisseurs, les clients et diverses institutions. En effet, eu égard à la faiblesse du niveau d'exigence de l'incorporation, une société incorporée dans un pays peut n'y exercer aucune activité et ne pas y déployer sa direction effective<sup>258</sup>. Soulignons néanmoins que l'exception de la fraude, qui induit l'application des dispositions les plus impératives, à la manière des lois de police, permet de remédier à ce problème. Toutefois, cette solution est remise en cause, dans le cadre communautaire comme il a été précédemment exposé, par l'application de la liberté d'établissement<sup>259</sup>.

En tout état de cause, les lacunes des deux critères dominants en droit comparé ont, sans doute, justifié le recours à des critères de détermination complémentaires, lequel est indispensable face à une entreprise multinationale.

## **B - Le recours à des critères de détermination complémentaires**

Eu égard aux insuffisances du siège social statutaire, la jurisprudence a dégagé des critères complémentaires aux fins de permettre la localisation réelle d'une société et partant son rattachement au système juridique d'un État. Elle procède à un examen détaillé de la société et apprécie notamment les fonctions d'exécution, de gestion et de production en son sein. Le but est d'appréhender l'intensité de la manifestation de sa présence en un lieu donné. Le rattachement résulte ainsi d'un faisceau d'indices appréciés globalement, notamment, le siège social, le centre d'exploitation, les établissements principaux, parfois la nationalité des dirigeants et le lieu d'immatriculation ou d'inscription de la société. Dès lors, pour compléter le critère principal de rattachement, la jurisprudence<sup>260</sup> recourt à différentes notions telles que le siège réel et sérieux (1), le centre d'exploitation (2), le contrôle (3) et la direction effective (4), qui sont les plus récurrentes.

---

<sup>258</sup> Il en va ainsi lorsqu'une société s'incorpore dans un paradis fiscal pour le seul but d'être soumise à la loi de cet État, ce qui peut considérablement affecter les droits des tiers qui contracte avec ladite société dans la mesure où ils ne sont pas nécessairement informés du fait que leur co-contractant relève de la loi dudit paradis fiscal, et non de celle de l'État dans lequel elle exerce effectivement ses activités.

<sup>259</sup> La CJCE a eu à se prononcer sur ce point dans deux arrêts. Elle a tout d'abord estimé qu'était contraire aux exigences de la liberté d'établissement garantie par le Traité, une réglementation danoise refusant l'immatriculation - et, partant, interdisant la reconnaissance de la personnalité morale - d'une société constituée dans un autre État membre mais ayant son siège effectif et exerçant la totalité de son activité au Danemark (CJCE, 9 mars 1999, Centros, aff. C-212/97, D. 1999, *Jur.* p. 550, note MENJUCQ ; *Clunet* 2000, p. 484, obs. Luby ; *Rev. sociétés* 1999, p. 386, spéc. p. 391, note PARLEANI). Puis, elle a considéré qu'était contraire aux règles de la liberté d'établissement, l'application par un État membre de sa propre loi comme loi du siège réel lorsque cette application conduisait à dénier la capacité d'agir en justice à une société valablement constituée sous l'empire de la loi d'un autre État membre (CJCE, 5 nov. 2002, Uberseering, aff. C-208/00, *Rev. crit. DIP* 2003, p. 508, note LAGARDE ; *JCP* 2003, II, n° 10032, note MENJUCQ).

<sup>260</sup> Cass., ass. plén., 21 déc. 1990, D. 1991. 305, concl. H. Dontenwille, *Bull. Joly* 1991. 222 ; *adde* : Com. 24 nov. 1982, *Rev. sociétés* 1983. 759, note J. Hémarid. – Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juill. 1987, D. 1988. 169, note J.-P. Rémerly, *Rev. sociétés* 1988. 97, note A. Honorat.

## 1. Le siège réel et sérieux

La notion de siège réel et sérieux trouve tout son avantage ou son sens dans les litiges entre les tiers et la société. Dans ces conditions, elle intéresse moyennement le juge pénal, qui pourrait se contenter du simple siège social lorsque celui-ci est en France. La recherche du siège social réel et sérieux devient nécessaire lorsque ce siège social se situe à l'étranger et qu'il existe une forte manifestation de la présence de l'entreprise sur le territoire, de nature à la soumettre à la loi française.

La notion de siège social réel et sérieux renvoie à celle du principal établissement et implique pour sa détermination, que le juge se soumette à une analyse prenant la forme d'une enquête afin de fixer objectivement le véritable siège social de la société, et non pas celui qui a été choisi par ses fondateurs. Il s'agit d'un élément de pur fait, qui caractérise le lien essentiel entre l'activité économique et la société. Il est identifiable par les fonctions de la vie sociale qui s'y attachent. En effet, et comme le souligne M. BOULIN, « *malgré tout, bien que l'on soit en présence d'une donnée de fait, parfois dissociée du juridique, on doit reconnaître qu'il s'agit d'un critère parfait. En effet, sa détermination permet de localiser la personne morale, dans sa totalité. A partir du moment où un doute surgit quant à la localisation du sujet de droit, il est de jurisprudence constante, que le siège social réel et sérieux - le principal établissement - prime sur le siège social statutaire. On ne prend en ligne de compte que ce qui apparaît de manière économique aux yeux des tiers. Cela semble devoir signifier - et cela résulte du sens du terme principal - que le principal établissement est une donnée unique et est le composant économique du sujet de droit. Ce dernier ne peut avoir qu'un seul principal établissement.* »<sup>261</sup>.

Toutefois, que faut-il entendre par siège réel et sérieux ? Selon la jurisprudence il s'agit d'un siège non fictif et non frauduleux<sup>262</sup>. Ces caractères sont appréciés au cas par cas. Le Professeur Yvon LOUSSOUARN affirme d'ailleurs à ce propos que « *dans la plupart des cas une question de fait inspire aux tribunaux leurs décisions sur le caractère réel ou non du siège social* »<sup>263</sup>. S'agissant d'une question de fait, il est impossible d'établir des règles précises et définitives en la matière. Pour apprécier le caractère réel du siège social, la jurisprudence recherche donc si le siège n'est pas fictif, c'est-à-dire si l'entreprise dispose bien d'un local sur le territoire, et non d'une simple boîte aux lettres<sup>264</sup>. Le caractère sérieux, quant à lui, suppose l'absence de fraude. Pour être valable, le siège social ne doit pas avoir été établi dans un but de fraude à la loi nationale. Les juges recherchent dès lors, l'existence d'un véritable lien entre l'entreprise et le pays d'installation, lequel justifierait le fait qu'elle ait établi son siège social dans un autre État que celui du for où elle exerce l'essentiel de son activité.

En tout état de cause, pour définir le siège réel et sérieux et déterminer si un établissement d'une entreprise est son principal ou pas, la jurisprudence s'emploie à analyser quatre types de fonctions en particulier : le lieu d'exercice des fonctions de direction, de contrôle, d'administration et de production de la personne morale<sup>265</sup>. Ces critères permettent donc de compléter le rattachement de l'entreprise au territoire de la république par son siège social. Le

---

<sup>261</sup> S. BOULIN, *Le siège social*, thèse, Paris, 1985, vol. 1, p. 277.

<sup>262</sup> Com. 12 déc. 1972, *Bull. civ. IV*, n° 331 ; Com. 5 janv. 1999, *RJDA* 1999, n° 440. Voir de manière générale, Bernard SAINTOURENS, « Siège social », *Reper. Des sociétés*, juin 2017, n°s 20 à 23.

<sup>263</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, « Nationalité des sociétés », *op. cit.*, p. 25.

<sup>264</sup> Com., 5 janv. 1999, préc. Ainsi en vertu de cette jurisprudence, l'affaire *Centros* aurait connu une toute autre issue.

<sup>265</sup> Cass. Ass. Plén., 21 déc. 1990, préc.

centre d'exploitation permet également d'atteindre un tel objectif lorsque le siège social réel et sérieux fait défaut.

## 2. Le centre d'exploitation

Avant l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 juin 1870<sup>266</sup> dans une affaire dite du « Débarcadère du Cadix » dans laquelle la jurisprudence française emploie pour la première fois la notion de siège social pour rattacher une société au territoire français<sup>267</sup>, seul le critère du centre d'exploitation était utilisé à cet effet. La décision de justice traditionnellement invoquée pour illustrer l'application de ce critère est l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire dite « Remington Typewriter »<sup>268</sup>. Ce critère apparaît donc utile à propos des filiales sises en France des groupes de sociétés dépendant d'une loi étrangère. L'application de la loi française à une filiale d'un groupe de droit étranger va dépendre du degré d'autonomie de celle-ci ou de l'exercice par celle-ci d'une activité productive en France. Si la filiale a une certaine autonomie par rapport à la maison mère ou réalise une production en France, son centre d'exploitation serait situé en France, de sorte qu'elle serait soumise à la loi française. En revanche, dans l'hypothèse où celle-ci ne disposerait d'aucune autonomie réelle par rapport à la société mère, il serait concevable que son centre d'exploitation se situe à l'étranger, de sorte qu'elle ne pourrait être soumise à la législation française. Il en va de même dans l'hypothèse où elle se contente de commercialiser en France des produits fabriqués ailleurs, sans exercer une quelconque activité productive propre en France. Dans ces conditions, le centre de décision et d'exploitation de l'entreprise étant situé à l'étranger, sa filiale ne pourrait être rattachée au territoire de la France. Cependant si le critère du centre d'exploitation semble aisé et simple à appliquer, il présente un inconvénient majeur, celui de ne pas rendre compte du rattachement exact d'une société à un État, lorsque celle-ci exerce son activité sur un plan international. En effet, il suffit qu'une société exerce son activité sur le territoire de plusieurs États pour qu'il devienne impossible de la rattacher à l'un quelconque d'entre eux. Ceci a conduit les juridictions françaises à changer de critère et dans un souci de réalisme, à choisir celui du siège social. Toutefois comme tout choix, celui-ci a fait l'objet de contestations. Désormais le centre d'exploitation constitue l'un des indices, associés à d'autres qui permettent à la jurisprudence de localiser la société et de déterminer, par conséquent, sa nationalité, à l'instar du contrôle.

---

<sup>266</sup> Com., 20 juin 1870, *aff. du Débarcadère de Cadix*, S.1870.I.373.

<sup>267</sup> Dans l'affaire « *Débarcadère de Cadix* », le siège social n'apparaît cependant cité que parmi un certain nombre de facteurs de rattachement, de sorte que la technique s'apparente plutôt à celle du faisceau d'indices qu'à une réelle considération du siège social comme facteur pertinent de rattachement d'une société à un État. A ce propos, v. L. Levy, *La nationalité des sociétés*, thèse, Paris, 1984, p. 192. Cet arrêt, bien qu'il marque la première apparition de la notion de siège social dans les décisions des juridictions françaises, ne peut être considéré comme significatif dans l'emploi de cette notion comme critère de rattachement.

<sup>268</sup> Cass. req, 12 mai 1931, *D.* 1933, I, p. 60. Dans cette affaire, la filiale française de la société américaine Remington Typewriter entendait bénéficier de la législation sur les baux commerciaux, législation dont la jouissance était réservée à l'époque aux citoyens français. Or dans son arrêt la Cour de cassation a constaté que la filiale française avait pour seule raison d'exister la commercialisation en France des produits de la société américaine. De plus la quasi-totalité du capital appartenait à la société mère. Forte de ces constatations qui dénonçaient l'absence d'indépendance de la filiale française par rapport à sa société mère, la Haute cour devait conclure dans cet arrêt qu'il était possible de « *déduire de ces circonstances souverainement constatées que la société, bien qu'opérant en France, n'y avait pas son centre d'exploitation et n'était pas une société française* » au sens de la législation applicable en matière de baux commerciaux à cette époque. Il n'était pas possible de considérer la filiale française comme économiquement rattachée à la France, donc à fortiori de la considérer comme une société française.

### 3. Le contrôle

Le critère de contrôle a été proposé par la doctrine et la jurisprudence pour tenir compte de l'origine des capitaux de la société, laquelle permet de déterminer le pays dans lequel les profits réalisés sont réinvestis. Ce critère a pris son essor à l'issue de la première guerre mondiale. En effet, dans un contexte de conflit, s'est posée la question du sort des sociétés et de leurs biens possédés par des ressortissants de puissances ennemies. Sur quel critère les reconnaître quand l'exercice de leurs activités économiques est en lien réel avec l'économie nationale ? Il est apparu nécessaire, à ce moment, de savoir quelles entreprises étaient détenues par des ressortissants dits « ennemis ». Suite à un arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 20 juillet 1915, une circulaire ministérielle du 29 février 1916 a recommandé de placer sous séquestre les biens d'une société « *dès que, notoirement, sa direction ou ses capitaux, sont en totalité ou en majeure partie entre les mains de sujets ennemis* »<sup>269</sup>.

L'on peut donc dire que le critère de contrôle s'induit de la nationalité des associés majoritaires, individus composant la société. En application dudit critère, le système juridique applicable est celui de la nationalité des associés majoritaires qui exercent le contrôle sur la personne morale. Toutefois, ce critère ne tient pas compte de la singularité de la société, qui est distincte des personnes qui la composent. Il a également été reproché au critère de contrôle sa grande instabilité, dans la mesure où un changement d'actionnaires majoritaires aurait pour effet la modification de la loi applicable à la société<sup>270</sup>.

La C.I.J a eu recours à ce critère dans son arrêt du 5 février 1970<sup>271</sup> rendu dans une affaire dite « Barcelona Traction ». Dans cette affaire, la Cour internationale de justice a eu à statuer sur les conditions en droit international de l'attribution par un État de sa nationalité à une société. Cette affaire concernait une société filiale d'un groupe américain installé en Italie, contrôlée par des actionnaires américains, puis rachetée par une entreprise publique italienne détentrice de la majorité du capital. Saisie par le gouvernement américain qui reprochait à l'entreprise publique italienne d'avoir exproprié les actionnaires américains, la CIJ a admis l'existence d'une « certaine analogie » entre le lien exigé entre un État et une société et la nationalité des individus<sup>272</sup>. Au surplus la Cour retient que « *la règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois desquelles elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège* »<sup>273</sup>. Cette solution n'a pas emporté l'adhésion de l'ensemble de la doctrine dans la mesure où elle correspond plutôt aux intérêts des actionnaires qu'à la protection de la société.

Le critère du contrôle ne fait pas davantage l'unanimité. Si pour certains auteurs favorables à la généralisation, il serait préférable de recourir à ce critère pour déterminer la nationalité de la société dans la mesure où « *ce système permet, certes dans les circonstances exceptionnelles (sociétés internationales), [d'éviter] des injustices trop flagrantes* »<sup>274</sup>, d'autres, en revanche, admettent un usage complémentaire de ce critère avec celui de siège social<sup>275</sup>. La tendance

---

<sup>269</sup> RCDIP 1916, 366 ; JDI 1916, 701.

<sup>270</sup> A. MANDIL, « Les exceptions à la loi du lieu du siège social en matière de société », *op.cit.*, p. 11.

<sup>271</sup> C.I.J, 5 février 1970, *aff. Barcelona Traction*, *Rec.* 1970, p.3 ; V. Ph.. Francescakis « Lueurs sur le droit International des sociétés de capitaux : arrêt Barcelona de la CIJ », *Rev. crit. DIP* 1970, p. 609 et s.

<sup>272</sup> J.-M. JACQUET, Ph. DELEBECQUE, S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Précis, 2007, cités par A. MANDIL, *op.cit.*, p.12.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op cit.* p. 13.

<sup>275</sup> V.R. SAVATIER, *Cours de droit international privé*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1953, n°49 ; NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, t. II, Sirey, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1950, n°750 et s. ; P. LOUIS-LUCAS, « Remarques

doctrinale est donc de conserver au siège social sa valeur de principe général et de n'avoir recours au critère du contrôle que dans la mesure où il permet de protéger certaines activités sensibles. Son utilisation devrait donc être spécifique et non systématique. Le siège social demeure la règle et le contrôle l'exception. Qu'en est-il de la direction effective ?

#### 4. La direction effective

Dans un arrêt du 21 décembre 1990, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a posé le principe que « *le rattachement à un État, auquel se réfère l'article 26 de la Convention de 1966 pour interdire la discrimination n'est autre que la nationalité, laquelle, pour une société, résulte, en principe, de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de la direction effective et présumé par le siège statutaire* »<sup>276</sup>. Il en ressort que la direction effective est le lieu d'impulsion du groupe, c'est-à-dire en pratique, le lieu où se réunissent les organes de l'entreprise en assemblées, où se prennent les décisions stratégiques qui l'engagent, où se signent les principaux contrats etc. Ce lieu, qui selon la jurisprudence caractérise le siège social réel se détermine *in concreto* selon la technique du « faisceau d'indices » et se révèle proche de la notion de centre de décision économique. La jurisprudence administrative a également explicité la notion de direction effective en matière d'exploitation de navires ou d'aéronefs<sup>277</sup>, adoptant alors une définition conforme aux recommandations de l'OCDE prescrites à l'art. 8 de sa convention modèle relative à la navigation maritime, intérieure et aérienne<sup>278</sup>. En effet l'OCDE utilise le « siège de direction effective » comme critère de référence pour les personnes autres que les personnes physiques et le définit comme le lieu où sont prises, « *quant au fond, les décisions clés sur le plan de la gestion et sur le plan commercial qui sont nécessaires pour la conduite des activités de l'entité, c'est-à-dire le lieu où sont arrêtées, en fait, les mesures qui doivent être prises par l'entité dans son ensemble* »<sup>279</sup>. Cette organisation recommande dès lors de prendre en compte tous les faits et circonstances pertinents pour déterminer le siège de direction effective<sup>280</sup>.

Toutefois, dans les hypothèses où ces décisions, sont prises quant au fond en un lieu par une personne ou un groupe de personnes mais arrêtées, quant à la forme, en un autre lieu par une autre personne ou un autre groupe de personnes, d'autres facteurs doivent être pris en compte, selon les circonstances. Par exemple, s'il existe une personne telle qu'un détenteur d'une

---

relatives à la détermination de la nationalité des sociétés », *JCP G*, 1953, I, 1104. J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. I, Paris, D. 1954.

<sup>276</sup> Cass. ass. plén., 21 déc. 1990, n°88-15744, *Bull. AP*. 1990, n° 12, p. 23.

<sup>277</sup> C.E., 5 juil. 1999, *D.* 2000, p.28, note G. TIXIER et A-G HAMONIC-GAUX. Le conseil d'État a considéré, pour déterminer le domicile fiscal d'une entreprise exploitée par une personne physique, que « *les revenus provenant de l'exploitation d'un navire ne sont imposables que dans le territoire où l'entreprise a sa direction effective et non dans celui où se trouve seulement le port d'attache du navire, à moins que cette direction effective ne soit exercée à bord du navire* ».

<sup>278</sup> Cette disposition doit faire l'objet d'une large interprétation puisqu'elle concerne les transports de passagers mais aussi de marchandises. Elle peut également viser un certain nombre d'activités complémentaires, plus ou moins étroitement liées à l'exploitation directe des navires et aéronefs comme, par exemple, « la vente de billets de passage pour d'autres entreprises, l'exploitation de services d'autobus reliant une ville à l'aéroport, la publicité et la propagande commerciale ou encore le transport par camion entre un entrepôt et un port ou un aéroport ». Les bénéfices tirés de la location d'un navire ou d'un aéronef, tout armé ou équipé, sont enfin considérés comme devant être traités de la même manière que ceux réalisés par le transport de passagers ou de marchandises. V. les commentaires sous l'art. 8, paragr. 4, 5 et 8.

<sup>279</sup> Art. 8 Convention OCDE relative à la navigation maritime.

<sup>280</sup> En un mot, selon l'OCDE, le siège de la direction effective est d'ordinaire le lieu où la personne ou le groupe de personnes exerçant les fonctions les plus élevées, par exemple le conseil d'administration, prend ses décisions, ce qui correspond normalement au lieu où il se réunit.

participation de contrôle<sup>281</sup>, qui prend effectivement les décisions clés sur le plan de la gestion et sur le plan commercial, nécessaires pour la conduite des activités de l'entité, le siège de direction effective sera le lieu où cette personne prend ces décisions clés. Cependant, pour que ce soit le cas, il faut que lesdites décisions clés aillent au-delà des décisions liées à la gestion normale et à la mise en œuvre de la politique générale du groupe<sup>282</sup>.

La notion de direction effective est mieux appréhendée en droit fiscal et comme le soulignent le Professeur Gilbert TIXIER et Madame Anne-Gaëlle HOMONIC-GAUX, « *la notion d'entreprise exploitée en France, au sens des articles 164 B et 209-I CGI, est conditionnée par la réalisation d'une activité d'affaires en France. Celle-ci doit présenter un minimum d'intensité et d'organisation, être exercée dans un établissement, par l'intermédiaire d'un représentant qualifié, ou consister en la réalisation habituelle d'opérations formant un cycle complet et détachable* »<sup>283</sup>. La notion de « direction effective » caractérise, suivant les termes d'une décision du Conseil d'État dans un arrêt du 5 juillet 1999, « *une installation matérielle permanente dans laquelle s'exerce une activité directement ou indirectement génératrice de profits, une entité pourvue d'une personnalité commerciale propre* »<sup>284</sup>. Les indices de cette autonomie doivent être recherchés dans l'emploi d'un personnel et de locaux particuliers, dans la tenue d'une comptabilité séparée et, surtout, dans l'existence d'un centre de direction effective des affaires. Le juge pénal doit donc s'assurer que sont réellement accomplis en France l'ensemble des actes matériels et juridiques qui concourent à la réalisation de profits et qui entrent dans la préparation, la conclusion ou l'exécution des contrats de l'entreprise<sup>285</sup>. Il est constant que face à l'entreprise multinationale, il devra combiner plusieurs critères pour apprécier son rattachement au territoire. A l'analyse, il ressort que la nationalité est très souvent appliquée à cet effet, en dépit de sa désuétude.

## **C - La survivance de la nationalité comme critère de détermination**

La question de la nationalité de l'entreprise a suscité de vives discussions doctrinales, dont les plus ardentes ont porté sur la problématique de son existence même et sa détermination. Certains auteurs l'ont présenté comme utile sur un plan pratique, le rattachement national d'une société commerciale étant indispensable pour différentes raisons. D'autres l'ont cloué à pili, la considérant comme totalement inadaptée aux personnes morales. L'un des principaux reproches faits, à cet effet, au concept de nationalité est qu'il s'agit d'une notion classiquement élaborée pour les personnes physiques, ce qui conduit à une transposition aux personnes morales souvent malaisée. Cette controverse doctrinale (1) ne résout pas la difficulté à l'égard de l'entreprise multinationale, à laquelle l'application du concept de nationalité paraît totalement inadaptée (2).

---

<sup>281</sup> Par exemple une société mère ou une entreprise associée.

<sup>282</sup> Par exemple, le type de décisions qu'une société mère d'un groupe multinational devrait prendre en ce qui concerne la direction, la coordination et la supervision des activités de chaque partie du groupe.

<sup>283</sup> G. TIXIER, A.-G. HAMONIC-GAUX, « Régime d'imposition des revenus provenant de l'exploitation de navires : critère du domicile et notion de direction effective », *Rec. Dalloz*, 2000., p. 28.

<sup>284</sup> CE, 5 juill. 1999, cité par G. TIXIER, A.-G. HAMONIC-GAUX, « Régime d'imposition des revenus provenant de l'exploitation de navires : critère du domicile et notion de direction effective », *op.cit.*, p. 29.

<sup>285</sup> G. GEST et G. TIXIER, *Droit fiscal international*, 2e éd., Paris, PUF, 1990, n° 178, p. 208 et 209.

## 1. La controverse doctrinale sur l'existence de la nationalité des sociétés

Deux thèses se sont ardemment affrontées : la thèse dite de la « réalité » favorable à l'application du concept de nationalité aux sociétés (1.1) et celle dite de la fiction, plutôt défavorable à une telle application (1.2). Avec la doctrine contemporaine et une certaine jurisprudence, la référence à la nationalité demeure nécessaire (1.3) pour la détermination du droit applicable à une société composant le groupe multinational.

### 1.1 La thèse de la réalité du concept de nationalité des sociétés

L'opinion favorable au concept de nationalité des sociétés naît à une époque où la conception de la réalité des personnes morales rencontre une faveur croissante. En effet et comme le soulignent les Professeurs Yvon LOUSSOUARN et Michel TROCHU, « *n'étant plus une simple création intellectuelle, mais une réalité indépendante des individus qui la composent, la personne morale [est devenue], un sujet de droit analogue aux personnes physiques, devant jouir des prérogatives attachées à ces dernières et notamment, celles attachées à la nationalité* »<sup>286</sup>. Dès lors, comme les individus, les sociétés vont être soumises en France, à leur loi nationale pour tout ce qui se rapporte à leur statut personnel. Les principaux partisans en France de la thèse de la réalité de la nationalité des sociétés sont Salem<sup>287</sup> et Mazeaud<sup>288</sup>. Ce dernier auteur considère que les personnes morales ne sont pas de simples fictions. Selon lui, personnalité physique et personnalité morale procèdent du même raisonnement, de sorte que seule la réalité physique est l'être matériel, qu'il faut distinguer de la personnalité physique, qui est une construction juridique au même titre que la personnalité morale. Tout est donc construction juridique, laquelle dote les êtres humains d'une personnalité<sup>289</sup>. En conséquence les personnes morales, « êtres collectifs »<sup>290</sup>, ne sauraient en être privées puisque, détachée de son support charnel, la personnalité physique est tout autant une fiction que la personnalité morale. Il n'y a donc qu'une seule et même personnalité, une unité, qui anéantit tout raisonnement fondé sur la fiction pour expliquer la personnalité morale.

Sur la question de la détermination de la nationalité, Mazeaud et Salem font remarquer que la nature de ce lien n'est pas essentiellement politique. La nationalité n'est pas uniquement génératrice d'obligations et de droits politiques. Elle est aussi l'élément de rattachement dans la détermination du statut juridique de l'individu, de la loi à laquelle il est soumis. Dès lors, compte tenu de ce qu'il existe une personnalité juridique morale, indépendante de la personnalité juridique individuelle des associés, le concept de nationalité est applicable aux personnes morales. Ces auteurs justifient enfin cette réalité par la capacité de loyalisme de ces personnes, en dépit d'une absence de droit de vote et d'obligation militaire à leur égard. En effet, par la puissance collective qu'elles représentent, elles sont parfaitement susceptibles de contribuer efficacement à la prospérité de leur État national, plus facilement peut-être, que les entreprises individuelles. Cette thèse est réfutée par les partisans de la fiction.

---

<sup>286</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, « Nationalité des sociétés », *op.cit.*, p. 4.

<sup>287</sup> M. SALEM, « La question de la nationalité des sociétés et les intérêts français à l'étranger », *JDI* 1919, p. 23 et s.

<sup>288</sup> L. MAZEAUD, « De la nationalité des sociétés », *JDI* 1928, p. 30 et s.

<sup>289</sup> Pour illustrer son propos Mazeaud avance l'existence des esclaves antiques et des personnes, qui avant 1854, étaient frappées de mort civile. Ces deux catégories d'êtres humains étaient pourtant privées de toute personnalité. Mazeaud y voit la preuve que tout n'est que construction juridique.

<sup>290</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op.cit.*



## 1.2 La thèse de de la fiction d'un concept de nationalité des sociétés

L'opinion défavorable à l'application du concept de nationalité aux sociétés, qui est le pendant de la théorie de la fiction développée à l'égard de la personnalité morale, est née avant la première guerre mondiale. Gabriel de Labroue De VAREILLES-SOMMIERES<sup>291</sup>, partisan de cette théorie, fut le premier à s'opposer à l'application du concept de nationalité aux sociétés. Il fut rejoint par Antoine Pillet<sup>292</sup> et René Demogue<sup>293</sup>. La guerre ayant permis de mettre en relief les inconvénients pratiques de la notion de nationalité aux sociétés, les critiques<sup>294</sup>, dont le fer de lance est Jean-Pierre NIBOYET, ont pris de l'ampleur postérieurement à cet événement. Selon ce dernier auteur, « *la nationalité constate un rapport politique entre l'individu et l'État. Il est choquant de supposer un tel rapport entre un État et une personne morale qui, simple entité juridique, ne peut être comptée au nombre des nationaux de cet État. Les personnes morales ne sont que de formes de manifestation de l'activité des personnes physiques qui ne peuvent avoir pour effet d'en multiplier le nombre.* »<sup>295</sup> Autrement dit, pour NIBOYET, il ne saurait être soutenu par exemple que la France comprend des français, personnes physiques et des sociétés françaises, qui seraient au demeurant, composées des premières. Cela reviendrait simplement à compter les personnes physiques deux fois et à augmenter fictivement le nombre des nationaux<sup>296</sup>.

En outre, pour NIBOYET, la société étant un contrat de droit privé<sup>297</sup>, celle-ci ne peut logiquement donner naissance à un être doué de nationalité, de sorte que l'emploi d'un tel vocable a tout simplement paru commode, cette commodité ayant entraîné un véritable abus de langage. L'auteur justifie sa position en se référant aux différents procédés employés par la jurisprudence pour déterminer la nationalité selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une société. Pour les individus, les tribunaux examinent selon la loi française, loi du for, si l'individu en cause appartient à la nationalité française. Dans l'hypothèse où cette loi révèle une nationalité autre que celle française, les juges ne déclarent pas automatiquement l'individu

<sup>291</sup> G. de Labroue De VAREILLES-SOMMIERES, *Les personnes morales*, Paris, Pichon, 1902, p. 643 et s.

<sup>292</sup> A. PILLET, *Les personnes morales en droit international privé*, Paris, Sirey 1908, p. 121 à 124. Selon PILLET, seul des liens d'allégeance attachent un individu à un État, à savoir le domicile et la nationalité. Le lien de nationalité donnant plus d'emprise à l'État sur l'individu, a triomphé, et, pour les personnes physiques, le domicile est passé au second plan devenant alors un simple élément de détermination du premier, nécessaire dans la mesure où le *jus soli* trouve une place à côté du *jus sanguinis*. Or, si la notion de nationalité est appliquée aux personnes morales, ce n'est qu'en faisant abstraction du *jus sanguinis*. La nationalité se confond dès lors avec le domicile, qui est certes notion voisine mais différente. Pour autant, aucun droit reconnu aux personnes morales n'a l'essence de la nationalité.

<sup>293</sup> R. DEMOGUE, *La notion de sujet de droit, caractère et conséquences*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909.

<sup>294</sup> André PEPY, *La nationalité des sociétés*, thèse, Paris, L. Tenin, 1920 ; J.-P. NIBOYET, « Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *RDIP*, 1927, p. 402 et s., S. 1928.

<sup>295</sup> Cité par Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op.cit.*, p. 6.

<sup>296</sup> Toutefois, si une telle argumentation peut se vérifier pour les sociétés de personnes, il n'en est pas de même pour les sociétés de capitaux. En effet, en ce qui concerne les sociétés de personnes, qui sont de simples techniques juridiques permettant à des individus de poursuivre une activité industrielle ou commerciale dans de meilleures conditions, une reconnaissance de personnalité morale ne suffit pas à dissimuler les personnes qui la constituent. Le droit commercial et le droit fiscal les appréhendent comme des commerçants. En revanche, les sociétés de capitaux, elles, servent de « *vêtement juridique* » - voir Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op.cit.*, p. 6 - à la grande entreprise, qui apparaît comme une cellule économique, un centre de convergence d'intérêts contradictoires. L'entreprise y a un intérêt propre distinct de ceux des différents groupes qui la composent et susceptible de s'opposer à ceux-ci. Elle a une existence indépendante des buts particuliers et ne peut dès lors être confondue avec les personnes physiques qui s'y insèrent.

<sup>297</sup> Définition admise en jurisprudence. Ex. CA. PARIS, 19 mars 1965, *JDI* 1966, 117, note Goldman ; *RTD com.* 1967, 332, obs. Y. LOUSSOUARN ; *Rev. Crit. DIP.* 1967, p. 85, note P. Lagarde.

de cette nationalité par simple application de la loi française en raison du caractère unilatéral des règles sur la nationalité. Il ne peut donc être imposé à un individu la nationalité d'un pays qui ne la lui reconnaît pas. Il est nécessaire que cet individu possède la nationalité en vertu des règles de ce pays. Or, le procédé est autre pour les sociétés. Le for français détermine simplement, d'après ses propres critères, le pays dans lequel la société a son siège social et lui attribue la nationalité de ce pays, alors même que la loi s'inspirerait dans ce pays d'un autre critère qui conduirait à la nationalité d'un pays tiers<sup>298</sup>. L'auteur en conclut que l'utilisation de cette méthode incompatible avec les principes fondamentaux établis en matière de nationalité des personnes physiques, consacre la différence entre les notions<sup>299</sup>. Il est donc, selon lui, erroné de parler de nationalité des sociétés. Les arguments de NIBOYET ont convaincu de nombreux auteurs<sup>300</sup> qui ont alors nié toute application du concept de nationalité aux sociétés. Néanmoins, cette opposition n'est pas unanime, certains auteurs<sup>301</sup> demeurent attachés à ce concept.

### 1.3 La nécessaire référence à la nationalité

A titre liminaire et comme le souligne Monsieur Rabaï BOUDERHEM<sup>302</sup>, il peut être reproché à la doctrine classique défavorable une généralisation excessive en ce qui concerne les sociétés, dont le régime est pourtant différent suivant le type appréhendé et suivant qu'elles ont été fondées de manière successive ou simultanée<sup>303</sup>. Lorsque la fondation est successive, deux périodes doivent être distinguées, celle de la préconstitution où le fondement contractuel s'affirme et celle de fonctionnement où l'aspect institutionnel l'emporte. D'une part, étant donné l'importance économique et sociale de l'entreprise à laquelle la société sert de revêtement, les règles qui la régissent sont de plus en plus impératives, limitant d'autant le domaine de l'autonomie de la volonté. Ainsi les droits et les intérêts privés sont subordonnés aux fins qu'il s'agit de réaliser, aux buts que s'est fixés l'entreprise. D'autre part, l'article L 210-6 du Code de Commerce dispose que « *les sociétés commerciales jouissent de la personnalité*

---

<sup>298</sup> Voir par exemple CA. PARIS, 20 mars 1944, *D.* 1945, p. 24, note Basdevant.

<sup>299</sup> Cependant, l'argumentation de NIBOYET mérite d'être nuancée puisque les juridictions peuvent faire application du renvoi au second degré en matière de statut des personnes, admettant ainsi le renvoi de la loi étrangère du siège social réel désigné par la règle de conflit française à celle du siège statutaire situé dans un pays tiers, qui accepte sa compétence. La meilleure illustration de cette application est l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mars 1965, dans l'affaire dite la « *banque ottomane* », dans laquelle la cour a considéré que : « le juge français, qui se trouve amené à admettre que la société intimée doit être considérée par lui comme ayant son siège social réel au lieu où est établie son administration centrale, en fait Londres, ne peut que constater que la loi anglaise refuse la compétence qui lui est offerte, au profit de la loi turque ; qu'appliquant le système du renvoi et faisant ce que ferait le juge anglais, il doit donc tenir comme d'allégeance turque cette société que le droit turc considère être soumise à son allégeance comme ayant été constituée en Turquie et y ayant son siège statutaire. » (CA Paris, 19 mars 1965, *JDI* 1966, p. 117, note Goldman ; *Rev. Crit. DIP* 1967, note Lagarde et 3 oct. 1984, *Rev. Crit. DIP* 1985, p. 256, note Synvet ; *JDI* 1986, p. 156, note Goldman)

<sup>300</sup> Par exemple R. SAVATIER, *Rev. Crit. DIP* 1939, p.428 ; R.P., « Les sociétés ont-elles une véritable nationalité », *AJDA* 1960, I, p. 66.

<sup>301</sup> Par exemple, R. CASSIN, *Travaux comité fr. DIP* 1934, p.93, Demassieux, *Le changement de nationalité des sociétés anonymes*, Thèse Lille 1928 cités par Rabaï BOUDHEREM, *La nationalité des sociétés en droit français*, thèse, 17 mars 2012, Dijon, Université de Bourgogne, sous dir. Pr A. MARTN-SERF, p. 32.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> La distinction se fait selon que la fondation de la société est successive ou simultanée. Les sociétés de personnes ont un fondement incontestablement contractuel. Or lorsque la fondation est simultanée certaines sociétés de capitaux, à l'instar de la société par action simplifiée, apparaissent comme un instrument d'exécution du contrat passé entre les contrôleurs à savoir la convention par laquelle ceux-ci fixent le montant de leurs participations et se répartissent les pouvoirs. (cf article L 227-1 à L 227-20 du Code du Commerce) La SAS répond à deux objectifs : mettre en place une structure adaptée à la création des partenariats d'entreprises- ralentir l'implantation des filiales communes à l'étranger. Il en va différemment des sociétés anonymes.

*morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.* ». Ce n'est donc plus la date du contrat qui est prise en considération. Cette évolution permet d'affirmer que la société est susceptible d'avoir une nationalité.

Par ailleurs, l'application du concept de nationalité aux sociétés se pose également comme une nécessité de sécurité juridique. En effet, s'il est exact que la société est avant tout un contrat et dès lors soumise à la loi d'autonomie, cette solution qui s'applique parfaitement aux sociétés en participation, dépourvues de toute personnalité morale, ne saurait être généralisée<sup>304</sup>. En outre, les fondateurs de la société, qui sert de support à l'entreprise, acteur essentiel de la vie économique, ne sauraient la faire régir par la loi de leur choix alors qu'elle participe au développement économique d'un autre pays. Enfin, la personnalité qui lui est octroyée lui permet d'agir dans la vie économique et de nouer des liens avec des tiers - actionnaires ou créanciers - or, ces tiers ont besoin d'être protégés par une loi dont la détermination ne dépend pas totalement de la volonté des fondateurs. Plus encore, la loi d'autonomie serait difficile à déterminer et pourrait être, dans certains cas, une loi étrangère, s'il n'est pas exigé qu'elle présente un lien avec le pays de l'établissement réel de la société. Dans ces conditions, il serait difficile pour les tiers avec lesquelles la société est en relation de savoir si elle a une existence juridique, et peut alors prendre certains engagements.

Cela étant, en dépit des critiques et des différences qui ont pu être relevées de part et d'autre quant à l'application du concept de nationalité, il est à noter une réelle survivance comme règle de conflit, en matière de conflits de loi. En effet, Si NIBOYET, rejette catégoriquement l'application de la notion de nationalité aux sociétés, il n'admet pas moins la nécessité de les rattacher à un État afin de résoudre certains problèmes que leur existence pose en droit international privé. Ces problèmes, qui sont de deux ordres, ressortissent l'un aux conflits des lois, l'autre à la jouissance des droits. En premier lieu, il est nécessaire de rattacher une société qui se constitue, à un État, afin de déterminer la loi à laquelle elle doit être soumise. Ensuite, entre les différentes lois aptes à la régir, sera choisie celle qui convient le mieux, afin de fixer son statut juridique. Cette opération est destinée à déterminer la loi applicable<sup>305</sup> en vertu de laquelle sera fixé le statut de la société. En second lieu, il est nécessaire d'assigner à cette société, dont le statut juridique a été préalablement fixé, un statut politique, ce qui consiste à délimiter l'ensemble de ses droits et obligations, ainsi que son allégeance, puisque l'étendue et la nature de ces droits et obligations varient selon les États.

Les partisans de l'application du concept de nationalité aux sociétés, quant à eux, ont, certes, relevé l'existence de différences<sup>306</sup> importantes entre la nationalité des personnes morales et celle des individus. Toutefois, ces différences sont minimisées par rapport aux analogies qui permettent d'appliquer ce concept aux sociétés. Yvon LOUSSOUARN et Michel TROCHU admettent d'ailleurs que l'application du concept de nationalité aux sociétés en matière de conflits de lois n'a donné que d'heureux résultats car la soumission de la société à la loi nationale n'entraîne aucune conséquence choquante<sup>307</sup>. Toutefois le problème demeure quant à la détermination d'un critère de rattachement, celui du *jus sanguinis* employé pour les personnes physiques ne pouvant être utilisé pour les sociétés. La difficulté est donc déplacée mais pas résolue puisque celle-ci se retrouve désormais au niveau de la détermination du critère idoine.

---

<sup>304</sup> R. BOUDERHEM, *op.cit.*, pp. 33 et s.

<sup>305</sup> Loi qui régit les conditions de formation, de fonctionnement, de dissolution et la responsabilité de la société.

<sup>306</sup> V. pour certaines de ces différences : PIC, « De la faillite et de la liquidation des sociétés commerciales en droit international privé », *JDI* 1892, p. 577 ; BASTILLE, « La nationalité des sociétés et la protection diplomatique », *Travaux comité fr. DIP*, 1969.

<sup>307</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op. cit.*

Enfin, la doctrine contemporaine<sup>308</sup> donne à la controverse sus expliquée de justes proportions et fait remarquer que « *le terme de nationalité peut être employé sans danger à propos des sociétés si l'on se pénètre de l'idée que cette sorte de nationalité ne peut être identique, à tous points de vue, à celle des personnes physiques et qu'il ne faut pas, non plus, lui faire produire toutes les conséquences traditionnellement déduites de cette notion* »<sup>309</sup>. Selon cette doctrine, le vocable de « nationalité » est commode dans la mesure où il exprime une relation privilégiée de la société avec un État, en vue de la protection diplomatique et la jouissance des droits.

Ce vocable est utilisé par le législateur lui-même et les tribunaux y font référence dans le domaine des conflits de loi. A ce propos, le Professeur Bernard AUDIT souligne que « *L'on peut même voir dans cet usage davantage qu'une facilité de langage. L'attribution d'une nationalité constitue le prolongement naturel de la personnalité morale, au même titre que le patrimoine, le nom et le domicile ou siège social.* »<sup>310</sup>. Les professeurs Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, quant à eux, considèrent que « *non seulement une jurisprudence constante admet les États à protéger sur le plan diplomatique leurs sociétés nationales mais encore, à l'instar de celle des personnes physiques, la nationalité des personnes morales doit, selon la majorité des décisions, être approuvée par les auteurs, être déterminée en principe (...) par application des règles de l'État dont la nationalité est en cause, et non par un critère uniforme que poserait le droit international public* »<sup>311</sup>. La Cour de cassation a également étendu l'application de la nationalité en faisant référence à la nationalité de la société victime d'une infraction pénale d'abus de biens sociaux. En effet, dans un arrêt du 3 juin 2004, rendu au visa des articles 593 du Code de procédure pénale et L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, la Chambre criminelle a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence sur ce moyen, en ces termes : « *Attendu que, pour déclarer Alain X... coupable d'abus de biens sociaux, l'arrêt attaqué, par motifs propres et adoptés, énonce que celui-ci, administrateur de la SARL Marina Leisure Industries Limited (MLIL), propriétaire de l'hôtel Bellevue à Antibes, ayant son siège social à Jersey, et gérant de fait de la SARL Marina Leisure, gérante de l'hôtel et située à Antibes, a réglé le cautionnement mis à sa charge par le magistrat instructeur en partie avec les fonds de la société MLIL et a occupé un appartement à Antibes dont les loyers ont été également réglés par débit du compte courant de cette société, que les faits reprochés ont été commis par le prévenu à partir des comptes bancaires en France, que la loi pénale française s'applique aux délits commis en France et que les articles 425 et 437 de la loi du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, sont des dispositions pénales qui doivent s'appliquer quelle que soit la nationalité de la société victime des agissements du prévenu ;*

*Mais attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, alors que l'incrimination d'abus de biens sociaux ne peut être étendue à des sociétés que la loi n'a pas prévues, telle une société de droit étranger, et pour lesquelles seule la qualification d'abus de confiance est susceptible d'être*

---

<sup>308</sup> V. dans ce sens, l'opinion de certains auteurs comme H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, tome 1, Paris, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd. 1993, n°192 ; D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. II, partie spéciale, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis droit, 2017, n°1041 ; Y. LOUSSOUARN, « La condition des personnes morales en droit international privé », *Rec. Cours de La Haye 1959*, tome 1. p. 45 ; *RTD com.* 1967, p. 327.

<sup>309</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op. cit.*

<sup>310</sup> B. AUDIT, *Droit International privé*, Paris, Economica, 2000, n° 1074, cité par Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *ibid* ; voir également B. AUDIT, Louis d'AVOUT, *Droit international privé*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, LGDJ, coll. traité de droit international privé, 2018.

<sup>311</sup> P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, coll. Précis Domat Droit Privé, 2014, p. 732.

*retenue, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »*<sup>312</sup>. La Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir étendu l'incrimination aux faits commis au préjudice de la société MLIL, société de droit étranger en raison de son siège social situé à JERSEY.

Cette décision est critiquable dans la mesure où les faits sont commis en France à partir de la gérance de la société située à Antibes au préjudice de la société dont le siège social est à JERSEY, qui a réglé la caution pénale en partie et l'intégralité des loyers de l'appartement situé à Antibes. La Cour de cassation fait donc primer la nationalité de la victime sur la localisation de l'infraction et opère une scission dans les faits constitutifs de l'infraction dont certains, commis au préjudice de la SARL ML, située à ANTIBES, recevraient la qualification d'abus de biens sociaux et d'autres commis au préjudice de la MLIL recevraient la qualification d'abus de confiance. Une telle scission nous apparaît totalement inutile et contraire au principe de territorialité qui impliquerait que les faits commis sur le territoire soient jugés par les tribunaux français. Il importe peu qu'il s'agisse de l'abus des biens sociaux ou de l'abus de confiance, la localisation de l'infraction sur le territoire devant être l'élément déterminant de la répression. Or, la Cour de cassation a fait de la nationalité et en l'occurrence celle de la victime, une règle de conflit permettant d'écarter la loi française applicable en raison de la localisation de l'infraction sur le territoire. Cet arrêt illustre bien la survivance de cette notion et la difficulté que sa détermination pose au droit pénal face à l'entreprise multinationale.

En définitive la controverse sur l'application de la nationalité aux sociétés semble donc n'être qu'une question de terminologie. Toutefois, pour dissiper toute équivoque, Yvon Loussuarn et Michel Trochu ont proposé de substituer au terme « nationalité », celui « d'allégeance », ce qui permettrait alors d'éviter de heurter les sensibilités juridiques<sup>313</sup>. Un tel changement de terminologie serait-il suffisant pour éradiquer la controverse, ce d'autant plus qu'il s'agisse d'allégeance ou de nationalité, le questionnement demeure à l'égard de l'entreprise multinationale. Peut-on parler de nationalité en ce qui concerne les multinationales ? Ce concept nous apparaît effectivement inapplicable à cette entité.

## 2. L'inapplicabilité du concept de nationalité à l'entreprise multinationale

Si le concept de nationalité des sociétés n'est plus rejeté par la doctrine contemporaine, il est à souligner que la prolifération des sociétés multinationales a néanmoins relancé la controverse. En effet, comme l'a relevé Monsieur Boris WANDOREN, « *dans un monde toujours plus cosmopolite et globalisé, une notion figée comme la nationalité ne paraît plus avoir sa place. Cette analyse prend toute sa mesure lorsqu'il s'agit des entreprises multinationales, entreprises qui ne semblent avoir qu'une seule patrie : le profit. Les critères élaborés pour déterminer la nationalité ne sont plus satisfaisants (...)* »<sup>314</sup>. Il importe de rappeler que l'entreprise multinationale, bien qu'ayant un siège réel dans un État, a en fait, une vocation plurinationale, compte tenu du volume des affaires traitées sur d'autres marchés. Aussi, le statut de la société - créée dans un État et donc, ayant la nationalité de cet État - ne correspond pas très souvent à la réalité économique. Faut-il donc maintenir cette situation en appliquant aux sociétés qui composent l'entreprise multinationale la nationalité des États dont elles relèvent juridiquement ?

---

<sup>312</sup> Crim., 3 juin 2004, n° 03-80593, *Bull crim.* 2004, n° 152, *Juris-Data* n° 2004-024246.

<sup>313</sup> Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, *op.cit.*

<sup>314</sup> B. WANDOREN, *La nationalité des entreprises multinationales : fiction ou réalité juridique ?* Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, juin 2008, Université du QUEBEC, p. 9.

Un double constat mérite d'être fait. En premier lieu, les critères élaborés pour déterminer la nationalité des entreprises sont dans l'incapacité certaine d'appréhender la réalité économique qu'implique l'entreprise multinationale. En second lieu, les tentatives pour essayer d'adopter de nouveaux critères ne semblent pas avoir porté de fruits. En tout cas, en ce qui concerne l'entreprise multinationale, ils échouent face à la complexité de son organisation ainsi qu'à la difficulté de répondre aux obligations de permanence et d'exclusivité qu'induit la notion de nationalité. Les auteurs contemporains<sup>315</sup> sont unanimes pour affirmer que les entreprises multinationales ont modifié l'approche classique de la notion de nationalité des entreprises. Le concept de nationalité semble n'avoir aucune pertinence à l'égard de ces entreprises dès lors que le mode opératoire qu'elles adoptent a pour conséquence d'écarter les idées d'allégeance et de personnalité juridique, fondamentalement nécessaires à la nationalité. En effet, l'entreprise multinationale agit comme si elle se trouvait dans « *une épicerie juridique* »<sup>316</sup> lorsqu'elle choisit l'État où elle veut s'implanter. « [Elle] piochent dans les différents systèmes juridiques ce dont [elle a] besoin, et cette présence à travers le monde complique énormément la possibilité de leur conférer une quelconque allégeance politique, et du même coup de [lui] fixer un État de rattachement. »<sup>317</sup> Dans l'ensemble, l'aspect national pour l'entreprise multinationale, ne constitue qu'un instrument marketing qu'elle intègre dans sa politique de positionnement sur les marchés d'une part, et un argument de vente des biens et services qu'elle offre d'autre part. Dès lors, il peut difficilement être question d'allégeance politique dans une entreprise multinationale dont les filiales peuvent se trouver rattachées à des pays différents, et présenter une nationalité différente de celle de la société mère. La loyauté à l'égard de l'État de nationalité qui s'induit de l'allégeance politique, fait également défaut au groupe multinational. En effet, s'il est vrai que la société permet, grâce à l'importance des fonds qu'elle est susceptible de drainer, d'assurer une production et une distribution, et que l'État, doté de puissantes unités sociétaires, connaît un rayonnement économique certain, son loyalisme est toutefois contestable. En un mot, dans certaines circonstances exceptionnelles, les sociétés révèlent par leurs attitudes, que l'intérêt de la nation à laquelle elles appartiennent les préoccupe fort peu<sup>318</sup>. Cette critique est accentuée pour les sociétés appartenant à un groupe, qu'il soit industriel, financier ou personnel car à l'autonomie juridique consacrée, s'oppose une réelle dépendance économique. Ainsi, le groupe n'hésitera pas à abandonner sa filiale, si ses principaux intérêts sont localisés sur un autre territoire, dès lors que ce délaissement est nécessaire à la réalisation de sa politique. La prospérité de l'État dont le groupe prétend être national lui importe donc fort peu.

En définitive, il apparaît que le concept de nationalité a été construit pour les personnes physiques et n'a été transposée aux personnes morales que suite à un abus de langage et un besoin de pratique, en dépit de leur différence. Cependant, l'évolution du paysage économique et l'avènement de l'entreprise multinationale justifient l'abandon de cette notion au profit de

---

<sup>315</sup> A titre illustratif : Charles LEBEN, *La nationalité des entreprises*, in BERTHOLD GOLDMAN et Phocion FRANCESCASKIS (dir), *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec droit, coll. « Recherche de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris », 1977, p. 220.

<sup>316</sup> B. WANDOREN, *La nationalité des entreprises multinationales*, *op. cit.*, p. 96.

<sup>317</sup> B. WANDOREN, *ibid.*

<sup>318</sup> A ce propos Yvon Loussouarn et Michel Trochu affirmaient que « *d'une part, lorsqu'elles commercent avec l'étranger, elles n'hésitent pas à précipiter leur monnaie nationale en ne faisant pas rentrer leurs capitaux lorsque se précise une menace de dévaluation. D'autre part, lorsque cette dernière a été réalisée, loin de contribuer à un rétablissement de l'équilibre de la balance des paiements en exportant davantage, elles préfèrent prélever des superbénéfices en majorant le prix de leurs produits commercialisés en dehors de nos frontières.* » Y. LOUSSOUARN, et M. TROCHU, *op. cit.*

celle, plus souple, d'allégeance économique.<sup>319</sup> La Cour de cassation française a d'ailleurs amorcé une évolution dans le sens de l'abandon du vocable de nationalité à l'égard des sociétés. En effet, dans le passé elle considérait que les sociétés, à l'instar des personnes physiques, avaient la nationalité de l'État dans lequel elles avaient établi leur siège social<sup>320</sup>. La Cour attribuait donc explicitement la nationalité de cet État à la société concernée. Désormais, elle n'emploie plus le vocable de nationalité et utilise plutôt l'expression « société de droit... »<sup>321</sup>. Dès lors, il apparaît totalement illusoire d'appliquer au groupe un critère unitaire de détermination de la loi applicable. Une telle loi serait fixée de manière arbitraire, dans la mesure où sa détermination ne tiendrait pas nécessairement compte de tous les éléments constitutifs du groupe, et pour autant pertinents.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

« L'[entreprise] multinationale est un type particulier d'entreprise dont la structure est complexe, mais qui n'en demeure pas moins une. »<sup>322</sup>. L'unité de l'entreprise multinationale se voit confrontée à différents États, à différents ordres juridiques, et chacun de ces systèmes juridiques appréhende selon son point de vue et selon ses propres institutions la partie de l'entreprise avec laquelle il est en contact. Ainsi, à l'unicité de l'entreprise, s'oppose la multiplicité de personnes juridiques rattachées à des États différents. Se pose donc le problème, d'ailleurs très souvent soulevé pour les raisons de défense, de l'applicabilité ou l'inapplicabilité du droit national à son égard. Il y a donc un décalage entre l'unité économique et la pluralité institutionnelle, entre une action unique et des êtres multiples, source de problèmes que peuvent susciter les entreprises multinationales en droit international et particulièrement en droit pénal international, lequel brille par un vide assourdissant de cadre. L'entreprise multinationale entraîne, par sa nature, l'insuffisance des réglementations nationales, que la répartition de compétences entre État du siège de la maison-mère et État d'accueil ne peut pallier. En effet, la multinationalité ne se résout pas en une simple bipolarité. Il n'y a pas un seul pays d'accueil mais plusieurs et il peut même y avoir plusieurs pays d'origine, ainsi que des pays relais - sièges de sous-directions régionales, de sociétés financières etc. Une simple extension de l'emprise du droit interne par des règles attributives de compétence ne peut donc suffire, dans la mesure où seule la relation entre une filiale et la maison mère est juridiquement couverte. Mais l'ensemble de l'entreprise n'est pour autant pas appréhendé. En cela, la territorialité du droit pénal constitue un premier obstacle à son rayonnement sur cette entité, ce d'autant plus que les faibles incursions qu'il peut y tenter sont anéanties par l'inefficacité de la sanction.

---

<sup>319</sup> Eu égard au mode opératoire de l'entreprise multinationale et son but premier, qui est la recherche du profit, la notion d'allégeance économique replacerait l'État au centre de l'échiquier, en lui donnant la possibilité de reconnaître ou non à une entreprise un avantage selon le droit interne visé.

<sup>320</sup> Cass., Req., 22 décembre 1896, S, 1896, I. 84.

<sup>321</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 déc. 1998, n°1872 P, *Sté Général Accident c/ BNP et autres*, Bull Joly, avril 1999, p 459 §95, note M. MENJUCQ.

<sup>322</sup> P. MERCIAI, *op.cit.*, p. 59.





## CHAPITRE 2

### LA PROBLEMATIQUE DE LA SANCTION DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE

L'étude de la problématique de la sanction amène à faire le constat de sa polysémie. En effet, comme le souligne le Professeur Jean PRADEL « le terme « sanction » est l'un des plus vagues qui soit »<sup>323</sup>. Pour mieux comprendre ce vocable, il importe d'en rappeler succinctement l'origine. Le terme sanction trouve ses racines dans le mot latin « *sanctio* », lui-même construit sur le verbe « *sancire* » qui signifie « faire que quelque chose devienne sak c'est-à-dire réel »<sup>324</sup> ou encore « prescrire une peine en garantie de ce qui est établi »<sup>325</sup>. L'histoire du droit démontre qu'en droit romain, certaines lois étaient saintes parce qu'elles étaient garanties par une *sanctio*, qui était techniquement la partie de la loi établissant une peine. La sanction apparaissait comme une manière de protéger la loi<sup>326</sup>. La classification des lois pouvait ainsi, se faire selon le critère de la sanction. Les lois imparfaites étaient celles dépourvues de sanction<sup>327</sup>, contrairement aux lois parfaites qui refusaient toute efficacité à l'acte fait en violation de leur prescription<sup>328</sup>. Dans le latin classique, le terme *sanctio* supposait toute disposition de la loi qui la protégerait contre sa violation au moyen d'une peine<sup>329</sup>.

Depuis la révolution française, la sémantique du vocable sanction a connu une nette évolution. Ainsi, au sens du droit constitutionnel, repris dans l'ouvrage *Vocabulaire juridique*, rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes, sous la direction de Henri CAPITANT paru en 1936, la sanction est définie comme « l'acte par lequel le monarque, considéré comme l'égal ou le supérieur des chambres, donne son assentiment à la loi votée par le parlement et qui, dans certains régimes (...) imprime même seul sa force obligatoire à la loi, le Parlement ne fixant que le contenu intellectuel de cette dernière »<sup>330</sup>. Dans la sixième édition de cet ouvrage paru en 2004<sup>331</sup>, la sanction a un sens plus large se déclinant en trois niveaux : un sens restreint, qui appréhende la sanction comme une punition, une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction destinée à le punir ; un sens plus large où la sanction désigne toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation<sup>332</sup>; enfin un sens plus général qui présente la sanction comme tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation<sup>333</sup>. L'édition la plus récente de cet ouvrage fait état d'un quatrième niveau de définition, la sanction étant alors appréhendée comme synonyme de consécration, d'approbation<sup>334</sup>.

---

<sup>323</sup> J. PRADEL, *Droit pénal Général*, Paris, éd. Cujas, 2000, p. 487.

<sup>324</sup> L-A. BARRIERE, « Propos Introductifs », in *La sanction*, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, l'Harmattan, logiques Juridiques, 2007, p. 8.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> *Ibid.*

<sup>327</sup> L-A. BARRIERE, « Propos Introductifs », in *La sanction*, *op.cit.* p. 9.

<sup>328</sup> L-A. BARRIERE, « Propos Introductifs », in *La sanction*, *op.cit.* p. 10.

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> Cité par L-A. BARRIERE, « Propos Introductifs », in *La sanction*, *op.cit.* p. 12.

<sup>331</sup> G. CORNU, Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Quadrige, 2004.

<sup>332</sup> Cette définition est également adoptée par Jean PRADEL, *op.cit.* p. 487.

<sup>333</sup> L-A. BARRIERE, « Propos Introductifs », in *La sanction*, *op.cit.* p. 13.

<sup>334</sup> G. CORNU, Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Quadrige, 2020, p. 943.

D'un point de vue sociologique et anthropologique, la sanction est présentée comme « *la réaction d'un groupe social ou d'une institution face à une certaine conduite, par laquelle s'exprime l'approbation ou la désapprobation de la conduite qu'on sanctionne, et sont renforcées les règles d'action du groupe face à sa tentative d'encourager ou de décourager ses membres pour qu'ils accomplissent certaines conduites ou s'abstiennent d'accomplir certaines autres, avec la perspective d'obtenir l'avantage ou de souffrir la privation, qui, du point de vue du sanctionné, forment le contenu de la sanction* »<sup>335</sup>.

Eu égard à ces définitions, tant classique et constitutionnelle que sociologique et anthropologique, il peut être affirmé que la notion de sanction est unitaire, tout au moins dans sa dimension fonctionnelle, puisqu'elle a, dans tous les sens sus exposés, vocation à assurer la réalisation de la règle juridique. A ce propos, Paul ROUBIER considère que « *la possibilité d'une sanction judiciaire fait partie intégrante de la règle de droit [et] toute règle de droit postule une sanction* »<sup>336</sup>. La sanction est donc inhérente au droit et à ce titre, elle doit être considérée comme la finalité, la caractéristique, l'extériorisation même du droit. « *Elle permet aux requérants d'avoir le sentiment que justice a été rendue* »<sup>337</sup>. Eu égard à cette mission, la sanction apparaît comme « *l'indispensable du Droit et de la Justice* »<sup>338</sup> et particulièrement du droit pénal dont elle constitue la composante indispensable. En effet, s'il ne peut y avoir de droit sans sanction, il va de soi qu'il ne peut non plus y avoir de droit pénal sans sanction. La sanction est l'essence même du droit pénal. A ce propos, Alain DECOCQ écrit que « *la spécificité du droit pénal s'impose, dès l'abord, par sa sanction* »<sup>339</sup>. Messieurs DESPORTES et Le GUNEHEC considèrent, pour leur part, qu'« *un interdit ou une obligation qui n'est pas pénalement sanctionné n'est pas une infraction* »<sup>340</sup>. Pour Messieurs les professeurs Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, la sanction est un élément fondamental en droit pénal. Elle constitue l'élément déterminant, au sens premier du terme, de l'infraction. « *C'est, en effet, la nature pénale de la sanction qui permet de reconnaître parmi les différents actes juridiquement interdits ceux qui réalisent une infraction : un comportement illicite au regard d'une branche de droit – civil, commercial, administratif, etc.- ne peut être dit incriminé que dans la mesure où il expose son auteur à une sanction répressive. (...) La sanction pénale est donc, après l'incrimination, la seconde composante de l'infraction. En son absence, l'infraction est inconcevable : [il en va ainsi dans] l'hypothèse de la loi dite imparfaite où un texte prétend décrire une incrimination en ne permettant pas de déterminer la sanction correspondante, il n'existe pas d'infraction* »<sup>341</sup>.

La sanction apparaît donc unanimement comme ce qui fait l'intégrité même du droit pénal et pose ainsi les frontières de ce droit, ce qui implique qu'en l'absence de sanction pénale effectivement prononcée ou théoriquement prévue, l'on ne serait pas en présence du droit pénal<sup>342</sup>. *A priori*, la sanction pénale est infligée pour punir. Messieurs les professeurs Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON indiquent à ce propos que les sanctions pénales sont « *comme des châtiments infligées au condamné en rétribution à l'infraction qu'il a*

---

<sup>335</sup> A-J. ARNAUD et A. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 1993.

<sup>336</sup> P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951. P. 37.

<sup>337</sup> L. GRAEVE, « La notion de sanction en droit pénal interne », in *La sanction, op.cit.*, p. 61.

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Paris, éd. Armand Colin, 1971, p. 13

<sup>340</sup> F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 9<sup>e</sup> éd. 2002, n°23.

<sup>341</sup> P. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Amand. Colin., 7<sup>e</sup> éd. 2004, p. 251.

<sup>342</sup> Toutefois, cette position doit être nuancée puisqu'à côté des sanctions pénales par excellence, telle que l'emprisonnement, il existe de nombreuses autres mesures qui revêtent également un caractère pénal.

*commise et du résultat néfaste qui en découle.* »<sup>343</sup>. Il en résulte que la sanction pénale a un caractère afflictif et infamant, justifié par l'impératif de punition. Cette fonction punitive s'épanouit amplement dans la logique kantienne selon laquelle « *la punition doit intervenir de manière absolue, quelles que soient les circonstances, même si celle-ci devra s'opérer sur une île déserte* »<sup>344</sup>. La sanction pénale apparaît donc, en définitive comme une « *mesure qui, légalement définie par les textes pénaux et dont la mise en œuvre respecte les principes de droit pénal, punit un délinquant suite à la commission d'une infraction pénale.* »<sup>345</sup>. À côté de ces sanctions destinées à punir les personnes qui ont commis des infractions définies par le Code pénal ou les lois pénales annexes, il existe en droit français, des sanctions à caractère administratifs, qui répriment des agissements préalablement définis. Il en va ainsi dans le domaine de la concurrence, de l'audiovisuel, de la bourse, de la banque et de l'assurance. Ces sanctions à caractère administratif sont prononcées par des autorités administratives indépendantes sous le contrôle du juge et sont désormais soumis aux principes qui régissent le procès pénal, dont l'application a été étendue par des décisions du Conseil Constitutionnel<sup>346</sup>. Au surplus, elles font partie de la « *matière pénale* » définie par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme<sup>347</sup>.

Il existe deux catégories de sanctions pénales : les sanctions punitives et les sanctions réparatrices. Cependant, dans le présent chapitre, la sanction pénale sera envisagée dans son sens étroit qui renvoie à une punition, une souffrance infligée à l'auteur d'un acte illicite. C'est dans ce sens allégorique que la sanction pénale se récuse devant la délinquance de l'entreprise multinationale, dès lors que la punition n'a d'effet que dans la mesure où elle atteint le principal responsable. En effet, l'on se demande comment la sanction pénale peut-elle réellement avoir un impact sur l'entreprise multinationale dès lors que l'objectif est d'atteindre l'auteur de l'acte infractionnel. Autrement dit, dès lors que la sanction pénale est tournée vers l'auteur de l'acte illicite, son rayonnement est limité face à l'entreprise multinationale dans la mesure où elle n'apparaît pas souvent comme auteur de l'infraction, celle-ci étant commise par une personne physique ou morale distincte de l'entité dans son ensemble. Au surplus, à la lumière de ce qui a été développé sur l'enfermement du droit pénal dans les limites d'un territoire, il semble illusoire d'envisager de sanctionner pénalement l'entreprise multinationale dans la mesure où celle-ci déborde des frontières territoriales. La sanction pénale apparaît donc manifestement impuissante face à la délinquance de l'entreprise multinationale (section 1) laissant alors le champ libre aux actions volontaristes menées par les principales concernées (section 2).

---

<sup>343</sup> P. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Armand colin, 6 éd., 2002, n° 76.

<sup>344</sup> E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, Paris, 1979, p. 216, cité par L. GRAEVE, « La notion de sanction en droit pénal interne », in *La sanction*, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, l'Harmattan, logiques Juridiques, 2007, p. 69.

<sup>345</sup> L. GRAEVE, *op. cit.*, p. 70.

<sup>346</sup> Cons. Const., 30 déc. 1982. (Principe de la non-retroactivité qui concerne toute sanction à caractère de punition) ; 30 déc. 1987, 19 janv. 1989, 29 juil. 1989, 30 déc. 1997, *JCP* 1998. I. 137, n° 17, obs. B. Mathieu et M. Verpeaux (principe de la nécessité et de la proportionnalité également applicable aux sanctions à caractère d'une punition) ; 18 mars 2015, décision 2014-453/454 QPC (interdiction de cumuler des sanctions de même nature, à propos de l'identité de faits matériels), décisions citées par B. BOULOC, *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 428.

<sup>347</sup> Cf CEDH 24 fév. 1994, *aff. Bendenoun*, *JCP* 1995. II. 22372, note Frommel ; 22 sept. 1994, *aff. Herinrich/France*, *JCP* 1995.II.22374, note Le Gall et L. Gérard.

## SECTION 1 : L'IMPUISSANCE DE LA SANCTION PENALE FACE A LA DELINQUANCE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE

La punition est le fondement, la substance même de la sanction pénale et par là-même du droit pénal. Toutefois, il existe, à côté de ce caractère punitif, des fonctions souhaitées, en l'occurrence, l'intimidation, la prévention, l'éducation, l'amendement, la réinsertion, la moralisation etc. Ces fonctions, tout aussi importantes que le caractère punitif, peuvent paraître simplement hypothétiques, la seule certitude étant le caractère punitif de la sanction pénale. C'est la raison pour laquelle dans la pensée commune, la sanction pénale renvoie principalement à l'idée de punition. Du caractère exclusivement punitif de la sanction pénale découlent deux principes essentiels : la nécessité et la proportionnalité, ce dernier supposant l'adéquation de la sanction à la gravité de l'infraction commise. L'impératif de proportionnalité concerne non seulement la peine mais également, plus largement, toute forme de sanction<sup>348</sup>. La proportionnalité est l'adaptation de la gravité de la peine par la loi, à celle du comportement réprimé, avec un pouvoir de modération du juge ou de l'autorité qui inflige la sanction<sup>349</sup>. La peine proportionnelle est donc celle dont la gravité est en rapport avec la gravité du comportement réprimé. Le principe de proportionnalité se déduit du principe de la nécessité des peines proclamé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789. Aussi, ce principe s'adresse d'abord au législateur qui ne peut choisir des peines hors de proportion avec l'infraction commise, ni sans lien avec celle-ci, comme par exemple une peine d'amende dépendant exclusivement du chiffre d'affaires d'une personne morale<sup>350</sup>. La proportionnalité permet ainsi de fixer la limite de l'ingérence du législateur dans l'exercice d'un droit. Elle constitue également une garantie d'efficacité d'un système juridique tout comme l'existence de la sanction elle-même contribue à l'efficacité d'un ensemble de règles. Aussi, « *parce qu'elle existe et surtout parce que sa gravité est adaptée aux faits à réprimer, la sanction permet de préserver la cohérence du système.* »<sup>351</sup> Elle garantit également l'efficacité d'une règle, dès lors que la sanction est l'instrument qui confère le caractère contraignant à la disposition qu'elle accompagne. La proportionnalité est donc une garantie dans la mesure où, si la sanction doit être dissuasive, elle ne doit, en revanche, pas être déséquilibrée au regard de l'objectif poursuivi par le texte dont elle est supposée garantir l'efficacité. La peine doit donc, pour atteindre son objectif, être proportionnelle à la gravité du comportement de l'infacteur. Le principe de nécessité quant à lui, exprime ce qui a été développé ci-dessus dans le cadre des définitions données au terme sanction.

Les principes de proportionnalité et de nécessité permettent, en soi, de relativiser l'aperçu péjoratif induit par l'idée de punition. En effet, derrière cette qualité punitive, existe l'exigence du respect de la personne humaine à travers l'affirmation des préceptes pénaux issus de la philosophie des Lumières. En l'état actuel du droit positif, la détermination de la sanction relève exclusivement de la compétence des États. Les conventions internationales invitent les États à prendre des sanctions nécessaires et proportionnelles.

La problématique de la sanction de l'entreprise multinationale doit s'analyser au regard de ces deux caractères de nécessité et de proportionnalité. L'on peut donc se demander si la sanction pénale enfermée dans les bordures de la souveraineté étatique, est adaptée à l'entreprise multinationale, qui peut commettre des infractions à l'échelle planétaire ? Si la nécessité de

---

<sup>348</sup> É. BONIS-GARÇON, V. PELTIER, *Droit de la peine*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, Manuel, 2015, p. 144. (La prochaine édition paraîtra en octobre 2019).

<sup>349</sup> É. BONIS-GARÇON, V. PELTIER, *op.cit.*, p. 153.

<sup>350</sup> Cons. Const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, Cah. Cons. Const. 2014, n° 43, p. 152, obs. É. Bonis-Garçon.

<sup>351</sup> É. BONIS-GARÇON, V. PELTIER, *op.cit.* p. 157.

punir est un impératif et dans ce cas ne pose aucune difficulté, étant parfaitement ancrée dans l'opinion publique, peut-on en dire autant de la proportionnalité ? Cette question est d'autant plus préoccupante que s'agissant du droit positif français, la notion plus précise de peine a été préférée à celle de sanction, alors regardée comme plus générique dans la mesure où elle vise la réaction sociale, au sens large. En ce qui concerne la répression de l'entreprise multinationale, les peines à envisager sont celles prévues pour les personnes morales, ce qui conduit à une nouvelle interrogation quant à leur adéquation à la gravité des infractions commises ou susceptibles d'être commises par l'entreprise multinationale. Autrement dit, la sanction pénale à l'égard des personnes morales répond-elle à l'impératif de proportionnalité au regard des atteintes susceptibles d'être commises par l'entreprise multinationale ? L'inadéquation des peines prévues dans le Code pénal français à ce titre est sans équivoque (§ 1), et les rend nécessairement ineffectives et inefficaces pour l'entreprise multinationale (§ 2).

### § 1 – L'inadéquation des peines classiques prévues

Il nous semble nécessaire de préciser, préalablement, que si c'est la sanction pénale qui est envisagée, il n'est, en revanche, question dans le présent chapitre que de la seule peine. Certains auteurs considèrent que les deux vocables peuvent se substituer dans la mesure où ils désignent la même réalité, à savoir, l'objet du droit pénal<sup>352</sup>. Or, si la doctrine est unanime sur le fait que la peine est le centre du droit pénal, les opinions divergent néanmoins sur sa finalité. Ainsi, si pour les auteurs classiques, il s'agissait exclusivement de réprimer, pour les auteurs contemporains, influencés par la doctrine de la défense sociale nouvelle, la peine a pour but non seulement de réprimer mais aussi de « rééduquer le délinquant »<sup>353</sup>. Aussi désormais, le droit pénal n'est plus simplement « un instrument destiné à réprimer, mais à amender, à traiter la personne qui a eu un comportement asocial »<sup>354</sup>. Cette finalité avait d'ailleurs été précisée dans une décision du Conseil Constitutionnel du 20 janvier 1994, qui avait considéré que la peine doit tendre à « assurer la sécurité de la société mais aussi à amender et resocialiser »<sup>355</sup>. La finalité de la peine a ensuite été expressément consacrée par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions, dont l'article 1<sup>er</sup> a inséré dans le Code pénal les nouveaux articles 130-1<sup>356</sup> et 132-1<sup>357</sup>. De même, dans l'optique de rééquilibrer répression et rééducation, il est fait référence dans le code de procédure pénale, à des mesures de « justice restaurative », de la « contrainte pénale » que la loi de programmation de la justice 2018-2022 entend fusionner avec le sursis avec mise à l'épreuve, afin que l'ensemble devienne la seule mesure de sursis probatoire<sup>358</sup>. L'éloignement avec la conception

---

<sup>352</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ-Lextenso, 2018, p 339.

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> Cons. Const., 20 janv. 1994, n° 93-334, JO 26 janv. 1994, cité par B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz sirey, 2018, p.629.

<sup>356</sup> Art. 130-1 C. pén. « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

<sup>357</sup> Art. 132-1 C. pén. « Lorsque la loi ou le règlement réprime une infraction, le régime des peines qui peuvent être prononcées obéit, sauf dispositions législatives contraires, aux règles du présent chapitre. Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée.

Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1. »

<sup>358</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ-Lextenso, 2018, p 339.

classique du droit pénal est donc marqué, ce qui fait dire à Monsieur Jacques LEROY que « *la peine au sens strict se vide peu à peu de sa substance pour devenir un mode de réaction sociale en accord avec la conception qu'en a la doctrine contemporaine pour laquelle le droit pénal ne peut se réduire à l'ensemble des lois qui réglementent dans un pays, l'exercice de la répression de l'État* »<sup>359</sup>.

La peine apparaît donc comme une sanction prévue par le législateur et dont le prononcé est confié au juge répressif et peut être juridiquement définie comme « *le châtement prévu par la loi et infligé par le juge répressif à la personne reconnue coupable d'une infraction pénale* »<sup>360</sup>. Cette définition exclut de la qualification de peine toutes les mesures répressives, tout aussi pénibles tant par leur portée que par leur contenu, infligées par les autorités et organismes indépendants<sup>361</sup>. Ces mesures de portée punitive ne sont donc pas regardées comme des peines au sens étroit et formel. Aussi, par rapport à la peine, la notion de sanction apparaît comme générique, englobant toutes les mesures de portée punitive à finalité dissuasive prononcée par une autorité de nature juridictionnelle ou non. La soumission de ces mesures à l'ensemble de principe à valeur constitutionnelle gouvernant le procès pénal<sup>362</sup>, aboutit à l'institution d'un « *droit commun de la sanction qui transcende l'autorité qui la prononce.* »<sup>363</sup>.

Le code pénal français issu de la réforme de 1992 a opté pour le concept de peine, au détriment de l'expression de la sanction, qui avait pourtant la préférence des rédacteurs des premiers projets<sup>364</sup>. Le vocable avait été rejeté lors de ces projets justement parce qu'il paraissait contraire aux inspirations de l'école de « la défense sociale nouvelle »<sup>365</sup>. Pour les rédacteurs du code pénal, le vocable « sanction » paraissait plus neutre, ce d'autant plus que comme le souligne Monsieur Jacques LEROY, « *toutes les sanctions pénales, (y compris les mesures de sûreté et) les interdictions diverses (suspension de permis de conduire, interdiction professionnelles) sont ressenties par le condamné comme des peines et que bien souvent elles sont mieux adaptées* »<sup>366</sup>. Toutefois, en dépit de ce choix, il ne semble pas que le dualisme qui s'induit de la sanction ait été abandonné puisque sous le vocable « peine » sont, en réalité,

---

<sup>359</sup> J. LEROY, *op.cit.*, p 339-340.

<sup>360</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 21<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2018, p. 270.

<sup>361</sup> Il en va ainsi des amendes infligées aux professionnels par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, par l'autorité des marchés financiers ou par l'autorité de la concurrence. De même, des pénalités fiscales, administratives, à l'instar de la suspension du permis de conduire, des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des particuliers. Bien que présentant des similitudes avec la peine dans la mesure où elles ont les mêmes finalités, à savoir rétributive eu égard à l'acte fautif et la gravité de ses conséquences, et dissuasive puisque tournée vers l'avenir et visant à décourager la réitération de l'acte fautif, ces mesures qui sont pourtant ressenties comme des peines ne reçoivent pas cette qualification pour la simple raison que par la volonté du législateur, elles sont prononcées non par une juridiction pénale mais par un organisme administratif de nature non juridictionnelle.

<sup>362</sup> A savoir la légalité, la non rétroactivité, la nécessité, la proportionnalité, le cumul plafonné des peines, le respect des droits de la défense, la règle de non bis in idem etc.

<sup>363</sup> F. DEBOVE et F. FALLETTI, en collaboration avec Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 272

<sup>364</sup> J. LEROY, *Droit pénal général, op. cit.*, p 340.

<sup>365</sup> La sanction revêt donc un caractère dualiste. Dans l'avant-projet du code de pénal élaboré en 1978, ce vocable avait été privilégié dans la mesure où il paraissait unifier les peines antérieurs – peines principales, peines accessoires et peines complémentaires -, et les mesures de sûreté. Toutefois, dans le projet du code pénal déposé en 1986, c'est le terme de « peine » qui a été adopté.

<sup>366</sup> J. LEROY, *Droit pénal général, op. cit.*, p 340.

regroupées les peines au sens classique du terme et les mesures de sûreté<sup>367</sup>. Cette distinction est établie en jurisprudence lorsqu'elle fait état des mesures de police et de sûreté<sup>368</sup>.

En définitive, le terme de peine a été estimé plus en adéquation avec la doctrine de la défense sociale nouvelle dans la mesure où il englobe en son sein non seulement la fonction répressive mais également la fonction expressive du droit pénal. Autrement dit, la peine est regardée comme une notion plus large englobant toutes les mesures prononcées par le juge pénal à l'encontre d'une personne condamnée, visant à la contrainte, l'obliger ou lui interdire l'exercice d'une liberté. La sanction pénale quant à elle, est un terme générique qui ne traduirait pas la réalité répressive ressentie par la personne condamnée. En d'autres termes, la sanction vise la réaction sociale face à un acte asocial tandis que la peine est la réponse pénale apportée judiciairement à cet acte. Les deux concepts sont donc distincts puisque la sanction pénale renvoie à la réaction sociale alors que la peine, plus précise, concerne la réponse prévue dans la politique criminelle au regard de la gravité du trouble social causé par l'infraction et la situation de l'infacteur. La nature de la peine dépend du but de la réaction sociale. Dès lors, de deux choses l'une, soit la réaction sociale est tournée vers le trouble social et le dommage causé par l'infraction, auquel cas la peine doit compenser et prévenir le renouvellement de l'infraction. Soit la réaction sociale est tournée vers l'infacteur, la sanction étant adaptée à la gravité de l'infraction, dans ce cas, la peine a un caractère moral et tend à l'expiation du délinquant par « l'affliction d'une peine proportionnée à sa responsabilité subjective »<sup>369</sup>. Dans cette hypothèse, la réadaptation du délinquant est privilégiée dans le prononcé de la peine.

Cela étant, plutôt que le terme sanction, le Code pénal français emploie le vocable « peine », objet du présent chapitre. Cependant les mesures de sûreté ne seront pas abordées dans cette étude qui porte uniquement sur la sanction pénale ou la peine prévue par le législateur et prononcée par un juge. La question sémantique relevée ci-dessus est également accessoire dans la mesure où, les mesures de sûreté qui visent la dangerosité du délinquant, semblent n'être réservées qu'aux personnes physiques. Or, les peines, qui intéressent la présente étude sont celles applicables aux personnes morales, prévues à la section II du chapitre 1<sup>370</sup>, qu'il nous paraît nécessaire d'exposer préalablement.

Trois types de peines, déterminées en fonction de la gradation de l'infraction, sont applicables aux personnes morales : les peines criminelles, correctionnelles et contraventionnelles. Il est donc ainsi posé une hiérarchie des peines. S'agissant des peines criminelles et correctionnelles, l'article 131-37<sup>371</sup> du Code pénal, dispose que : « *les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1° L'amende ; 2° dans les cas prévus par la loi, les peines énumérées à l'article 131-39. En matière correctionnelle, les personnes morales encourent également la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-39-1* »

La peine principale encourue par les personnes morales en matière criminelle et correctionnelle est la peine d'amende. L'amende est systématiquement encourue dès lors que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée, même dans l'hypothèse où elle ne serait pas expressément édictée. L'amende apparaît donc, sinon comme une véritable peine principale,

---

<sup>367</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 428.

<sup>368</sup> Crim., 23 nov. 1982, *Bull. crim.* n°265 ; 26 nov. 1997, *Bull. crim.* n° 404 ; 10 nov. 1999, *Bull. Crim.* n° 255 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 23 nov. 2011, *Bull. civ.* III, n° 200, décisions citées par B. BOULOC, *Droit pénal général, op.cit.*, note 1, p. 428.

<sup>369</sup> J. LEROY, *Droit pénal général, op.cit.*, 2018, p 341.

<sup>370</sup> Les peines susceptibles d'être prononcées à l'encontre des personnes morales sont prévues aux articles 131-7 à 131-49 du Code Pénal.

<sup>371</sup> Modifié par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

puisque'il n'existe pas de peines complémentaires ou alternatives, tout au moins comme la principale peine en matière criminelle et correctionnelle. Cette systématisation de la peine d'amende a d'ailleurs facilité la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales par la simple modification de l'article 121-2 CP opérée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

L'article 131-39 énumère également les peines, autres que l'amende susceptibles d'être prononcées, dans les cas prévus par la loi, à l'encontre de la personne morale. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance y a ajouté une peine de sanction-réparation prévue à l'article 131-39-1 CP. Il s'agit d'une peine commune aux personnes physiques et morales. L'une des peines prévues à l'article 131-39<sup>372</sup> du même Code, ne peut être prononcée que si elle est expressément prévue par la loi qui incrimine les faits reprochés à une personne morale.

Pour ce qui est du quantum de l'amende, l'article 131-38<sup>373</sup> CP dispose que « *le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques, par la loi qui réprime l'infraction.*

*Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1.000.000€ ».*

Initialement, cet article, issu de la réforme de 1992, ne contenait qu'un seul alinéa, le premier. Aussi, la difficulté résidait dans l'hypothèse où l'infraction, notamment certains crimes comme les atteintes volontaires à la vie ou le viol, commise n'était pas assortie d'une peine d'amende. Il n'était pas possible de déterminer l'amende encourue par la personne morale, en l'absence d'une amende prévue pour les personnes physiques. Cela s'expliquait par le fait que la

---

<sup>372</sup> Modifiée par l'ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière ; article 131-39-1 CP : « *lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :*

*1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.*

*2° l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;*

*3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;*

*4° La fermeture définitive, ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;*

*5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;*

*6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;*

*7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;*

*8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;*

*9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;*

*10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;*

*11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal ;*

*La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.*

*Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel »*

<sup>373</sup> Modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.



responsabilité pénale des personnes morales n'avait pas été prévue pour ce genre de crimes. Cette lacune a été comblée par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, qui a complété l'article 131-38 en y ajoutant un second alinéa qui prévoit une amende d'un montant de 1.000.000€ lorsqu'aucune peine d'amende n'est prévue pour les personnes physiques.

Pour certains auteurs, ce procédé est d'une excessive rigueur. En effet, partant du postulat que les amendes encourues par les personnes physiques sont déjà très élevées, ces auteurs considèrent qu'un tel procédé fait encourir aux personnes morales des amendes susceptibles d'atteindre des montants faramineux. Toutefois, selon Messieurs DESPORTES et Le GUNEHEC, cette rigueur doit être relativisée dès lors que d'une part, le juge a le pouvoir de moduler l'amende en fonction des capacités financières de la personne morale concernée, d'autre part, « *l'application du taux maximum peut être justifiée soit pour sanctionner des entreprises qui, en raison de leurs moyens financiers, seraient totalement insensibles à des amendes plus modestes, soit pour briser purement et simplement une société d'origine mafieuse* »<sup>374</sup>. Dans ce second cas, l'amende peut être un complément utile de la dissolution dans la mesure où elle évite que les associés ne partagent le boni de la liquidation

La nomenclature des peines sus développée est également prévue en matière contraventionnelle, régie par l'article 131-40<sup>375</sup>. Le taux de l'amende, également peine systématique et en conséquence principale en cette matière, est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le règlement qui réprime l'infraction<sup>376</sup>. Pour toutes les contraventions de 5<sup>e</sup> classe, cette peine peut être remplacée par une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de libertés prévues à l'article 131-42 du Code Pénal.

Ces peines, *a priori* sévères, peuvent se révéler totalement inadaptées à l'envergure des méfaits commis par une entreprise multinationale, dont la gravité est souvent difficilement quantifiable. En effet, parce qu'elles touchent dans une large mesure aux droits fondamentaux de l'être humain<sup>377</sup>, les conséquences des infractions perpétrées par une entreprise multinationale peuvent paraître sans commune mesure avec le quantum des peines sus examinées. Il en va ainsi par exemple des infractions commises dans les domaines de l'environnement (A) et des droits de l'homme (B).

## **A – Dans le domaine de l'environnement**

La question de la responsabilité pour les dommages à l'environnement a été invoquée pour la première fois dans la Déclaration de la conférence internationale des Nations Unies de

---

<sup>374</sup> F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 16<sup>e</sup> éd., 2009, p. 825.

<sup>375</sup> Modifié par la Loi. n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance; « *Les peines contraventionnelles encourues par les personnes morales sont :*

*1° L'amende*

*2° Les peines privatives ou restrictives des droits prévues à l'article 131-42*

*3° La peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-44-1.*

*Ces peines ne sont pas exclusives d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-43. »*

<sup>376</sup> Cf article 131-41 du Code Pénal français.

<sup>377</sup> Les infractions que nous envisageons d'examiner dans la présente étude pour apprécier l'impact de la délinquance de l'entreprise multinationale sont principalement celles qui portent atteinte aux droits fondamentaux de l'Homme.

Stockholm en 1972<sup>378</sup>. Toutefois, le retentissement de l'avancée constituée par cette Déclaration a été limitée dans la mesure où l'exigence y posée a été mise à la charge exclusive des États<sup>379</sup>. Ce n'est qu'à la conférence de Rio en 1992 que va être affirmée l'idée d'une obligation de réparation des dommages causés à l'environnement incombant à des personnes autres que l'État, en l'occurrence aux entreprises.

En France, la prise en compte de la fragilité de l'environnement a conduit le législateur à lui reconnaître le caractère de patrimoine commun de la nation, que chacun est tenu de protéger. Cette prise en compte a été tardive puisque, ce n'est qu'à partir de 1994, avec l'adoption du nouveau code pénal que certaines notions relatives à l'environnement vont faire leur apparition dans le sillage juridique, alors même que depuis 1977, le Conseil Européen préconisait déjà que chaque Code pénal contienne des sanctions des actes de pollution, nuisance, dégradation et destruction de l'environnement. La doctrine pour sa part, manifestait le souhait de voir créer un délit général d'atteinte à l'environnement<sup>380</sup>. Toutefois, au lieu de la consécration d'une telle incrimination, le Code pénal va ranger cette préoccupation à son article 410-1, intitulé « *l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement* », parmi les intérêts fondamentaux de la Nation, dont les atteintes sont néanmoins sanctionnées. En effet, afin de faire respecter les réglementations protectrices de l'environnement et parce que la délinquance écologique est désormais considérée comme préjudiciable à l'espèce humaine, le législateur a érigé le non-respect des dispositions environnementales en infractions écologiques. Les dispositions environnementales sont donc accompagnées de mesures répressives, destinées à sanctionner les dégradations commises par l'homme - ou la personne morale - au milieu physique. La consécration de ces dispositions élève la notion d'environnement au rang de « *valeur sociale protégée* »<sup>381</sup>. Dès lors, progressivement une nouvelle valeur protégée a émergé puis a été affirmée<sup>382</sup>. Il a d'ailleurs été conféré à cette protection un caractère constitutionnel, avec l'adoption de la charte constitutionnelle de l'environnement le 1<sup>er</sup> mars 2005 au même titre que la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen.

En Europe, la réflexion sur cette question a débuté à partir de 1984, à la demande du parlement Européen, lors de l'élaboration des premiers textes sur le transfert transfrontalier des déchets dangereux<sup>383</sup>. Les premières propositions de directives présentées en 1989 et 1991, limitées au domaine des déchets, n'ont pas cependant abouti, puisque parallèlement à ce travail de réflexion, la Commission, elle, travaillait sur une question de responsabilité environnementale

---

<sup>378</sup> Déclaration des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 16 juin 1972, principe 4 : « *l'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat.* »

<sup>379</sup> Déclaration précitée, principe 13 : « *les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes* ».

<sup>380</sup> A. BEZIZ-AYACHE, « Les sanctions des atteintes au milieu : domaine public naturel et environnement : les sanctions pénales. », in *La sanction*, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 121.

<sup>381</sup> J. LASSERRE-CAPEVILLE, « Le droit pénal de l'environnement : un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse », in R. Nérac-Croisier (*dir*) : *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Paris, L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2007, p. 20, cité par V. GODFRIN, « Quelle effectivité de la sanction pénale en droit de l'environnement ? », *Dossiers, RSE* n° 4, mai-juin 2010.

<sup>382</sup> Par exemple dans la loi n° 95-101 du 2 février 1995 dite loi Barnier, qui fait des différentes composantes de l'environnement – espaces, ressources naturelles, paysages, espaces animales et végétales – le patrimoine de la Nation. Il en va de même de l'affirmation dans la convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal adoptée par le Conseil de l'Europe le 4 novembre 1998.

<sup>383</sup> CE, directive n° 84/631/CEE du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, art. 11.3 qui prévoit que le Conseil devait déterminer avant 1988 « les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile du producteur en cas de dommages », *JOCE* n° L 326, 13 décembre 1984, p. 31.

plus large. Après de nombreuses années de travail, l'adoption d'un livre vert<sup>384</sup>, puis d'un livre blanc<sup>385</sup>, la Commission Européenne, sous l'impulsion du Parlement Européen, a réorienté ses conceptions. Cette réorientation a abouti en 2001 à un projet de Directive adopté le 20 avril 2004<sup>386</sup>. Depuis l'accroissement de la protection de l'environnement s'est traduit par l'adoption de deux directives : la Directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et la Directive 2009/123/CE du 21 octobre 2009 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction des sanctions en cas d'infraction.

La protection de l'environnement est désormais aussi essentielle que celle de la vie ou de la propriété. La qualité de l'environnement constitue désormais une valeur fondamentale. L'efficacité de la protection de cette valeur fondamentale ne peut donc être assurée que par la sanction pénale. En effet, critère de reconnaissance de l'infraction et marque profonde de la réprobation sociale, la sanction pénale fonde la spécificité du droit répressif de l'environnement, qui regroupe non seulement les incriminations d'atteintes à l'environnement mais aussi les infractions consommées par le seul non-respect des prescriptions techniques ou administratives relatives aux activités comportant un risque pour l'environnement. La sanction pénale « *présente donc à la fois une orientation disciplinaire à caractère technique en raison de l'accumulation des polices spéciales et une orientation sanctionnatrice à caractère moral, [traduisant] la reconnaissance de l'environnement comme valeur à protéger* »<sup>387</sup>. Toutefois, la sanction pénale, au sens de la peine prononcée par une autorité juridictionnelle et ressentie par la personne condamnée, prévue par le Code pénal ne semble pas en adéquation avec les atteintes graves portées à cette valeur fondamentale. Les atteintes caractérisées par la pollution maritime (1) et le déversement des déchets (2) permettent de se rendre compte de la disproportion entre celles-ci et les peines prévues.

## 1. Le modeste maximum de la peine pour l'infraction de pollution maritime

Le rappel du cadre juridique (1.1) et l'examen de la jurisprudence française (1.2) conduisent effectivement à appréhender la problématique de la sanction pénale en cas de pollution maritime et à établir la modicité de la peine face aux dommages irréversibles qui en découlent.

### 1.1 Le rappel du cadre juridique

La pollution marine est l'une des atteintes les plus graves à l'environnement. Eu égard aux conséquences parfois irréversibles qu'elle peut entraîner, elle a fait l'objet d'une réglementation particulière sur le plan international. La 1<sup>ère</sup> tentative de réglementation date de 1954. Elle a abouti à l'adoption de la Convention de Londres pour la prévention de la pollution de la mer par les hydrocarbures dite « Convention Oilpol ». Cette convention réglementait les déversements de pétrole dans les mers et océans. Toutefois, ce texte ne concernait que les seuls hydrocarbures et les nombreuses exceptions qu'il prévoyait le vidaient de tout intérêt. Les

---

<sup>384</sup> Doc. COM.(93), 47 final, 14 mai 1993, *Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement*.

<sup>385</sup> Doc. COM (2000), 66 final, 9 février 2000, *Livre blanc sur la responsabilité environnementale*.

<sup>386</sup> PE et Cons. UE, directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE* n° L 143, 30 avr. 2004, p. 56.

<sup>387</sup> A. BEZIZ-AYACHE, « les sanctions des atteintes au milieu : domaine public naturel et environnement : les sanctions pénales. », in *La sanction*, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, l'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 119 et s.

faiblesses de cette convention ont conduit à la remplacer par une seconde convention : la Convention pour la prévention de la pollution par les navires, dite « Convention Marpol »<sup>388</sup>, signée à Londres le 2 novembre 1973 sous l'impulsion de l'Organisation Maritime Internationale. Cette convention a été modifiée par le Protocole du 17 juin 1978 entré en vigueur en même temps que la convention, le 2 octobre 1983.

La convention « Marpol » est l'un des rares instruments internationaux en matière de protection de l'environnement qui fait obligation aux États membres de réprimer les infractions déterminées dans le texte de la convention. A titre illustratif son article 4.4 classe les infractions internationales par leur mode d'incrimination<sup>389</sup>. Toutefois l'incrimination apparaît incomplète avec une importante marge de manœuvre laissée aux États. Il s'agit plus d'une définition internationale de l'infraction que d'une infraction internationale<sup>390</sup>. En tout état de cause, au regard de la règle 9 contenue dans l'annexe I et rappelée dans les annexes II à IV de la convention Marpol, il apparaît que le champ d'application de l'interdiction est plus étendu par rapport à celui de la convention « Oipol » de 1954.

Ce cadre juridique présente, en revanche, certaines faiblesses dans la mesure où l'incrimination prévue d'apparence large, est d'une complexité réelle. En effet, les dispositions de la convention Marpol présentent une complexité et une technicité qui la rendent particulièrement malaisée à appliquer. Elle pose de nombreuses exceptions qui la rendent illisible. Ces exceptions sont de trois ordres<sup>391</sup> :

- la finalité du navire : la convention est inapplicable aux navires de guerre et ceux exploités par les États<sup>392</sup> ;
- les distinctions subtiles selon la quantité d'hydrocarbures rejetée et le lieu du rejet. A ce propos, la convention fait une distinction entre les « zones spéciales », plus protégées parce que particulièrement fragiles et les « zones de golfes »<sup>393</sup> ;
- l'existence d'une cause d'exonération applicable à tous les navires, à savoir l'état de nécessité. Les dangers du milieu marin sont alors considérés comme suffisants pour justifier une telle exonération à condition que :
  - le rejet soit nécessaire à la sécurité du navire ou de celle d'un autre, ou pour sauver des vies humaines ;
  - le rejet provienne d'une avarie dès lors que toutes les mesures ont été prises pour empêcher ou au moins réduire le rejet et surtout en l'absence de toute intention malveillante ou au moins négligence du propriétaire ou du capitaine ;
  - le rejet soit celui de substances contenant des hydrocarbures utilisés pour lutter contre la pollution avérée et qu'il s'agisse de combattre par des produits dispersants. Un tel rejet doit donc être approuvé par l'autorité nationale compétente.

---

<sup>388</sup>Convention Marpol 73/78 du 2 novembre 1973 modifiée le 17 février 1978

<sup>389</sup>C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2<sup>ème</sup> édition, Précis Dalloz, 1979, p177.

<sup>390</sup> Au lieu de consacrer une infraction internationale en lui donnant une valeur supratorale, la convention procède à une simple définition. L'infraction demeure principalement nationale et n'a de caractère international que parce qu'elle est définie dans une convention.

<sup>391</sup>A. HUET, « L'infraction de rejet d'hydrocarbure en mer (Convention Marpol du 2 novembre 1973 et loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 », *RJDE*, n° 4, 1983, pp. 295-322.

<sup>392</sup>Cf art. 3.3 de la convention Marpol.

<sup>393</sup> Cf règle 10, annexe 1 de la Convention Marpol.

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 16 janvier 2007<sup>394</sup> précisé le champ d'application de la convention Marpol et des articles L 218-10 à L 218-25 du Code de l'environnement<sup>395</sup>. En l'espèce, le capitaine du navire avait été condamné pour rejet d'hydrocarbures. Il s'est pourvu en cassation et dans son pourvoi, il a contesté l'interprétation desdits textes faite par les juges du fond. La Cour de cassation a rejeté son pourvoi au motif que : « *l'interdiction du rejet tient à la teneur des effluents en hydrocarbures et non à leur provenance de telle ou telle source* », cette distinction n'existant que pour les pétroliers. Cet arrêt illustre donc l'illisibilité des textes en matière de pollution maritime.

La convention Marpol a néanmoins le mérite d'être complète car elle vise les rejets d'hydrocarbures aussi bien volontaires qu'involontaires. Cette convention a été transposée en droit français par la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 modifiée réprimant la pollution par les navires. Le délit de pollution maritime était défini à l'article 8 de cette loi. Cet article est devenu l'article L 218-22 du Code de l'Environnement, qui a introduit en droit français les sanctions pénales s'appliquant aux infractions commises en violation des dispositions de ladite convention. Toutefois, la convention subordonne l'infraction de rejet illicite à la preuve d'une faute grave alors que la loi française exigerait une faute simple. C'est la contestation élevée en première instance par la société Total dans l'affaire de l'Erika<sup>396</sup>, qui invoquait l'incompatibilité de la loi française à la convention et donc l'application de l'article 55 de la constitution<sup>397</sup>.

Sur le plan européen, l'accroissement de la protection de l'environnement s'est traduit par l'adoption de deux directives : la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et la directive 2009/123/CE du 21 octobre 2009 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction des sanctions en cas d'infraction. Ces directives imposent aux États de prévoir des sanctions pénales pour différents faits de pollution et d'atteinte aux milieux naturels, lorsque les infractions sont commises intentionnellement ou sont dues à des négligences graves.

Il existe donc des outils juridiques qui permettent de réprimer la pollution maritime. Cependant l'examen de la jurisprudence révèle les difficultés qu'il y a à appliquer ces outils et sanctionner pleinement cette infraction lorsqu'elle est commise par une entreprise.

---

<sup>394</sup> Crim., 16 janv. 2007, n° 05-86580, *Juris-Data n° 2007-037566* ; *Dr pén.* 2007, comm. J.-H. ROBERT.

<sup>395</sup> Ces textes procèdent à une *summa divisio* entre les navires qui ne sont pas les pétroliers et les pétroliers, seuls concernés par les exceptions sus indiqués.

<sup>396</sup> Navire qui a fait naufrage le 12 décembre 1999 et déversé, de manière consécutive, du pétrole lourd en mer, entraînant la pollution de près de 400 kms de côtes françaises.

<sup>397</sup> Trib. Corr. PARIS, 11<sup>e</sup> ch., 4<sup>e</sup> sect., 16 janvier 2008, n°9934895010 : Le Tribunal correctionnel a écarté cette contestation en retenant que la loi française « *établit une distinction entre l'infraction de rejet illicite et celle de pollution consécutive à un accident de mer, lui-même provoqué par une faute d'imprudence ou de négligence* » il en résulte que selon les premiers juges, l'article L 218-22 du Code de l'Environnement prévoit une incrimination différente de celles édictées en application de la convention de Marpol. Le juge pénal français retient donc qu'il « *ne peut être fait grief à la loi nationale d'être contraire à cette convention internationale, celle-ci et celle-là délimitant des champs distincts par la détermination qui leur est propre des comportements répréhensibles, des personnes punissables ou d'éventuels faits justificatifs* ». Le juge pénal français ouvre donc ainsi la voie à la sanction d'un plus grand nombre de comportements, fût-il une simple imprudence ou négligence, à l'origine d'une pollution maritime.

## 1.2 L'état de la jurisprudence

La pollution maritime est l'une des matières où a été rendu le plus grand nombre de décisions. Toutefois, seules quelques-unes de ces décisions, rendues dans le domaine du rejet des hydrocarbures en mer, seront examinées dans le cadre de la présente étude. Au regard de cette jurisprudence, les espèces répondent toutes à un même schéma : un navire effectue un déballastage illégal, un agent maritime en aéronef le constate par procès-verbal en se fiant au code d'apparence Bonn<sup>398</sup>. Le commandant du navire est alors condamné à une amende souvent supérieure à 300.000€ dont environ les 2/3 sont supportés par l'armateur ou l'exploitant du navire, au motif que la commission d'une telle infraction volontaire s'explique par des considérations économiques lui profitant.

A la lumière des décisions rendues en la matière, il ressort que les infractions environnementales sont appréhendées comme des infractions matérielles qui ne nécessitent pas la preuve de l'élément intentionnel<sup>399</sup>. Par ailleurs, sur l'application de l'article L 218-24 du Code de l'Environnement au « *shipmangement* » - l'armateur-, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 13 mars 2007<sup>400</sup>, que celui-ci pouvait supporter la charge de l'amende prononcée envers le capitaine du navire, au motif que l'article ne distingue pas selon que l'exploitant agit en son nom propre ou pour le compte d'autrui. Dès lors, le capitaine du navire est condamné mais l'armateur supporte les 2/3 de la condamnation. Cette décision consacre donc la possibilité de répartir le risque de condamnation entre l'auteur direct de l'infraction et le responsable indirect, qui est considéré comme une sorte de civilement responsable ou garant.

L'arrêt le plus retentissant rendu en cette matière est celui concernant le naufrage de l'Erika, pétrolier affrété par la société Total-Fina-Elf, le 12 décembre 1999, au large des côtes bretonnes lors d'un transport de 37 000 tonnes de fuel lourd en provenance de Dunkerque et à destination de Livourne (Italie). Dans cette affaire, l'armateur était italien, la gestion technique assurée par la société Panship et la société chargée des contrôles était la société italienne Rina. L'Erika était un navire-citerne d'une jauge brute égale ou supérieure à 150 tonneaux. L'accident survenu dans la zone économique a donc entraîné la pollution des eaux et voies navigables françaises.

Le tribunal correctionnel de Paris a rendu son jugement le 16 janvier 2008<sup>401</sup>. Comme il a été précédemment précisé, les juges ont reconnu dans leur argumentaire la compatibilité de la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 modifiée, réprimant le délit de pollution, avec la convention internationale Marpol qui, jusqu'alors, protégeait les compagnies pétrolières de toutes poursuites judiciaires dans le cadre d'une pollution. Sur le fond, le tribunal a estimé que Total avait commis une « faute d'imprudence » qui a eu « un rôle causal » dans la catastrophe et comme tel, a provoqué l'accident, lui imputant une responsabilité par rapport au contrôle du navire. Le tribunal motive sa décision sur ce point de la manière suivante : « *Si la prise de risque inhérente au transport maritime est, par nature, admissible, elle cesse de l'être et devient une faute d'imprudence, lorsque, aux périls résultant de conditions de navigation d'un pétrolier, fût-il muni de tous les certificats, s'ajoutent d'autres dangers, tels que ceux liés à l'âge du navire, à la discontinuité de sa gestion technique et de son entretien, au mode d'affrètement*

---

<sup>398</sup> Suivant l'accord de Bonn pour la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer du Nord par les hydrocarbures, signé le 9 juin 1969.

<sup>399</sup> L'adage nul n'est censé ignorer la loi y trouve donc son plein effet, puisque le simple constat de la matérialité de l'infraction suffit, le responsable ne pouvant ignorer la législation en la matière.

<sup>400</sup> Crim, 13 mars 2007, n° 06-80922 : *Juris-data* n° 2007-038313.

<sup>401</sup> T. Corr Paris, 16 janv. 2008, n° 9934895010 : *JurisData* n° 2008-351025 ; *Environnement* 2008, comm. 109, obs. L. Neyret ; *JCP G* 2008, I, 126, note K. Le Kouviour ; *JCP G* 2008, II, 10053, note B. Parance ; *RTD civ.* 2008, p. 21, obs. M. Boutonnet ; *AJDA* 2008, p. 934, note A. Van Lang.

*habituellement choisi et à la nature du produit transporté, qui sont décrits comme autant de circonstances clairement identifiées, dès l'époque de l'acceptation de l'Erika à l'affrètement par le service vetting de la société Total SA, pour avoir, chacune, de réelles incidences sur sa sécurité. Considérées ensemble, elles auraient dû être regardées définitivement comme rédhitoires pour l'acheminement de cargaisons aussi polluantes que des produits pétroliers».* Si le navire avait été définitivement écarté le 24 novembre 1998 [date du vetting de l'Erika par l'inspecteur de Total], il n'aurait pu être affrété un an et deux jours plus tard pour son dernier voyage. Cette imprudence a donc eu un rôle causal dans le naufrage et, comme telle, a provoqué, l'accident de mer. La société de classification Rina, qui avait délivré au navire ses certificats de navigabilité et le groupe Total ont été reconnus coupables de pollution maritime par les juges et ont été condamnés à une amende de 375 000€, peine maximale encourue au titre de l'article 8 de la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 modifiée. L'armateur et le gestionnaire ont été déclarés coupables pour « faute caractérisée », ceux-ci ne pouvant ignorer les travaux à moindre coût qu'ils avaient fait effectuer sur le pétrolier. Ils ont été condamnés à payer une amende d'un montant de 75 000€. Le capitaine indien, Karun Mathur, a été relaxé, en même temps que les quatre responsables de la surveillance côtière et des secours.

Sur le plan de la responsabilité civile, cette décision a marqué une avancée considérable puisqu'elle reconnaît, ce qui est une grande première, l'existence d'un préjudice écologique «résultant de l'atteinte portée à l'environnement » donnant droit à réparation. A cet effet, les quatre prévenus ont été condamnés *in solidum*, à payer 192 millions d'euros<sup>402</sup> de dommages et intérêts aux victimes dont les constitutions de parties civiles ont été admises, en réparation du préjudice résultant de « l'atteinte à l'environnement ».

La SA Total a interjeté appel à l'encontre de cette décision le 25 janvier 2008. Par un arrêt du 30 mars 2010<sup>403</sup>, la Cour d'Appel de PARIS a confirmé la condamnation pénale des différents prévenus. Pour ce faire, les juges parisiens ont d'abord fait « *une interprétation restrictive du droit international qui régit les sanctions applicables en cas de pollution maritime. Ils ont ensuite étendu le cercle des personnes susceptibles de répondre du délit de pollution aux décideurs du transport maritime d'hydrocarbures, à savoir les compagnies pétrolières. Enfin, les juges du second degré ont montré qu'il ne fallait pas prendre à la légère les engagements volontaires de bonne conduite environnementale en en faisant des normes de comportement à part entière dont le non-respect peut donner lieu à la reconnaissance de culpabilité du prévenu pour délit d'imprudence* »<sup>404</sup>. Ce dernier point sera examiné infra. Toutefois, le jugement du 16 janvier 2008 est infirmé sur les intérêts civils, puisque la cour d'appel considère que la faute commise n'est pas intentionnelle, de sorte que la SA Total a bénéficié de la protection de la convention de Bruxelles de 1992<sup>405</sup>. L'ensemble des parties s'est pourvu en cassation. Par arrêt du 25 septembre 2012<sup>406</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 30 mars 2010, entre autres en ses dispositions ayant exonéré la SA Total de réparations civiles.

Ce qui frappe dans la jurisprudence de l'affaire de l'Erika c'est la disproportion entre la sanction pénale prononcée à l'encontre de la SA Total, la taille de cette entreprise multinationale par

---

<sup>402</sup> La différence est saisissable entre les dommages-intérêts alloués assimilables à une sanction civile et la sanction pénale dont le montant total, pour les quatre prévenus est 375000€.

<sup>403</sup> C.A. Paris, pôle 4 ch. 11, 30 mars 2010, n° 008/02278.

<sup>404</sup> L. NEYRET, De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika, *Jurisclasseur - Environnement* n° 11, novembre 2010, étude 29.

<sup>405</sup> Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, conclue à Bruxelles le 29 novembre 1969, modifiée à Londres le 27 novembre 1992.

<sup>406</sup> Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n°10-82938.

excellence - l'une des six entreprises désignées comme étant les supers majors<sup>407</sup> dans le secteur des hydrocarbures - et l'impact environnemental de l'infraction sanctionnée. Il convient de rappeler que l'affaire de l'Erika c'est 400 km de côtes françaises souillées - du Finistère à la Charente-Maritime - et environ 150.000 oiseaux morts<sup>408</sup>. L'amende de 375.000 €, correspondant au maximum de la sanction à laquelle la société Total a été condamnée, apparaît donc totalement sousproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction et surtout à l'importance de ses conséquences sur l'environnement. Cette décision démontre parfaitement l'inadéquation de la sanction pénale pour réprimer une telle infraction environnementale commise par une entreprise de cette taille. Le recours à une sanction civile plus conséquente – équivalant à 512 fois la sanction pénale prononcée - est d'ailleurs clairement révélateur de cette inadéquation, laquelle peut également être déplorée en matière de transfert frontalier de déchets.

## 2. Le transfert frontalier des déchets

L'actualité en cette matière est marquée par le renvoi en France par la Malaisie<sup>409</sup> de 43 conteneurs de déchets plastiques illégaux<sup>410</sup>, ce qui rend compte des difficultés que peut poser la gestion des déchets. En effet et ainsi que l'a souligné Madame AGATHE VAN LANG « *la production de déchets apparaît probablement comme la cause la plus évidente de nuisances pour l'homme et de dégradation pour son environnement.* »<sup>411</sup>. La matière de gestion de déchets est encadrée par de nombreux textes nationaux et communautaires, dont nous ferons un bref rappel en tachant d'appréhender la notion de déchet (2.1), d'en évoquer les principes de gestion (2.2) et d'examiner la portée desdits principes pour l'entreprise multinationale à travers l'affaire dite du « Probo Koala » (2.3).

### 1.2 La notion de déchet

En France, la matière de déchets est régie par la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, successivement complétée par celle du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets et aux installations classées pour la protection de l'environnement, la loi Barnier du 2 février 1995, la loi du 27 février 2002 « *démocratie de proximité* », la loi Bachelot du 30 juillet 2003 et l'ordonnance du 8 septembre 2005 portant simplification en matière d'ICPE et d'élimination des déchets.

Sur le plan communautaire, la première directive à régir la matière sur le plan européen a été la Directive 75/442 du 15 juillet 1975, qui a été suivie de nombreux autres textes. La matière a été refondue par la Directive-cadre sur les déchets n° 2008/98 du 19 novembre 2008<sup>412</sup>, qui a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 décembre 2010.

---

<sup>407</sup> Les six plus grosses entreprises – les supers majors - du secteur des hydrocarbures à l'échelle mondiale sont EXXONMOBIL, SHELL, CHEVRON, BP, TOTAL et CONOCOLPHILIPPS, voir Les plus grands groupes pétroliers du monde, <https://www.journaldunet.com/economie/energie/1036729-les-plus-grands-groupes-petroliers.amphhtml/>.

<sup>408</sup> [www.affaire-erika.org](http://www.affaire-erika.org), site de Greenpeace.

<sup>409</sup> Pays devenu la nouvelle destination des déchets des pays industrialisés, depuis la cessation des importations chinoises en 2018.

<sup>410</sup> Le Parisien, « La Malaisie renvoie 43 conteneurs de déchets vers la France », AFP, le 20 janvier 2020, [www.leparisien.fr](http://www.leparisien.fr).

<sup>411</sup> A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis droit, 2011, p. 459.

<sup>412</sup> Cette directive constitue la source de nombreuses dispositions des lois du Grenelle de l'environnement.



Ces dispositions textuelles sont destinées à garantir l'équité sociale, qui constitue l'un des piliers du développement durable. Cette équité sociale suppose par exemple, en matière de déchets, l'interdiction de la pratique de délocalisation des déchets des pays industrialisés vers les pays pauvres, où les conditions de leur traitement ne garantissent ni la protection de la santé humaine, ni celle de l'environnement.

Cela étant dit, le déchet a été défini par la loi du 15 juillet 1975 comme étant « *tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* »<sup>413</sup>. Le déchet est caractérisé par l'idée d'abandon, soit constaté objectivement, soit identifié d'un point de vue subjectif dans l'intention de son détenteur. La loi du 13 juillet 1992 a ajouté à cette définition la notion de déchet ultime c'est-à-dire celui « *résultant ou non du traitement d'un déchet, qui n'est plus susceptible d'être traité dans les conditions techniques et économiques du moment, notamment par extraction de la part valorisable ou par la réduction de son caractère polluant et dangereux.* »<sup>414</sup> Le déchet ultime est donc celui qui résulte du tri, de la valorisation ou du traitement des déchets eux-mêmes. Il revêt un caractère évolutif, étroitement lié au progrès des techniques de traitement et aux contingences économiques.

Au regard de la jurisprudence tant communautaire, administrative que judiciaire, le déchet apparaît comme « un concept juridique indéterminé »<sup>415</sup>. Toutefois, la Directive cadre du 19 novembre 2008 et l'ordonnance du 17 décembre 2010, s'efforcent de le clarifier<sup>416</sup>. Une distinction entre le déchet et le sous-produit est également opérée. Un sous-produit, contrairement au déchet suppose la réunion de plusieurs conditions : une substance ou objet dont la fabrication fait partie intégrante d'un processus de production, une utilisation ultérieure certaine, directement sans traitement supplémentaire, répondant à toutes les prescriptions légales et sans incidences globales nocives sur l'environnement ou la santé humaine.<sup>417</sup>

Les textes précités apportent un élément nouveau consistant à conférer un statut aux biens issus de la valorisation, en leur permettant de connaître une seconde vie. Ainsi un « *déchet cesse d'être un déchet* » après avoir subi, dans une installation classée ou une installation soumise à la loi sur l'eau, « *une opération de valorisation, notamment de recyclage ou de préparation en vue de la réutilisation* »<sup>418</sup>. Ainsi pour cesser d'être un déchet, la substance ou l'objet doit être destinée à être couramment utilisé(e) à des fins spécifiques, remplir les exigences techniques, respecter la législation et les normes applicables aux produits et son utilisation doit être caractérisée par une absence d'effets globaux nocifs pour l'environnement et la santé humaine.<sup>419</sup> Enfin, pour cesser d'être un déchet, le bien issu de la valorisation des déchets, doit répondre à une demande ou un marché.

La précision de la notion de déchet au travers de sa définition par les textes nationaux et communautaires a pour objet de démontrer la spécificité de cette problématique pour les pays

---

<sup>413</sup> Ancien article L 541-1-II du C. env.

<sup>414</sup> Art. L 541-2 C. env.

<sup>415</sup> A. VAN LANG, *op.cit.*, p. 461.

<sup>416</sup> Art. L541-1 C. env. définit le déchet comme « *toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire.* » Ce texte précise en revanche que les sols non excavés y compris les sols pollués, ne sont pas des déchets.

<sup>417</sup> A. VAN LANG, *op.cit.*, p. 464 ; voir également article 5 Dir. 19 nov. 2008 et art. L 541-4-2 C. env.

<sup>418</sup> *Ibid.*

<sup>419</sup> Art. 6 Dir 19 nov. 2008 et art. L541-4-3 C. env.

industrialisés ou non<sup>420</sup>, laquelle a d'ailleurs nécessité la mise en place de principes particuliers pour sa gestion.

## 2.2 Les principes de gestion des déchets

Différents principes sont affirmés en droit positif en matière de déchets mais le plus important et qui nous intéresse dans la présente étude, est celui de l'obligation de gérer les déchets. Ce principe a été posé par la loi du 15 juillet 1975, qui prévoit que le détenteur ou le producteur des déchets susceptibles de porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement est tenu d'en assurer l'élimination dans les conditions propres à éviter leurs effets nocifs. Ce principe a été repris par l'ordonnance du 17 décembre 2010, avec toutefois, une petite modification terminologique<sup>421</sup>. En effet, l'ordonnance prévoit que « *tout producteur ou détenteur de déchet est tenu d'en assurer ou de faire assurer la gestion* »<sup>422</sup>. Le terme « gestion » englobe alors diverses opérations notamment la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets. La gestion suppose « *toute activité participant de l'organisation de la prise en charge des déchets depuis leur production jusqu'à leur traitement final* »<sup>423</sup>.

Il s'induit, en conséquence, de ce principe, la responsabilité du producteur ou du détenteur des déchets pour leur élimination et le droit du public<sup>424</sup> à l'information sur les effets pour l'environnement et la santé publique des opérations de production et d'élimination desdits déchets, ainsi que les mesures de nature à en prévenir ou à en compenser les effets préjudiciables.<sup>425</sup> La nature de cette responsabilité n'est, en revanche, pas précisée. Elle peut donc être civile ou pénale, lorsque le déchet est à l'origine d'une conséquence susceptible de recevoir une qualification pénale, la responsabilité du producteur ou détenteur est, dans cette dernière hypothèse, recherchée sur le fondement de la négligence ou de l'imprudence.

La modification terminologique invoquée ci-dessus a eu le mérite de consacrer une notion plus large quant à la personne responsable des déchets. En effet, au regard des définitions apportées par l'article L 541-1-41 Code de l'environnement, la notion de détenteur apparaît plus englobante que celle de producteur. Est donc considéré comme détenteur, « *le producteur des déchets, ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets* » tandis que le producteur n'est, quant à lui, que « *toute personne dont l'activité produit des déchets – producteur initial – ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature et de la composition de ces déchets – producteur subséquent* »<sup>426</sup>. Ces qualifications sont donc nécessaires pour déterminer le responsable de l'élimination des déchets.

L'article L 541-7 du Code de l'environnement prévoit également une obligation d'information de l'administration à la charge des entreprises qui produisent, importent, exportent, éliminent, transportent, négocient des déchets quant à leur origine, leur nature, leurs caractéristiques, leurs

---

<sup>420</sup> En effet, tous les pays, quel que soit leur tissu économique, produisent des déchets qui doivent être traités et pour certains manipulés avec précaution, eu égard à leur dangerosité.

<sup>421</sup> Là où la loi du 15 juillet 1975 parle du producteur, l'ordonnance du 17 décembre 2010 vise « *tout détenteur ou tout producteur du déchet* ».

<sup>422</sup> Art. L 541-1-1 C. env.

<sup>423</sup> A. VAN LANG, *op.cit.*, p.465.

<sup>424</sup> Le principe de la responsabilité de tout producteur ou détenteur de déchets est posé à l'article L541-2 alinéa 2 du C. env.

<sup>425</sup> Cf articles L 125-1 et L541-2 C. env.

<sup>426</sup> Art. L 541-1-41 C. env.

quantités, leur destination et les modalités de leur élimination. La prévention ou la réduction des déchets et de leur nocivité, l'organisation de leur transport pour le limiter en distance et en volume, ainsi que la valorisation par le réemploi- recyclage - figurent également parmi les grands principes établis en la matière.

En ce qui concerne la répression des infractions ou l'inobservation des principes ainsi édictés, l'article L 541-46 du Code de l'environnement prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende d'un montant de 75000€<sup>427</sup>, sanction susceptible d'être portée à sept ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée, au sens de l'article 132-71 du code pénal. Pour les personnes morales, la sanction est prévue à l'article L 541-47 du même code<sup>428</sup>. Il en ressort qu'une infraction commise en matière de gestion de déchet par une personne morale est sanctionnée par une amende dont le taux est égal au quintuple de l'amende prévue pour les personnes physiques, à défaut, à la somme maximum de 1.000.000 €. Les personnes morales sont ainsi soumises à une peine standard, en dépit de la spécificité des infractions environnementales. En matière pénale, la peine, notamment d'amende, applicable aux personnes morales est pareille pour toutes les infractions, ce qui n'est pas le cas de certaines autres disciplines, comme le droit douanier, dont les règles permettent d'aboutir à des amendes manifestement plus importantes, aidant ainsi la sanction à accomplir l'une de ses finalités : la dissuasion.

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 décembre 2018<sup>429</sup> rendu en matière de transport transfrontalier de déchets illustre bien ce propos et la sous-proportion de l'amende à infliger à une personne morale. L'espèce concernait l'élimination et l'exportation des déchets à être valorisés. Les poursuites diligentées à l'encontre de la personne morale et de son représentant légal portaient sur deux délits : le délit d'élimination irrégulière des déchets par une personne morale vers la Chine, infraction au code de l'environnement et le délit de participation, en qualité de personne intéressée à la fraude, à l'exportation des déchets interdits vers la Chine, infraction au Code des douanes. Après relaxe en première instance et sur appel du procureur de la République et de l'administration douanière, la Cour d'appel de Paris a, par arrêt du 29 mars 2016, condamné la personne morale à une amende pénale de 30.000€, pour le délit environnemental, et une amende douanière de 300.000€ solidairement avec la personne physique, pour le délit douanier. Les prévenus se sont pourvus en cassation. La Cour de cassation a réformé l'arrêt de la Cour d'appel, seulement en ce qu'il n'a pas déterminé par quel organe ou représentant de la société les manquements ont été commis<sup>430</sup>.

Ce qui est saisissant dans cette décision c'est la différence considérable entre le montant de l'amende pour le délit au Code de l'environnement, amende pénale, et celui de l'amende douanière<sup>431</sup>. La seconde représente dix fois le montant de la première, ce qui est la confirmation de la faiblesse des amendes infligées aux personnes morales en matière pénale de manière générale, et en matière environnementale, en particulier. Il peut même d'ailleurs arriver

---

<sup>427</sup> L'article L 541-46 du C. env. énumère les comportements considérés comme délictuels susceptibles d'aboutir à l'application de la sanction prévue.

<sup>428</sup> Art. L 541-47 : « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies par l'article L. 541-46 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par les 2° à 6°, 8° et 9° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 du code pénal porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ».

<sup>429</sup> Crim, 18 déc. 2018, n° 16-82212, inédit.

<sup>430</sup> Cet arrêt s'inscrit dans le sillage du retour dans la jurisprudence de la Cour de cassation de l'exigence de détermination de l'organe de la personne morale à qui l'infraction doit être imputée.

<sup>431</sup> L'article 121-2 du Code pénal ne s'applique pas en matière douanière.

que l'entreprise échappe à toute répression. Tel est souvent le cas en matière d'élimination transfrontalière des déchets, comme l'illustre l'affaire rétentissante dite du « *Probo-Koala* ».

### 2.3 L'affaire dite du « *probo koala* »

L'affaire du « *probo koala* » expose la problématique du transfert des déchets dangereux des pays développés vers les pays sous-développés, ne disposant pas ou très peu, de compétences pour leur gestion, élimination ou valorisation. Cette affaire est la conséquence d'un contexte international tendu caractérisé par une surproduction des déchets dans le monde<sup>432</sup> et surtout dans les pays industrialisés, ainsi que l'établissait un rapport de la Fédération Internationale des Droits de l'homme - FIDH – de mai 2011<sup>433</sup>. Les difficultés de stockage et de traitement de ces déchets ont permis le développement d'un marché international au sein duquel s'opèrent des transactions ayant pour objet des transferts de déchets dangereux d'un État vers un autre. 8 à 10 % des déchets dangereux seraient sujets à des transports transfrontaliers chaque année<sup>434</sup>. Les seuls chiffres connus et indiqués dans les rapports des pays membres de la Convention de Bâle, sont au moins 8,5 millions de tonnes de déchet, qui font, chaque année l'objet de transport d'un pays à un autre<sup>435</sup>.

Ces déchets dangereux sont souvent exportés vers des pays en développement, caractérisés par une faible réglementation environnementale et donc, par des coûts de traitement et d'élimination plus bas. Selon le Programme des Nations unies pour l'environnement - PNUE -, se débarrasser d'un quelconque déchet toxique ne coûterait que 2,50 dollars la tonne en Afrique contre 250 dollars en Europe<sup>436</sup>. Bien évidemment, ces exportations de déchets dangereux vers les pays en développement, motivées par des considérations économiques de maximisation du profit, se traduisent par un transfert des risques associés à leur gestion dans le pays d'importation. En effet, l'exportation de déchets dangereux vers des pays ne disposant pas d'une technologie adéquate pour les traiter, éliminer ou encore les recycler, peut avoir des effets dommageables irrémédiables sur la santé humaine et sur l'environnement des États d'importation.

C'est dans ce contexte qu'est survenue l'affaire dite du « *Probo Koala* ». Le 19 août 2006, le *Probo Koala*, un navire grec d'équipage russe battant pavillon panaméen, affrété par la société TRAFIGURA, dont l'adresse fiscale se situe à Amsterdam, le siège social à Lucerne -Suisse - et le centre opérationnel à Londres, a reçu l'autorisation d'appareiller dans le Port Autonome d'Abidjan - PAAb. La compagnie locale TOMMY, qui venait tout juste d'être créée le 12 juillet 2006, a été mandatée par la société PUMA Energy, une filiale de TRAFIGUERA en Côte d'Ivoire, spécialisée dans le stockage pétrolier, elle-même recommandée par la société WAIBS,

---

<sup>432</sup> En 2000 et 2001, la Convention de Bâle a estimé que la quantité de déchets toxiques et de simples déchets produits était de 318 et 338 millions de tonnes respectivement. Néanmoins, ces chiffres sont fondés sur des rapports soumis par seulement un tiers des pays membres de la Convention (à peu près 45 sur 162 pays).

<sup>433</sup> Il en ressortait que plus de 115 millions de tonnes de déchets dangereux sont générés dans les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Rapport FIDH, « L'affaire du *Probo Koala* ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », mai 2011, p.7.

<sup>434</sup> L. NOUALHAT, « Les pays pauvres, bons débarras », article paru dans le quotidien *Libération* du 14 septembre 2006, voir également sur <http://www.liberation.fr/evenement/010160404-les-pays-pauvres-bons-debarras>, cité dans le Rapport FIDH 2011, p.7.

<sup>435</sup> Voir Rapport FIDH, *op. cit.*, p. 8. La Convention de Bâle s'interroge sur le volume réel des déchets dangereux transportés, légalement et illégalement.

<sup>436</sup> Rapport du PNUE, intitulé *Après le tsunami - Une évaluation environnementale préliminaire*, publié fin février 2005, <http://www.unep.org>.

afin de décharger et traiter les 528 m3 de déchets, hautement toxiques, des cuves du navire. La société TOMMY a immédiatement sous-traité l'activité à des camionneurs qui les ont déversés dans la décharge publique à ciel ouvert sise au quartier d'Akouédo - seule décharge de la ville d'Abidjan- et dans près d'une dizaine d'autres sites à forte densité de population. Ces déchets ont dégagé des gaz mortels faisant, selon la justice ivoirienne ainsi que les rapports effectués par le Rapporteur Spécial de l'ONU sur les déchets toxiques, 17 morts et plus de 100.000 personnes intoxiquées<sup>437</sup>.

Pourtant, avant d'accoster sur le port autonome d'Abidjan la société TRAFIGUERA avait tenté de décharger les déchets contenus dans le Probo Koala en Europe, pour les faire traiter. En effet, le 2 juillet 2006, le Probo Koala, partant du TEXAS aux ETATS-UNIS, a accosté au quai d'Afrique du port d'Amsterdam, aux PAYS-BAS, afin de « souler » et transférer à terre 528 m3 de « slops »<sup>438</sup>. Sur place, la société Amsterdam Port Services (APS) a été chargée de procéder au déchargement et au traitement desdits « slops ». Procédant alors à l'analyse des eaux usées, la société APS a découvert que celles-ci contenaient des éléments toxiques<sup>439</sup>, ce qui expliquait la forte odeur s'en dégageant<sup>440</sup>. Or, non seulement la société APS ne détenait pas l'habilitation pour éliminer ces produits, mais le coût du traitement de tels déchets était notablement supérieur au montant du devis initial<sup>441</sup>. Ayant refusé de payer le nouveau tarif exigé par la société APS et les services d'environnement du port d'Amsterdam, le navire est reparti avec le chargement suspect le 5 juillet 2006, faisant d'abord route vers l'Estonie pour charger de l'essence destinée in fine au Nigeria.

Le 1er août 2006, après des escales aux Canaries et à Lomé (Togo), le Probo Koala a atteint Lagos –Nigeria- où il a livré sa cargaison de pétrole. La société TRAFIGUERA en a profité pour faire une nouvelle et vaine tentative de vidange. N'ayant toujours pas pu déverser ses «slops», la société TRAFIGUERA a saisi sa filiale en Côte d'Ivoire, la société PUMA Energy, afin que celle-ci y organise le traitement de ses déchets. C'est ainsi que le 16 août 2006, le Probo Koala quitte Lagos pour Abidjan en Côte d'Ivoire. Le 19 août 2006, le Probo Koala entre au PAAb, où il va enfin réussir à se débarrasser de ses « *slops* ». Les nombreuses escales du Probo Koala témoignent de la difficulté qu'a connue l'armateur pour trouver un pays acceptant les déchets qu'il transportait. Après avoir déversé ses déchets toxiques, le Probo Koala est reparti en direction de l'Europe.

Pour le traitement de ces déchets, le Responsable de l'exécution des contrats et de la logistique pour l'activité Essence de TRAFIGUERA s'était adressé, le 17 août 2006, au dirigeant de PUMA Energy, filiale ivoirienne de TRAFIGUERA, au moyen d'un courriel dans lequel il lui expliquait l'intention de se débarrasser des déchets et lui décrivait la nature de ces déchets, qu'il reconnaissait lui-même ne pouvoir être considérés comme de simples « *eaux sales Marpol* »

---

<sup>437</sup> Rapport FIFH, L'affaire du « Probo Koala » ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en COTE D'IVOIRE, mai 2011, p.9.

<sup>438</sup> Expression usitée pour désigner les eaux usées conformément aux dispositions de la convention de Bâle.

<sup>439</sup> Les *slops* contenaient une demande chimique en oxygène (DCO) supérieure à celle qu'APS était initialement autorisée à traiter et du mercaptan.

<sup>440</sup> La présence de ces produits chimiques était due au fait que la société TRAFIGUERA s'était préalablement livrée à des opérations de transformation de naphte à bord du PROBO KOALA, en pleine mer : au lieu d'extraire le soufre dans une raffinerie terrestre, les courtiers en pétrole le font faire sur des bateaux, à l'aide d'adjuvants chimiques, l'objectif étant de produire une essence à moindre coût.

<sup>441</sup> La société APS a alors soumis un nouveau devis réévalué à la société TRAFIGURA et exigé la somme de 1000€ par tonne collectée au lieu des 30€ initialement prévus. Le montant de la facture s'élevait alors à environ un demi-million d'euros. La société TRAFIGURA a refusé la proposition d'APS, estimant le prix prohibitif et son directeur de la logistique a alors demandé, depuis le centre opérationnel de la société situé à Londres, de reverser les produits déchargés dans les citernes du bateau.

mais des « *eaux sales chimiques* »<sup>442</sup>. Parallèlement, le 18 août 2006, le Responsable du département transports de TRAFIGUERA mandatait la société WAIBS Shipping - West African International Business Service -, agent consignataire, afin que celle-ci coordonne les opérations de réception et de déchargement des eaux sales du navire Probo Koala. Cette société a donc été nommée comme « affréteur » pour éliminer les « eaux sales » et la compagnie TOMMY SARL choisie comme principal prestataire pour « l'enlèvement et le traitement » des déchets toxiques. C'est ainsi que pour l'enlèvement des déchets du navire, la société PUMA Energy a pris contact avec la société WAIBS, qui a elle-même conseillé la compagnie TOMMY pour la réalisation de cette opération. La société TOMMY, gérée par un Ivoirien, a donc été engagée par TRAFIGUERA via sa filiale abidjanaise PUMA Energy, aux dépens de sa concurrente Industrie de Technologie et d'Énergie (ITE) qui détenait pourtant le monopole de ce genre d'opérations. Or, la société TOMMY avait adressé sa demande d'agrément d'avitailleur maritime le 7 juin 2006, seulement quelques semaines avant l'arrivée du Probo Koala à Amsterdam. Cet agrément d'avitailleur maritime spécialisé dans la vidange, l'entretien et le soutage des navires lui a été octroyé par l'Arrêté n° 2006-169/MT/DGAMP/DTMFL du 12 juillet 2006, sans que les autorités ivoiriennes ne s'interrogent sur les réelles capacités et compétence de cette société. En outre, ce n'est que le 20 juillet 2006, soit postérieurement au refoulement du *Probo Koala* du port d'Amsterdam, que la Compagnie TOMMY a adressé une demande d'autorisation au Directeur Général du PAAb « *pour la récupération des huiles usagées et des déchets domestiques à bord des navires en escale au Port d'Abidjan* »<sup>443</sup> Cette autorisation lui a été accordée le 9 août 2006, soit 10 jours avant l'arrivée du navire<sup>444</sup>.

La société TOMMY, qui était manifestement inexpérimentée s'est néanmoins engagée à procéder à l'enlèvement des « *slops* » en expliquant qu'elle était habilitée et équipée pour le faire. Or, elle a simplement sous-traité cette tâche à des camionneurs, qui ont déversé lesdits déchets dans une décharge publique accueillant normalement des déchets ménagers, industriels et hospitaliers et située à proximité des habitations dans un quartier très peuplé, ainsi que dans près d'une dizaine d'autres sites à forte densité de population. Ces « *slops* » ont donc, au lieu d'être traités, été déversés, à la tombée de la nuit, de manière anarchique, sans qu'aucune précaution n'ait été prise, par les camionneurs embauchés par une société de paille, constituée pour les seuls besoins de cette opération.

Les effets de cette violation du principe de gestion des déchets ont été conséquents tant sur un plan humain et de santé publique<sup>445</sup>, qu'environnemental. Par ailleurs, lors de sa visite à Abidjan en août 2008, soit deux ans après le drame, le Rapporteur spécial des Nations unies sur les déchets toxiques a constaté que les sites n'ont toujours pas été décontaminés et continuent de menacer la vie et la santé de dizaines de milliers d'habitants<sup>446</sup>. Les procédures mises en œuvre se sont terminées par une transaction entre les dirigeants de TRAFIGUERA et le Gouvernement de la CÔTE D'IVOIRE, l'indemnité transactionnelle s'élevant à la somme de 150 millions d'euro<sup>447</sup>. Les victimes, quant à elle sont toujours en quête de justice<sup>448</sup>. Cela étant dit et pour

---

<sup>442</sup> Rapport FIDH, LIDH et MIDH, *op. cit.* p. 12.

<sup>443</sup> Rapport FIDH, *op. cit.*, page 15.

<sup>444</sup> Rapport FIDH, *op. cit.*, p. 16.

<sup>445</sup> Nombre de pathologies préexistantes telles que l'asthme ou encore d'autres affections respiratoires ou cardiovasculaires ont été aggravées.

<sup>446</sup> Communiqué de presse du 8 août 2008, « Conclusion de la mission du Rapporteur spécial sur les effets des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », <http://www.ohchr.org>.

<sup>447</sup> Cf M. ASTIER, « Douze ans après, les victimes du « Probo koala » réclament toujours justice », Reporterre Le quotidien de l'écologie, 26 juillet 2018, [www.reporterre.net](http://www.reporterre.net).

<sup>448</sup> *Ibid.* ; voir également AFP « Nouvelle action aux Pays-Bas des victimes ivoiriennes du « Probo Koala », Le Monde Afrique, 28 septembre 2017, [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

les besoins de la démonstration de l'inadéquation des peines en matière environnementale, si cette affaire avait été jugée en France, dans l'hypothèse où un lien l'y aurait rattaché, la société TRAFIGUERA aurait été condamnée à une simple amende d'un montant maximum de 375.000€. Une telle condamnation aurait été sans commune mesure avec la gravité de l'infraction – en raison de ses conséquences – et l'importance de l'entreprise<sup>449</sup>, entreprise multinationale qui a mobilisé sa filiale pour commettre une infraction en exécution d'une décision prise depuis la maison mère.

L'affaire du *probo koala* illustre parfaitement la manière dont une entreprise multinationale peut contourner avec le concours de ses filiales implantées dans les pays à faible réglementation, des règles contraignantes édictées par les pays développés. Ce contournement peut se traduire par la création des sociétés écran ou de paille facilement sacrificiables et spécifiquement constituées pour supporter le risque pénal au lieu et place du principal responsable. Elle constitue donc un cas d'école de l'impunité d'une entreprise multinationale en matière environnementale et surtout de la disproportion entre la sanction pénale prévue et la gravité de l'infraction, établie par les sommes allouées sur le fondement de l'action civile. Cette disproportion relevée en matière environnementale est tout aussi criarde dans le domaine des droits de l'homme.

## **B - En matière de droits de l'homme**

Il est constant que le pouvoir que les EMN tiennent de la puissance de leurs réseaux, de la diversification de leurs domaines d'activité et de leur mobilité, peut être à l'origine d'importantes violations des droits de l'homme (1), dont la sanction, en l'absence d'outils juridiques appropriés pour assurer l'effectivité d'une responsabilité à leur égard (2), est incertaine (3).

### 1. Les atteintes aux droits de l'homme commises par l'entreprise multinationale

L'action des EMN est susceptible de porter atteinte à l'ensemble des droits de l'homme<sup>450</sup>. Les premiers de ces droits et les plus évidemment exposés sont les droits sociaux fondamentaux et notamment ceux qui touchent aux conditions de travail des salariés de ces entreprises, de leurs filiales ou de leurs succursales dans les pays en développement. Les atteintes consistent généralement en la violation des normes d'hygiène et de sécurité. Elles concernent également les salaires et les horaires de travail, le travail forcé et le travail des enfants. Avec l'émergence et le renforcement des préoccupations environnementales, les atteintes à l'environnement traduites par des catastrophes écologiques et les risques liés aux activités polluantes et destructrices des ressources naturelles non renouvelables, ainsi qu'il a été précisé supra, sont

---

<sup>449</sup> Courant 2009, poursuivie à Londres dans le cadre d'une procédure collective initiée par 30.000 victimes ivoiriennes, la société TRAFIGUERA a accepté de transiger en versant une indemnité de 31.000.000 €, mettant ainsi un terme à la procédure. Cf, article paru dans le magazine le Figaro, publié le 1 juin 2010 ; [www.figaro.fr](http://www.figaro.fr).

<sup>450</sup> Cf, additif au Rapport du Représentant spécial du Secrétariat Général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises du 23 mai 2008, A/HRC/8/5/Add. 2. Intitulé « Entreprise et droits de l'homme : étude relative à l'étendue aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause les entreprises. »

désormais les plus décriées. Il en va de même des risques avérés concernant la santé notamment des consommateurs.

Dans les pays du sud, les activités des entreprises multinationales ont des conséquences sur les communautés autochtones. Les atteintes constatées vont parfois au-delà de l'activité économique et concernent le droit à la vie, et le droit à l'intégrité physique, qui peuvent être mis en cause soit directement à travers l'activité des « sociétés transnationales » de sécurité, soit indirectement à travers la complicité de certains groupes multinationaux avec des forces armées militaires ou paramilitaires locales. Le respect des droits de l'homme est donc, sinon totalement, tout au moins partiellement tributaire des comportements des entreprises multinationales.

Dès lors, eu égard à leur pouvoir, qui est « *susceptible d'influencer aussi bien positivement que négativement tous les aspects politiques, sociaux et économiques* »<sup>451</sup>, de nombreux auteurs<sup>452</sup>, approuvant le rapport de la sous-commission chargée de la protection et de la promotion des droits de l'homme, sont favorables à la reconnaissance d'une obligation à la charge de ces entreprises, de respecter les droits de l'homme. Cette exigence est justifiée par « *l'idée simple que celui qui détient un pouvoir doit en répondre, si possible à l'échelle globale* »<sup>453</sup>. Pour l'heure, l'absence de procédures appropriées exclut toute mise en œuvre de la responsabilité de l'entreprise multinationale pour violation des droits de l'homme.

## 2. L'absence de procédures appropriées de mise en œuvre de responsabilité

La difficulté de la détermination des procédures ou outils juridiques appropriés de responsabilisation de l'entreprise multinationale réside dans le fait que cette problématique se situe au « *carrefour des non-dits relevant des dogmes fondateurs de la pensée économique et des contraintes liées à la logique d'organisation et de fonctionnement de l'ordre juridique international* »<sup>454</sup>.

En premier lieu, la mise à la charge des EMN d'obligations positives dans le domaine des droits de l'homme semble a priori incompatible avec « le modèle libéral »<sup>455</sup> et la conception de « *l'homo oeconomicus* »<sup>456</sup> qui le sous-tend, laquelle fait de ce dernier « *un être égoïste et rationnel, qui ne se soucie que de lui-même et des moyens efficaces de réaliser un profit personnel maximal, sans courir de risque inutile et en limitant autant que faire se peut sa responsabilité* »<sup>457</sup>. Cette pensée est donc caractéristique de la rationalité économique libérale, dont la quintessence a été saisie par les propos de Monsieur Benoît FRYDMAN, qui considère

---

<sup>451</sup> P.-F. DOCQUIR et L. HENNEBEL, « L'entreprise titulaire et garante des droits de l'homme », in *Responsabilité des entreprises et co-régulation*, p.107, cité par M.M. Salah, *op.cit.*, p. 173.

<sup>452</sup> M. SNOUSSI, « Les sociétés transnationales et les droits de l'homme, aspects récents », in *Mélange en l'honneur du doyen Abdelfatah Amor*, Tunis, CPU, 2005, p. 607 et s. ; Ph. KAHN, « Investissements internationaux et droits de l'homme », in F. HORGHANI (sous dir), *Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Paris, Pedone, 2006, p. 95-109.

<sup>453</sup> M. DELMAS-MARTY, Préface in W. BOURDON, *Face aux crimes du marché – Quelles armes juridiques pour les citoyens ?* Paris, La Découverte, 2010, p. 9.

<sup>454</sup> M.M. SALAH sous dir. M-A FRISON-ROCHE, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, coll. Droit & Economie, 2012, p.173.

<sup>455</sup> *Ibid.*

<sup>456</sup> *Ibid.*

<sup>457</sup> B. FRYDMAN, « Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation », in *Responsabilité des entreprises et co-régulation*, *op. cit.* p. 1 – 50, spéc. P. 1.



que les « *agents économiques [y] seraient [donc], délestés du poids des considérations relatives au bien-fondé de leur comportement, aux fins dernières de leurs actions, au bien commun à atteindre, et même, en dernière instance, de tout souci d'autrui. Les acteurs économiques sont autorisés, et même encouragés, à envisager leurs actes sous le seul angle du succès escompté, le critère du succès étant lui-même assigné par le système. C'est le système lui-même qui, assurant la régulation des opérations qui s'y déroulent, est censé prendre en charge, de manière globale, l'objectif du bien commun et de l'intérêt général* »<sup>458</sup>. Eu égard à ce raisonnement, la soumission des entreprises à l'obligation de respecter les droits de l'homme apparaît comme une anomalie économique, qui pourrait aboutir au transfert vers les agents économiques d'une obligation qui incombe originellement aux États et aux organisations internationales.

En second lieu, les traités protecteurs des droits de l'homme reconnaissent les États comme seuls débiteurs desdits droits et traditionnellement, le droit international rechigne à mettre des obligations à la charge des personnes privées. La principale raison souvent invoquée à cet effet est que l'ordre juridique international ne concerne que les États ou les organisations internationales que ceux-ci créent. Or cette idée est totalement contredite par la réalité de l'économie mondialisée et les manifestations juridiques diverses qui s'accompagnent d'une forme de personnalité juridique internationale des agents économiques transnationaux. En effet et comme le souligne le professeur Mahmoud Mohamed SALAH, « *la césure entre un droit international public qui ne connaît d'autres responsabilités que celles qui pèsent sur les personnes publiques du fait des manquements aux obligations qu'il met à leur charge – et le droit des relations privées affectées d'un élément d'extranéité – relevant des usages du commerce international et, le cas échéant, des lois nationales applicables, renvoie à une vision des rapports du public et du privé qui fait fi des mutations qui ont affecté à la fois la nature et les responsabilités des agents économiques transnationaux, lesquels, du fait des incidences de leurs actions sur les divers secteurs de l'activité sociale et des attentes nouvelles de l'opinion publique, ne peuvent demeurer à l'écart de la dynamique des droits de l'homme* »<sup>459</sup>.

La question qui se pose est de savoir si les évolutions actuelles du droit international permettent de considérer que l'ordre juridique international reconnaît ou est en voie de reconnaître le principe de la responsabilité des personnes privées et notamment celle de l'EMN pour violation des droits de l'homme ? Dans l'affirmative la problématique serait celle de l'étendue d'une telle responsabilité. Autrement dit, cette responsabilité impliquerait-elle une transposition à l'ENM de la totalité des obligations qui pèsent sur les États ou faudrait-il opérer un choix dans les obligations que le droit international peut et doit normalement imposer à cette entité ? Doivent-elles concerner tous les aspects de l'activité de l'entreprise multinationale, même ceux se rapportant à la production des biens et services ? Au demeurant, certains droits fondamentaux, en raison de leur fonction protectrice de la dignité humaine, n'auraient-ils pas vocation à se soumettre tous les domaines de la vie sociale, y compris celui des relations économiques ?<sup>460</sup>. En effet, certains droits, comme le droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage ou de la torture sont inaliénables et s'imposent quel que soit le domaine de la vie sociale. Ce questionnement s'explique par l'état actuel du droit international face aux personnes morales de droit privé en général. Alors, nous convenons avec le Professeur SALAH qu'une « *réponse positive (...) suppose en premier lieu, que le droit international comporte d'ores et déjà des règles*

---

<sup>458</sup> B. FRYDMAN, « Les nouveaux rapports en droit et économie : trois hypothèses concurrentes », in Th. KIRAT et E. SERVERIN (*Sous la dir.*), *Le droit dans l'action économique*, CNRS Ed. 2000, pp. 25-41, spéc.p. 34., cité par M.M. Salah, *op.cit.*, p. 173.

<sup>459</sup> M.M SALAH, *op.cit.*, p. 174.

<sup>460</sup> *Ibid*

*permettant l'encadrement complet des comportements et des activités des entreprises transnationales en vue de s'assurer qu'elles se soumettent au respect des droits de l'homme. Elle suppose, en second lieu, qu'il existe des procédures appropriées permettant aux bénéficiaires de ces droits de poursuivre les entreprises qui les violent ou les méconnaissent* »<sup>461</sup>. En d'autres termes, la reconnaissance du principe de la responsabilité internationale des entreprises multinationales suppose l'existence d'un encadrement juridique de leurs comportements d'une part et des procédures appropriées susceptibles d'être mises en œuvre par les justiciables pour sanctionner les violations des règles édictées d'autre part.

Or, qu'il s'agisse du cadre normatif ou procédural, il n'est encore possible de conclure, si du moins l'on veut rester le plus près possible des réalités du droit, que les droits de l'homme ont définitivement triomphé des obstacles nombreux qui s'opposent à leur acclimatation dans le domaine des relations économiques transnationales.

S'agissant d'abord, du premier point relatif au cadre normatif, il est à constater qu'en dépit d'une tendance marquée du droit, en particulier depuis le début des années 1990, à s'intéresser aux incidences directes des activités des entreprises multinationales afin de « contrôler les effets néfastes du développement », les règles permettant l'encadrement de leurs comportements sont d'une intensité variable. En effet, elles faiblissent chaque fois qu'est en jeu l'exercice d'une liberté économique fondamentale.

Pour ce qui est du second point relatif au cadre procédural, l'évolution est encore beaucoup plus lente. D'ailleurs l'existence de ce cadre normatif dont sont exclues les entreprises multinationales s'apparente à une coquille vide pour les justiciables face à ces entités. Aussi pour l'heure, la justiciabilité<sup>462</sup> des droits de l'homme à l'égard des entreprises multinationales et partant, la sanction de leurs atteintes, demeure incertaine.

### 3. L'incertitude de la sanction des atteintes aux droits de l'homme par l'entreprise multinationale

En l'absence de procédure adéquate de mise en œuvre d'une responsabilité à l'égard des EMN, il va de soi que les atteintes aux droits de l'homme commises par ces entités ne pourront qu'échapper à la sanction. Pour illustrer l'incertitude de la sanction pénale en matière d'atteinte aux droits de l'homme par l'ENM, rien de tels que les propos du professeur Mahmoud mohamed SALAH, qui considère que « *la justiciabilité des droits de l'homme est la condition de leur efficacité, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne. L'efficacité de ces droits suppose donc que ses titulaires puissent s'en prévaloir devant le juge national* »<sup>463</sup>. Ainsi, seule la possibilité conférée aux sujets investis des droits consacrés de s'adresser à un juge pour obtenir une décision sanctionnant les atteintes qui y sont portées, permet d'assurer l'inscription de ces droits dans le réel, en garantissant leur pleine effectivité. En effet, le droit à un recours juridictionnel est habituellement présenté comme le « *bouclier des autres droits*

---

<sup>461</sup> M.M. SALAH, *op. cit.*, p. 175.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 239.

*fondamentaux* »<sup>464</sup>. Ce droit est, par sa nature, « *au cœur même de l'institution juridique dans son ensemble* »<sup>465</sup>.

Or le droit à un recours juridictionnel est affecté d'une grande précarité, lorsque sont envisagées les relations qui impliquent les entreprises multinationales. Cette précarité tient d'une part à la réduction de son champ d'application par les textes internationaux qui s'y rapportent : le droit au recours juridictionnel s'y réduit à un recours effectif devant le juge national. Toutefois, pour les ressortissants des pays du SUD, victimes des violations des droits de l'homme imputables aux entreprises multinationales qui y opèrent, le recours au juge national est rarement la solution. D'autre part, la précarité résulte de la compétition à laquelle se livrent les pays d'accueil pour rallier les investisseurs. Il est à remarquer comme le relève M. SALAH à ce propos, que la compétition généralisée pour attirer les grâces des investisseurs étrangers à laquelle sont soumis les États d'accueil, les poussent plus à s'interposer entre les victimes et les multinationales, afin d'éviter à ces dernières toute inquiétude sur leur territoire<sup>466</sup>.

Par ailleurs, la nature même des atteintes qui portent généralement sur les droits économiques et sociaux<sup>467</sup>, ou sur des droits de solidarité – droit à un environnement sain -, dont la structure rend difficile la détermination du titulaire de l'action – personne ou une collectivité – et du débiteur de l'obligation – l'État ou ENM – peut également être regardée comme étant à l'origine de cette précarité. En un mot, la problématique est celle de l'invocabilité directe des droits en cause dans les rapports entre personnes privées. Autrement dit, dès lors que le débiteur des droits semble être en première ligne, l'État, un individu peut-il invoquer lesdits droits dans un litige l'opposant à une ENM pour obtenir sa condamnation devant le juge pénal ? Nous verrons infra que cette voie est ouverte devant le juge civil américain grâce à l'ATCA<sup>468</sup>. L'effet horizontal des normes protectrices des droits l'Homme est manifestement compliqué. Cette complication est accrue par l'absence d'une autorité juridictionnelle internationale compétente pour sanctionner les infractions commises, ce d'autant plus que les traités de protection des droits de l'homme s'adressent aux États et non aux entreprises.

En définitive, le contentieux transnational des droits de l'homme, contentieux spécifique, relève substantiellement du droit international - sous-tendu par l'idée de sanctionner les atteintes aux normes du droit international - tout en demeurant considérablement tributaire des règles de compétence et de preuve ainsi que de l'attitude des juges nationaux et des règles nationales de fond à l'égard du droit international.

Il en résulte qu'en l'état actuel du droit international des droits de l'homme, les personnes morales de droit privé et de manière générale les acteurs économiques dont les entreprises multinationales, ne sont pas sujets de droit international. Elles ne peuvent donc être destinataires des normes internationales et par voies de conséquence sanctionnées par elles.

Eu égard à ce qui précède, il apparaît que la seule possibilité de voir sanctionner une entreprise multinationale ou tout au moins la partie de son entité concernée doit être recherchée sur le plan national. Or, la disproportion entre l'infraction commise et la sanction pénale prévue ou parfois

---

<sup>464</sup> Th S RENOUX, cité par J.PINI et Th S., *Dictionnaire des droits fondamentaux*, également cité par M.M. SALAH in sous dir. M-A FRISON-ROCHE, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, coll. Droit & Economie, 2012, p. 240.

<sup>465</sup> *Ibid.*

<sup>466</sup> MM SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?* (sous dir). M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 240.

<sup>467</sup> Droit à la santé, droit à l'eau, droit à des conditions de vie décente.

<sup>468</sup> *Alien tort claim act.*

prononcée aboutit à rendre cette dernière ineffective et inefficace. La mise en œuvre de la sanction pénale à l'égard de l'entreprise multinationale demeure donc, dans ce contexte, conjecturale.

## **§ 2 – La difficile mise en oeuvre de la sanction pénale à l'égard de l'entreprise multinationale**

L'application de la sanction pénale à une entreprise multinationale interroge tant l'efficacité que l'effectivité de la norme pénale. « Efficacité » et « effectivité » ne sont pas synonymes. Il s'agit de deux notions distinctes mais connexes. L'effectivité de la sanction renvoie à l'application respectueuse des règles juridiques, sans examiner le résultat de celle-ci<sup>469</sup>. Elle dépend donc directement du choix de la sanction qui produira le meilleur résultat possible<sup>470</sup>. L'efficacité, quant à elle, vise l'objectif de la sanction. Elle suppose que la sanction ait atteint son objectif, son but. Une sanction efficace est donc celle qui touche le protagoniste, la personne dont on cherche à réprimer le comportement délinquant. La connexité réside dans le fait que l'efficacité sert d'argument pour permettre une bonne application de la sanction. La sanction doit satisfaire un certain nombre de conditions pour atteindre une efficacité certaine. Elle doit également être soumise à un contrôle de légitimité par le juge pénal. Or confrontée au phénomène de l'entreprise multinationale, la sanction pénale semble ineffective en raison de l'existence des facteurs extérieurs (A) qui l'empêchent parfois d'aboutir et la rendent inefficace quant à ses finalités (B).

### **A – Les facteurs de l'ineffectivité de la sanction pénale**

En matière de l'environnement et de droits de l'homme, domaines choisis dans le cadre de cette étude, de nombreux facteurs externes tels que l'insuffisance des moyens humains (1), et le manque de volonté politique (2) participent à rendre ineffective la sanction des méfaits commis par l'entreprise multinationale. Par ailleurs, il peut arriver qu'aucun procès ne soit mis en œuvre (3).

#### 1. L'insuffisance des moyens humains et matériels

En France, les acteurs des procédures pénales sont les enquêteurs de police judiciaire, les Parquets et les juges d'instruction. En février 2008, Madame BERTELLA-GEFFROY<sup>471</sup> faisait le constat que *« l'analyse de l'activité judiciaire montre que peu de délinquants écologiques sont pénalement condamnés, malgré la réalité et la gravité des actes de délinquance écologique perpétrés chaque année en France. L'application effective du droit pénal de l'environnement est conditionnée par l'existence d'officiers de police judiciaire spécialisés et de magistrats pénalistes motivés, et eux-mêmes spécialisés, désirant s'investir pleinement dans le contentieux écologique. Un tel état d'esprit et une telle formation font cependant défaut à l'heure actuelle »*

<sup>469</sup> C. KOSMA-LACROZE, « La sanction en droit international », in *La sanction en droit*, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2007.

<sup>470</sup> Cf liste des questions préalables au choix de la sanction élaboré par Raymond RANJEVA dans son allocution d'ouverture au colloque « Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ? » des 10 et 11 décembre 1999, Paris, A. Pedone, 2000, pp.18-19.

<sup>471</sup> Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de PARIS, coordinatrice du pôle santé publique.

*en matière environnementale, et c'est une raison de l'ineffectivité de la responsabilité pénale en matière de délinquance écologique »<sup>472</sup>.*

Ainsi, à titre illustratif, le Parquet du pôle de santé publique<sup>473</sup>, dont le ressort s'étend à 25 cours d'appel, n'est composé que de 7 substituts et un chef de section, un assistant de justice spécialisé médecin, un assistant vétérinaire et un assistant pharmacien, ces deux derniers en partage avec le pôle de santé instruction. Les statistiques pour l'année 2008 font apparaître que trois principales infractions environnementales ont fait l'objet de plaintes ou de transmission de procès-verbaux : les nuisances sonores, les pollutions et les atteintes à la législation sur les espèces protégées. De septembre 2006 à octobre 2007, 59 plaintes du chef de nuisances sonores ont été déposées, 2 plaintes du chef de pollution<sup>474</sup> et 8 plaintes pour infraction à la législation sur les espèces protégées<sup>475</sup>.

S'agissant des poursuites par citation directe devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, l'activité du Parquet est concentrée sur les nuisances sonores. Toutefois, cette activité donne lieu à très peu de poursuite par rapport au nombre de plaintes. Seulement 4 citations pour 60 plaintes<sup>476</sup>. Le nombre de classements sans suite est plus élevé pour cette infraction : 7 au total en 2007. Pour l'infraction de pollution, 2 classements sans suite ont eu lieu en 2007<sup>477</sup>.

En 2008, un certain nombre d'enquêtes préliminaires étaient en cours à savoir, trois relatives aux affaires de pollution atmosphérique par légionelles, deux concernant de pollution des sols et une, un incinérateur de déchets, une affaire de pollution maritime et deux affaires impliquant des installations classées.

Le pôle de santé publique de l'instruction<sup>478</sup>, et mis en place au Tribunal de Grande Instance de Paris en septembre 2003, comprend, quant à lui, 4 juges d'instruction, un assistant de justice spécialisé médecin et les deux autres assistants en partage avec le Parquet.

Parmi les dossiers en cours, liés à l'environnement et à la santé environnementale, 2 concernent la pollution au pyralène, 1 la pollution de sols, 2 la pollution maritime, 1 la pollution à la dioxine, 1 la pollution au radon, 2 le saturnisme, 2 concernant le produit gaúcho, 1 les conséquences en France du passage du nuage de Tchernobyl, 1 dossier du nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, 1 sur les farines animales, 2 relatifs au syndrome de la Guerre du Golfe et celui des Balkans et 40 dossiers d'amiante.

---

<sup>472</sup> O. BERTELLA-GEFFROY, « *Un an de droit pénal de l'environnement* », *Lexisnexis, Jurisclasseur, Environnement*, n° 2, Fév. 2008, Chron.1, p. 19

<sup>473</sup> Section S1 du parquet de Paris qui a, depuis la loi *Kouchner* du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (L. n° 2002-303, 4 mars 2002, Journal Officiel 5 Mars 2002), une compétence élargie à 25 cours d'appel concernant les infractions dans les affaires relatives à « *un produit destiné à l'alimentation de l'homme ou de l'animal ou à un produit ou une substance auxquels l'homme est durablement exposé et qui sont réglementés en raison de leurs effets ou de leur dangerosité et qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité* », infractions réprimées dans les différents codes dont celui de l'environnement et du CPP, art. 706-2.

<sup>474</sup> Un procès-verbal en octobre 2006, 1 plainte transmise par un Parquet extérieur en mai et une autre en février 2007.

<sup>475</sup> Cinq plaintes en octobre 2006 dont 4 PV et 1 plainte transmise par un Parquet extérieur, 1 plainte en mars 2007 transmise par un Parquet extérieur et 2 PV établis en février 2007.

<sup>476</sup> O. BERTELLA-GEFFROY, « *Un an de droit pénal de l'environnement* », *op.cit*, p. 19.

<sup>477</sup> *Ibid.*

<sup>478</sup> Egalement créé par la loi *Kouchner* du 4 mars 2002.

Ce pôle, tout comme celui du Parquet, souffre depuis sa création d'un manque de moyens tant matériels qu'humains, eu égard à la charge de travail, la complexité des dossiers et le nombre de plaignants parties civiles. Le manque de moyens le plus important est celui relatif aux effectifs de policiers et de gendarmes spécialisés dans ces matières bien spécifiques. Il en va ainsi par exemple de l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique - OCLAESP - dirigé par la Gendarmerie et dont la charge de travail est assez importante.

En effet, l'OCLAESP a une compétence nationale et mène, depuis sa création en mars 2004, de nombreuses enquêtes sur le territoire national, mais aussi à l'étranger, en matière d'environnement<sup>479</sup>. L'OCLAESP est également saisi de nombreuses enquêtes concernant des atteintes à la faune. Cet office agit sous le régime soit de l'enquête préliminaire sous la direction du Parquet pôle santé Paris, ou sous celle d'autres Parquets du territoire, soit des commissions rogatoires sous la direction d'un juge d'instruction du pôle santé ou d'un autre juge d'instruction du territoire. Enfin, les enquêteurs de l'OCLAESP sont également consultés par certains services qui souhaitent avoir leur avis sur les meilleurs moyens de lutter contre des phénomènes d'atteintes à l'environnement.

Pour autant, à l'instar du pôle santé de l'instruction et du Parquet, l'OCLAESP ne dispose également que de très peu de moyens pour accomplir cet important travail. Depuis sa création, il a, au contraire, perdu 40 % de son effectif du fait de mutations non remplacées. Il est, en conséquence, submergé par le nombre d'enquêtes à mener en matière d'environnement, ce qui rend les investigations souvent très longues.

La faiblesse des moyens humains et matériels a donc une incidence considérable sur les poursuites des infractions environnementales. Celles-ci se trouvent, dès lors, affectées par la pratique des acteurs de poursuites - Parquets, juges d'instruction et enquêteurs de police judiciaires - qui doivent s'organiser face à ce déficit. La conséquence observée est l'importance des classements sans suite par le Parquet, la longueur et la lourdeur des enquêtes et instructions. Lorsqu'elles aboutissent à la saisine du Tribunal Correctionnel, la sanction, qui est prononcée tardivement, se trouve parfois en décalage avec l'opinion publique.

L'inefficience du droit de l'environnement est également due à d'autres facteurs comme l'insuffisance de la formation des magistrats aussi bien de l'ordre judiciaire<sup>480</sup> que de l'ordre administratifs, sur les questions environnementales. Ces derniers magistrats, davantage rompus à ces questions, ne disposent, cependant, pas dans leur formation, d'enseignement spécialisé notamment au niveau scientifique. Or, une bonne appréciation de la légalité des décisions administratives impliquerait une bonne connaissance de ces problématiques.<sup>481</sup>

A l'insuffisance des moyens humains et matériels sus développés, s'ajoutent le manque de volonté politique dans l'application des textes environnementaux.

---

<sup>479</sup> Notamment des enquêtes en matière de pollution et de trafic de déchets : élimination de déchets toxiques par une société française à l'étranger, déversements de produits chimiques en Afrique, dépôt de déchets sur un terrain public, enfouissement de déchets phytosanitaires chez un agriculteur, pollution des eaux par des substances nuisibles ou contamination par les légionelles liée aux tours aérorefrigérantes.

<sup>480</sup> Ce qui explique que le droit pénal de l'environnement demeure très modeste. En 2008, il représentait seulement 1% des sanctions annuelles.

<sup>481</sup> C. LEPAGE, « Les véritables lacunes du droit de l'environnement », *Le Seuil/Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 123.

## 2. Le manque de volonté politique dans l'application des textes

Eu égard au corpus du droit de l'environnement tant interne (2.1), qu'international (2.2), qu'il s'agisse des éléments naturels, de la lutte contre les pollutions et les nuisances, de la gestion des risques, des activités dangereuses et du climat, force est de constater que les textes se sont multipliés. Or, en dépit de cette effervescence législative ou normative, le droit de l'environnement demeure largement inefficace, en raison, non pas du manque de règles mais du « mauvais vouloir systématique »<sup>482</sup> d'appliquer celles existantes.

### 2.1 En droit interne

Les faiblesses sont à relever non seulement dans les domaines extérieurs au droit de l'environnement stricto sensu, dont l'incidence sur l'efficacité de son application est manifeste, mais aussi dans le droit de l'environnement lui-même et notamment en ce qui concerne les procédures de prises de décisions, les règles de responsabilité – tel qu'il sera démontré infra – et les sanctions.

Compte tenu de ce que le droit de l'environnement entre en conflit direct avec les intérêts économiques d'un certain nombre d'entreprises et de lobbies, il est mis en œuvre tous les systèmes susceptibles d'entraver l'application de la loi ou permettant de la contourner, en développant des échappatoires. En France, certaines directives communautaires n'ont, ainsi, pas pu être transposées ou l'ont été tardivement, en raison des pressions économiques et financières, voire politiques exercées sur le gouvernement<sup>483</sup>. En effet, le domaine de l'environnement est l'un de ceux où les pressions sont les plus fortes et les conflits d'intérêts les plus patents dans la mesure où l'environnement est directement touché par toutes les nouvelles technologies, qui peuvent soit le concerner directement, soit avoir un impact environnemental et sanitaire potentiellement lourd. Or, la gestion des conflits d'intérêts reste, en France dramatiquement faible<sup>484</sup>. Par ailleurs les textes transcrits le sont généralement à minima. Cela étant, si l'inefficacité en droit interne du droit de l'environnement paraît, pour partie au moins, établie, elle est constante en droit international.

### 2.2 En droit international

Le paysage juridique international fait état de nombreux accords passés dans le domaine de l'environnement. Toutefois, les atteintes portées à ces accords demeurent très peu sanctionnées. Il s'agit d'une faiblesse originelle d'abord liée à l'absence d'organisation mondiale de l'environnement. En effet, toutes les organisations ou tous les programmes mis en place au

---

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>483</sup> A titre illustratif les textes de 1976 sur les filets dérivants n'ont jamais été transcrits sous la pression des marins-pêcheurs, de sorte que la France a été le premier pays à être doublement condamné en 2004 par la CJCE à des sanctions financières et à une astreinte ; de même sous la pression des agriculteurs, les textes sur les nitrates et autres pesticides ne sont pas encore entrés en vigueur et sous celle des industriels du déchets, ceux sur l'incinération ont été transcrits et appliqués avec un retard de 10 ans alors même que l'impact sur la santé des déchets est indéniable.

<sup>484</sup> La loi sur les organismes génétiquement modifiés montre la manière dont le législateur lui-même organise les conflits d'intérêts en permettant aux lobbies OGM de tenir le comité des biotechnologies, chargé d'évaluer les demandes d'autorisation.

niveau des Nations Unies pour traiter des questions environnementales souffrent d'un défaut majeur : celui de ne pas être dotés, à l'instar de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), d'un instrument de règlement des différends et de moyens de sanctionner les infractions aux conventions conclues. Il apparaît donc que sur le plan international, l'environnement est un parent très pauvre, dès lors que les manquements aux traités conclus ne sont quasiment pas sanctionnés. Bien plus encore, l'OMC, souvent sollicitée pour se prononcer sur des litiges opposant la libéralisation des échanges à la protection de la santé et de l'environnement, a largement tendance à privilégier les premières au détriment des secondes, arguant de ce qu'elle n'est pas chargée de sanctionner la protection de l'environnement ou celle de la santé. Dans ces conditions, les accords multilatéraux de l'environnement (AME) ne sont même pas garantis dans leur applicabilité lorsqu'ils entrent en conflit avec les règles de l'OMC.

Il en résulte une grande fragilité du droit de l'environnement international. En effet, sans organisation puissante, sans moyens de sanctionner les atteintes aux accords conclus et sans juridictions, le droit de l'environnement international est en réalité, embryonnaire et totalement démuné face aux enjeux économiques. C'est l'une des raisons pour lesquelles les nombreuses infractions commises par les entreprises multinationales ne font pas, généralement, l'objet de procès.

### 3. L'absence de procès

Qu'il s'agisse de l'environnement (3.1) ou des droits de l'homme (3.2), les classements sans suite et les transactions sont légion dans le cadre des procédures diligentées à l'encontre des entreprises multinationales.

#### 3.1 En matière d'atteinte à l'environnement

L'absence de procès en matière d'atteinte à l'environnement est constatée par Madame BERTELLA-GEFFROY, dans son article précité qui relève que « *l'institution judiciaire, notamment le ministère public, n'intègre pas la lutte contre cette délinquance parmi ses objectifs prioritaires. (...) le procureur de la République, ou le substitut préfère souvent, dans la mesure où la loi l'y autorise, transiger plutôt que de saisir le juge pénal, ce qui limite autant le nombre d'affaires faisant l'objet de procès publics. Il n'exerce pas non plus suffisamment la coordination avec les administrations nombreuses qui disposent de prérogatives de police judiciaire de poursuite et de transaction dans le domaine de l'environnement* »<sup>485</sup>. La politique des Parquets face aux atteintes à l'environnement est donc celle du *procès minimum*.

Par ailleurs, lorsque les conventions sont établies pour permettre une indemnisation objective des victimes, elles constituent en réalité, des systèmes de réparation à minima des dommages<sup>486</sup>, ce qui exclut donc tout recours au procès pénal. En effet, la convention sur la responsabilité du fait des pollutions maritimes issues des hydrocarbures est un outil mis en place à la demande des pétroliers, et destiné à éviter que leur responsabilité puisse être mise en cause. En effet, le

---

<sup>485</sup> O. BERTELLA-GEFFROY, *op.cit*, p. 19.

<sup>486</sup> Notamment en ce qui concerne la responsabilité civile dans le domaine du nucléaire. La convention sur la responsabilité civile dans le domaine du nucléaire prévoit un système d'indemnisation à trois niveaux. Ce système, s'il permet effectivement l'indemnisation des victimes sans qu'aucune faute n'ait à être recherchée contre l'exploitant à l'origine de l'accident, il limite très sérieusement le montant des dommages et intérêts, qui sont plafonnés.



fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures – FIPOL - chargé d'indemniser les victimes jusqu'à un plafond déterminé avait pour corollaire l'absence de capacité à mettre en cause la responsabilité des affréteurs à savoir des pétroliers. Il s'agit d'un système de responsabilité objective du propriétaire du bateau qui lui-même, moyennant une somme modique, constitue un fonds de garantie permettant de limiter sa propre responsabilité, sauf faute intentionnelle. Ce système organise en réalité l'irresponsabilité d'un acteur principal de la chaîne, l'affréteur, voire le propriétaire, d'où les conséquences désastreuses en termes de pollution maritime<sup>487</sup>. La situation n'est guère différente en matière de violation des droits de l'homme.

### 3.2 En matière de violation des droits de l'homme

Il est fréquent que lorsque sont en cause les comportements des sociétés nationales à l'étranger, l'État d'origine n'est nullement enclin à agir. La bataille engagée suite à la plainte déposée en 2002 par des ressortissants birmans devant le doyen des juges d'instruction du tribunal correctionnel de Nanterre, à l'encontre de la société Total, est assez illustrative. L'affaire s'est terminée en 2006 par une ordonnance de non-lieu en date du 13 mars 2006, refusant d'assimiler le travail forcé à une forme de séquestration. Cette ordonnance est en réalité intervenue après le retrait de leur plainte par les parties plaignantes, à la suite d'une transaction conclue en novembre 2005 avec la société Total, aux termes de laquelle cette entreprise acceptait de verser une indemnité de 10.000€ à chacun des plaignants ainsi qu'à toute personne qui aurait été victime de travail forcé dans la zone concernée. A cet effet, la société Total a constitué un fonds de 5,2 millions d'euros, tout en rejetant toute responsabilité juridique dans les faits qui lui avaient été reprochés.

Ainsi comme d'autres mises en cause judiciaires de sociétés multinationales pour les violations des droits de l'homme commises à l'étranger, par leurs filiales, l'affaire ne s'est terminée à la satisfaction des plaignants que par la voie de la transaction, ce qui laisse une « *impression d'inachevé et d'incertain* »<sup>488</sup>. Ces transactions offrent des échappatoires aux défenderesses qui n'arrivent même pas au procès. Aucune sanction n'est, dans ce cas de figure, prononcée. Le terme ineffectivité est dans pareille hypothèse totalement approprié. Il peut arriver qu'un procès soit néanmoins diligenté à l'encontre de la société et une sanction prononcée. Dans ce contexte, la question est celle de l'efficacité de cette sanction. Celle-ci ne semble pas garantie au regard des décisions examinées dans cette étude.

## **B – L'inefficacité de la sanction pénale**

Comme le remarquait un auteur, « *l'environnement a, depuis les années 1970, progressivement fait l'objet d'une protection pénale particulière. Pourtant, malgré de nombreuses consécutions sur le plan légal et même constitutionnel, les rares bilans élaborés sur l'application du droit*

---

<sup>487</sup> Toutefois, dans un arrêt du 24 juin 2008, Commune de Mesquer, la CJCE a reconnu que la législation déchets était applicable aux pollutions des mers par hydrocarbure et a considéré que le vendeur affréteur pouvait être responsable du nettoyage et, en conséquence devait financièrement l'assumer pour autant qu'il ait eu une part dans l'accident lui-même. Il s'agit là d'une grande révolution dans la mesure où la CJCE a ainsi fait prévaloir le principe pollueur payeur sur toute autre considération.

<sup>488</sup> M.M. SALAH, *op. cit.*, p. 257.

*pénal de l'environnement font état d'un faible nombre de condamnations prononcées* »<sup>489</sup>. Outre la faiblesse des condamnations prononcées, qui amoindrit la portée de la sanction pénale (2), l'organisation de l'entreprise multinationale face au risque pénal contribue également à rendre la sanction pénale manifestement inefficace (1).

### 1. L'organisation de l'entreprise face au risque pénal

Pour pallier le risque pénal lié à leurs activités à l'étranger, les entreprises multinationales se sont organisées. La plupart d'entre elles ont créé dans leur sein, des fonds de garantie destinés à être mobilisés non seulement pour régler les litiges avant tout procès pénal, mais également pour faire face à d'éventuelles condamnations. Cette organisation est rendue possible par le fait que la sanction principalement prononcée est l'amende. Aussi, l'existence d'un tel fonds de garantie anéantit les effets de la sanction dans la mesure où l'entreprise s'est préalablement organisée pour la subir. Bien plus encore, le risque pénal est parfaitement intégré dans le coût de production de l'entreprise, qui le répercute d'ailleurs sur le consommateur final. En définitive, ce n'est pas l'entreprise qui subit la sanction mais le consommateur, qui achète le produit. Cette organisation rend la sanction pénale totalement inefficace à l'égard de l'entreprise multinationale, notamment quant à son caractère dissuasif et à la prévention de la récidive. La sanction prononcée n'atteint manifestement pas le comportement infractionnel, de sorte que l'entreprise multinationale n'a aucun intérêt à mettre fin à la délinquance qui lui est reprochée.

L'entreprise multinationale emploie par ailleurs, d'autres mécanismes comme la sous-traitance ou la délocalisation de ses activités polluantes, qui lui permettent d'éviter de subir la moindre sanction ainsi qu'il sera développé infra. Au surplus, lorsqu'elle est prononcée, la faiblesse de la peine infligée a également raison de son efficacité.

### 2. La faiblesse des peines prononcées

Il est constant que le choix de la peine est un élément indispensable d'efficacité de la sanction pénale. En effet, pour assurer la pleine efficacité de la sanction pénale, la peine doit être non seulement adaptée à la situation pénale examinée mais également au protagoniste concerné. Le choix d'une peine implique donc le calcul de la vulnérabilité de la personne à condamner et de l'intérêt à protéger. Dans les matières examinées dans la présente étude et particulièrement en droit de l'environnement, les peines sont généralement prononcées à l'égard des personnes physiques. Dans l'ensemble, ces peines sont très faibles et consistent le plus souvent en des amendes, parfois de peines d'emprisonnement avec sursis, et rarement des peines complémentaires alors qu'elles sanctionnent les atteintes les plus graves aux règles protectrices de l'environnement et de la santé de l'Homme et des animaux<sup>490</sup>. En tout état de cause qu'il s'agisse des personnes morales ou physiques, les amendes prévues ou, *a fortiori*, prononcées sont sans proportion avec le profit tiré de la commission de l'infraction.

---

<sup>489</sup> V. GODFRIN, « Quelle effectivité de la sanction pénale en droit de l'environnement ? », *Dossiers, RSE* n° 4, mai-juin 2010.

<sup>490</sup> M-O. BERTELLA-GEFFROY, *op.cit.*, p.19.

A titre illustratif, la 31<sup>e</sup> chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris a rendu un jugement le 13 mars 2007<sup>491</sup>, dans une espèce traitant de l'infraction de non-contribution à l'élimination des déchets résultant de l'abandon de l'emballage de produits commercialisés. Le prévenu, personne morale, a été condamné à une amende de 50.000€ pour ne pas avoir mis en place un système de récupération des déchets d'emballage générés par son activité, ni adhéré à un organisme susceptible de se substituer à ses obligations. Dans une autre espèce portant sur des faits similaires, la même juridiction a condamné la personne morale à 250.000€ d'amende et le gérant de la société à 1500€ d'amende.<sup>492</sup> Rien n'explique donc la faiblesse de l'amende prononcée dans la première espèce.

Par ailleurs, la faiblesse des sanctions est également justifiée par la mise en œuvre de la responsabilité civile du pollueur, qui peut être contraint à l'issue de l'action civile à verser de lourds dommages et intérêts aux victimes. Il en est allé ainsi de l'affaire du naufrage de l'Erika, où la SA Total a été condamnée à payer aux victimes une somme de 192.000.000 € à titre de dommages et intérêts. Ce qui à notre sens, était destiné à compenser la faiblesse des amendes prononcées à son égard. Ces dommages et intérêts semblent alors revêtir un caractère punitif.

A travers cette illustration, la disparité entre la sanction prononcée, la gravité de l'infraction et la taille de l'entreprise délinquante est manifeste. Celle-ci rapportée à l'entreprise multinationale paraîtrait dérisoire. En effet, depuis des décennies, les entreprises multinationales ont acquis une puissance qui se traduit par leur capacité à accroître leur taille grâce à des mécanismes de fusion, aboutissant en définitive à des concentrations à la limite du jeu normal de la concurrence. Cette puissance se traduit également par la diversification de leurs secteurs d'activités, et comme le souligne Monsieur SALAH actuellement, « *aucun secteur d'activité, qu'il s'agisse de l'industrie, des mines, de l'énergie, du commerce, ne semble pouvoir échapper à leur emprise.* »<sup>493</sup> Par ailleurs, parallèlement à cette extension de leur sphère d'intervention, leur pouvoir normatif a été renforcé grâce à la globalisation économique, dopée par la dérèglementation compétitive, qui en est résulté. Grâce au renouveau du principe de liberté, ces opérateurs économiques transnationaux ont pu organiser leurs activités à l'échelle planétaire. Les entreprises multinationales ont ainsi, instauré un droit transnational qui fonctionne comme un ordre juridique à vocation globale. Ce droit transnational a une certaine autonomie beaucoup plus marquée grâce aux moyens, nouveaux, dont les entreprises multinationales disposent pour concurrencer, voire neutraliser, les souverainetés nationales. Cependant, l'ordre juridique international n'offre aucun contre-pouvoir à cet accroissement de puissance alors même que la conséquence logique du pouvoir de ces opérateurs devrait être l'accroissement de leur responsabilité juridique, contrepartie naturelle de tout pouvoir. L'absence de cadre normatif contraignant sur le plan international oblige à se tourner essentiellement vers les systèmes nationaux, lesquels se retrouvent malheureusement en tension face à ces entités. Au demeurant, la disparité entre la sanction, la gravité de l'infraction et le caractère hétéroclite des condamnations remet fortement en cause l'efficacité de la peine prononcée, dont le rayonnement est, en outre, limité par la prééminence des actions volontaristes des entreprises multinationales elles-mêmes.

---

<sup>491</sup> T.corr. PARIS, 31<sup>e</sup> Ch., 13 mars 2007, n° 0515990486.

<sup>492</sup> T.corr. PARIS, 31<sup>e</sup> Ch., 19 septembre 2007, n° 0520890064.

<sup>493</sup> M. M. SALAH, *op.cit.*, p. 169.

## SECTION 2 : LA PRÉÉMINENCE DES ACTIONS VOLONTARISTES

L'évolution du capitalisme depuis deux siècles est caractérisée par l'extension du champ d'influence de la sphère économique et corrélativement de la montée en puissance des entreprises multinationales, entités dominantes dans l'ordre économique mondial, caractérisées par un retour d'investissement à court terme, une productivité élevée et une croissance rapide. Le pouvoir normatif des entreprises multinationales a été renforcé grâce à la globalisation économique, dopée par la dérèglementation compétitive, qui en est résultée.

Sous la pression de l'opinion publique internationale ou de la société civile de plus en plus active dans les pays d'origine ou des pays hôtes, ainsi que sous les menaces environnementales, dénoncées par les chercheurs écologistes, et des politiques accrues, les entreprises multinationales se sont lancées dans la quête d'une légitimité morale. Elles ont entrepris de prendre à leur compte les objectifs du développement durable. En effet, face à la montée des inégalités à l'intérieur des pays, aux scandales financiers et abus dont elles ont souvent été la source, les multinationales cherchent désormais à gagner une légitimité aussi bien économique, juridique, que morale, dans une « optique gagnant-gagnant »<sup>494</sup>. Cet élan de responsabilisation est matérialisé par l'adoption de normes privées volontaristes.

L'émergence de la norme sociale volontariste est consécutive à la brèche créée par les institutions communautaires elles-mêmes qui recourent à des actes juridiques non identifiés tels que les « opinions », les « recommandations », et qui encouragent de nouveaux modes de régulation tels que la Méthode Ouverte de Coordination (MOC). Ces nouveaux modes de régulation ont abouti à la consécration d'un cadre juridique au travers de normes privées élaborées par l'entreprise multinationale pour l'entreprise multinationale : c'est la *soft law* institutionnelle.

Ces normes privées qui se veulent socialement responsables constituent un concept<sup>495</sup> en expansion en même temps qu'à géométrie variable, caractérisé par une hétérogénéité quant à leur contenu<sup>496</sup> et des difficultés relatives à leur portée juridique. En effet, il existe sur la scène internationale une typologie très variée de ces normes privées - codes de conduite, accords-cadres, chartes sociales, labels sociaux, MOC, lignes directrices, principes directeurs etc. il s'agit comme le définit l'Organisation Internationale des employeurs des « *déclarations opérationnelles de politique, de valeurs ou de principes qui orientent le comportement des entreprises, du développement de leurs ressources humaines, de la gestion de l'environnement et des interactions avec les consommateurs, les clients, les gouvernements et la communauté là où elles opèrent* ». <sup>497</sup>

La question qui se pose est de savoir si ces engagements éthiques, volontairement adoptés dans l'intérêt de l'entreprise, sont-ils toujours et spontanément respectés par celle-ci ? Est-il possible de sanctionner un comportement censé socialement responsable non respecté et non vertueux ? Les normes de la *soft law*, sont-elles simplement des engagements moraux sans véritables conséquences juridiques ou au contraire des engagements ayant force obligatoire et dont le respect peut être demandé en justice ? De manière générale, la préoccupation est de savoir si

---

<sup>494</sup> C. RENOARD, *La responsabilité éthique des multinationales*, Paris, PUF, Coll. éthique et philosophie, 2007, p. 5.

<sup>495</sup> Le concept de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE).

<sup>496</sup> Le contenu de ces normes privées varie selon la nature de l'activité poursuivie par l'entreprise émettrice et l'environnement dans lequel elle évolue.

<sup>497</sup> I. DESBARATS, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *Séminaire juridique Entreprise et Affaires* n°5, 2 février 2006, p. 1214.

les normes de la *soft law* désignées par le concept de la responsabilité sociale de l'entreprise - RSE - peuvent constituer une responsabilité au sens juridique qu'un justiciable peut invoquer pour sanctionner une infraction commise à son préjudice, par l'entreprise multinationale signataire. L'examen critique de ce concept (§ 1) et de sa portée sur le plan pénal (§ 2) aboutit au constat que, le foisonnement des normes volontaristes rend pratiquement l'entreprise multinationale imperméable au droit pénal et en réduit le rayonnement en son sein.

## § 1 – L'examen critique du concept de responsabilité sociale de l'entreprise

Rappelons que l'idée d'une gouvernance au sein des entreprises, qui suppose de placer l'éthique au cœur de l'entreprise est repartie des scandales dans l'économie mondiale, et notamment celui de la société Enron, qui a conduit à l'adoption aux États-Unis de la loi Sarbanes-Oxley, laquelle a introduit l'obligation, pour des sociétés cotées à la bourse américaine, de mettre en place un système de « whistleblowing »<sup>498</sup>. Cependant la RSE a des antécédents historiques observés dans les pratiques sociales d'industriels européens du XIX<sup>ème</sup> proches de la doctrine sociale de l'Église. A la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, ces pratiques étaient encouragées par le législateur français au nom de la citoyenneté de l'entreprise<sup>499</sup>. Comme le souligne Madame Isabelle DAUGAREILH « *la responsabilité sociale de l'entreprise pourrait alors n'être que l'habillage moderne d'une vieille idée dont le fondement religieux ou moral est dès les origines très étroitement associé à la poursuite d'un intérêt économique* »<sup>500</sup>. Cela étant, c'est bien aux États-Unis qu'est apparue la notion de RSE comme telle. La volonté de transparence et de meilleure gouvernance des entreprises qui s'induit de cette idée, s'est également traduite soit par des recommandations ou principes émanant de l'Union européenne ou d'organisations internationales telles que l'OCDE ou l'ONU, soit par le renforcement de l'arsenal législatif et pénal<sup>501</sup>. Toutefois, depuis plus d'une décennie, de nombreuses initiatives volontaires en matière de responsabilité sociale d'entreprise ont vu le jour pour répondre aux préoccupations grandissantes des parties prenantes quant au rôle des entreprises multinationales dans les violations des droits de l'homme et la dégradation de l'environnement, en particulier dans les pays en développement. La plupart de ces initiatives se fondent sur un ensemble de principes, qui peuvent inclure le respect des droits de l'homme ou des droits fondamentaux au travail, que les entreprises participantes s'engagent volontairement à respecter dans leur sphère d'influence. La plupart des initiatives proposent aux entreprises des outils pour intégrer les préoccupations des droits de l'homme au sein de leurs opérations. Il s'en dégage une réglementation volontariste à géométrie variable (A) dont la nature juridique est manifestement controversée (B).

---

<sup>498</sup> Traduit en français par « procédure d'alerte » ou « alerte éthique ») permettant aux salariés d'effectuer de façon confidentielle et anonyme des remontées d'informations concernant les fraudes ou les malversations en matière comptable ou financière dont ils auraient connaissance.

<sup>499</sup> F. de BRY, « Du paternalisme à la responsabilité sociale », *European Journal of Economic and social systems*, n°1, vol.19, 2006, cité par I. DAUGAREILH « *Responsabilidad social de las empresas transnacionales : Análisis crítico y prospectiva jurídica* » in *Cuadernos de relaciones laborales*, n°1, vol.27, 2009, p.93-123. version française publiée [www.rse-et-ped.info](http://www.rse-et-ped.info), [https://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/Daugareilh\\_cuadernosRSE-Francais\\_2009.pdf](https://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/Daugareilh_cuadernosRSE-Francais_2009.pdf).

<sup>500</sup> I. DAUGAREILH « *Responsabilidad social de las empresas transnacionales : Análisis crítico y prospectiva jurídica* » *op.cit.*, version française.

<sup>501</sup>A titre illustratif, la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière.

## A - Une réglementation volontariste à géométrie variable

La notion RSE apparaît dans l'Union européenne pour la première fois en 1999 dans la Résolution du Parlement en faveur d'un code de conduite contraignant pour que les droits de l'homme et de l'environnement soient respectés sur le plan mondial par les entreprises. Elle devient une priorité de l'Union européenne au sommet de Lisbonne tenu en mars 2000. Depuis cet événement, le Conseil n'a pas manqué une occasion de rappeler l'inscription de la RSE dans les stratégies européennes de l'emploi et de la cohésion sociale d'une part et de développement durable d'autre part<sup>502</sup>, modèle qui devrait servir de référence dans et hors de l'Union européenne.

Au fil des années, la formulation même de la RSE a évolué, passant de la responsabilité sociale des entreprises à la responsabilité sociétale des entreprises, voire des organisations, selon le choix terminologique de l'ISO dans le cadre du projet de norme sociale<sup>503</sup>. De nombreuses et différentes approches et les définitions doctrinales ont également vu le jour<sup>504</sup>. Aucun texte de droit –d'application universelle, régionale ou nationale- ne définit la RSE. Les juristes, pour tenter d'en donner une définition, s'appuient sur celle formulée dans le livre vert de l'Union européenne, dans lequel la RSE est appréhendée comme « *l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales (...). A cet effet, les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-delà des prescriptions légales et elles s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y va de leur intérêt à long terme* »<sup>505</sup>. Cette définition, malgré les avatars de la RSE<sup>506</sup>, demeure une référence tant en Europe que hors du vieux continent. Néanmoins, la fragmentation de la RSE entre différentes approches (1) et différents niveaux d'engagements (2) se heurte à l'idée d'unité qui s'induit du droit et notamment du droit pénal.

### 1. Une différenciation d'approche

Comme le constate Mme Isabelle DAUGAREILH « *La dimension internationale de la responsabilité sociale des entreprises a pris de l'ampleur à la faveur d'un droit social international et national sans prise sur l'entreprise transnationale* »<sup>507</sup>. Les normes privées de RSE résultant d'un engagement volontaire des entreprises s'auto définissent et se suffisent en termes de contenu. Cependant, celles qui portent sur les relations de travail s'inspirent souvent du droit international, régional ou national. Il ressort des travaux menés dans ce domaine une différence entre normes unilatérales et normes négociées. Les premières font état du droit social international et des droits de l'homme en général tandis que les secondes non seulement

---

<sup>502</sup> C'est ce double aspect qui caractérise l'approche européenne de la RSE.

<sup>503</sup> I.DAUGAREILH, « L'ISO à l'assaut du social : risques et limites de l'exercice de normalisation sociale » in I. DAUGAREILH, *Responsabilités de l'entreprise transnationale dans la globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant/LGDJ, 2010, p. 563.

<sup>504</sup> A. LACHEZE, « Commerce, entreprises et éthique : le cas de la responsabilité sociale des entreprises. Pour une sociologie de l'engagement marchand », *Thèse de sociologie*, Université Toulouse Le Mirail, 14 décembre 2007 ; M. CAPRON, « Quel sens donner au mouvement de la responsabilité sociale des entreprises ? », *European Journal of Economic and Social Systems*, 2006, vol.19, p.113-124.

<sup>505</sup> Commission européenne, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, Livre vert, Juillet 2001.

<sup>506</sup> I.DAUGAREILH, « La Responsabilité sociale des entreprises, un projet européen en panne », *Sociologie du Travail*, vol. 51, n° 4, octobre-décembre 2009, pp 499-517.

<sup>507</sup> I.DAUGAREILH, " *Responsabilidad social de las empresas transnacionales : Análisis crítico y prospectiva jurídica*", *op.cit.*, version française, p. 4.

évoquent ces instruments mais également s’y appuient largement. Il en va ainsi des Accords-Cadres Internationaux (ACI), qui emploient de manière quasi systématique des droits fondamentaux des travailleurs tels qu’ils ont été reformulés par la Déclaration de 1998 de l’OIT<sup>508</sup>. Ils intègrent également de manière formelle et précise les huit conventions fondamentales de l’OIT mais aussi d’autres conventions notamment la convention 135 sur la protection des représentants des travailleurs ou d’autres conventions portant sur les conditions de travail (hygiène et sécurité, durée du travail).

Or, le risque inhérent à toute norme privée de favoriser le développement est la banalisation de la pratique du *self service*, du *pick and choose* normatif<sup>509</sup>. Ainsi l’entreprise se réserve de choisir les instruments juridiques à référencer dans la norme RSE. Elle peut également se donner la liberté de trier parmi les droits consacrés au plus haut niveau, ceux qui seront respectés ou mis en œuvre dans son champ d’action. L’entreprise transnationale s’autoproclame ainsi législateur sur son espace. La RSE a amplifié et généralisé cette pratique qui n’est ni plus ni moins qu’une instrumentalisation et une marchandisation du droit<sup>510</sup>, ce qui n’est pas sans poser des questions sur ses dérives. En effet, il est sans conteste que les normes privées sont élaborées avant tout dans un but mercantile.

La question peut donc se poser sur leur compatibilité avec la nature des droits de l’homme et de l’environnement dont elles s’accaparent. A ce propos, nous ne pouvons que reprendre l’interrogation de Madame DAUGAREILH à s’avoir s’il est « *justifié et légitime de laisser les entreprises transnationales « jouer avec les droits fondamentaux », lorsque cela est interdit aux États et aux individus en vertu de l’article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui définit les normes de jus cogens<sup>511</sup>, normes qui relèvent de l’ordre public international !* »<sup>512</sup>. La différenciation de traitement de la RSE est donc manifeste et dilue l’idée de la sanction. Cette différenciation sur le contenu est doublée d’une différenciation de niveau d’engagements.

## 2. Une différenciation de niveau d’engagements

La RSE prône une autorégulation à dominante unilatérale, d’où la prolifération des codes de conduite. Aussi, à chaque entreprise son code. Si, cette autorégulation suppose en principe la prise en compte des intérêts de toutes les parties prenantes, force est souvent de constater l’oubli de l’acteur salarial dans cet engouement volontariste. Cet oubli s’explique par le fait que l’entreprise multinationale privilégie des acteurs extérieurs potentiellement plus dangereux

---

<sup>508</sup> I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l’homme au travail : le contre exemple des accords internationaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles/Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, pp. 349-384.

<sup>509</sup> A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Etudes offertes à J. Péliissier, Paris, Dalloz, 2004, p.541

<sup>510</sup> I. DAUGAREILH, « Les limites de l’autorégulation de la RSE par les entreprises transnationales », 2008, <http://www.destree.be/conference/csr/>. A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *op.cit.* p. 541.

<sup>511</sup> Normes acceptées et reconnues par la communauté internationale dans son ensemble comme des normes qui n’admettent aucune dérogation et qui ne peuvent être modifiées que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère.

<sup>512</sup> I. DAUGAREILH, « *Responsabilidad social de las empresas transnacionales : Análisis crítico y prospectiva jurídica* », *op.cit.* version française, p. 16.

pour ses affaires, en l'occurrence les ONG et les agences de notation<sup>513</sup>. Les entreprises déploient de multiples et lourds efforts pour séduire et attirer les ONG sur le champ de la concertation ou du partenariat afin d'atténuer leur agressivité et leur capacité d'offensive<sup>514</sup>. Dans ce contexte, les intérêts de la communauté des salariés sont relégués au second plan, ceux-ci n'ayant plus le monopole de dire le social, bien que celui-ci soit de plus en plus, dans la rhétorique de la mondialisation, un versant des droits de l'homme. Comme l'a souligné un auteur, l'acteur salarial souffre de la « démultiplication des acteurs »<sup>515</sup> qui est un trait majeur de la RSE.

Au surplus et contre toute attente au regard de la définition même de la RSE, les salariés sont ignorés au moment de l'élaboration des normes d'entreprise sur la RSE. Comment leurs intérêts pourraient-ils être pris en compte si la norme RSE n'est pas le fruit d'un dialogue -formalisé- avec leurs représentants ou leurs organisations ? Contrairement donc à l'essence de la RSE, mais aussi aux recommandations des Principes de l'OCDE et de la Déclaration de l'OIT qui font de la participation des salariés et de leurs organisations un axe essentiel, les normes d'entreprise sur la RSE d'application transnationale ne sont délibérément ni négociées ni soumises à avis ou consultation. L'entreprise moderne du XXI<sup>ème</sup> siècle, transnationale, reste ainsi réfractaire à toute forme de participation salariale et continue, dans la plus grande tradition, à favoriser l'individualisation de la relation de travail et à développer le pouvoir normatif privé de l'employeur.

La RSE et les normes qu'elle a engendrées au sein des entreprises transnationales peuvent être considérées comme une réponse à l'absence de régulation juridique des activités des entreprises multinationales dans le domaine des droits de l'homme<sup>516</sup>. Toutefois, il ne peut être nié que ces normes d'autorégulation posent avec acuité la question de l'encadrement juridique de la RSE et par-delà des entreprises multinationales. La doctrine est controversée quant à un encadrement contraignant des actions volontaristes.

## **B – Une nature juridique controversée**

Les entreprises ont été effectivement amenées à créer des normes d'autorégulation privées au nom de la RSE, sous la pression des financiers et de la société civile, pour réguler un espace

---

<sup>513</sup> Pour une évaluation critique et historique des ONG, voir notamment, P. de SENARCLENS, *La mondialisation. Théories, enjeux et débats*, 3<sup>ème</sup> éd. Paris, A. Colin, 2002, p. 247 et s. ; H. GHERARI et S. SZUREK, *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?* Paris, Pedone, 2003, n°18 p. 350. Dans cet ouvrage voir en particulier les contributions de P.-M. DUPUY, « Le concept de société civile internationale, Identification et genèse », p. 5-17. S. SZUREK, « La contribution de la société civile internationale au droit international », p. 49-74 ; H. RUIZ FABRI, « Organisations non gouvernementales », *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international*, t. III, oct. 2000.

<sup>514</sup> M. CAPRON, F. QUAIREL-LANOIZELEE, *Mythe et réalités de l'entreprise responsable : acteurs, enjeux, stratégies*, Paris, La découverte, 2004, p. 251 ; ORSE, *Partenariats stratégiques ONG/Entreprises*, Paris, rapport, Juin 2005.

<sup>515</sup> B. BADIE, M.C. SMOUTS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Paris, Dalloz Presses de la FNSP, 1992, p 19.

<sup>516</sup> Dans ce sens, G. MURRAY, G. TRUDEAU, « Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée ? », *Relations Industrielles*, 2004, n°59-1, p.3-14. Dans le même numéro de la revue précité, A. SOBCZAK, « La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail ? », p.26-51 ; C. GENDRON, A. LAPOINTE et M-F. TURCOTTE, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », p.73-100. Voir également, M.A. MOREAU, F. FRANCONI, *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise*, PUAM, 2007 ; I. DAUGAREILH, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2005.



nouveau créé par la mondialisation de l'économie. Cet espace, correspond au champ d'action de l'entreprise globalisée. C'est un espace transnational, entre espace international et espace national, qui échappe en partie au droit international et au droit national. Ces normes d'entreprise d'application transnationale sont le résultat d'un processus d'hybridation normative et culturelle très complexe, dans lequel sont mis en concurrence par les entreprises elles-mêmes des valeurs et des systèmes juridiques<sup>517</sup>, des systèmes de relations professionnelles, des modèles de droit et plus largement des modèles de société dont elles héritent, auxquels elles aspirent ou avec lesquels elles sont confrontées.

Cette confrontation de modèles au travers de la RSE se manifeste de manière tangible au moins à trois niveaux. D'abord, les entreprises européennes les plus proactives en matière de RSE jouent avec les approches anglo-saxonnes et continentales<sup>518</sup> des notions d'engagement, de devoir, d'obligation, de volonté. Deux courants s'affrontent : la thèse défavorable à un encadrement contraignant de la RSE (1) et celle favorable (2).

### 1. La thèse défavorable à un encadrement contraignant de la RSE

Certains auteurs<sup>519</sup> défendent une approche volontaire du concept de la RSE. L'argument souvent opposé à un encadrement contraignant de la RSE est le possible découragement des entreprises souhaitant s'engager dans une telle démarche<sup>520</sup>. Dans l'approche volontariste, la seule sanction possible du non-respect de l'engagement ou en cas de violation d'un engagement éthique, est celle du marché. Ce sont les sanctions soit sociales telles que les mises au ban ou le boycott des produits, soit commerciales comme la perte de réputation.

Suivant la thèse défavorable, il existe un rapport de complémentarité entre la règle de droit et la norme RSE qui anéantirait toute antinomie, toute contradiction entre le droit et le caractère volontaire d'un engagement RSE, de sorte que le caractère volontaire de la RSE et son encadrement juridique serait un faux débat. Les justifications de cette position sont tirées des fondements du droit privé classique. C'est ce qui ressort des propos de Madame DAUGAREILH lorsqu'elle affirme que « *le droit privé classique trouve en effet ses fondements essentiels dans l'expression et dans la manifestation de la volonté individuelle, l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle. De nombreux engagements unilatéraux ou bilatéraux – contractuels ou conventionnels- sont le résultat de la seule volonté de leur(s) auteur(s), personne physique ou personne morale. Leur encadrement juridique par le législateur ne change rien à leur essence. Par ailleurs, il arrive souvent que ce qui est volontaire aujourd'hui devienne obligatoire demain, que l'engagement volontaire d'aujourd'hui soit le berceau de la loi de demain*<sup>521</sup>. Enfin, des branches du droit posent l'engagement volontaire comme une source de progrès social. C'est le cas du droit du travail. D'ailleurs, l'histoire sociale des pays de droit romano-germanique est riche d'engagements volontaires collectifs allant au-delà des

<sup>517</sup> J. du BOIS de GAUDUSSON et F. FERRAND, *La concurrence des systèmes juridiques*, PUAM, 2008,

<sup>518</sup> R. DAVID, *Le droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, éd. Economica, Paris, 1982. R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 2002. R. LEGEAIS, *Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative*, éd. Litec, Paris, 2004. Ces deux systèmes qui cohabitent dans le cadre du droit communautaire sont profondément différents, du point de vue des sources (la loi pour l'un, le précédent pour l'autre), du point de vue du rôle de l'État (interventionniste dans un cas, abstentionniste dans l'autre), du point de vue du rôle des corps intermédiaires et singulièrement des organisations syndicales.

<sup>519</sup> Comme Georges ABI-SAAB et Alain PELLET.

<sup>520</sup> Voir Conseil d'Etat, « Le droit souple », Dossier de Presse, Etude annuelle 2013.

<sup>521</sup> Ce fut par exemple le cas des congés payés en France dont la durée a augmenté d'abord du fait d'accords collectifs d'entreprise qui ont par la suite été généralisés par la loi.

*prescriptions légales. La RSE pourrait donc s'inscrire dans ce processus historique de formation et de transformation du droit au contact des volontés individuelle et collective dans un contexte particulier, celui de la globalisation de l'économie* »<sup>522</sup>. Cette opinion n'est pas partagée et certains auteurs tels que le Professeur François Guy TREBULLE, sont plutôt favorables à un encadrement contraignant de la RSE.

## 2. La thèse favorable à un encadrement contraignant de la RSE

Les auteurs, comme le Professeur François Guy TREBULLE<sup>523</sup>, prônent une approche plus contraignante, qui implique une sanction du non-respect par l'entreprise d'un engagement éthique. Selon les partisans de l'avènement d'une RSE contraignante, sanctionner juridiquement la violation d'un engagement éthique serait un moyen efficace d'assainir les conditions de concurrence entre les entreprises et d'homogénéiser les niveaux de protection. Cela est également justifié par le risque de privatisation de la règle de droit et du bien commun sous-jacent à toute démarche censée socialement responsable. Cette doctrine s'indigne effectivement de l'idée d'absence de sanction sous-jacente à la *soft law*. A ce propos, le Professeur TREBULLE soutient qu'il « *n'est pas possible d'accepter un discours selon lequel on pourrait souscrire des engagements qui n'engagent pas, adhérer à un système de responsabilité qui ne soit pas juridiquement sanctionné* »<sup>524</sup>, car une chose est de ne pas être contraint à adopter les règles et une autre est de ne pas être lié par les règles ainsi acceptées. Autrement dit, les entreprises ne peuvent être contraintes d'adopter des règles, mais elles doivent être contraintes de respecter les règles qu'elles ont elles-mêmes acceptées, ou prises. Ces auteurs préconisent donc la sanction du droit en cas de non-respect des engagements volontairement souscrits. Certes la sanction du droit n'est pas la plus redoutable puisque la réaction du public peut être plus déterminante et plus dissuasive, néanmoins il ne faudrait pas minimiser les enjeux d'une éventuelle portée juridique des engagements éthiques. D'ailleurs, les statistiques établies dans ce domaine permettent d'observer que malgré la Déclaration tripartite de l'OIT et malgré les Principes directeurs de l'OCDE, les plaintes auprès de l'OIT pour des violations de la liberté d'association et de la négociation collective sont récurrentes<sup>525</sup>. En d'autres termes et à notre sens, ces statistiques démontrent avec acuité que l'absence de norme juridique internationale sur la responsabilité des entreprises multinationales ne saurait être compensée par des instruments de *soft law* internationale, lesquelles sont, au demeurant, limités tant dans leur champ d'application matériel que dans leur étendue géographique. La protection des droits de l'homme et de l'environnement contre l'activité délinquante des entreprises multinationales ne saurait être laissée au seul droit mou, dont la caractéristique est de permettre à ces entités de lui donner la forme, le contenu et la portée qui leur plaît. Un encadrement contraignant de la RSE redonnera à la sanction, pénale en particulier, sa place de boussole dans la prévention des comportements infractionnels même au sein de l'entreprise. L'échec des initiatives onusiennes dans ce domaine est d'ailleurs une démonstration

---

<sup>522</sup> I. DAUGAREILH « *Responsibilidad...* », *op.cit.*, version française, p. 3.

<sup>523</sup> F. G. TREBULLE, Responsabilité sociale des entreprises. Entreprises et éthique environnementale, *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, 56, cité par I. DESBARATS, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable » *JCP E*, n°5, fév. 2006, p. 254.

<sup>524</sup> *Ibid.*

<sup>525</sup> Voir C. RENOARD, « L'éthique et les déclarations déontologiques des entreprises », *Revue Etudes*, n° 4, tome 410, pp. 473-484, <https://www.cairn.info/revue-etudes-2009-4-page-473.htm>. Voir également C. MARZO, « La responsabilité sociale des entreprises. A mi-chemin entre la *soft law* et le jus cogens : la question de l'effectivité de la protection des droits sociaux par les entreprises multinationales », in *Rapport de recherches Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, pp 398-414.

supplémentaire de la relativité de la portée des engagements de droit mou, surtout d'un point de vue pénal.

## § 2- La relativité de la portée pénale des actions volontaristes

La réelle difficulté de la RSE est le contrôle de l'application de ses normes. Celui-ci n'est quasiment pas abordé par les normes élaborées. Suivant les conclusions des observateurs avertis<sup>526</sup>, les audits organisés par les entreprises sous la pression de la société civile, sont inefficaces. Il leur est reproché un manque de transparence, de neutralité, de continuité et de professionnalité. Comme le souligne Madame DAUGAREILH « *le respect des engagements de RSE dans des entreprises transnationales est, quoi qu'il en soit, un pari difficile à tenir, du fait de la structure complexe de ces entreprises et parce que la plupart du temps, les infractions aux normes sociales, contrairement aux infractions environnementales, restent invisibles. Comment atteindre le dernier maillon d'une chaîne de production transnationale ? Comment s'assurer du respect réel des engagements pris en matière de droits sociaux fondamentaux lorsque des entreprises du secteur informel sont impliquées ou que ce sont des entreprises installées sur des zones franches qui sont, de près ou de loin, associées au processus de production ? Quelle est la portée d'un contrôle qui n'est ni systématique ni inopiné ? Quelle est la validité d'un contrôle dont l'indépendance et le professionnalisme ne sont pas garantis ? Quel est l'usage d'un contrôle dont les résultats ne sont pas soumis aux règles de la transparence, de neutralité et de professionnalité ?* »<sup>527</sup>.

La nature ambiguë des codes de conduite et autres engagements dits socialement responsables, amène à se demander si la responsabilité sociale et environnementale des entreprises peut devenir une responsabilité au sens juridique. Peut-il y avoir de responsabilité de l'entreprise multinationale au sens juridique du terme au seul vu ses engagements éthiques, dont le non respect n'est assorti d'aucune sanction ? Les engagements pris dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise semblent être de simples vœux moraux, éthiques, destinés à donner bonne conscience à leurs signataires. Certes, de plus en plus d'actions sont intentées devant les juridictions par des personnes physiques, qui n'hésitent plus à faire appel au juge pour obtenir satisfaction de leurs revendications. Dans certains secteurs d'activité en France, le droit mou lui-même a évolué pour se durcir en quelque sorte<sup>528</sup>. Même l'office du juge, qui ne se considère

---

<sup>526</sup> C. MARZO, « La responsabilité sociale des entreprises. A mi-chemin entre la soft law et le jus cogens : la question de l'effectivité de la protection des droits sociaux par les entreprises multinationales », in Rapport de recherches *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, pp 398-414.

<sup>527</sup> I. DAUGAREILH, « *Responsabilidad...* » *op.cit.*, version française, p. 17.

<sup>528</sup> Il en va ainsi du secteur bancaire où l'article L612-29-1 du Code monétaire et financier institutionnalise les codes de conduites, qui peuvent être soit homologués par le ministre de l'économie, soit approuvés par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR). Dans ce dernier cas, le Conseil d'État a précisé le statut contentieux des actes de droit souple pris par l'ACPR, notamment les recommandations. (CE 20 juin 2016, n° 384297: *D. 2016. Pan. 2305, obs. Synvet; Gaz. Pal. 11 oct. 2016, p. 23, note Seiller; Banque et Dr. 11-12/2016. 42, note Jouffin et Boccara; RDBF 2016, n° 186, obs. Samin; ibid., n° 194, obs. Boucard. – V. aussi Boucard, Banque et Dr. 9-10/2016. 4 (nouveau recours contre les actes de droit souple: mode d'emploi); Dexant-de Bailliencourt, BJB 2016. 543 (contrôle de légalité des recommandations de l'AMF et de l'ACPR ; CE 30 juin 2016, n° 383822: *RTD com. 2016. 517, obs. Storck; RJDA 2016, n° 720; RDBF 2016, n° 235, obs. Mathey; ibid. 2017, n° 199, obs. Samin et Torck, CE, 30 juin 2016: Rev. Banque 2016, n° 799, p. 92, obs. Kovar et Lasserre Capdeville ; CE, 22 juill. 2016, n° 385607, Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel de Normandie-Seine c/ ACPR, JurisData : 2016-015435 ; *RTD com. 2016. 517, obs. Storck; Rev. Banque 2016, n° 800, p. 92, obs. Kovar et Lasserre Capdeville ; 22 juillet 2016, n° 385608 ; 22 juillet 2016, n° 385609 ; 22 juillet 2016, n° 385611 ; Décision de la Commission des sanctions AMF à l'égard de la société Sunny Asset Management et de M. J.Y.***

pas automatiquement lié par l'intention proclamée par les parties de priver leur accord de toute valeur obligatoire, et donc de sanction judiciaire, semble avoir évolué. Toutefois, en dépit de cette évolution, le juge demeure confronté à la problématique de la sanction à prononcer en cas de violation d'engagements souscrits au titre d'une démarche socialement responsable. Le constat est que si les recours peuvent être intentés à l'encontre de la société émettrice de l'engagement éthique, ceux-ci le sont exclusivement devant le juge civil (A), ce qui exclut toute sanction pénale pour le non-respect d'un engagement privé, pris par l'entreprise (B).

## **A – Les possibles recours à l'encontre de l'entreprise émettrice de l'engagement éthique.**

Devant le juge civil, les recours peuvent être intentés à l'encontre de la société émettrice d'engagements éthiques sur différents fondements, en fonction du lien juridique entre le plaignant et celle-ci. Ainsi, pour déterminer quel recours est susceptible d'être mené contre une telle société émettrice, il faut distinguer selon que les parties intéressées sont juridiquement liés à l'entreprise socialement responsable (1) ou ne le sont pas (2). Dans tous les cas, ces recours se révèlent parfois illusoire.

### 1. L'hypothèse où les parties intéressées sont juridiquement liées à l'entreprise

Dans l'hypothèse où les parties plaignantes sont juridiquement liées à l'entreprise émettrice, le recours peut être exercé par un membre du personnel de l'entreprise, en l'occurrence son salarié (1.1), ou un co-contractant, à l'instar du fournisseur ou du client (1.2).

#### 1.1 Le recours illusoire ouvert aux salariés de l'entreprise

Précisons d'emblée la différence de situation entre le salarié d'une entreprise ordinaire et celui de l'entreprise multinationale. Le premier a directement à faire à son employeur alors que le second n'a souvent de contact qu'avec des responsables intermédiaires. Aussi dans les groupes ou réseaux de sociétés, la première difficulté à laquelle se heurte le salarié est celle de la détermination de son employeur. Dans ce cas, le critère permettant de déterminer l'employeur réside dans l'exercice effectif d'une autorité sur le salarié pendant l'accomplissement de sa tâche, à savoir la détention du pouvoir de direction. Dès lors, une autre société que celle avec laquelle le salarié a conclu le contrat de travail peut être qualifiée d'employeur, en l'occurrence la société mère émettrice de l'engagement. Le salarié peut donc exercer son action à l'encontre de celle-ci.

Cela étant, après l'identification de son employeur en la personne de la société mère, le salarié se heurte à une autre difficulté, celle de la justiciabilité de l'engagement souscrit par celui-ci. Un salarié a-t-il la possibilité de revendiquer l'application d'un engagement éthique à son profit, ou encore de demander réparation du préjudice consécutif à la violation d'un tel engagement ? La réponse à cette question dépend de la qualification de l'engagement au regard des catégories juridiques, notamment françaises, autrement dit, du support donné à l'engagement en droit

---

Gourin, 18 juillet 2016); le recours pour excès de pouvoir est ainsi ouvert contre une recommandation de l'ACPR en raison de ses effets. Pour aller plus loin voir E. JOUFFIN, « Le droit mou est-il en train de durcir ? Brèves réflexions au sujet de la *soft law* bancaire et de sa disparition », *Mél. AEDBF VI, RB éditeur, 2013, p. 265.*

français. Certaines qualifications, telles que l'accord collectif<sup>529</sup> ou l'engagement contractuel<sup>530</sup>, sont à écarter dans la mesure elles sont peu vraisemblables. D'autres, comme l'usage<sup>531</sup>, l'engagement unilatéral de volonté ou le règlement intérieur peuvent être considérées comme pertinentes. Ainsi par exemple, l'usage étant caractérisé par sa répétition régulière et considéré comme créateur d'obligation par ceux qui s'y soumettent ou en bénéficient, qualifier un engagement éthique d'usage permettra de conférer au premier le caractère contraignant du second. L'engagement matérialisé dans un code de conduite ou une charte, traduit ainsi la volonté non équivoque de l'employeur de s'engager envers ses salariés.

En pratique, les observateurs ont relevé que la contractualisation des codes de conduite se traduit le plus souvent par l'introduction de devoirs et obligations dans le contrat de travail ou convention de mandat de managers chargés des relations avec les parties prenantes extérieures de l'entreprise<sup>532</sup>. Ainsi les cadres et parfois les salariés des entreprises ayant pris des engagements RSE se trouvent dans l'obligation de participer personnellement et individuellement à la réalisation des objectifs déterminés. C'est donc à l'inverse, sur ces personnes et non la société émettrice que pèse le risque inhérent au non-respect des devoirs et obligations tirés des codes de conduite et contractualisés. Le recours prétendument ouvert aux salariés sur le fondement de la *soft law* s'avère donc illusoire. En effet, au lieu d'être protégés, ceux-ci sont, au contraire, exposés à de sanctions contractuelles ou disciplinaires. Cette méthode est présentée par un auteur comme une nouvelle forme d'assujettissement des salariés<sup>533</sup>, dans la mesure où elle peut porter atteinte aux droits fondamentaux que la RSE est censée protéger. Là réside l'un des paradoxes de cet instrument, que l'on retrouve également dans le cas du recours ouvert aux parties prenantes extérieures à l'entreprise.

## 1.2 L'illusion du recours du co-contractant de l'entreprise

A l'instar des contrats de travail, la tendance consiste également à introduire les clauses qui reprennent tout ou partie des engagements RSE de l'entreprise dans les contrats commerciaux, notamment de sous-traitance, de fourniture, de co-entreprise, conclus par celle-ci avec des parties prenantes extérieures. Ces clauses sont de « véritables petites clauses sociales »<sup>534</sup>. L'auteur du recours peut être un autre contractant, à l'instar d'un client ou d'un fournisseur lié à l'entreprise. Pourrait s'appliquer ici la théorie du contrat. Toutefois, dans ce cas de figure la situation juridique n'est pas moins variable en raison de la remise en cause de la tendance à la contractualisation de l'engagement éthique. Celui-ci ne réunit pas les critères qui permettraient de le rattacher à la figure contractuelle. D'ailleurs les effets pervers de cette pratique sont manifestes dans la mesure où le non-respect du co-contractant peut se résoudre par la résiliation

---

<sup>529</sup> La qualification en accord collectif est à rejeter dans tous les cas où l'engagement n'aura pas été négocié avec un syndicat représentatif.

<sup>530</sup> La qualification d'engagement contractuel n'est pas pertinente car lors de la conclusion d'un contrat ou d'un avenant, un employeur ne peut accepter de contractualiser un engagement dit socialement responsable au risque d'être contractuellement lié par cet engagement et ne pouvoir le dénoncer qu'avec l'accord du salarié.

<sup>531</sup> Forme dérivée de la coutume, qui ne saurait se confondre avec la simple tolérance et puise sa force dans la permanence d'une pratique générale.

<sup>532</sup> I. DAUGAREILH, « *Responsabilidad...* », *op.cit.* version française, p. 17.

<sup>533</sup> I. MEYER, « La référence à l'éthique dans le champ des relations de travail : nouveau facteur d'assujettissement des salariés ? », in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques : pensées et témoignages de juristes engagés*, Paris, Dalloz, 2007, 194-206 ; voir également F. MEYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? *Droit ouvrier*, 2005, p.185-194, cités par I. DAUGAREILH, « *Responsabilidad...* », *op.cit.* version française, p. 17.

<sup>534</sup> *Ibid.*

ou la suspension du contrat, sanction d'une portée économique considérable en ce qu'elle peut générer des victimes par ricochet : les salariés du co-contractant. Aussi, il est sans conteste qu'au lieu de peser sur l'entreprise émettrice, la charge du respect des engagements RSE incombe au co-contractant.

En définitive, la contractualisation de la mise en œuvre des actions volontaristes aussi séduisante soit-elle, aboutit à la sanction des salariés de l'entreprise ou du fournisseur, ceux-là même, s'agissant des premiers, que la RSE, lorsqu'elle vise les droits sociaux, est censée prendre en compte dans leur intérêt. Il peut donc être légitime de se questionner sur la portée de tels engagements, même sur le plan civil dès lors que ceux-ci semblent avoir pour but la protection en première ligne de l'entreprise multinationale elle-même. En effet, si les recours semblent possibles, ceux-ci semblent tout aussi illusoire. Le parcours est somme toute aussi périlleux pour les tiers, qui n'ont aucun lien juridique l'entreprise.

## 2. L'hypothèse où les parties intéressées ne sont pas juridiquement liées à l'entreprise

En principe, dans l'hypothèse où les parties intéressées ne sont pas juridiquement liées à l'entreprise émettrice, les recours peuvent être intentés par les voisins ou riverains, les associations de défense de l'environnement, des droits de l'homme, collectivités locales, opinion publique, en un mot les tiers, qui ne peuvent se prévaloir du caractère contractuel de l'engagement éthique émis par l'entreprise. Leur droit de recours est issu du droit commun des obligations fondé sur différentes notions telle que la faute<sup>535</sup>, le trouble anormal de voisinage, ou l'engagement unilatéral de volonté. Cette dernière notion est susceptible de jouer un rôle fondamental dans la recherche de la responsabilité de l'entreprise émettrice de l'engagement éthique. La jurisprudence reconnaît une existence propre à l'engagement unilatéral. Celui-ci peut être créateur d'obligations juridiquement sanctionnées. Mais, il ne l'est que de façon subsidiaire « *dans les hypothèses où les autres techniques juridiques sont inadaptées à consacrer l'équilibre juridique recherchée par le juge ou la loi* »<sup>536</sup>. L'engagement unilatéral de volonté donne force juridique à un engagement éthique à travers la technique de l'obligation naturelle. En effet, la promesse d'accomplir une obligation naturelle consiste en un engagement unilatéral permettant de transformer celle-ci en une véritable obligation civile, et consacre l'exécution d'un devoir moral.<sup>537</sup> Il en va de même des promesses publicitaires de gain, à propos desquelles la jurisprudence a utilisé la technique de l'engagement unilatéral de volonté pour condamner la société publicitaire qui avait abusivement promis l'attribution d'un lot<sup>538</sup>. La technique de l'engagement unilatéral de volonté permet donc de donner valeur juridique à l'engagement éthique. Une telle solution est intéressante dans la mesure où elle ouvrirait au

---

<sup>535</sup> La faute peut permettre l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'entreprise par des tiers, sous réserve de la démonstration de l'existence d'un dommage. Celui-ci ne peut être que d'ordre moral dans la mesure où l'entreprise a fait naître une attente ou a déterminé, par ses affirmations un comportement d'achat ou d'investissement. En effet, l'adoption d'un standard de comportement, reflété dans les engagements éthiques est susceptibles d'accroître le niveau d'exigence attendu des entreprises. Le tiers doit également faire la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et la faute reprochée. L'entreprise doit donc répondre des désillusions que ses manquements provoquent.

<sup>536</sup> S. PORCHY-SIMON, *Droit Civil, les obligations : Hypercours*, Paris, Dalloz, 2004, n°31.

<sup>537</sup> La jurisprudence rappelle qu'un « engagement unilatéral pris en connaissance de cause d'exécuter une obligation naturelle (transforme) celle-ci en obligation civile », Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 janvier 2005, *D.* 2005, juris., p. 1393.

<sup>538</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 11 fév. 1998, *Bull. Civ. II*, n° 55, *D.* 1999, Somm. 109, obs. R. Libchaber ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 oct. 1999, *Defrenois* 1999, art. 37079, n° 91 ; jurisprudence citée par S. PORCHY-SIMON, *Droit Civil 2<sup>e</sup> année, les obligations 2020*, Paris, Dalloz, HyperCours Cours et travaux dirigés, 2019, n°37.

bénéficiaire le droit à une action en exécution forcée d'un tel engagement en cas de violation par la société émettrice.

Toutefois, cette solution doit être nuancée. En effet, la jurisprudence est incertaine et retient successivement les fondements divers : l'engagement unilatéral<sup>539</sup>, la responsabilité délictuelle<sup>540</sup>, le contrat<sup>541</sup> et finalement les quasi-contrats<sup>542</sup>. Les recours peuvent également être fondés sur le droit de la consommation. En effet, l'article L121-2<sup>543</sup> du code de la consommation, interdit toute publicité trompeuse. La jurisprudence définit la publicité comme « *tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés* »<sup>544</sup>. En tout état de cause, force est de constater que si sanction il y a, c'est au terme d'une action pour inexécution d'un engagement contractuel en matière de RSE. L'autocontrôle de la RSE montre ainsi ses limites, exacerbées par l'exclusion de toute sanction pénale en cas de non-respect des engagements souscrits.

## **B – L'exclusion de la sanction pénale**

Rappelons qu'au regard des textes des Principes directeurs de l'OCDE et de la Déclaration tripartite de l'OIT<sup>545</sup>, les violations par les entreprises des droits qui y sont mentionnés ne peuvent pas donner lieu à quelque sanction que ce soit par les organes de contrôle de chacune de ces institutions, mobilisés dans le cadre d'une procédure de contrôle autorisée par ces textes. Aucune action en responsabilité visant à obtenir la condamnation pénale d'une entreprise multinationale pour non-respect de ses engagements ne peut donc être fondée sur ces instruments internationaux de *soft law*. Il en va ainsi que la violation concerne les droits fondamentaux de l'Homme ou non. Les mécanismes du droit social international conventionnel ne permettent pas davantage de sanctionner directement une entreprise multinationale. Dès lors, l'insertion de références au droit international parfois très précises dans les normes RSE d'entreprise, ne demeure que de simples références qui n'ont aucune vocation à créer d'obligation au sens juridique et strict du terme, et *a fortiori* justifier une sanction en cas de violation.

Les instruments non contraignants ne peuvent faire l'objet d'une sanction au sens strict même si les auteurs des instruments normatifs vont exercer des pressions de tout ordre pour s'assurer de la conformité des comportements visés<sup>546</sup>. La sanction du non-respect de ces instruments

---

<sup>539</sup> Cass.1<sup>ère</sup> Civ., 19 octobre 1999, *D.* 2000, som. p.357, note D. Mazeaud.

<sup>540</sup> Cass.3<sup>e</sup> Civ., 3 mars 1988, *D.* 1988, som. p.405, note J.-L. Aubert.

<sup>541</sup> Cass.2<sup>e</sup> Civ., 11 février 1998, *D.* 1999, somm. p. 109, obs. R. Libchacher.

<sup>542</sup> La chambre mixte de la cour de cassation a rendu un arrêt le 6 septembre 2002 à propos des loteries publicitaires promettant de façon mensongère au consommateur l'attribution d'un lot. Dans cet arrêt la Cour infléchit la définition classique des quasi-contrats en rompant avec l'idée de remboursement de l'avantage procuré à autrui, présentée jusque-là comme un de leurs critères d'identification. Toutefois, la Cour a subordonné la sanction d'une personne décevant une attente légitime à l'absence de la mise en évidence de l'existence d'un aléa.

<sup>543</sup> Article créé par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de consommation.

<sup>544</sup> Crim., 14 octobre 1998 : *JCP E* 1999, p. 462, obs. Ph. Conte.

<sup>545</sup> Ces instruments sont de véritables initiatives normatives multilatérales, tripartites et universelles les plus élaborées du point de vue de leur contenu et du contrôle de leur mise en œuvre à destination des entreprises multinationales.

<sup>546</sup> A. Zakhia SFEIR, *Les codes de conduite Des entreprises multinationales*, L.L.M International business Law, Revue Al-Adl-2001, p. 12.

est indirecte et caractérisée par la pression des collectivités sur le comportement de ses différents membres. Il s'agit d'une sanction plus sociale que juridique.

En droit français, les sanctions peuvent être envisagées uniquement sur le plan civil ou commercial. En effet, l'article L 225-102-1 du Code de commerce, institué par la loi dite NRE<sup>547</sup>, impose les impératifs de développement durable au moyen de l'obligation d'information en matière sociale et environnementale à la charge des sociétés cotées en bourse. Celles-ci doivent présenter un rapport annuel à l'assemblée générale. Ce rapport doit comprendre des informations, entre autres, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité.

Toutefois, l'obligation de « reporting sociétal » ainsi posée présente deux faiblesses majeures. La première est relative aux débiteurs de l'information. L'obligation ne concerne que les sociétés françaises cotées en bourse. La seconde a trait à la portée juridique de l'obligation d'information. En effet, la loi et son décret d'application, restent muets sur les éventuelles sanctions encourues en cas d'insertion dans le rapport de gestion d'allégations restant à l'état de vœux pieux. Autrement dit, les sociétés peuvent bien faire des allégations comme la loi l'exige mais ne pas les respecter en l'absence de sanctions du non-respect de ces allégations. Dès lors, les sociétés tenues à l'obligation d'information conformément au droit français se rapprochent donc de celles qui, ayant souscrit des engagements éthiques, ne les respectent pas en définitive.

L'efficacité des normes privées issues des actions volontaristes des entreprises est donc à relativiser dans la mesure où elles ne sont pas assorties de sanctions véritables. En effet, celles-ci, lorsqu'elles sont prévues, sont particulièrement modestes, de nature plutôt sociétale et sans commune mesure avec les atteintes commises. D'ailleurs, il s'agit plutôt de la réaction de l'opinion publique, plutôt que d'une sanction au sens pénal du terme. Elles visent alors à entamer le prestige de l'entreprise épinglée en portant atteinte à sa crédibilité, sa réputation ou son image<sup>548</sup>. Il peut également s'agir des avertissements ou des blâmes infligés par le groupe. Les actions volontaristes qui aboutissent à de simples recommandations, n'ont donc aucun caractère obligatoire et jouent seulement un rôle de persuasion morale. Il s'agit en règle générale de l'autodiscipline car chaque entreprise gère sa conduite en suivant les règles préconisées au gré de sa bonne volonté et de son sens des responsabilités. La seule sanction semble être l'autocensure. Les sanctions sont donc de deux ordres, les sanctions dites « sociales » prononcées par les consommateurs ou les investisseurs au moyen d'une pression sociale exercée sur les entreprises ouvertement engagées à adopter un comportement éthique, et les recours juridiques susceptibles d'être exercés. Il ne s'agit donc pas d'une sanction pénale.

Par ailleurs, comme le relève Madame Véronique WESTER-OUISSE « *si ces sanctions peuvent dissuader les petites incartades, elles ne semblent guère de nature à prévenir les méfaits majeurs qui supposent une réelle intention de nuire* »<sup>549</sup>. Les sanctions prévues dans les normes privées sont donc d'une part, d'une efficacité relative dans la mesure où elles ne peuvent avoir d'effet que sur des faits bénins et d'autre part, totalement inadaptées à une délinquance plus élaborée, à laquelle peut se livrer l'entreprise multinationale.

En définitive, certains auteurs, comme Madame WESTER-OUISSE, considèrent que les actions volontaristes mises en place par les entreprises ne permettraient, en aucun cas,

---

<sup>547</sup> Loi NRE du 15 mai 2001, qui régit le fonctionnement des sociétés anonymes, article 116. L'article L 225-102-1 du Code de commerce a été modifié la LOI n°2018-938 du 30 octobre 2018 - art. 55.

<sup>548</sup> Or l'essor de la profession de communication de crise permet de palier l'effet de telles réactions dans l'opinion.

<sup>549</sup> V. Wester-Ouisse, « Le droit pénal face aux codes de bonne conduite », *RSC*, 2000, p. 351 et s.



d'échapper au droit pénal puisque la juridiction pénale peut en tenir compte pour renforcer la répression. Ainsi la plupart de ces instruments rappelleraient à leurs membres la nécessité de se conformer aux lois et règlement en vigueur. Il s'agirait donc non simplement de normes privées mais de véritables rappels au droit positif. De nombreuses règles de bonne conduite correspondraient ainsi aux exigences légales pénalement sanctionnées mais reformulées, voire complétées en matière de protection de personnes - respect de la liberté, la dignité etc - et des biens. Autrement dit, la raison essentielle de l'élaboration de ces instruments semblerait être la crainte des sanctions pénales prévues, le résultat recherché étant le renforcement du droit pénal. Les actions volontaristes tenteraient donc de discipliner leurs adhérents afin que le joug de la loi pénale ne s'abatte pas sur l'un d'entre eux, décrédibilisant ainsi l'ensemble de la profession. Ces règles de déontologie reformuleraient, rappelleraient ou complèteraient la loi pénale essentiellement dans le but de rassurer leur clientèle et de préserver l'image de marque de la profession<sup>550</sup>. Cette position est critiquable. En effet, si les actions volontaristes peuvent paraître comme complémentaire au droit pénal lorsqu'elles sont respectées, celles-ci s'en éloignent inexorablement en cas de violations par l'entreprise de ses engagements, en l'absence de toute sanction pénale exemplaire. Or comme il a été précisé *supra*, la sanction pénale apparaît comme l'essence même du droit pénal. Dès lors, s'il est vrai qu'une société émettrice d'engagements dits éthiques peut voir sa responsabilité engagée au moyen de recours en justice destinés à mettre fin ou à sanctionner son éventuelle inertie, toutefois ces actions pour la plupart civiles ou commerciales<sup>551</sup> ne permettent pas d'appréhender le comportement de l'agent pénal qu'est l'entreprise. Cette conclusion mérite néanmoins d'être nuancée au regard de la recentralisation de la place du juge pénal offerte par les règles de la compliance, instrument innovant permettant une répression globale de l'entreprise multinationale ainsi qu'il sera développé en seconde partie de la présente étude.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Les personnes morales se voient appliquer, certes avec aménagement, les peines encourues par les personnes physiques. Le plafond de l'amende est d'un million d'euros lorsqu'aucune peine d'amende n'est pas encourue par les personnes physiques, par exemple en matière de crime contre l'humanité. Dans pareille hypothèse, la personne morale encourt également la confiscation de tous ses biens<sup>552</sup>. L'amende est la peine générale applicable aux personnes morales, en ce qu'elle est toujours encourue, quelle que soit l'infraction, crime, délit ou contravention. Si elle apparaît comme la reine des peines en matière de responsabilité pénale des personnes morales, l'amende n'a pas toujours eu bonne presse au regard de l'impératif de répression. Roger MERLE et André VITU affirmaient d'ailleurs à ce propos que « *la valeur punitive des peines pécuniaires est en effet assez douteuse. (...) Elle (l'amende) n'a pas, comme la prison, la tragique propriété de plonger le délinquant dans un milieu criminogène, mais sa force intimidante n'est pas absolue : elle n'intimide ni le riche (à moins qu'il ne soit avare et que l'amende soit considérable) ni la multitude de petits délinquants insolvables. Il faudrait ne l'infliger qu'à bon escient dans les cas particuliers où elle risque vraiment de faire réfléchir le délinquant. Les peines patrimoniales telles qu'elles sont prévues en France portent atteinte aux principes de l'égalité et de la personnalité des peines. L'égalité des citoyens devant les peines*

---

<sup>550</sup> *Ibid.*

<sup>551</sup> Com., 12 juil. 2011, n° 10-25386. Cet arrêt a été rendu au visa de l'article 1382 du code civil et a sanctionné la méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'experts-comptables en matière de concurrence ou pratiques déloyales.

<sup>552</sup> Cf C. pén., art. 213-3 2°.

*est rompue, car l'amende est légère aux riches et lourde aux pauvres. Quant à la personnalité des peines, elle n'est pas moins violée, puisque, en frappant le délinquant dans son patrimoine, on frappe aussi toute sa famille qui vit de ce patrimoine* »<sup>553</sup>. Conscient de cette réalité, le législateur n'a fait, en instituant les peines complémentaires, l'économie de tous les moyens susceptibles de nuire à la personne morale délinquante dans son existence et son patrimoine ainsi que dans sa capacité juridique<sup>554</sup>. Pour adapter la peine à la situation des personnes morales et les rendre appropriées, le législateur a, pour des besoins de répression, prévu aux articles 131-37 à 131-49 des peines encourues par les personnes morales. Ces peines ne reproduisent pas le modèle des peines encourues par les personnes physiques mais revêtent un caractère punitif certain<sup>555</sup>. Les personnes morales peuvent également être condamnées à des peines complémentaires. Toutefois, la place de ces dernières peines dans la nomenclature ne peut être que modeste puisque leur contenu est quasi identique à celui des peines principales<sup>556</sup>. En outre, les tribunaux ne semblent enclins à prononcer que la peine d'amende, peut-être dans le but de ne pas détruire la personne morale en prononçant contre elle les peines complémentaires de l'article 131-39 du Code pénal<sup>557</sup>. La peine complémentaire capitale est celle de dissolution, qui consiste à tuer la personne morale. Toutefois, de nombreuses restrictions prévues pour l'application de cette peine la rendent inefficace<sup>558</sup>. La fermeture d'établissement paraît également une peine qui peut atteindre la personne morale dans son patrimoine. Toutefois, son impact ne peut être que limité puisque la fermeture ne concerne que l'immeuble dans lequel l'infraction a été commise. En revanche, parce qu'elle porte non seulement sur l'instrument de l'infraction que sur le profit tiré par la personne morale de la commission de cette infraction ou sur la chose dont la détention constitue l'infraction, la confiscation apparaît comme une peine susceptible d'impacter le comportement de l'entreprise multinationale.

La volonté d'ajustement de la peine à la spécificité des personnes morales affirmée par le législateur s'est également caractérisée par l'introduction dans la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, d'une disposition retenant comme critère d'adaptation de la peine d'amende, un pourcentage pratiqué sur le chiffre d'affaire<sup>559</sup>. Toutefois, cette velleité a été recadrée par la décision du Conseil constitutionnel en date du 4 décembre 2013, qui l'a déclarée contraire à la constitution et notamment à l'article 8 de la Déclaration de 1789. En effet, pour le législateur calculer l'amende à infliger à la personne morale en fonction d'un pourcentage du chiffre d'affaires était le seul moyen susceptible de dissuader les grandes entreprises de commettre des actes pénalement sanctionnés par ladite loi. En rappelant le principe de la nécessité des peines, le Conseil constitutionnel a considéré que ce critère fixait un « *maximum de la peine encourue qui ne dépendait pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'appliquait et le chiffre d'affaires et qu'il était en conséquence susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée* »<sup>560</sup>. La convention d'intérêt public adoptée dans la loi de programmation, qui introduit en droit pénal français la notion de transaction pénale, est sans doute un aboutissement de cette volonté d'ajustement. Cet outil est d'ailleurs

<sup>553</sup>Roger MERLE, André VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, Cujas, 1997, p. 956.

<sup>554</sup>J-H ROBERT, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, Coll Thémis droit, 2005, p. 454.

<sup>555</sup>Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, Coll. Droit fondamental-Classiques, 2018, p. 611.

<sup>556</sup>J-H ROBERT, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 454.

<sup>557</sup>*Ibid.*

<sup>558</sup> En effet, pour prononcer la dissolution, la personne morale condamnée doit avoir été créée dans le but de commettre l'infraction ou être détournée, à cet effet, de son objet. Dans ce dernier cas, la dissolution n'est encourue que si pour le même fait une personne physique encourrait plus de trois ans d'emprisonnement.

<sup>559</sup>Y. MAYAUD, *Droit pénal Général, op. cit.*, p. 611.

<sup>560</sup> Cons. Const., 4 déc. 2013, n° 2013-679, cité par Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 611.

très opportun et permet des espoirs quant à la répression de l'entreprise multinationale, ainsi qu'il sera démontré dans la seconde partie de la présente étude. Pour l'heure, la multinationalité donne du fil à retordre au droit pénal qui, à certains points, peut se retrouver exclu de la sphère d'influence de celle-ci.



## **CHAPITRE 3 :**

### **LA MULTINATIONALITE COMME FACTEUR D'EXCLUSION DU DROIT PENAL**

Les deux précédents chapitres ont permis de mettre en exergue la complexification des mécanismes de droit pénal traditionnel par la problématique de l'entreprise multinationale. Dans le présent chapitre, les difficultés du droit pénal augmentent d'un cran car il ne s'agit plus de complexité mais d'exclusion. L'on parle d'exclusion dans la mesure où le droit pénal tel qu'il est traditionnellement conçu avec toute la rigidité qui le caractérise ne paraît pas constituer un réceptacle approprié pour accueillir l'entité en constante évolution qu'est l'entreprise multinationale. Celle-ci donne l'impression d'avoir une longueur d'avance car elle est tendue non seulement vers la réalisation d'un maximum de profit mais également vers l'organisation de son impunité. En effet, la multinationnalité, trait caractéristique de l'entreprise évoluant sur plusieurs territoires avec une logique particulière, œuvre pour l'exclusion du droit pénal de sa sphère d'activité. Il est donc question dans ce chapitre de démontrer comment le droit pénal est expulsé de l'entreprise multinationale, ce qui fait qu'il apparaisse de prime abord comme mal loti par rapport à l'entreprise multinationale, contribuant, pour ainsi dire à l'impunité de cette entité. A l'analyse, il apparaît que l'expulsion du droit pénal de la sphère d'activité de l'entreprise multinationale résulte d'abord de ses propres œuvres. En effet le droit pénal contient des éléments qui sont intrinsèquement fermés à la multinationnalité (Section 1). Ces éléments d'exclusion intrinsèques sont complétés par des facteurs extérieurs tenant à la multinationnalité et à l'entité économique qu'elle représente (Section 2).

#### **SECTION 1 : LES ELEMENTS D'EXCLUSION INTRINSEQUES AU DROIT PENAL CLASSIQUE**

La physionomie actuelle de la délinquance d'envergure montre que celle-ci s'est structurée autour d'un groupe. Mafia, association de malfaiteurs, entreprise multinationale, milice, groupe ethnique, religieux, rebelle ou terroriste, mouvement politique, organisation de charité, secte sont autant de groupes criminogènes<sup>561</sup>. Les faits ne peuvent être l'œuvre d'une personne, de sorte qu'il se dégage une véritable ligne criminelle du groupe. En l'état actuel du droit pénal, il est établi que les groupes, qu'ils soient privés ou publics, et en ce qui concerne la présente étude, les entreprises multinationales, sont parfaitement en mesure de commettre des infractions et demeurer, néanmoins, impunis lorsque le droit pénal ne peut les tenir pour responsables. La question est donc de savoir si ces entreprises multinationales en tant que telles peuvent ou doivent faire l'objet de la répression pénale ? Le droit pénal classique semble exclure la répression de ce type de groupements, dans la mesure où il est fondé sur les règles de responsabilité individuelle (§1), qui n'intègre pas la criminalité collective, caractéristique des méfaits pouvant être mis sur le compte de l'entreprise multinationale (§ 2)

---

<sup>561</sup> Cela peut paraître excessif de mettre dans un même panier association de malfaiteurs, milice, groupe terroriste et entreprise multinationale. Pourtant, même si elle n'est pas, en soi, conçue pour commettre des infractions, l'entreprise multinationale est un terreau de délinquance manifeste aussi bien en col blanc (corruption d'agents public étrangers, blanchiment de produit d'infraction, fraude fiscale etc) que crapuleuse (meurtre, travail forcé, esclavage, torture, crime contre l'humanité, etc.)

## § 2 - Le principe de la responsabilité individuelle

Rappelons que le principe de la responsabilité individuelle ou personnelle est apparu tardivement dans l'histoire. Il n'était pas admis dans la justice primitive, dans la mesure où l'individu n'était pas conçu en dehors du groupe auquel il appartenait. Ce principe est posé pour la première fois dans le code justinien de Rome, mais ne sera véritablement consacré qu'avec le développement de la justice publique au cours de l'ancien régime. Il se résume dans la célèbre phrase de LOYSEL selon laquelle, « *en matière de crime, il n'y a point de garant* », ce qui signifie que la responsabilité pénale est avant tout, individuelle ou personnelle. A la révolution, ce principe paraît si bien affirmé et d'une telle évidence qu'il n'apparaît pas nécessaire de l'inclure dans le code de 1791. Ce fut d'ailleurs la même évidence qui justifia ultérieurement l'absence d'inscription dans celui de 1810. Toutefois, il était néanmoins depuis longtemps, clairement affirmé en jurisprudence<sup>562</sup>. Les nombreuses exceptions développées à son égard ont poussé le législateur à remédier à l'absence de texte, qui apparaissait désormais comme une lacune législative, et à l'introduire dans le Code pénal de 1994. Il est désormais consacré à l'article 121-1 du Code pénal, qui dispose que « *nul n'est pénalement responsable que de son propre fait* ». Toutefois, une telle introduction ne constitue pas une modification du droit positif ou un apport en droit positif. Dans une décision du 2 décembre 1976, le Conseil constitutionnel avait implicitement reconnu « une valeur constitutionnelle relative » au principe de la personnalité des peines et, partant, à celui du caractère personnel de la responsabilité pénale<sup>563</sup>, de sorte que ce principe est considéré comme ayant valeur constitutionnelle.

En droit conventionnel, le principe de la responsabilité personnelle a été rattaché à l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme - CESDH -, par les juges de la Cour Européenne des Droits de l'homme<sup>564</sup>. Cette jurisprudence a donc opéré un rattachement indirect du principe à l'article 6 § 2 de la CESDH, qui pose la règle de la présomption d'innocence. Rattachement à rapprocher avec celui effectué par le Conseil constitutionnel dans une décision du 16 juin 1999, qui a tiré des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le principe de la responsabilité du fait personnel<sup>565</sup>.

S'agissant du sens ou de sa signification, l'application du caractère individuel de la responsabilité pénale implique qu'une personne ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée si elle n'a pas elle-même participé à la commission de l'infraction. Il s'en déduit donc l'exclusion de toute responsabilité du fait d'autrui. Il en va de même de la responsabilité collective, qui permettrait de condamner chacun des membres d'un groupe pour une infraction commise par l'un d'entre eux<sup>566</sup>. Le principe suppose qu'il ne peut y avoir de responsabilité pénale du seul fait d'autrui. Aussi, le fait d'une tierce personne peut avoir une incidence sur la responsabilité pénale d'un individu, voire en être une condition nécessaire dès lors qu'il peut par ailleurs, se voir reprocher un fait personnel. Il s'agit là d'une limite au principe de la responsabilité individuelle.

---

<sup>562</sup> Crim., 3 mars 1859, *Bull.* n° 69 ; Crim., 3 mars 1933, *B* n° 49 ; Crim., 16 déc. 1948, *B* n° 291 ; Crim., 28 fév. 1956, *JCP*, 1956.II, 9304, obs. de Lestang.

<sup>563</sup> Cons. Const. n° 70 DC du 2 déc. 1976, Rec. 39 ; JO., 7 déc. P. 7052.

<sup>564</sup> CEDH, 29 août 1997, E.L R.L et J.O-L c Suisse, Req n° 75/1996/694/886.

<sup>565</sup> Cons. Const., 16 juin 1999, décision n° 99-411 DC.

<sup>566</sup> Crim., 8 oct. 1997, *Dr pén.* 1998, comm. 19 ; Crim., 22 juin 1999, *Dr pén.* 1999, comm. 140.

A titre de droit comparé, il est constaté que tous les États ne retiennent pas le principe de l'individualité de la responsabilité pénale. Selon la doctrine<sup>567</sup>, il faudrait distinguer trois catégories d'États :

- Ceux qui posent le principe de l'interdiction de la responsabilité du fait d'autrui, mais qui tolèrent largement des exceptions. Ce sont les États comme la France, l'Angleterre, l'Espagne, la Belgique et la Grèce<sup>568</sup> ;
- Ceux qui n'admettent aucune exception au principe de l'interdiction de la responsabilité pénale du fait d'autrui. C'est le cas du Brésil<sup>569</sup> ;
- Ceux qui retiennent, certes de manière très limitée, la responsabilité pénale du fait d'autrui, comme le Japon et l'Autriche<sup>570</sup>.

Le code pénal de 1994 a également introduit dans le paysage pénal français, un nouvel agent et l'article 121-2 dispose à cet effet que les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Dès lors, elles peuvent être auteurs ou complices d'une infraction consommée ou tentée. La responsabilité pénale des personnes morales ne constitue pas, en revanche, une dérogation au principe de la responsabilité individuelle<sup>571</sup>. Les personnes morales sont ainsi entrées dans le cercle des personnes punissables. Toutefois, en dépit de cette entrée, le droit pénal semble lacunaire face à certaines entités de droit privé, en l'occurrence les entreprises multinationales, qui sont des entités collectives. Il faut dire qu'une entité collective ne constitue pas, a priori, un sujet typique de droit pénal. De manière générale, un groupe en tant que tel n'est pas un sujet de droit pénal. D'ailleurs et comme il sera développé *infra*, le dispositif répressif, tout au moins français, applicable aux personnes morales paraît inadapté face à la multinationalité, dès lors qu'il est manifeste que l'individu, personne physique, est le sujet de prédilection du droit pénal. En effet, même si elles sont identifiables sur le plan sociologique, les entités collectives *sui generis* échappent ou ont généralement échappé, parfois complètement au droit pénal, dans la mesure où la responsabilité pénale a été conçue, dès l'ancien régime, pour l'individu, personne physique et ce malgré la révolution industrielle, le développement du machinisme et le recours par les grandes industries à une main-d'œuvre importante. En droit interne, cette préférence se traduit par l'emploi dans le code pénal des expressions comme « celui qui aura contrefait un écrit », « tout individu », « quiconque » etc. Le sujet classique du droit pénal est ainsi identifié par le mot « quiconque », lequel fait, d'emblée, référence à un individu en chair et en os, doté d'un libre arbitre et de liberté, ayant la faculté de vouloir et d'entrevoir les conséquences naturelles de ses actes<sup>572</sup>. Il en va de même en droit pénal international. Or, même si elle est désormais perçue comme une réalité, la personne morale n'est pas moins une invention juridique, qui de ce fait ne peut intrinsèquement ni commettre par elle-même des actes, ni vouloir, ni entrevoir les conséquences desdits actes. Les principes classiques qui fondent la responsabilité pénale individuelle, notamment l'imputabilité (A) et la culpabilité (B) sont ainsi, des facteurs qui brident la percée du droit pénal dans la sphère de la délinquance de l'entreprise multinationale, même si comme il sera développé *infra* en ce qui concerne l'imputabilité, la doctrine, à la lumière de la jurisprudence, a adopté l'expression d'imputation à l'égard des personnes morales, laquelle rendrait plus

---

<sup>567</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2014, p.121.

<sup>568</sup> *Ibid.*

<sup>569</sup> *Ibid.*

<sup>570</sup> *Ibid.*

<sup>571</sup> Crim., 20 juin 2000, *Bull.* n° 237; 14 oct. 2003, *Bull.* n° 189.

<sup>572</sup> H. DUMONT, Introduction : un état de la question, in *Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ?*, RSC n°1, Jan/Mars 2012.

compte du rattachement de l'infraction qui se fait de la personne physique qui la commet vers la personne morale qui en assume, en définitive, la responsabilité.

## A- Le principe de l'imputabilité

L'imputabilité est une notion centrale du droit de la responsabilité pénale. C'est la condition essentielle de la responsabilité pénale de l'agent dans la mesure où elle traduit l'exigence d'une volonté libre et consciente, sans laquelle aucune infraction ne peut lui être reprochée. En effet, comme le soulignent Roger MERLE et André VITU, pour que l'agent soit considéré comme pénalement responsable, encore faut-il qu'il soit « imputable », c'est-à-dire « qu'il possède l'aptitude à « répondre » pénalement des conséquences de son comportement délictueux : « l'aptitude à la sanction »<sup>573</sup>.

La place de cette notion centrale ne fait en revanche pas l'unanimité en doctrine. Les auteurs divergent sur la position de l'imputabilité, dont les relations avec la culpabilité, la responsabilité et l'infraction sont complexes. Ils admettent ainsi qu'il n'est pas aisé de « préciser clairement le concept d'imputabilité car, d'un auteur à l'autre, les définitions varient souvent d'une manière considérable »<sup>574</sup>. Tantôt elle est considérée comme faisant partie intégrante des éléments constitutifs de l'infraction, de sorte qu'elle est appréhendée comme une composante de l'élément moral<sup>575</sup>, tantôt elle est située en dehors de l'infraction et considérée comme une condition de la responsabilité relative à la personne du délinquant<sup>576</sup>. L'on peut néanmoins dire, comme Roger MERLE et André VITU, pour la définir, que dans le sens classique, la notion d'imputabilité renvoie à « l'aptitude à mériter la sanction (...) la possibilité de mettre une infraction ' sur le compte débiteur ' d'une personne »<sup>577</sup>, de l'inscrire à son passif. C'est le sens étymologique de cette notion<sup>578</sup>, lequel conduit, selon les auteurs sus cités à des équivoques de la part d'une certaine doctrine, qui considère que mettre une infraction sur le compte d'une personne consiste à « recenser tous les éléments qui permettent d'établir entre l'individu soupçonné et l'acte délictueux une relation de participation matérielle et psychologique »<sup>579</sup>. Dans ce raisonnement, l'imputabilité est prise au sens large et collationne toutes les conditions morales nécessaires à la déclaration de responsabilité pénale. Cette conception conduit également à une confusion avec la notion de culpabilité. Dans ce sens, Roger MERLE et André VITU concluent à l'inutilité de la notion d'imputabilité qui serait ainsi dépourvue d'autonomie réelle. Il est donc selon eux, « préférable de parler à ce sujet d'imputation de la responsabilité, plutôt que d'imputabilité »<sup>580</sup>. L'imputabilité est en revanche, un concept autonome lorsqu'elle est prise dans le sens, selon la doctrine majoritaire, de « l'existence chez l'agent d'une volonté

---

<sup>573</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd. Paris, Cujas, 1997, p. 772.

<sup>574</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 772.

<sup>575</sup> Cf. B. BOULOC, *Droit pénal général*, 19<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. précis, 2005, n° 253 ; Ph. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, Sirey, n° 350 et s ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, n° 302.

<sup>576</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, 7<sup>e</sup> éd, Paris, Cujas, 1997, n° 616 et s, J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2005, p. 285 et s., W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, n° 340 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec n° 1085, J. PRADEL, *Droit pénal général*, 12<sup>e</sup> éd. Paris, Cujas 1999, n° 493.

<sup>577</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 772.

<sup>578</sup> Le terme imputabilité vient étymologiquement du mot latin *imputare*, qui signifie « mettre au compte », soit au sens figuré « attribuer » à quelqu'un.

<sup>579</sup> Cf GARRAUD, *Traité de Droit Pénal*, t. I, n° 268, cité par R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, p. 772.

<sup>580</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 773



*libre et d'une intelligence lucide* »<sup>581</sup> autrement dit, la capacité de « *comprendre et de vouloir* »<sup>582</sup>. C'est « *le degré liminaire au-dessous duquel le comportement délictueux ne saurait relever du droit pénal* »<sup>583</sup>. C'est dans ce sens étroit que la notion constitue un facteur d'exclusion du droit pénal face à l'entreprise multinationale. En effet, si une application stricte de l'exigence d'imputabilité vient à exclure la responsabilité pénale à l'égard des personnes morales, à plus forte raison à l'égard du groupement dépourvu de personnalité morale qu'est l'entreprise multinationale ? L'imputabilité à l'égard des personnes morales est donc un non-sens (1), néanmoins remédié par la logique de l'imputation, qui demeure en revanche insuffisante pour l'entreprise multinationale (2).

### 1. L'imputabilité *stricto sensu*, un non-sens pénal pour les personnes morales et *a fortiori* l'entreprise multinationale

Dans une lecture négative à la lumière des causes de non-imputabilité, l'imputabilité doit s'entendre au sens étroit<sup>584</sup>. C'est dans ce sens, qu'elle se distingue clairement de la notion de culpabilité<sup>585</sup>, à laquelle, elle s'ajoute pour établir la responsabilité pénale. L'imputabilité est donc de ce fait, « *la qualité fondamentale de la structure mentale du délinquant* »<sup>586</sup> à savoir « *le libre arbitre, la faculté de discerner le bien et le mal, et la faculté de déterminer sa conduite par la puissance de sa volonté* »<sup>587</sup>. Le libre arbitre est ainsi la « *clef de voûte du droit pénal classique* »<sup>588</sup>, de sorte que lorsqu'il fait défaut chez l'auteur de l'infraction, il ne peut y avoir de sanction pénale. En effet, le libre arbitre confère à la culpabilité « *la pleine signification morale qui appelle le blâme et justifie le reproche* »<sup>589</sup>. L'imputabilité est donc le point culminant de la construction de la responsabilité pénale en droit français. Cette logique a été critiquée par des criminologues qui ont reproché l'ignorance de toutes les particularités psychologiques et psychopathologiques du « *passage à l'acte* »<sup>590</sup>. Un concept nouveau est né de ces critiques, à savoir la capacité pénale. L'imputabilité est en définitive un concept juridique « *qui traduit la recherche de la sanction méritée par le délinquant au jour où il a commis l'infraction* »<sup>591</sup>. La capacité pénale est une notion purement criminologique qui suppose l'aptitude à profiter de la sanction pénale après son jugement<sup>592</sup>, une notion dynamique éclairée par l'avenir du délinquant et par les impératifs de sa resocialisation<sup>593</sup>. Sans la consacrer

---

<sup>581</sup> AUSSEL, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Études sur l'autonomie du droit pénal*, dirigées par G. STEFANI, p. 256, ORTOLAN, *Éléments de de droit pénal*, I, n° 220 ; DONNEDIEU de VABRES, Tr., n° 332, DECOCQ, *Droit pénal général*, p. 202 ; DASKALAKIS, La notion d'unité et de pluralité d'infraction, th., Paris, 1969, p.118, cités par R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 773.

<sup>582</sup> *Ibid.*

<sup>583</sup> LEVASSEUR, « L'élément moral de la responsabilité pénale », in Travaux du colloque de science criminelle de Toulouse sur « la confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie », Dalloz 1969, p. 994, cité par R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 773.

<sup>584</sup> P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 512.

<sup>585</sup> Les deux notions ont néanmoins des liens étroits, ce qui pourraient conduire à les confondre.

<sup>586</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 773.

<sup>587</sup> *Ibid.*

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> *Ibid.*

<sup>590</sup> *Ibid.*

<sup>591</sup> *Ibid.*

<sup>592</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, p. 774.

<sup>593</sup> *Ibid.*

totalemment, le législateur français a pris en compte cette notion de capacité pénale pour assouplir celle de l'imputabilité<sup>594</sup>.

Il existe plusieurs acceptions de l'imputabilité. Dans une acception qualifiée de matérielle, elle se confond avec le lien de causalité et se définit alors comme « *le lien qui unit le dommage au fait générateur en ce qu'il pourra matériellement être « mis au compte » de son auteur ou d'un répondant* »<sup>595</sup>. L'imputabilité est également envisagée dans une acception objective qui consiste à attribuer la responsabilité du fait à un tiers distinct de son auteur. Le fait dommageable est alors directement imputé à un responsable du fait d'autrui. Selon Monsieur JOURDAIN, il s'agit dans ce sens, de l'imputation<sup>596</sup>. Enfin dans une troisième acception, l'imputabilité est entendue dans un sens subjectif et intellectuel. Dans ce sens, elle exprime l'exigence d'un lien entre la volonté de l'agent et l'acte accompli : c'est l'imputabilité qui est exigée à l'égard des personnes physiques.

L'imputabilité est donc un rattachement de l'acte à son auteur. Elle suppose deux opérations distinctes : la détermination préalable de l'auteur, d'une part, et la décision de savoir s'il peut encourir un reproche au regard de son comportement légitime, d'autre part. Aussi, dans la première démarche qui est objective et matérielle, l'imputabilité renvoie au lien de causalité entre la personne et l'infraction : c'est l'imputabilité de l'acte. Elle est, dans ce sens, purement matérielle dans la mesure où elle se rattache à l'élément matériel de l'infraction. Dans la seconde qui est intellectuelle et subjective, l'imputabilité vise la capacité de la personne ainsi désignée à répondre de l'infraction. Il s'agit de l'imputabilité de la personne, qui constitue, selon une partie de la doctrine, une partie intégrante de l'élément moral. Cette imputabilité dépend de la présence ou non d'une conscience morale. C'est dans cette seconde acception que la notion intéresse les causes d'irresponsabilité pénale pour les personnes physiques. En effet, l'imputabilité de la personne suppose l'existence du libre arbitre, notion propre à la personne humaine, de sorte qu'un « *individu est imputable lorsque, au moment où il agit, il a la faculté de comprendre la portée de ses actes – aptitudes à distinguer le bien du mal – et la liberté de vouloir* »<sup>597</sup>. Partant de cette notion de libre arbitre, l'imputabilité implique la conjonction de deux éléments : le discernement et la volonté. La première notion renvoie à l'existence des capacités ou facultés intellectuelles et mentales permettant à l'agent d'apprécier et de comprendre la portée de ses actes, de sorte que sa responsabilité diffère selon que son discernement a été aboli ou simplement obscurci<sup>598</sup>. La seconde notion renvoie à la décision ferme de l'agent de voir réaliser les conséquences illicites de son acte. En effet, « *il ne suffit pas, pour qu'une infraction soit imputable, que son auteur ait eu le discernement au moment de l'action encore faut-il qu'il ait pu, grâce à cette faculté user de sa volonté* »<sup>599</sup>. L'article 122-2 du Code pénal français exclut la responsabilité pénale de la personne qui « *a agi sous*

---

<sup>594</sup> Pour une étude complète de la notion d'imputabilité voir E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, thèse soutenue publiquement le 17 novembre 2017 à la Faculté de droit de La Rochelle, sous la direction de Monsieur André GIUDICELLI.

<sup>595</sup> P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », *op.cit.*, p. 513.

<sup>596</sup> *Ibid.*

<sup>597</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> édition, 2004, Armand Colin., pp. 201-202.

<sup>598</sup> Dans le cas de l'abolissement du discernement, la responsabilité pénale est anéantie, l'agent étant considéré comme avoir totalement perdu toute conscience, tandis qu'elle demeure et est simplement atténuée, dans l'hypothèse d'une altération ou obscurcissement.

<sup>599</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 208.

*l'empire d'une force ou d'une contrainte<sup>600</sup> à laquelle elle n'a pu résister »<sup>601</sup>. Il en ressort que la culpabilité peut exister chez un individu dépourvu de libre arbitre, toutefois l'acte délictueux ne peut lui être imputé s'il est « privé d'une intelligence normalement constituée et d'une volonté saine »<sup>602</sup>, de sorte qu'il perçoit clairement la portée de son acte. C'est ce qui justifiait jusqu'en 1992, l'irresponsabilité pénale des personnes morales, et continue de justifier celle des animaux, des malades mentaux et de très jeunes enfants, chez lesquels l'absence de libre arbitre ou de volonté propre est présumée. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé l'exigence impérieuse de l'imputabilité dans un arrêt du 13 décembre 1956 en jugeant que « toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté »<sup>603</sup>. Aussi, en l'absence de cet élément, apprécié au « moment des faits », l'infraction ne peut être constituée même si les autres éléments sont caractérisés<sup>604</sup>. Dans ces conditions, l'agent ne peut être pénalement tenu pour responsable. Toutefois, si l'imputabilité de l'acte, qui n'est rien d'autre que l'imputation ainsi qu'il sera démontré infra, semble susceptible de rendre possible la répression d'une personne morale, il n'en va pas de même pour l'imputabilité de la personne, qui interroge quant à sa place et sa portée dans la responsabilité pénale des personnes morales. En principe, dès lors que l'imputabilité participe de la responsabilité pénale, elle devrait s'appliquer aux personnes morales. Pourtant, selon le Professeur Yves MAYAUD, cette conclusion est inconfortable. L'imputabilité envisagée en termes de discernement et de libre arbitre, ne paraît pas tout à fait adaptée à la personnalité morale. La transposition aux personnes morales de cette notion juridiquement construite pour les personnes physiques est, des plus malaisée. L'auteur affirme à ce propos que « rapportée aux personnes morales, l'imputabilité n'est qu'une fiction. Elle ne rejoint pas la réalité, mais s'inscrit dans un montage juridique, purement artificiel, qui a été mis au service de la solution que le législateur a entendu consacrer. A la limite même, il est possible de se demander si elle est vraiment compatible avec un droit pénal appliqué aux groupements »<sup>605</sup>. Il s'en évince que si le principe de la responsabilité des personnes morales est définitivement admis en droit pénal, cela ne signifie pas, en revanche, l'absence de toute difficulté. Il est vrai que si la responsabilité pénale repose sur la faute, il n'est pas exclu qu'une personne morale puisse en commettre. Toutefois, la question est de savoir si une telle faute est individuelle, sauf à admettre la répression de la faute collective. En effet, la personne morale est un être juridiquement distinct de ses membres – elle est désormais une réalité et non plus simplement une fiction<sup>606</sup> – et ce sont les personnes physiques qui sont à l'origine de la décision fautive. De deux choses l'une, soit ceux qui sont à l'origine de la décision fautive sont identifiés, et la sanction doit les frapper, soit la complexité de l'organisation interne de la personne morale, la dilution des pouvoirs ne permettent pas une telle identification, auquel cas, pour éviter de punir des dirigeants n'ayant aucune responsabilité personnelle, la responsabilité de l'être collectif doit être consacrée. Une telle solution serait paradoxale et en violation avec le principe de la personnalité des peines. En effet, la sanction de l'être collectif pour une décision fautive des personnes physiques frappe tous ceux qui la*

<sup>600</sup> La contrainte suppose tout événement quel qu'il soit, qui a pour conséquence d'anéantir la volonté, la liberté de l'agent. La contrainte se reconnaît à sa conséquence. Un tel événement doit être irrésistible et ôter à l'agent toute possibilité de choix. C'est ce qui distingue la contrainte de l'état de nécessité. Elle évoque, en effet la notion de force majeure, applicable en droit civile.

<sup>601</sup> Crim., 8 fév. 1936, aff. Rozoff, DP 1936. 1. 44, note H. Donnedieu de Vabres.

<sup>602</sup> *Ibid.*

<sup>603</sup> Crim., 13 déc. 1956, arrêt dit LABOUBE, D., 1957. 349, note Patin, jurisprudence citée par R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd. Paris, Cujas, 1997, p. 774.

<sup>604</sup> L'exigence de la démonstration de l'imputabilité s'évince des articles 122-1, 122-2 et 122-8 du Code pénal français.

<sup>605</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », in *Politique(s) criminelle(s)*, Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGES, Dalloz 2014, pp 720.

<sup>606</sup> La position a été fixée par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1954, D. 1954. 217, note Levasseur.

composent - dirigeants, associés même minoritaires, qui se seraient peut-être opposés à la décision fautive, salariés -, et de manière plus large, tous ceux qui vivent grâce à lui - sous-traitants etc. En un mot, s'il est admis que la contrainte, tout au moins morale, peut amener une société commerciale ou une association à commettre une infraction, la transposition à la personne morale de l'imputabilité telle que conçue pour les personnes physiques, sans effort d'adaptation ou de particularisme, est en soi est un non-sens. A l'évidence, une personne morale n'a pas de conscience, si bien que son imputabilité n'a aucun sens.

Or, si l'imputabilité de la personne est une composante intégrante de l'élément moral de l'infraction, nécessaire à sa caractérisation, le droit pénal ne semble pas être, au regard des règles classiques qui le gouvernent, un terrain de répression adapté aux êtres collectifs et *a fortiori* à l'entité collective par excellence qu'est l'entreprise multinationale. C'est donc en cela que le principe de l'imputabilité se pose comme un élément d'exclusion du droit pénal face à l'entreprise multinationale. Le professeur Yves MAYAUD déplore d'ailleurs, à juste titre selon nous, que les personnes morales ne soient pas restées sur le seul terrain d'une responsabilité civile et indemnitaire<sup>607</sup>, laquelle s'est affranchie du carcan de l'imputabilité. En effet, l'égalité apportée par la politique pénale en instituant la responsabilité des personnes morales s'est accompagnée d'une absence de pertinence au regard de ce qui fonde la responsabilité pénale, à savoir l'imputabilité, puisqu'elle s'est construite sur un support moral, qui n'a jamais été abandonné même lorsqu'elle vise les personnes morales. La solution proposée et adoptée pour rendre ce dispositif plus confortable pour le juriste est tirée d'une logique purement comptable, de sorte que la doctrine, dont nous partageons la position, est unanime pour parler, plutôt, d'imputation à l'égard des personnes morales. Toutefois cette solution paraît elle-même insuffisante face à l'entreprise multinationale.

## 2. La logique comptable de l'imputation, une solution salvatrice pour les personnes morales mais insuffisante pour l'entreprise multinationale

Le professeur Yves MAYAUD considère que « *la responsabilité pénale des personnes morales est un enjeu d'imputation* »<sup>608</sup>, notion technique, qui répond à des considérations politiques et pratiques. Il n'est donc pas question de morale mais simplement de logistique destinée à donner plus de crédibilité au montage juridique que représente la responsabilité pénale des personnes morales, lequel consiste à « *prendre appui sur la commission d'une infraction par des personnes physiques, pour ensuite la faire remonter à la personne morale, afin de lui reprocher à faute ce qu'elle représente de contraire à la loi.* »<sup>609</sup> L'imputation à la personne morale est pratique et indirecte dans la mesure où « *les conditions de la responsabilité doivent d'abord être remplies en la personne de l'auteur* »<sup>610</sup>. L'imputation peut aussi être directe lorsque le fait causal de l'auteur suffit à engager directement la responsabilité de la personne morale. C'est le cas de la responsabilité pénale du chef d'entreprise ou de l'employeur. Autrement dit, l'imputation est indirecte lorsque la faute d'un organe a été nécessaire pour engager la responsabilité de la personne morale et elle est directe lorsque la responsabilité de la personne morale résulte d'une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du groupement. L'imputation à l'égard des personnes morales renvoie donc précisément à une imputation de l'infraction, différente de celle des personnes physiques, dont le rattachement à l'acte délictueux

---

<sup>607</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », *op.cit.*, p. 728.

<sup>608</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », *op. cit.* p 724.

<sup>609</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », *op. cit.* p 725.

<sup>610</sup> P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », *op.cit.*, p. 514.

est matériel, en vertu du rôle causal de leur comportement physique. Ce qui n'existe pas pour les personnes morales dont le lien avec l'infraction ne peut être que médiat, par l'intermédiaire d'une personne physique dépendant d'elle - dirigeant, salarié -, et qui, seule, a causé la violation de la loi pénale. Il s'agit donc d'une imputation de responsabilité, par l'effet d'une attribution en grande partie artificielle. En d'autres termes, il est sans conteste qu'une société, une association ou un syndicat, ne peut concrètement, matériellement, commettre elle-même une infraction. Elle ne le peut que par l'intermédiaire des personnes physiques qui la composent. Telle est l'essence de l'article 121-2 du Code pénal, qui pose la condition, pour la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, que l'infraction ait été commise par leurs organes ou représentants. Il en ressort un besoin exprès de l'intervention des personnes physiques pour la responsabilité pénale des personnes morales, qui n'est donc que « *le résultat d'une conduite humaine* »<sup>611</sup>. Certes cette remarque est valable pour d'autres branches du droit qui admettent la responsabilité des groupements - droit civil, droit des sociétés, droit de la concurrence, droit commercial -, toutefois la particularité en droit pénal réside dans le fait que l'imputabilité est une notion centrale et la réponse pénale ne saurait en être dissociée alors que les autres branches sus évoquées s'en sont affranchies. Aussi, la responsabilité des personnes morales n'est donc pas envisageable sans l'intermédiation des personnes physiques. C'est la position actuelle de la chambre criminelle, qui a précisé la portée de l'article 121-2 et l'exigence de la détermination des personnes physiques, organes ou représentants de la personne morale ayant matériellement commis l'infraction, ainsi qu'il sera développé infra. Il « *n'y a donc pas de place pour une responsabilité fondée sur une imputabilité acquise de la personne morale* »<sup>612</sup> puisque « *l'imputabilité reste naturellement incompatible avec ce qui relève d'une pure abstraction* »<sup>613</sup>

L'imputation est donc la technique qui permet de faire remonter à la personne morale l'infraction matériellement et moralement constituée à l'égard des personnes physiques<sup>614</sup>, qui permet d'atteindre la personne morale. Il s'agit donc d'une « *responsabilité technique* »<sup>615</sup> puisque cette imputation ne se situe pas « *sur le terrain d'une psychologie condamnable* »<sup>616</sup>. La responsabilité des personnes morales n'est donc pas une responsabilité au sens traditionnel du terme, « *cette responsabilité forte, par laquelle non seulement est jugé un comportement, pour ce qu'il permet le constat en rupture objective avec les attentes de la société, mais encore est sanctionné un écart subjectif de conduite, entaché d'immoralité ressentie par son auteur* »<sup>617</sup>. C'est une responsabilité de « *régulation* »<sup>618</sup> dans la mesure où « *il ne s'agit pas de blâmer une personne, mais de rectifier une activité.* »<sup>619</sup>. L'imputation est donc « *un relais technique au service d'une répression objective et intéressée* »<sup>620</sup>.

En définitive, l'imputation est salvatrice en ce qu'elle permet de remédier à l'inconfort sous-jacent à l'application de l'imputabilité aux personnes morales, au travers d'un mécanisme intellectuel qui aide à désigner la personne pénalement responsable de l'infraction. Imputer une infraction pénale à une personne déterminée, signifie la mettre à son compte. C'est dans ce sens, originel, que la notion d'imputabilité livre sa signification à l'égard des personnes morales. En

---

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », *op.cit.*, p 726.

<sup>613</sup> *Ibid.*

<sup>614</sup> Y. MAYAUD, « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », *op. cit.*, p 727.

<sup>615</sup> *Ibid.*

<sup>616</sup> *Ibid.*

<sup>617</sup> *Ibid.*

<sup>618</sup> *Ibid.*

<sup>619</sup> *Ibid.*

<sup>620</sup> *Ibid.*

effet, à l'origine, le terme imputabilité provient du langage de la comptabilité et non du droit<sup>621</sup>, imputer, étymologiquement *imputare*, signifiant « porter au compte, mettre sur le compte » et *putare*, « compter ». Le droit des obligations a adopté l'expression imputation, des paiements, des créances etc. C'est donc de manière comptable et en référence aux obligations que cette notion est désormais appréhendée en droit pénal pour les personnes morales, l'article 121-2 du code pénal faisant expressément mention du terme « compte »<sup>622</sup>. C'est donc de manière comptable que l'infraction qui réalise ses éléments caractéristiques à l'égard des personnes physiques, organes ou représentants, est portée au compte de la personne morale, comme on impute un paiement ou une créance en droit des obligations. Le mécanisme de l'imputation n'a aucune coloration morale, et est purement matériel et comptable. L'imputabilité apparaît donc comme étant la version juridiciée de l'imputation, revêtue de la morale, parfaitement inappropriée à l'égard des personnes morales et totalement inenvisageable pour l'entreprise multinationale. Aussi, deux constats méritent d'être faits. D'une part, comme le soulignent les Professeurs Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, « *l'imputabilité stricto sensu n'a de signification que pour les personnes physiques* »<sup>623</sup>, de sorte que pour les personnes morales, leur responsabilité pénale ne saurait dépendre que de l'imputation de l'infraction. D'autre part, si l'imputation facilite la répression de la personne morale, il est néanmoins à relever que pour l'entreprise multinationale la solution paraît insuffisante. En effet, il a été développé dans le premier chapitre de la présente étude que l'entreprise multinationale est dépourvue de personnalité morale. Aussi, elle demeure impénétrable par tant l'imputabilité<sup>624</sup>, que l'imputation. Dès lors que l'imputation n'opère qu'après la détermination des organes ou représentants de la personne morale à l'égard desquels l'infraction est constituée dans tous ses éléments, l'entité qu'est l'entreprise multinationale, ne peut se voir imputer une infraction qui a été commise par les organes ou les représentants de l'une des sociétés qui la compose. L'imputation ne peut s'opérer qu'à l'égard de la société dont les organes ou représentants ont matériellement commis l'infraction pour le compte de celle-ci. L'infraction ne peut remonter à l'entreprise multinationale même si celle-ci a été commise pour son compte, dès lors que le préalable n'aurait pas été établi, à savoir une commission par ses organes ou ses représentants. La société mère ne peut davantage se voir tenue pénalement pour responsable d'une infraction commise certes par ses organes ou représentants, mais pour le compte de l'une de ses filles, puisque la seconde condition ferait alors défaut. En tout état de cause, même avec le mécanisme d'imputation, l'entreprise multinationale, c'est-à-dire, l'ensemble composé des différentes sociétés, l'entité collective, demeure, quant à elle, à l'abri de toute répression. Certes l'imputation est un correctif des imperfections du dispositif de responsabilité des personnes morales, cependant, cette technique intellectuelle ne suffit pas à atteindre l'entreprise multinationale, qui peut ainsi demeurer hors de portée du droit pénal. Dès lors que ni l'imputabilité, ni l'imputation ne peuvent permettre de l'atteindre, le droit pénal reste à la porte de l'activité de l'entreprise multinationale. Cette exclusion est confirmée par la seconde composante de l'élément moral de l'infraction, qu'est la culpabilité, qui permet justement de caractériser l'auteur d'une infraction.

---

<sup>621</sup> P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit*, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2007, p. 512.

<sup>622</sup> Infraction réalisée par les organes ou représentant pour le « compte » de la personne morale

<sup>623</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 201.

<sup>624</sup> Etant précisé que l'imputabilité est également inappropriée à l'égard des personnes morales.

## B – La culpabilité

La notion de culpabilité est susceptible de plusieurs sens différents, qui se complètent néanmoins. De manière générale et courante, le coupable est celui qui a commis l'infraction et la culpabilité, présuppose alors un aspect matériel, ce qui la rapproche de la causalité et de l'élément matériel. Dans ce sens, le coupable désigne l'auteur de l'infraction. Toutefois, la culpabilité se distingue de la simple imputation matérielle en raison du jugement de valeur qu'elle postule. En effet, « *l'affirmation de la culpabilité signifie que l'on donne tort au coupable d'avoir agi comme il l'a fait* »<sup>625</sup>. Dans son acception stricte, la culpabilité renvoie à la notion de faute, du latin « culpa », qui correspond à la vocation morale du droit pénal. La difficulté de l'appréhension de la notion de culpabilité réside dans le fait que la faute pénale, que Madame Marie-Laure RASSAT qualifie d'élément moral de l'infraction *stricto sensu*<sup>626</sup> est, par définition même, un facteur psychologique beaucoup plus difficile à définir par rapport à l'élément matériel. La culpabilité au sens étroit suppose donc l'existence d'une faute pénale, de sorte que le coupable est celui qui, en vertu de ladite faute, a commis ou tenté de commettre l'acte incriminé. Aussi, seuls les fautifs peuvent faire l'objet d'une déclaration de culpabilité. L'exigence d'une faute pénale (1) et la typologie de cette faute (2), en droit pénal classique pour la mise en œuvre de la répression, sont des éléments qui facilitent l'exclusion ou tout au moins, freinent cette répression à l'égard de l'entreprise multinationale.

### 1. L'exigence d'une faute pénale

Rappelons que le droit pénal est protecteur des valeurs sociales et ne peut intervenir que dans la mesure où celui qui transgresse la norme protégée commet une faute suffisamment grave pour entraîner une sanction répressive. En effet, « *le droit pénal ne réprime que les comportements matériels fautifs ; il protège les valeurs sociales et ne remplit cette mission qu'en portant un jugement de valeur sur les auteurs – en stigmatisant leur faute* »<sup>627</sup>. La faute pénale est, ainsi, l'une des composantes fondamentales et nécessaires de l'incrimination. La constance est l'existence d'une faute minimale commune à toutes les infractions : c'est le dol général. Élément purement intellectuel et abstrait, il s'agit de la conscience, l'intelligence ou la volonté d'accomplir l'acte illicite, et, selon le Professeur Jacques-Henri ROBERT, « *dans l'esprit de l'agent doué de discernement et de liberté, la représentation exacte du monde environnant et de l'impact qu'y imprime son geste* »<sup>628</sup>. Le dol général est donc lié à la notion même d'infraction de sorte que celle-ci n'existe pas en l'absence d'un tel élément. La Chambre criminelle a d'ailleurs fermement rappelé ce principe dans un arrêt du 13 décembre 1956 en retenant que « *toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* »<sup>629</sup>. Le Conseil Constitutionnel quant à lui, accorde valeur constitutionnelle au principe selon lequel, toute infraction doit comporter un élément moral<sup>630</sup>. En outre, « *le dol général n'inclut pas l'intention de nuire et [...] est parfait dès lors que l'auteur a conscience de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination* »<sup>631</sup>.

---

<sup>625</sup> P. CONTE, P MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Armand Colin 7<sup>e</sup> édition, 2004, p. 216.

<sup>626</sup> M.-L RASSAT, *Droit pénal général*, Coll. Cours magistral, Paris, éd. Ellipses, 2014, p. 336 et ss.

<sup>627</sup> E. MATHIAS, *La responsabilité pénale*, Paris, Gualino, 2005, p. 250.

<sup>628</sup> J.-H. ROBERT repris par M.-L. RASSAT, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 338.

<sup>629</sup> Crim., 12 déc. 1956, D. 1957.349, note Patin.

<sup>630</sup> Cons. Const., 22 janv et 6 juin 1999, rec. P. 29 75 ; 13 mars 2003, RSC. 2003.616, obs. Buck.

<sup>631</sup> M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p.338 reprenant J.-H. ROBERT, *op. cit.* p. 317, lui-même reprenant Garçon, code pénal annoté, art. 1<sup>er</sup>, n° 77.

En un mot, le dol général suppose que toute personne qui avait la conscience de l'illicéité de l'acte qu'elle accomplissait est punissable<sup>632</sup>.

La faute correspond donc en droit pénal à l'état d'esprit, à la posture intellectuelle, à une psychologie particulière, appelée élément intellectuel ou élément moral de l'auteur matériel, selon les termes employés par la doctrine majoritaire. Or, il est difficile de reprocher une telle posture à une entreprise multinationale, entité par nature immatérielle et donc ne pouvant manifester un quelconque état d'esprit. Il paraît donc malaisé de parler de dol général à l'égard d'une telle entité. L'établissement de la culpabilité d'une entreprise multinationale par application des règles du droit pénal classique est d'autant plus ardue, voire illusoire, au regard de la typologie des fautes exigées.

## 2. La typologie des fautes exigées

Dans le code pénal français de 1810, aucun article ne traitait de l'intention coupable, de sorte que, excepté les cas où le texte d'incrimination visait, en de termes parfois confus, une intention coupable, la responsabilité semblait fondée sur la matérialité de l'infraction. La doctrine a qualifié une telle responsabilité d'« absurdité »<sup>633</sup> dans la mesure où elle consacre une responsabilité sans faute fondée sur le risque comme en droit civil ou en droit administratif. Le code pénal, issu de la réforme de 1992 a remédié à cette lacune à l'article 121-3<sup>634</sup>, qui dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre (...)* »<sup>635</sup>. Depuis ce texte, et comme l'a affirmé Monsieur le Professeur Yves MAYAUD « *la culpabilité est redevenue une donnée majeure de la responsabilité pénale, aucun délit n'échappe à la nécessité d'avoir à la prouver, que ce soit en termes d'intention ou de non-intention.* »<sup>636</sup>. Les dispositions de l'article 121-3 posent donc deux grandes hypothèses et par conséquent, deux grandes catégories de faute pénale, qui correspondent à deux types d'infractions : l'hypothèse où l'intention de l'auteur détermine l'infraction, c'est la faute intentionnelle, et celle dans laquelle une telle intention n'est pas nécessaire, c'est la faute non intentionnelle. Ces deux types de faute traduisent l'hostilité (2.1) et l'indifférence (2.2) de l'agent face aux valeurs protégées, attitude que seul un individu peut afficher.

---

<sup>632</sup> Le mobile ou la raison qui a poussé à la commission de cette infraction est indifférente car, en droit pénal, le mobile ne fait pas partie de la définition de l'infraction.

<sup>633</sup> P. CONTE, P. MAISTRE de CHAMBON, cité par E. MATHIAS, *La responsabilité pénale, op. cit.*, p. 249.

<sup>634</sup> Depuis 1992, par une volonté de clarification de la notion de la faute pénale, le législateur a donné trois versions successives de l'article 121-3 du code pénal. En effet, deux ans à peine après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, le législateur a jugé insatisfaisante la version initiale de cet article. Aussi, il l'a modifiée en adoptant la loi du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour les faits d'imprudence ou de négligence, qui a complété l'alinéa 1<sup>er</sup> dudit article et réécrit partiellement le reste. Pourtant cette modification n'a pas apporté la stabilité escomptée, puisque quatre ans plus tard, le législateur a de nouveau modifié l'article 121-3 par la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels. Cette évolution législative de l'une des dispositions essentielles du nouveau code pénale convainc de la difficulté de la question de la définition de la faute pénale.

<sup>635</sup> Il en ressort que tous les crimes et la plupart des délits sont des infractions intentionnelles.

<sup>636</sup> Y. MAYAUD, *De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.



## 2.1 L'hostilité de l'agent pénal ou la faute intentionnelle

La culpabilité se distingue de l'imputabilité en ce que l'intention délictueuse ne se réduit pas au seul fait que la personne ait agi en ayant un parfait discernement et en jouissant d'une volonté libre. Elle consiste en une intention qui suppose la volonté d'un résultat délictueux. Etymologiquement, le vocable intention vient du verbe latin *intendere*, qui signifie « tendre vers » en vue d'atteindre un objectif, un but ou une cible. Ainsi, l'intention suppose que le délinquant tende sa volonté pour provoquer le résultat illicite. La faute intentionnelle implique alors que le délinquant n'a pas seulement été conscient de ses actes librement accomplis, mais a également tendu sa volonté pour atteindre la cible délictueuse. En un mot, l'agent a dû « désirer » le résultat. D'ailleurs l'intention est caractérisée même dans l'hypothèse où il n'a pas désiré le résultat mais a persisté dans son action en dépit de sa conscience certaine des conséquences que celle-ci allait produire<sup>637</sup>.

La volonté tendue vers un but est fautive lorsque le résultat poursuivi est illicite au regard de la loi pénale et que l'agent en a connaissance. L'intention délictueuse réside donc dans la violation d'un interdit pénal, dont l'agent a connaissance. Ainsi, la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire caractérise l'intention coupable<sup>638</sup>. L'auteur d'une infraction intentionnelle est donc celui qui recherche, qui « se tend vers », qui veut les conséquences de l'acte qu'il commet. L'intention coupable est donc caractérisée par « *la volonté de produire le résultat incriminé par la loi accompagnée de la connaissance des circonstances énumérées par elle comme autres éléments constitutifs de l'infraction* »<sup>639</sup>, une « *tournure d'esprit consistant en la recherche du résultat incriminé* »<sup>640</sup>. Elle se distingue, en revanche, des mobiles, qui sont les raisons qui poussent l'agent à accomplir l'infraction. Le droit pénal est par principe indifférent aux mobiles et seule importe, l'intention délictueuse. Dans certaines hypothèses, le mobile peut être inclu dans l'intention délictueuse et en constituer ainsi une composante. Aussi, la personne n'est fautive que si elle a voulu atteindre le résultat illicite et violer la loi pénale pour une raison précise. C'est le *dol spécial*<sup>641</sup>.

En définitive, l'on parle de l'intention coupable lorsque l'agent a eu conscience du fait que par son acte, il allait nécessairement causer le résultat illicite de l'infraction envisagée. Cette intention coupable traduit l'hostilité de l'agent, qui se distingue de son indifférence à l'égard des valeurs protégées.

## 2.2 L'indifférence de l'agent ou la faute non-intentionnelle<sup>642</sup>

La faute non intentionnelle, ou faute d'imprudence ou faute pénale, selon certains auteurs, correspond à la catégorie d'infractions dites non intentionnelles<sup>643</sup>. Ces trois expressions sont simultanément employées pour qualifier une même faute, puisqu'elles traduisent toutes

<sup>637</sup> P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général, op.cit.*, p. 218.

<sup>638</sup> Crim., 25 mai 1994, *Bull.* n° 203 ; 12 juil. 1994, *Bull.* n°280 ; 10 janv. 1996, *Bull.* n° 13 ; 18 juin 1997, *Bull.* n° 247.

<sup>639</sup> R. GRIFFON, *De l'intention en droit pénal*, Thèse, Paris, 1911, p. 140.

<sup>640</sup> E. MATHIAS, *La responsabilité pénale, op. cit.*, p. 251.

<sup>641</sup> Le *dol spécial* n'est requis que sur précision expresse en ce sens du texte d'incrimination. Ex : abus des biens sociaux –le fait pour les dirigeants de société de commettre un acte abusif qu'ils savaient contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés.

<sup>642</sup> Mme M.-L RASSAT trouve que l'expression de faute non intentionnelle est ambiguë dans la mesure où ce qui est non intentionnel, c'est l'obtention du résultat dommageable, l'acte lui-même étant parfaitement volontaire.

<sup>643</sup> Les infractions non intentionnelles sont soit des délits (par exception), soit des contraventions par principe.

l'imprudence de l'auteur des faits<sup>644</sup>. La notion d'imprudence est imprécise en doctrine et comme l'avait souligné un auteur, il s'agit d'une « *théorie remplie d'obscurité* »<sup>645</sup>. Cela s'explique par le fait que ce « *terme sert à désigner à la fois l'acte matériel d'imprudence et l'état d'esprit qui en a permis la réalisation* »<sup>646</sup>. De manière générale, la doctrine définit l'imprudence comme l'acte que n'aurait pas commis le bon père de famille placé dans les mêmes circonstances que l'agent. Toutefois, ce raisonnement s'inscrit sous un angle matériel puisqu'il vise le comportement imprudent, et donc l'élément matériel de l'infraction d'imprudence envisagée. Ce qui pourrait, dans cette hypothèse signifier l'exclusion de toute imprudence lorsque la personne a accompli les diligences normales dans pareilles circonstances. Or, au regard de l'élément moral, la faute d'imprudence consiste nécessairement en une attitude psychologique. En effet, l'agent pénal adopte un comportement qui ne respecte pas les valeurs sociales protégées. Il ne se soucie, ni même, ne prévoit qu'un résultat puisse se produire du fait de ses actes. Autrement dit, il affiche non pas une hostilité, mais une indifférence à la règle. Dans cette hypothèse, l'agent a consciemment un comportement anormal par rapport à celui qu'il devrait avoir, dans l'activité à laquelle il se livre, mais ne recherche, ce faisant, aucun résultat dommageable. En un mot, l'agent veut son acte mais ne recherche pas les conséquences dommageables qui en résulteraient. L'imprudence se définit donc par opposition à l'intention, dont elle réalise en quelque sorte l'image négative. Elle désigne la « *non-prévision du résultat, l'agent étant inconscient du risque de sa survenance* », le « *relâchement de la vigilance* »<sup>647</sup>, de sorte que, sur un plan matériel, l'agent ne se serait pas comporté en homme avisé. La faute d'imprudence s'apprécie donc *in abstracto* au regard des « diligences normales » en rapport avec la nature des missions ou des fonctions de l'intéressé, des compétences, ainsi que des moyens dont il disposait<sup>648</sup>. Il s'agit donc d'apprécier si l'agent a bien agi en se comportant comme il l'a fait. Toutefois, l'imprudence n'est délictueuse que si l'acte imprudent provoque un résultat illicite, prohibé par la loi pénale. Aussi, l'élément matériel et l'élément moral de l'imprudence sont étroitement liés. Le caractère délictueux de l'imprudence ne peut donc être établi qu'en liaison avec son résultat illicite<sup>649</sup>, lequel traduit l'insuffisance de la vigilance de l'agent, sauf cas de force majeure.

Toutefois, la seule présence du résultat ne suffit pas à caractériser l'imprudence, encore faut-il qu'il existe une causalité entre ce résultat et le comportement considéré. Dans la loi du 10 juillet 2000, le législateur a distingué deux causalités : la causalité directe et la causalité indirecte. Cette distinction étant inspirée de la théorie de la « *causa proxima* » selon laquelle, en cas de pluralité de causes à l'origine du même résultat, le rôle causal serait d'autant plus intense qu'elles en sont rapprochées et inversement<sup>650</sup>. Suivant cette distinction, celui qui crée, ou a contribué à créer, en cas de pluralité de causes, la situation qui a permis la réalisation du

---

<sup>644</sup> L'expression faute pénale quant à elle convient, *lato sensu* pour toutes les formes de l'élément moral de l'infraction.

<sup>645</sup> ROUX, cité par P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général, op.cit.* p. 220.

<sup>646</sup> *Ibid.*

<sup>647</sup> *Ibid.*

<sup>648</sup> Art. 121-3 al. 3 CP.

<sup>649</sup> Dans ces conditions, la tentative n'est pas punissable. L'imprudence non suivie de résultat est néanmoins punissable de façon autonome par des délits obstacles ou des infractions formelles – exemple : la mise en danger d'autrui, délits routiers.

<sup>650</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général, op.cit.* p. 221.

dommage ou celui qui n'a pas pris les mesures qui auraient permis d'éviter ledit dommage<sup>651</sup>, en est une cause « indirecte »<sup>652</sup>.

Jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, seule la faute d'imprudence ordinaire ou simple était prévue dans le code pénal. Désormais, il existe deux autres fautes considérées comme « qualifiées ». S'agissant de la faute d'imprudence ordinaire, il s'agit de la négligence anodine, sans manquement à une obligation particulière. Les fautes d'imprudence qualifiées, quant à elles sont de deux sortes : la faute d'imprudence « délibérée » et la faute d'imprudence « caractérisée ». La première s'entend de la violation en connaissance de cause d'une norme légale ou réglementaire imposant une obligation particulière de sécurité. Selon la doctrine, l'obligation en cause doit s'entendre « *non pas d'une injonction vague de prudence, mais de la prescription d'un modèle de conduite circonstancié* »<sup>653</sup>. La seconde est également consciente dès lors que l'agent ne pouvait ignorer le risque grave auquel il exposait autrui. Au regard de la jurisprudence constante, la faute caractérisée correspond à une imprudence grossière dont l'agent devait percevoir, comme une évidence, qu'elle était de nature à engendrer un dommage grave. Dans chacun de ces cas, l'auteur franchit un degré dans le registre de l'imprudence, dès lors que sa négligence procède non plus de l'étourderie ou d'un relâchement de sa vigilance, mais d'un choix. Dès lors, qu'il s'agisse de la faute délibérée ou de la faute caractérisée, l'imprudence du prévenu est consciente dans la mesure où, il n'a certes pas voulu le résultat qui s'est produit mais il n'en ignorait pas pour autant l'éventuelle perspective. Il s'est donc représenté le risque même s'il n'en a pas souhaité la réalisation, le résultat n'en étant pas moins prévisible.

Depuis la loi du 10 juillet 2000, la faute d'imprudence n'engage la responsabilité de son auteur, personne physique, que dans l'hypothèse d'une causalité directe. Autrement dit, la personne physique, qui est à l'origine indirecte d'un dommage n'engage sa responsabilité pénale, pour infraction involontaire, qu'autant qu'elle ait commis une faute grave ou délibérée ou caractérisée. Ce texte a donc consacré la dépénalisation de la faute simple en présence d'un lien de causalité indirect<sup>654</sup>. Cette dépénalisation ne concerne pas, en revanche, la personne morale, laquelle voit sa responsabilité pénale retenue au vu de la seule faute simple de son représentant<sup>655</sup>. Aussi, suivant ce mécanisme de causalité indirecte, si une personne physique, organe ou représentant de la personne morale, n'a commis qu'une faute d'imprudence simple, cause « indirecte » du dommage, elle ne peut être déclarée personnellement responsable, tandis

---

<sup>651</sup> La Cour de cassation précise que ce qui doit être évité c'est bien le dommage et non la situation : Crim. 5 déc. 2000, *Bull.* n° 363.

<sup>652</sup> Ces règles ne sont donc applicables qu'aux infractions d'imprudence dont la caractérisation nécessite la réalisation d'un dommage. Cf Crim., 26 juin 2001, *Bull.* n° 160, qui exclue les règles de la causalité indirecte en matière de publicité trompeuse ; Crim. 15 mai 2001, *Bull.* n° 123, qui les applique en matière de pollution et retient que lesdites règles s'appliquent, sans exclusivité, à toutes les infractions d'imprudence qui requièrent un dommage, y compris les pollutions.

<sup>653</sup> PUECH, cité par E. MATHIAS, *op.cit.*, p. 259.

<sup>654</sup> Pour une personne physique, sa responsabilité pénale n'est engagée que dans l'hypothèse où elle a commis l'une des deux fautes d'imprudence visées par l'alinéa 4 de l'article 121-3, à savoir une violation manifestement délibérée – consciente – d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ou une faute caractérisée, qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer. Il en ressort que la faute d'imprudence simple, c'est-à-dire, le relâchement de la vigilance, n'engage la responsabilité d'une personne physique que si elle est la cause « directe » du dommage.

<sup>655</sup> En ce qui concerne une personne morale, toute faute d'imprudence de ses organes ou représentants justifie, au contraire la mise en œuvre de sa responsabilité pénale, sans égard à la gravité de celle-ci et à l'intensité de son rôle causal – article 121-2 al. 3.

que la personne morale le sera et se verra imputer l'infraction. Une telle solution est paradoxale puisque le système de responsabilité des personnes morales est un système d'emprunt.

En définitive, il existe différents niveaux ou degrés d'indifférence, dont les deux premiers sont : l'indifférence dommageable simple, qui concerne l'auteur direct de l'infraction, l'indifférence aux normes ou imprudence dommageable consciente - faute qualifiée ou caractérisée -, qui concerne celui qui ne participe pas directement à la réalisation du dommage. Un dernier niveau d'indifférence consiste en l'imprudence consciente mais non dommageable, caractérisée par la mise en danger délibérée d'autrui.

La faute d'imprudence non dommageable est prévue à l'article 223-1 du Code pénal français qui vise l'infraction de mise en danger d'autrui<sup>656</sup>. Cette incrimination, apparue dans le code pénal avec la réforme de 1992 est dite de prévention car, il s'agit de réprimer un comportement sans attendre qu'il cause un préjudice. Initialement prévu dans le cadre de la circulation routière, son domaine de prédilection, cette infraction est désormais applicable à tous les domaines, notamment de l'entreprise. Cette imprudence correspond au dol éventuel le plus « accusé ». En effet, il s'agit d'une imprudence imprégnée d'intention, consciente car l'agent se montre sciemment imprudent. Sa faute consiste en une violation manifestement délibérée. Toutefois, contrairement à l'auteur de la faute qualifiée, celui de la mise en danger a pressenti, sans le vouloir, un résultat très grave.

La faute de mise en danger correspond au dernier degré sur l'échelle de l'indifférence, d'où ses caractéristiques<sup>657</sup>. Cumulant les caractéristiques de la faute délibérée et de la faute caractérisée, elle est la plus haute expression de l'imprudence, dans la mesure où elle est non seulement consciente mais également consciencieuse. Elle consiste en une quasi intention, traduite par une volonté manifeste, évidente et patente de l'agent de violer la règle de prudence ou de sécurité<sup>658</sup>.

Pour récapituler, la faute non intentionnelle est la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence, le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. Les professeurs MERLE et VITU l'ont synthétisée sous l'appellation de « *faute d'imprévoyance* »<sup>659</sup>. En effet, ce qui est reproché dans ce type d'infraction à l'agent, c'est soit de ne pas avoir prévu les conséquences de son acte, soit, les ayant envisagées, de ne pas avoir tout fait pour les éviter.

En définitive, il est manifeste qu'il ne peut y avoir d'infraction pénale et donc de condamnation pénale, sans élément moral, composé de l'imputabilité et la culpabilité. Cette règle est absolue dans la mesure où « *le fondement de la sanction pénale reste un reproche que le texte*

---

<sup>656</sup> L'article 223-1 CP définit l'infraction de mise en danger d'autrui comme le « fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ».

<sup>657</sup> Cette faute est une hybridation de deux fautes qualifiées : elle s'apparente à la faute délibérée dans la mesure où elle s'entend de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prescrite par un texte d'une part, et s'apparente à la faute caractérisée dans la mesure où elle s'entend d'un risque d'une « particulière gravité » d'autre part. Trois éléments doivent être établis pour qu'elle soit constituée : une violation manifestement délibérée, ce qui traduit un état d'esprit de l'agent, la violation d'un texte – loi ou règlement – qui prescrit une obligation particulière, et le risque causé – mort ou blessures graves.

<sup>658</sup> Toutefois, même manifeste et consciente l'imprudence n'est punissable dans ce cas que pour autant l'agent ait violé un texte spécifique et exposé autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves.

<sup>659</sup> Cité par M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit. p. 344.

*d'incrimination dirigée contre l'indifférence aux valeurs sociales* »<sup>660</sup>. Aussi, qu'il s'agisse de l'hostilité ou de l'indifférence, il est patent que la culpabilité, qui se rapporte à une posture doit être établie pour la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'auteur. Or, la démonstration de cette culpabilité, conçue en droit pénal pour les individus, devient impossible pour l'entreprise multinationale, à laquelle aucune posture d'esprit, au sens pénal du terme ne peut être attribuée. Une telle responsabilité est impossible, voire impensable en droit pénal classique, lequel repose sur une conception individualiste et non objective, telle que celle qui s'induit d'une responsabilité fondée sur la matérialité de l'infraction. Cela s'explique surtout par le fait que le droit pénal s'est construit sur des conceptions classiques telles que la culpabilité, la responsabilité, la peine, et ces notions clefs étaient établies depuis longtemps lorsque se sont développées les nouvelles branches du droit que sont le droit des sociétés, le droit économique et le droit social, et avec eux l'être collectif. Aussi, la notion de personne morale, phénomène récent, s'accommode fort bien des données des branches modernes du droit, de sorte que la possibilité pour cet être collectif d'avoir des droits et des obligations y est aisément reconnue. Le droit pénal ne lui reconnaissait que la qualité de sujet passif. Aussi, l'application des principes anciens et établis du droit pénal à des réalités juridiques développées beaucoup plus tard suscite inévitablement des difficultés, lesquelles sont décuplées et paraissent insurmontables avec l'entreprise multinationale, notion encore plus récente. Dès lors pour l'entreprise multinationale, l'exigence de démonstration de l'imputabilité et la culpabilité, éléments essentiels de la responsabilité pénale, conduit inexorablement à l'exclusion de la répression. Une telle exclusion est confortée par le déficit d'intégration, en droit pénal classique, de la criminalité collective.

## **§ 2 - Le déficit d'intégration de la criminalité collective**

La criminalité collective renvoie immédiatement à l'esprit, les désastres financiers, les catastrophes écologiques, les massacres inhumains et autres faits de ce genre. Les phénomènes contemporains de cette criminalité recourent la criminalité des personnes morales - particulièrement celles de droit privé -, les crimes de guerre et contre l'humanité de hauts dirigeants politiques, la criminalité environnementale des entreprises multinationales et le terrorisme international. La liste n'est bien évidemment pas exhaustive. Le problème que posent ces phénomènes de criminalité est leur imputation aux personnes ou entités qui en sont principalement responsables. Pour les entreprises multinationales la réalisation de cette criminalité implique différents intermédiaires, ce qui met en exergue l'inadéquation du dispositif pénal existant. En effet, la théorie générale de la responsabilité pénale, qui a été élaborée, comme il a été précédemment développé, pour les individus, apparaît étroite pour l'intégration des phénomènes de la criminalité collective et particulièrement celle des entreprises multinationales. La définition de la notion de criminalité collective (A) permet de se rendre compte de l'insuffisance du dispositif prévu en droit pénal français (B), qui semble consacrer une sorte d'impunité à l'égard des multinationales.

---

<sup>660</sup> J.-H. ROBERT, *op. cit.* p.336

## A – La notion de criminalité collective

La compréhension de la notion de criminalité collective implique la définition de l'entité collective (1) d'une part et la détermination des formes de la criminalité collective (2), d'autre part.

### 1. La notion d'entité collective

Le droit pénal ne donne pas de définition juridique de l'entité collective ou du groupe. Une entité collective ne constitue pas a priori, un sujet typique de droit pénal. De manière générale, un groupe en tant que tel est rarement un sujet de droit pénal, de sorte qu'il n'a pas paru nécessaire d'en donner une définition. Pour la compréhension de cette notion, la présente étude emprunte au droit économique, notamment au droit de la concurrence où l'entité collective est définie au travers de la notion de domination collective. En droit de la concurrence, la notion de domination collective se distingue de celle de groupe d'entreprises et suppose une « unité d'action » entre entreprises - ou groupes d'entreprises - autonomes tant sur le plan juridique, qu'économique. En effet, alors que dans le groupe d'entreprises il existe un rapport hiérarchique propre au groupe, l'unité d'action étant celle d'un seul et même opérateur, un tel rapport hiérarchique n'existe pas dans la domination collective. Aussi, elle ne renvoie ni à une simple entité juridique, comme l'entreprise, ni à une entité économique comme le groupe, mais à une véritable « entité collective » dans laquelle « *les entreprises autonomes les unes des autres sont suffisamment liées entre elles pour adopter une même ligne d'action sur le marché* »<sup>661</sup>. En d'autres termes et selon la définition donnée par le Tribunal de Première Instance de l'Union européenne dans une affaire Irish Sugar « *une position dominante collective consiste pour plusieurs entreprises à avoir, ensemble, notamment en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et, finalement des consommateurs* »<sup>662</sup>. Il apparaît qu'en droit de la concurrence, la fonction de la qualification de position dominante collective est d'appréhender ensemble une pluralité d'entreprises.

Or telle semble également être la fonction de la notion de criminalité collective en droit pénal. Cette définition peut être transposée à l'entité collective en droit pénal dès lors que, dans certains cas, les membres du groupe entre lesquels il n'existe pas de rapport hiérarchique, peuvent adopter une même ligne d'action pour perpétrer des infractions. Il est vrai qu'il ne s'agit pas là du but principal de l'entreprise multinationale, dont l'ambition est plutôt de gagner des parts de marché et d'étendre son influence économique. L'entité collective doit en revanche, être distinguée de l'organisation criminelle.

La notion de criminalité organisée a été instituée par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité<sup>663</sup>, dont l'article 1<sup>er</sup> a inséré dans le code de procédure pénale un ensemble de procédures dérogatoires applicables à des infractions limitativement énumérées considérées comme représentatives de cette criminalité<sup>664</sup>. Il s'agit d'un phénomène sociologique et criminologique qui pose la difficulté de sa délimitation dès

---

<sup>661</sup> CJCE, 27 avr. 1994, *aff Almelo*. C-393/92, *Rec. I*. 1477, pt. 42.

<sup>662</sup> TPI, 7 oct. 1999, *aff Irish Sugar*, T-228/97, *Rec. II*.2969, pts 46, 49.

<sup>663</sup> L. n° 2004-204, 9 mars 2004, JO 10 mars 2004, p. 4567 ; *D.* 2004, Lég. p. 737.

<sup>664</sup> Voir à cet effet, l'article 706-73 du code de procédure pénale.

lors qu'il s'affranchit de toute définition juridique<sup>665</sup>. Pour certains auteurs, l'organisation criminelle est une structure hiérarchisée dont les membres sont motivés par la recherche de profits, au sein de laquelle les tâches sont réparties et consistent principalement en des actes de violence ou de corruption<sup>666</sup>. D'autres, en revanche, ne donnent que des indices permettant de reconnaître une organisation criminelle. Aussi, une organisation criminelle serait reconnaissable par la commission des actes par un groupe de personnes motivées par un but commun, ce groupe étant dominé par une autorité hiérarchique et les infractions répétées, lesquelles consistent principalement en l'utilisation de la violence et de l'intimidation ; enfin une action visant à répondre à une demande de biens ou de services qui ne se trouvent pas sur le marché légal<sup>667</sup>. D'autres enfin ont tenté de l'appréhender dans sa globalité et la définissent comme « *l'action de groupements permanents professionnels et souvent internationaux, hiérarchisés et secrets, disposant d'un programme illicite et commettant, par tous moyens, y compris la violence, des délits dangereux dans un dessein politique ou économique* »<sup>668</sup>. Cette définition présente donc la criminalité organisée sous une forme très développée.

La jurisprudence, quant à elle se contente de formes plus sommaires de délinquance pour retenir le caractère organisé de celle-ci, au travers des infractions d'association de malfaiteurs – article 450-1 du Code pénal - et la circonstance aggravante de la bande organisée définie à l'article 132-71. Selon l'interprétation des juridictions pénales, la criminalité organisée est retenue en cas de pluralité d'auteurs, qui entretiennent des relations par l'intermédiaire de communications ou réunions et qui se répartissent la réalisation d'actes matériels destinés à préparer ou à réaliser l'infraction.

Bien que se rapprochant, dans ses objectifs et ses modes de fonctionnement des entreprises commerciales et industrielles<sup>669</sup>, l'organisation criminelle se distingue cependant de l'entité collective dans la mesure où elle n'est pas toujours dotée d'une structuration. En effet, comme le décrit le Professeur Yves MAYAUD, l'organisation de l'entreprise criminelle<sup>670</sup> connaît des phases progressives. Dans sa forme la plus réduite, c'est la juxtaposition, l'action simultanée de plusieurs personnes sans qu'elle ait été l'objet d'une entente ou d'une concertation. Plus évoluée, elle est la délinquance de connivence, qui met en jeu des complices ou des coauteurs réalisant, de façon ponctuelle, une opération criminelle. Puis vient l'organisation, qui figure au sommet de la criminalité de groupe<sup>671</sup>. De plus, qu'elle soit de juxtaposition ou de connivence, l'organisation criminelle se distingue de l'entité collective visée dans la présente étude au regard de son but. En effet, l'organisation criminelle est conçue dans l'unique but de commettre des infractions de divers ordres, desquels elle tire un profit soit financier, soit politique, ce qui n'est pas le cas de l'entité collective dont le but principal est l'influence économique, c'est-à-

---

<sup>665</sup> Il n'existe pas de définition unique de la criminalité organisée et notamment de l'organisation criminelle et seules des tentatives d'identification du phénomène ont été effectuées en doctrine et en jurisprudence.

<sup>666</sup> C. GIRAULT, « Le droit pénal à l'épreuve de l'organisation criminelle », *RSC* 1998, p. 715, cité par E. Verges, « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ Pénal* 2004, p. 181.

<sup>667</sup> J.-P. BRODEUR, « Le crime organisé hors de lui-même, tendances récentes de la recherche », *RICPT* 1998, p. 194.

<sup>668</sup> X. PRADEL, « La criminalité organisée dans les droits français et italien : des politiques pénales sous le signe de la convergence », *RPDP* 2003, p. 123.

<sup>669</sup> Comme les sociétés commerciales et industrielles, l'organisation criminelle est à la recherche d'un profit et doit répondre à une demande pour être rentable. Elle fonctionne ainsi sur un modèle libéral très classique valorisé dans les sociétés démocratiques. La recherche d'un plus grand profit pousse les délinquants à se regrouper, mettre en commun des capitaux ou des compétences, structurer leur activité.

<sup>670</sup> Y. MAYAUD, « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé », *RIDP* 1997, p. 793

<sup>671</sup> La bande organisée, l'association de malfaiteurs ou l'entreprise criminelle qui nécessite l'exécution d'un plan concerté : terrorisme, crime contre l'humanité

dire gagner des parts de marché dans le monde.

En définitive, l'on peut dire que l'entité collective est bien plus qu'une entreprise. Elle est un groupe d'entreprises autonomes avec une unité d'action dont la mise à exécution peut conduire à la commission des infractions. Cette définition est proche de celle de l'entreprise multinationale au sens économique, qui apparaît donc comme une entité collective *sui generis*. Force est, en revanche, de constater que même si elles sont identifiables sur le plan sociologique, les entités collectives *sui generis* échappent ou ont généralement échappé, parfois complètement, au droit pénal au motif qu'elles sont abstraites, n'ont pas d'esprit distinct de celui de chacun de leurs membres et ne peuvent, en conséquence, formuler d'intention criminelle autonome, distincte de celle de ces derniers. Lorsque le droit pénal s'intéresse à la criminalité d'une entité collective, c'est généralement de manière indirecte et exceptionnelle en incriminant plutôt l'appartenance individuelle à un groupe-cible, réputé dangereux<sup>672</sup> et en s'en prenant plutôt aux avoirs et aux biens du groupe<sup>673</sup>. Ces précisions sur la notion d'entité collective ont pour intérêt, de mettre la lumière sur celle de criminalité collective, appréhendée dans la présente étude au travers de ses formes.

## 2. Les formes de criminalité collective

Les formes de la criminalité collective se déclinent en ce que Madame le Professeur Hélène DUMONT qualifie de « *criminalité en groupe* »<sup>674</sup> et « *criminalité de groupe* »<sup>675</sup>. La première forme de criminalité collective, la criminalité en groupe est celle, selon Madame DUMONT, « *qui résulte de plusieurs auteurs et plusieurs participants* »<sup>676</sup>. Elle donne généralement lieu à la détermination de parts individuelles de responsabilité, lesquelles distinguent entre les principaux responsables et les participants secondaires, selon les règles connues dans la plupart des systèmes pénaux nationaux concernant les auteurs et les complices. Toutefois, certains crimes ne se commettent qu'en groupe, de sorte qu'il est, dans ce cas, difficile d'évaluer les contributions individuelles. Il en va ainsi du crime de génocide. Pour ce type d'infractions, les règles classiques du droit pénal apparaissent insatisfaisantes pour effectuer une juste détermination des responsabilités individuelles. Il en va de même en ce qui concerne la seconde forme de criminalité : la « *criminalité de groupe* ». Il s'agit, en effet, de la forme de criminalité collective « *imputable à un groupe identifiable, indépendamment de la responsabilité individuelle des membres qui la composent* »<sup>677</sup>.

A la lumière de ces manifestations, la criminalité collective conjecture une délinquance caractérisée par la commission des infractions qui ne peuvent être commises qu'en groupe ou ne peuvent être imputables qu'à un groupe, ce qui exclut la recherche des participations individuelles. Or, le droit pénal français accorde une place fondamentale à la responsabilité individuelle. Pourtant, la criminalité collective a vocation à simplifier la mise en œuvre de la responsabilité dès lors qu'elle s'affranchit de la recherche des responsabilités individuelles,

---

<sup>672</sup> Exemple : association de malfaiteurs, criminalité organisée, groupe terroriste.

<sup>673</sup> Bien que la responsabilité soit individuelle, la sanction en revanche concerne l'entité elle-même et consiste soit en la confiscation de ses avoirs, soit en émission des ordonnances de blocage contre ses produits et profits illicites. Voir Crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163, n° 10-81.164, 10-81.165, 10-81.166.

<sup>674</sup> H. DUMONT, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? introduction : un état de la question, » *RSC* 2012, p.3

<sup>675</sup> *Ibid.*

<sup>676</sup> *Ibid.*

<sup>677</sup> *Ibid.*



quête qui peut se révéler fastidieuse face à une entreprise multinationale et expliquer, certes en partie, l'impunité dont elle bénéficie. C'est en cela que la multinationalité se pose comme un facteur d'exclusion du droit pénal. Le groupe absorbe donc les participations individuelles, qui sont appréhendées comme une seule action devant être imputée à l'entité collective. La théorie de la criminalité collective contient ainsi un principe de responsabilité collective qui s'inscrit dans la pure logique de l'entreprise multinationale en ce qu'elle permet d'appréhender le groupe en lui-même et non seulement les sociétés qui le composent dès lors que l'infraction apparaît comme avoir été commise dans l'intérêt de celui-ci. Cette théorie est en, revanche, en opposition avec le principe de la responsabilité individuelle, clé de voûte de la responsabilité pénale. L'on peut d'ailleurs concevoir une responsabilité pénale de l'entreprise collective elle-même soit sans égard de celle de ses membres ou en sus de celle-ci. Cependant, et comme nous l'avons développé ci-dessus, le droit pénal et particulièrement le droit pénal français résiste et hésite à reconnaître des règles de responsabilité collective. La reconnaissance n'a été faite qu'à l'égard des personnes morales. Or le dispositif consacré par cette reconnaissance, confronté à la problématique de la criminalité collective que représente la criminalité de l'entreprise multinationale, paraît singulièrement lacunaire.

## **B – La déficience du dispositif pénal français de repression des personnes morales**

Le principe de la responsabilité des personnes morales est désormais ancré en droit pénal, et à l'instar des personnes physiques, celles-ci constituent une réalité criminologique. Toutefois, son application en droit français n'en soulève pas moins des questions, en l'occurrence au regard des principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de responsabilité personnelle, d'égalité devant la loi et de la présomption d'innocence<sup>678</sup>. En outre, la seule constatation de l'infraction ne suffit pas, encore faut-il l'imputer à l'agent pénal qu'est la personne morale. La question de l'imputation est donc une question cruciale en matière de responsabilité des personnes morales dans la mesure où si l'on conçoit que le destinataire de la norme pénale soit la collectivité, il n'en demeure pas moins que l'on a toujours besoin d'un acte ou d'une abstention d'un être humain. Dès lors et comme le souligne un auteur, il est essentiel de savoir « *à quel point [les] personnes physiques importent-elles pour les personnes morales pour que leurs comportements deviennent ceux de la personne morale qui sera poursuivie sur cette base* »<sup>679</sup>. Le constat est que le système d'imputation de la responsabilité aux personnes morales en droit français est problématique, voire lacunaire pour contenir la délinquance de l'entreprise multinationale qui induit une criminalité collective. Comme il a été précédemment relevé, le choix du législateur s'est porté sur un mode d'imputabilité<sup>680</sup> édifié par référence à un cadre théorique élaboré pour des personnes physiques<sup>681</sup>. Aussi, le mécanisme prévu à l'article 121-2<sup>682</sup> du Code pénal est unique et s'applique de manière identique aussi bien aux infractions intentionnelles qu'aux infractions non intentionnelles. En outre, l'examen de la doctrine et de la jurisprudence laisse apparaître un mécanisme d'imputation de la responsabilité

---

<sup>678</sup> J.-C. SAINT-PAU, « L'influence des évolutions constitutionnelles et européennes sur la responsabilité pénale des personnes morales », *Lamy Droit pénal des affaires*, 2011, Chapitre 7.

<sup>679</sup> S. GEEROMS, « Responsabilité pénale des personnes morales : étude comparative », *RIDC* 3-1996, p. 539.

<sup>680</sup> Le terme ici est en référence à la condition d'imputabilité *stricto sensu* exigée en droit pénal à l'égard des personnes physiques et ne constitue pas une remise en cause de ce qui a été précédemment dit, à savoir qu'à l'égard des personnes morales il est plus approprié de parler d'imputation.

<sup>681</sup> J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *RSC* 2012, p.19.

<sup>682</sup> L'article 121-2 du code pénal dispose que les personnes morales sont responsables pénalement « des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

pénale aux personnes morales des plus incertains, ou à tout le moins contestable, notamment en ce qui concerne l'accomplissement de la condition de la détermination de l'organe ou du représentant comme il sera développé infra. Enfin, force est de relever la place importante et singulière accordée aux infractions d'imprudences, lorsqu'il s'agit d'analyser le contentieux relatif aux poursuites contre les êtres collectifs que sont les personnes morales<sup>683</sup>. Certes la négligence attribuée à la personne morale peut causer de sérieux dommages tant aux individus qu'à l'environnement<sup>684</sup> mais le but recherché par le législateur de 1992 était non pas de consacrer une catégorie d'infraction propres aux personnes morales mais de destiner les infractions d'imprudences à l'allègement, voire le remplacement de la responsabilité pénale des décideurs par celle des personnes morales. La singularité tient également au fait que c'est en matière d'infractions involontaires que le législateur<sup>685</sup> et le juge<sup>686</sup> ont posé les premiers pas de l'autonomisation des règles d'imputation de la responsabilité pénale des personnes morales. Cela étant dit, la déficience du dispositif déplorée dans la présente étude ne s'apprécie pas par rapport à la répression de la personne morale mais plutôt par rapport à l'entreprise multinationale, dont il a été indiqué qu'elle s'inscrit dans une logique de criminalité collective. Ce n'est, en conséquence, que face à cette entité collective que le dispositif tel que prévu en droit français pour les personnes morales se montre étroit, voir carencé, dans la mesure où d'une part, il est peu pertinent pour les entreprises (1) et d'autre part, la responsabilité pénale s'apparente plutôt à une responsabilité du fait d'autrui (2).

## 1. Un dispositif peu pertinent pour la délinquance d'entreprise

Le pari à l'origine de l'institution d'une responsabilité pénale à l'égard des êtres collectifs était la responsabilité de l'entreprise, ou plus largement, le groupement qui opère sur le marché. Le dispositif envisagé devait donc permettre la répression de l'entité collective *sui generis*. Cependant cette ambition de responsabiliser l'entreprise a été abandonnée lors de l'adoption du nouveau code pénal en 1992, et limitée à la seule responsabilité pénale de la personne morale, comme auteur, à l'exclusion des structures dépourvues de personnalité morale (1.1). Or, l'auteur de cette nouvelle responsabilité aurait mérité de plus grands desseins, puisqu'il s'agissait d'inscrire dans le paysage une nouvelle catégorie d'agent pénal. Par ailleurs, la généralité postérieure du champ d'action de cette nouvelle responsabilité, qui s'est révélée indigente (1.2), ne semble pas avoir comblé les espoirs placés en ce nouvel agent.

### 1.1 L'exclusion des structures dépourvues de personnalité morale

Il convient de rappeler qu'à l'origine de la réforme du code pénal, la cible du législateur de 1992 était l'entreprise. En effet, l'avant-projet du code pénal de 1978 envisageait la responsabilité des groupements ayant une activité commerciale, industrielle ou financière. L'intention était donc d'atteindre le « *vouloir collectif réel [et non simplement] la fiction* »

---

<sup>683</sup> M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Ellipses, 2006, n° 420, p. 479.

<sup>684</sup> Crim., 25 sept. 2012, pourvoi n° 10-82.938, *aff dite de l'Erika*.

<sup>685</sup> Voir à ce propos la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, loi dite « Fauchon ».

<sup>686</sup> Le développement de ce qui a été qualifié de « présomption d'imputabilité » de l'infraction à la personne morale.

*juridique* »<sup>687</sup>. L'agent pénal visé était tout groupement économique. Ce projet a été modifié en 1983 et seules sont désormais visées les personnes morales, de toute nature. La personne morale est donc le seul auteur du dispositif définitivement institué à l'article 121-2 du Code pénal français. Aussi, le dispositif conduit à écarter toute responsabilité pénale lorsque l'entreprise n'a pas de personnalité morale. Il permet donc d'exclure de la sphère du droit pénal toute organisation dépourvue de personnalité morale ou inversement de restreindre l'irradiation du droit pénal aux entreprises constituées en groupe. Autrement dit, la condition relative à la personnalité morale s'oppose à ce qu'un groupe de sociétés à l'instar de l'entreprise multinationale, qui n'a pas de personnalité juridique indépendante des sociétés qui le composent, puisse être déclaré pénalement responsable. Cette solution apparaît d'autant plus restrictive qu'il existe des systèmes<sup>688</sup> qui ont bien admis la responsabilité pénale de l'entreprise, notion large, qui permet de couvrir toute organisation qu'elle soit dotée de personnalité juridique ou non. En effet, le dispositif pénal Suisse entré en vigueur en 2004, fait de l'entreprise un acteur pénal<sup>689</sup> à part entière. Dès lors que l'objectif de la répression est de saisir le véritable responsable de l'infraction, celui-ci peut parfaitement être « *une entité dépourvue de personnalité morale mais disposant des « quasi-organes », personnes physiques par l'intermédiaire desquelles, elle pense et agit* »<sup>690</sup>. Le droit Suisse ne s'est donc pas embarrassé de la question de la personnalité juridique et a consacré l'entreprise comme auteur de la responsabilité pénale des entités économiques. Cela est la démonstration qu'il ne s'agit pas d'une question juridique foncièrement insoluble mais plutôt d'une solution imparfaite, dans la mesure où elle n'a pas épuisé les spécificités du nouvel agent pénal visé. L'occasion était donnée, avec la consécration d'un nouvel agent pénal aux côtés des personnes physiques, de saisir la délinquance d'entreprise et *a fortiori* la délinquance de l'entreprise multinationale.

L'on peut donc déplorer que la démarche pragmatique et réaliste de l'avant-projet ait laissé la place à « *un dispositif (simplement) idéologique de personnalité et d'égalité* »<sup>691</sup> se résumant à un « *habillage* »<sup>692</sup> dont toutes les conséquences n'ont pas été mesurées. En effet, comme le souligne Madame Juliette TRICOT, si cette démarche présente l'avantage « *de pouvoir se recommander de grands principes, elle expose également au risque de ne pas toujours prendre la mesure des logiques dont ces principes sont porteurs* »<sup>693</sup>. Or, en dépit de cette couverture de la « *volonté pragmatique d'engager la responsabilité pénale des entreprises, [l'on n'a pas cessé] d'avoir ces dernières en ligne de mire et en référence* »<sup>694</sup>. L'idée de la personnalité

---

<sup>687</sup> Article 37 de l'avant-projet de 1978 : « Les dispositions des articles 38 et 39 sont applicables à tout groupement dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière. Article 38 : Sans préjudice des poursuites exercées contre les personnes physiques, tout groupement est pénalement responsable du délit qui a été commis par la volonté délibérée de ses organes, en son nom et dans l'intérêt collectif. Lorsque le délit n'a pas été commis dans l'intérêt collectif, sont pénalement responsables de l'infraction les membres du groupement, personnes physiques ou groupements, par la volonté et dans l'intérêt desquels les faits ont été accomplis. Article 39 : Lorsqu'il a été créé ou détourné de son objet pour faciliter la commission du délit, le groupement poursuivi dans les conditions prévues par l'article précédent peut être dissous par décision du tribunal », Commission de révision du Code pénal, *Avant-projet définitif de Code pénal - Livre I Dispositions générales*, Doc. fr., 1978, p. 122, cité par J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *op.cit.* p.20.

<sup>688</sup> Pays-Bas, Suisse, Portugal et Canada. V. à ce propos, C. Mauro, « Application dans l'espace de la loi pénale et multinationales », *AJ Pénal*, 2012, p.12.

<sup>689</sup> Voir R. ROTH, « L'entreprise, nouvel acteur pénal », in F. BERTHOUD, *Droit pénal des affaires : la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Lausanne, CEDIDAC, 2002, pp 75-105.

<sup>690</sup> R. ROTH, *op. cit.*, p. 83.

<sup>691</sup> G. GIUDICELLI-DELAGÉ, « La responsabilité pénale des personnes morales en France », in *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, Paris, LGDJ, 2005, p. 189.

<sup>692</sup> *Ibid.*

<sup>693</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 21.

<sup>694</sup> *Ibid.*

morale introduite comme préalable de la responsabilité pénale part de la volonté de simplification, ou à tout le moins, d'évitement des difficultés posées par l'institution d'un nouveau sujet pénal aux caractères propres, distincts de ceux du sujet traditionnel qu'est la personne physique. Cette logique permet également la réalisation de l'égalité des personnes devant la loi, principe cher au droit pénal. Aussi, dans cette logique de personnes, « *la conciliation avec le principe général qui régit la responsabilité pénale s'opère d'elle-même. Toute responsabilité pénale est bien personnelle, point n'est [donc] besoin de [construire] un dispositif spécial, [destiné aux groupements], celui [élaboré] pour les personnes physiques pouvant servir, autant que possible, de cadre ou à tout le moins, de modèle de référence lorsqu'il faudra malgré tout prévoir certaines adaptations* »<sup>695</sup>, relatives au champ d'application, aux conditions d'imputation, aux peines et à la procédure. « *Le piège de la personnalité et de l'égalité, fait d'énoncés simples qui se présentent comme des évidences [s'est donc refermé] sur cette innovation majeure* »<sup>696</sup>, qu'était l'introduction d'un nouvel agent en droit pénal.

Les personnes morales n'apparaissent dès lors que comme des « greffons »<sup>697</sup> dans la mesure où le Code pénal a été pensé pour la personne physique. Le caractère étriqué du cadre hôte a donc conduit à l'adoption d'un dispositif resserré, avec un choix à la va-vite<sup>698</sup> de la personnalité morale. Ce choix a pour conséquence l'exclusion de la répression des entités dépourvues de la personnalité comme les groupes de sociétés<sup>699</sup>, qui n'ont pas de personnalité juridique indépendante des sociétés qui les composent. Ceci ne signifie pas que plusieurs sociétés d'un même groupe ne peuvent pas faire l'objet de poursuites, dès qu'une infraction peut bien être commise pour le compte de plusieurs sociétés. Toutefois, ce qui est envisagée dans cette hypothèse c'est la responsabilité individuelle de chacune des sociétés, à condition, par ailleurs de démontrer que les personnes physiques qui ont matériellement commis l'infraction ont agi en qualité d'organe ou représentant de chacune des sociétés mises en cause. En revanche, la responsabilité pénale du groupe, qui est dépourvu de personnalité juridique ou morale, ne peut être engagée. De même et comme il sera développé infra, les multiples procédés qui font disparaître, la personnalité juridique, ou qui en font apparaître de nouvelles, peuvent dégénérer en fraude, susceptible de bloquer le jeu de la responsabilité pénale de l'être collectif et constituer un facteur supplémentaire d'exclusion du droit pénal dans l'entreprise multinationale. Il en va ainsi des mécanismes de fusion-absorption ou de liquidation, qui font perdre la personnalité juridique et par voie de conséquence, peuvent représenter un obstacle aux poursuites des infractions commises avant leur intervention par la société absorbée ou liquidée. Le système pénal français tel qu'il est actuellement conçu, est inapte à pénétrer une part considérable de la délinquance d'entreprise au sens large et, notablement impuissant face aux fraudes à la loi pénale. La logique de la personnalité morale est insuffisante au regard des vides qu'elle laisse subsister. La généralisation du champ d'application de la responsabilité des personnes morales n'a pas, par ailleurs, eu pour effet de résorber ces lacunes.

---

<sup>695</sup> *Ibid.*

<sup>696</sup> *Ibid.*

<sup>697</sup> P. COUV RAT, « La responsabilité des personnes morales : un principe nouveau », *LPA*, 1993, n° 120, p.13

<sup>698</sup> J. TRICOT, *op.cit.*, p. 21.

<sup>699</sup> M. PARIENTE, « Les groupes de société et la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. Sociétés* 1993, p. 247, cité par J. TRICOT, *op.cit.* p. 21.

## 1.2 L'indigente généralité du champ d'action de la personne morale

A l'origine, le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales était limité aux seuls cas prévus par la loi et le règlement. Les oublis relevés par la doctrine et la faiblesse constatée au niveau de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale, l'incohérence et l'insécurité juridique consécutives, les contractions des autorités de poursuites<sup>700</sup>, ainsi qu'une certaine inégalité de traitement entre les personnes morales de droit privé<sup>701</sup>, ont conduit à l'abandon de ce principe de spécialisation. Depuis le 31 décembre 2005, le principe est celui de la généralité. La devise de la responsabilité pénale des personnes morales est désormais : « *personnalité, égalité, généralité* »<sup>702</sup>. Aussi, toutes les infractions, à l'exclusion de celles en matière de presse écrite et audiovisuelle, peuvent en principe, être reprochées aux personnes morales.

Pour autant, il aurait dû être question, ni de spécialisation, ni de généralité mais d'infractions propres aux personnes morales<sup>703</sup>. En effet, rien dans les textes élaborés n'exclut la possibilité d'infractions réalisables que par les personnes morales. L'hypothèse d'une responsabilité directe sans représentation, fondée sur la faute diffuse de la structure renvoie donc à cette conception d'infractions propres à la personne morale. La conception de la représentation est construite autour de la personnalité qui implique qu'« *agissant sans intermédiaire corporel, la personne morale ne peut rationnellement commettre, à titre d'auteur principal, qu'une catégorie limitée d'infractions relevant du droit pénal des affaires et du droit pénal technique* »<sup>704</sup>. Dans ce sens, cette responsabilité propre de l'entité est explicitement liée à une logique de spécialité et implicitement à celle de réalité. L'assise de la responsabilité pénale des personnes morales devrait donc être la réalité, et non la personnalité<sup>705</sup>, la spécificité, plutôt que l'égalité des personnes morales, la spécialité plutôt que la généralité. Ce n'est que dans ces conditions que les groupements, et par voie de conséquence les entreprises multinationales, caractérisées par leur capacité à détenir un patrimoine autonome, pourraient être intégrés dans la répression, comme initialement prévu dans l'avant-projet de 1978. L'orientation du dispositif de répression des personnes morales vers une responsabilité du fait d'autrui rend encore plus illusoire une telle intégration.

---

<sup>700</sup> En effet pour contourner la spécialité, les autorités de poursuites usaient des techniques à la limite de la légalité consistant à jouer sur les qualifications. Aussi, elles avaient recours à l'incrimination générale du code pénal prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales pour contourner le silence de l'incrimination spéciale, seulement imputable aux personnes physiques. Elles jouaient également sur l'interprétation des termes de la norme pénale, comme, par exemple, l'expression « ceux qui » visée par l'infraction de contrebande en droit douanier et qui, selon la Cour de cassation, comprend les personnes morales ; Crim., 5 février 2003, n° 02-82187, *Bull. crim.* n° 24, D. 2003. 2855, note JC Planque.

<sup>701</sup> Les entreprises ayant le statut de sociétés commerciales échappaient à la répression pour les infractions relatives à leur statut juridique et le secteur même de leurs activités, ce qui créait une sorte d'inégalité entre les personnes morales de droit privé.

<sup>702</sup> J. TRICOT, *op cit.* p. 23.

<sup>703</sup> P. COUVRAT, « La responsabilité des personnes morales : un principe nouveau », *LPA* 1993, p. 13 -15 ; C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Paris hachette, 1994, p. 71.

<sup>704</sup> J-C. SAINT-PAU, *La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, Litec 2003, p. 73-113, sp. P. 96.

<sup>705</sup> En effet, en cas de responsabilité directe, sans représentation, point ne serait plus besoin de la fiction pour l'imputation de l'infraction à la personne morale.

## 2. Un mécanisme orienté vers la responsabilité du fait d'autrui

Une compréhension de l'orientation du système français vers une logique du fait d'autrui implique une analyse succincte des différents modèles ou théorie de responsabilité, proposés en droit comparé, dans les systèmes pénaux qui admettent la responsabilité pénale des personnes morales. Il s'en dégage trois :

- le modèle « identificatoire » appliqué en Angleterre, dans lequel la responsabilité pénale des personnes morales se décline en deux perspectives différentes : la responsabilité objective, avec la « strict liability » - du fait personnel - et la « vicarious liability » - du fait d'autrui -, d'une part, et la responsabilité pénale personnelle reconnue dans un domaine plus large de la responsabilité subjective<sup>706</sup>, d'autre part ;
- le modèle « fonctionnel »<sup>707</sup> d'origine prétorienne, retenu par le système juridique des Pays-Bas, qui suppose de détacher le comportement physique illicite de l'auteur et de le rattacher à celui qui remplit le rôle ou la fonction dans la société, et considérer la faute propre de la personne morale tirée de la défectuosité de son fonctionnement ;
- le modèle de responsabilité par ricochet, appliquée en droit français, et dans lequel le « support humain »<sup>708</sup> est indispensable.

Le dispositif français semble contenir ces trois modèles<sup>709</sup>. En effet, aux termes de l'article 121-2 du Code pénal, les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Une surexposition de la condition de commission de l'infraction par les organes ou représentants aux dépens de celle pour le compte de la personne morale, favorise le rapprochement avec le modèle par ricochet, que la doctrine qualifie de « vicarial »<sup>710</sup>, tandis que l'absorption de la première condition par la seconde, au point d'en faire une condition unique de mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales, renvoie au modèle organisationnel et, enfin, la combinaison des deux conditions, distinctes et complémentaires, permet de retenir le modèle identificatoire. Le dispositif français est donc susceptible de plusieurs interprétations. Toutefois, l'interprétation dominante en jurisprudence est celle du modèle « vicarial », qui s'apparente à la responsabilité du fait d'autrui, dès lors que la mise en œuvre de la responsabilité suppose une nécessaire identification de l'organe (2.1), et qu'une absence de délégation de pouvoir peut exonérer la personne morale de toute responsabilité au détriment du chef d'entreprise (2.2).

---

<sup>706</sup> Le droit anglais admet la responsabilité pénale des personnes morales dans le domaine d'infractions pour lesquelles l'élément moral n'est pas exigé. Il suffit qu'il y ait une base juridique légale ou jurisprudentielle préalable. Aussi, la responsabilité peut être engagée dès lors que la personne morale peut être destinataire de la norme, notamment dans les cas où la loi impose une obligation ou une omission d'agir, par exemple : la Motor Vehicles Construction and Use Regulations Act 1951, la Firearms Act 1968, Misuse of Drugs Act 1971. Ces lois ont permis l'essor de la responsabilité pénale des personnes morales en Angleterre. A titre de jurisprudence, *The Birmingham Gloucester Rly Co* (1842), *The Great North of England Rlys Co* (1846) : deux compagnies de chemin de fer qui ont été condamnées, l'une pour n'avoir pas accompli une obligation imposée par la loi (« statutory duty »), l'autre pour n'avoir pas coupé et obstrué une voie publique par des travaux non conformes au regard de ses pouvoirs prévus par un « act » de parlement. Pour illustrer une infraction définie dans les lois, l'on peut citer la « statutory offenses », le fait de polluer l'air – la personne morale est donc tenue pénalement responsable pour le seul fait de n'avoir pas requis la licence ou de polluer.

<sup>707</sup> Au PAYS-BAS, « functioned daderschap ». cf : H.R., 23 fév. 1954, N.J., 1954, 378 (mieux connu sous le nom de « ijzerdraad arrest »); H.R., 6 avr. 1979, N.J., 1980, H.R., 1 juill. 1981, N.J., 1982, 80.

<sup>708</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Paris, Hachette, Coll. Les fondamentaux, 1995 p. 72.

<sup>709</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 23.

<sup>710</sup> *Ibid.*

## 1.1 La nécessaire « identification organique »<sup>711</sup>

Eu égard aux dispositions de l'article 121-2 al. 1<sup>er</sup> CP, d'une part, et à la survalorisation par la jurisprudence de la condition de la commission de l'infraction par les organes ou représentants de la personne morale au détriment de la condition de la commission pour le compte de la personne morale, d'autre part, le dispositif français se rattache au modèle « vicarial ». Aussi en raison de cette survalorisation, le fondement de cette responsabilité – fait personnel ou fait d'autrui – se confond avec sa nature – directe ou indirecte. Cette confusion a conduit de nombreux auteurs à la qualifier de responsabilité « indirecte »<sup>712</sup>, « reflet » ou par « ricochet »<sup>713</sup>. En effet, pour certains auteurs, l'exigence légale, sanctionnée en jurisprudence<sup>714</sup>, d'une infraction commise par un organe ou représentant de la personne morale, pour le compte de celle-ci constitue « une exigence incontournable et préalable d'identification de l'organe ou du représentant afin de vérifier les éléments constitutifs de l'infraction, pour ensuite seulement l'imputer à la personne morale, pour le compte de laquelle l'infraction a été commise »<sup>715</sup>. Autrement dit, il est nécessaire de caractériser préalablement les éléments constitutifs de l'infraction non à l'encontre de la personne morale, mais à l'encontre de l'un de ses organes ou représentants. La notion de représentant se distingue de celle d'organe<sup>716</sup>. Peuvent être qualifiées comme tel les personnes autorisées par les statuts à engager la personne morale à l'égard des tiers<sup>717</sup>; ainsi que « des personnes physiques qui, n'étant pas insérées dans la structure ordinaire de la personne morale, ont néanmoins le pouvoir de la gouverner »<sup>718</sup>. Il en va ainsi des administrateurs judiciaires ou provisoires<sup>719</sup>, les personnes détentrices d'une délégation de pouvoir, ainsi qu'il sera démontré infra. Cela étant dit, le dispositif semble donc impliquer dans chaque cas, l'identification des éléments constitutifs de l'infraction chez une personne physique, organe dirigeant ou représentant décisionnel<sup>720</sup> de la personne morale.

Une telle quête vide le mécanisme de la responsabilité pénale des personnes morales de son utilité<sup>721</sup>. En effet, selon la logique de la responsabilité indirecte ou de reflet, il est évident que l'être moral n'agit que par l'intermédiaire des personnes physiques capables de l'engager, de

---

<sup>711</sup> S. MANACORDA, « La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne : modèles normatifs et obstacles théoriques », in G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 27.

<sup>712</sup> F. DESPORTES, F. Le GUINEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 6<sup>e</sup> éd. 2009.

<sup>713</sup> J.-H. Robert, *Droit pénal général*, Paris, PUF 2005.

<sup>714</sup> Crim., 2 déc. 1997, n° 96-85484, *Bull. crim.*, n° 408; D. 1999. 152, obs. G. Roujou de Boubée; *GADPG*, 7e éd. 2009, n° 38, *Rev. sociétés* 1998. 148, note B. Bouloc. Dans cet arrêt la Chambre criminelle rappelle qu'il appartient « aux juges du fond de rechercher si le directeur général de la société, organe de la personne morale, avait eu personnellement connaissance de l'inexactitude des faits relatés dans les attestations et si l'élément intentionnel du délit [d'usage de faux] était ainsi caractérisé ».

<sup>715</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Paris, PUF, 2010, n° 355.

<sup>716</sup> B. De LAMY, M. SEGONDS, « Notions fondamentales - Responsabilité pénale des personnes morales », *J.-Cl. Pénal des affaires*, 2013, n° 33 ; J.-Y. MARECHAL, « Responsabilité pénale des personnes morales », *J.-Cl. Pénal Code*, 2009, n° 80.

<sup>717</sup> H. MATSOPOULOU, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Rép. Dr. des Soc.*, Dalloz, 2002, n°39.

<sup>718</sup> J.-H. ROBERT, « Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ? », in *Mélanges Couvrat*, Paris, PUF, 2001, p. 383, spéc. p. 384.

<sup>719</sup> R. BERNARDINI, « Personne morale », *Rép. de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, oct. 2010, n° 52.

<sup>720</sup> F. DESPORTES et F. Le GUNHEC, *op.cit.*, n° 600, p. 572-573.

<sup>721</sup> G. GIUDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des personnes morales en France », in *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, Paris, LGDJ, 2005, p. 187.

sorte que la responsabilité pénale de la structure dépend de celle de ses dirigeants *lato sensu*. Or, une telle interprétation ampute cette responsabilité de son intérêt dans la mesure où elle réduit la répartition des responsabilités entre personnes physiques et morales à une logique additive<sup>722</sup>, c'est-à-dire d'ajout simple d'un nouveau responsable pénal. En effet, plutôt que de répartir les responsabilités entre personnes physiques et personnes morales, le système « par ricochet » en vigueur en droit français aboutit à l'adjonction pure et simple des agents<sup>723</sup>. Si cette addition permet de ne pas déresponsabiliser les dirigeants sociaux<sup>724</sup>, ce en quoi elle apparaît utile, toutefois, c'est bien l'impossibilité d'appréhender ce que Madame le Professeure GIUDICELLI-DELAGE nomme la délinquance d'entreprise<sup>725</sup>, à savoir, «*des infractions dont la consommation est incontestable mais qu'il est impossible pour des raisons d'anonymat ou de dilution des responsabilités d'imputer à une personne physique*»<sup>726</sup>, qui est mise en cause<sup>727</sup>. Selon cette logique, il n'est possible de condamner une personne morale que si est démontrée l'existence d'une infraction imputable à une personne physique ayant agi, en qualité de son organe ou représentant.<sup>728</sup> Les autorités de poursuites privilégient donc cette logique additive plutôt que de procéder à une attribution distributive<sup>729</sup> des responsabilités. Un tel raisonnement empêche d'affronter le cœur même de la délinquance d'entreprise, laquelle est structurelle et décline les différentes formes d'une prise de décision opaque. Ce raisonnement paraît contradictoire, puisque comme le souligne Madame le Professeure GIUDICELLI-DELAGE, «*cette conception de la responsabilité pénale des personnes morales, qui n'impose pas le principe de responsabilité personnelle - qui en constitue pourtant le fondement théorique -, ni la disparition de l'écran de la personne physique - qui en est la raison pratique-, se heurte précisément à ce qui caractérise la délinquance d'entreprise : l'anonymat et la dilution des responsabilités*»<sup>730</sup>.

Ainsi, qu'elle soit due à l'opacité du fonctionnement de la personne morale<sup>731</sup> mise en cause, ou à une addition d'actes en eux-mêmes non fautifs, mais constitutifs d'une infraction de par leur réunion<sup>732</sup>, l'impossibilité d'identifier un organe ou représentant auteur de l'infraction, peut empêcher la condamnation de la personne morale. Depuis un arrêt du 22 janvier 2013, la jurisprudence a restauré et insiste sur l'exigence préalable d'une telle identification pour retenir la responsabilité pénale de la personne morale<sup>733</sup>. Par ailleurs, la Chambre criminelle de la Cour

<sup>722</sup> F. ROUSSEAU, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *RSC*. 2010, n° 24, p. 804 s.

<sup>723</sup> J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *op. cit.*, p.30.

<sup>724</sup> F. ROUSSEAU, « La répartition des responsabilités dans l'entreprise », *op.cit.*

<sup>725</sup> Cité par J. CONSIGLI, « La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d'imputation », *RSC*. 2014 p. 297.

<sup>726</sup> G. GUIDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des personnes morales en France », in *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France*, *op.cit.*, p. 193.

<sup>727</sup> Dans la mesure où la responsabilité pénale des personnes morales avait été principalement instaurée pour décharger les personnes physiques d'une responsabilité pénale que l'on ne considérait pas comme devant être la leur.

<sup>728</sup> G. GUIDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des personnes morales en France », *op.cit.*, p.193.

<sup>729</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, *op.cit.* p. 73-74. L'auteur procède à la distinction entre les responsabilités « cumulatives », « distributives », « alternatives », ou « subsidiaires » et affirme que « rien n'exclut, textuellement, la possibilité d'infractions propres aux personnes morales ».

<sup>730</sup> G. GUIDICELLI-DELAGE, « La responsabilité pénale des personnes morales en France », *op. cit.*, p. 193, cité par J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales », *op.cit.*, p.30.

<sup>731</sup> J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *op. cit.*, p. 36.

<sup>732</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale des personnes morales est-elle une responsabilité par ricochet ? » *D.* 2000, p. 636.

<sup>733</sup> Crim. 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *Bull. crim.* n° 24 ; *AJ pénal* 2013. 273, obs. Lasserre Capdeville ; *Dr. pénal* 2013, comm. 55, obs. Véron ; *Gaz. Pal.* 2013. 1. 1723, obs. Dreyer ; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud. ; Crim. 19 juin



de cassation refuse de retenir la responsabilité pénale de la personne morale pour une faute diffuse<sup>734</sup>, c'est-à-dire selon le Professeur Christophe SAINT-PAU, une faute qu'il est possible de rattacher directement à la structure ou à l'organisation de l'entreprise, sans caractériser le fait d'un organe ou d'un représentant<sup>735</sup>. Cette faute diffuse est pourtant celle qui se rencontre le plus en matière d'imprudence, de négligence ou d'omission<sup>736</sup>, caractéristique de la délinquance « de groupe » et précisément d'entreprise. Dans cette matière, l'identification d'un auteur personne physique, qui plus est au sein d'une grande structure, telle qu'une entreprise multinationale, n'est pas toujours aisée. De même, dans cette matière, le dommage est souvent le fruit d'une série de petites négligences, de maladresses légères, imputables à des personnes différentes et non identifiées<sup>737</sup>. Il n'est donc pas toujours aisé, dans ces conditions, de rapporter la preuve de la commission d'une infraction, constituée en ses éléments matériel et moral, en la personne d'un organe ou représentant. En revanche, il est souvent évident, dans certains cas, que le dommage résulte d'irrégularités propres au fonctionnement de la personne morale<sup>738</sup>.

En définitive, l'exigence de l'identification de la personne physique, auteur de l'infraction pour apprécier si elle est l'organe ou le représentant de l'entreprise, est donc une limite du système qui fait obstacle à l'intégration de la criminalité collective. En effet, dans le cadre de ce mécanisme basé sur la seule médiation de la personne physique, l'impossibilité d'identification de cette personne physique en raison de l'opacité du fonctionnement de la personne morale, peut conduire à l'exclusion de la condamnation de la personne morale et donc constituer un obstacle à la répression. Dans ces conditions, au lieu d'une responsabilité du fait personnel, la responsabilité pénale des personnes morales apparaît comme un doublon de celle de la personne physique, organe ou représentant de la personne morale, ce qui limite considérablement la portée de l'introduction de ce dispositif. C'est la raison pour laquelle certains auteurs<sup>739</sup> qualifient la responsabilité d'indirecte ou par reflet. Le mécanisme d'imputation de l'infraction à la personne morale basé sur la seule action des personnes physiques qui la représentent apparaît donc limité et restreint pour y intégrer la délinquance d'une entité collective comme l'entreprise multinationale. Cela est d'autant plus avéré que la personne morale peut être exemptée de toute responsabilité en l'absence d'une délégation de pouvoirs à l'employé, auteur de l'infraction, qui ne peut donc être qualifié d'organe ou représentant de celle-ci.

---

2013, n° 12-82.827, *Bull. crim.* n° 148 ; *Dalloz actualité*, 11 juill. 2013, obs. F. Winckelmuller ; *AJ pénal* 2013. 606, obs. Lasserre Capdeville ; *JCP* 2013, n° 1049, note A. Gallois. ; *Crim.* 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 12-86.501, *Bull. crim.* n° 99 ; *Dalloz actualité*, 9 mai 2014, obs. L. Priou-Alibert ; *AJ pénal* 2014. 356, obs. Gallois ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1619, note Mésa. ; *Crim.* 6 mai 2014, n° 12-88.354, *Bull. crim.* n° 124 ; *AJ pénal* 2014. 412, note E. Mercinier et M. Pugliese ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa. ; *Crim.* 6 mai 2014, n° 13-81.406, *Bull. crim.* n° 125 ; *AJ pénal* 2014. 412, note préc. E. Mercinier et M. Pugliese ; *JCP* 2014, n° 716, note J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa. ; *Crim.* 6 mai 2014, n° 13-82.677, *Bull. crim.* n° 126 ; *AJ pénal* 2014. 412, note préc. E. Mercinier et M. Pugliese ; *JCP* 2014, n° 716, note préc. J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note préc. Mésa. ; *Crim.* 13 mai 2014, n° 13-81.240, *Bull. crim.* n° 132 ; *D.* 2014, Act. 1158 ; *Crim.* 2 sept. 2014, n° 13-83.956, *Bull. crim.* n° 178 ; *Dalloz actualité*, 25 sept. 2014, obs. L. Priou-Alibert ; *AJ pénal* 2015. 43, obs. Lasserre Capdeville ; *Crim.* 6 sept. 2016, n° 14-85.205, *Dalloz actualité*, 3 oct. 2016, obs. D. Aubert.

<sup>734</sup> *Crim.*, 18 janv. 2000, n° 99-80.318, *Bull. crim.* n° 28 ; *D.* 2000. 636, note J.-C. Saint-Pau ; *RSC* 2000. 816, obs. B. Bouloc ; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc.

<sup>735</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction » in *Le risque pénal dans l'entreprise*, *op.cit.*, n° 150 p. 95 s.

<sup>736</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op.cit.*, n° 484, p. 612-613.

<sup>737</sup> M. DAURY-FAUVEAU, « Conditions de la responsabilité pénale des personnes morales après la loi du 10 juillet 2000 », *JCP* n° 21, 23 mai 2001, n° 10535.

<sup>738</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, *op.cit.*, p. 74.

<sup>739</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, Litec 2010, n° 1082.

## 2.2 L'incidence de l'absence de la délégation de pouvoirs

En droit français, le mécanisme de la délégation de pouvoirs trouve son domaine de prédilection dans le secteur de l'hygiène et la sécurité au travail. Grâce à la délégation de pouvoirs, l'employeur confie à une personne investie d'une fonction déterminée, le soin de représenter la personne morale dans la limite de ses attributions. Contenant transfert des pouvoirs de direction, la délégation de pouvoirs a également pour effet de transférer sur la personne du délégataire la responsabilité des éventuelles infractions commises dans l'exercice de ses pouvoirs. Initialement, ce mécanisme constituait un mode efficace d'exonération de la responsabilité du chef d'entreprise. En effet, dès lors qu'il établissait avoir transféré le pouvoir dans le domaine dans lequel l'infraction a été commise, le chef d'entreprise était exonéré de toute responsabilité, laquelle était reportée sur le salarié qu'il s'était substitué. La délégation de pouvoirs avait donc pour effet, sur le plan pénal, d'opérer « un transfert de responsabilité »<sup>740</sup>. L'évolution apportée par la consécration de la responsabilité des personnes morales a conduit à la modification de cet effet initial dans la mesure où, suivant les dispositions de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que pour une infraction commise pour son compte par ses organes ou représentants. La jurisprudence a élargi le champ d'attribution de la qualité de représentant de la personne morale en la reconnaissant au préposé détenteur d'une délégation de pouvoirs. Dans une volonté d'efficacité, la Chambre criminelle a même étendu cette solution aux subdélégués de pouvoirs<sup>741</sup>, élargissant ainsi le cercle de ceux qui peuvent engager la responsabilité pénale des personnes morales. Aussi, le salarié d'une société, titulaire d'une délégation de pouvoirs devient dans le domaine délégué un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du Code pénal et engage la responsabilité de celle-ci en cas d'infraction consécutive au manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter en vertu de sa délégation<sup>742</sup>.

La mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale est donc de nature à écarter celle de la personne physique, notamment dans l'hypothèse d'absence de concours ou de complicité, ou encore en cas d'absence de manquement délibéré à une obligation de prudence ou de sécurité. De plus, une circulaire du ministère de la Justice en date du 13 février 2006<sup>743</sup> a donné instruction aux parquets de poursuivre la personne morale par préférence à la personne physique, en cas d'infraction non intentionnelle. La condamnation de la personne morale pourra intervenir même dans l'hypothèse d'une relaxe du salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs, pris en qualité d'organe ou représentant de la personne morale<sup>744</sup>. La délégation de pouvoirs ne permettra pas d'exonérer la personne morale de sa responsabilité puisque la qualité d'organe ou de représentant de celle-ci passe de la tête du délégant à celle du délégataire<sup>745</sup>.

---

<sup>740</sup> A titre illustratif: Crim., 23 janv. 1975, n° 92-61.573, *Bull. crim.*, n° 30; *JCP* 1976, II, 18333, note J.-H. Robert.

<sup>741</sup> Crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466, *Bull. crim.*, n° 91; Crim., 15 janv. 2008, n° 06-87.805; Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *D.* 2013. 2713, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin; *RDI* 2013. 216, obs. G. Roujou de Boubée; *AJ pénal* 2013. 273, obs. J. Lasserre Capdeville; *Dr. soc.* 2013. 626, chron. R. Salomon; *RSC* 2013. 73, obs. Y. Mayaud; *RTD com.* 2013. 599, obs. B. Bouloc.

<sup>742</sup> Crim., 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 09-87.331; Crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, *Bull. crim.*, n° 206; *D.* 2001, somm. 2350, obs. G. Roujou de Boubée; *Dr. soc.* 2000, p. 1148.

<sup>743</sup> Circ. min, DACG, 13 févr. 2006, NOR : JUSD0330016C, BO Justice 2006, n° 101.

<sup>744</sup> Crim., 5 nov. 2013, n° 12-85.380.

<sup>745</sup> Pour le cas de blessures involontaires, Crim., 15 mai 2007, n° 05-87.260, *JCP S* 2007, 1954, note Cesaro J.-F., *Dr. pén.* 2008, chron. 9, obs. Segonds M. : « les fautes relevées sont imputables au directeur de l'établissement, titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière de sécurité, ayant comme tel, la qualité d'organe ou représentant de la société [au sens de l'article 121-1 du code pénal], ce qui entraîne la responsabilité pénale de la personne morale »; Crim., 25 mars 2014, n° 13-80.376, *Bull. crim.*, *JCP S* 2014, 1217, comm. Coeuret A. et Duquesne F.

Cette solution, consacrée essentiellement en matière d'infractions involontaires<sup>746</sup>, suscite des réserves chez certains auteurs<sup>747</sup>. Elle a divisé la doctrine<sup>748</sup>, puisque selon certains auteurs, la personne morale ne saurait voir sa responsabilité engagée par un simple salarié, même doté de pouvoirs particuliers ou de délégation<sup>749</sup>, dès lors qu'il ne dispose pas du pouvoir de « *modifier la structure et la politique de la personne morale* »<sup>750</sup>. Engager la responsabilité pénale de cette dernière au regard de l'action du délégataire de pouvoirs, s'apparenterait donc à une responsabilité du fait d'autrui, annihilant la thèse d'une « *responsabilité du fait personnel par représentation (qui identifie la personne morale à ses organes ou représentants)* »<sup>751</sup>, lesquels expriment sa volonté<sup>752</sup>. Par ailleurs, une telle solution conduirait à la systématisation de la responsabilité pénale de la personne morale. Celle-ci serait systématiquement poursuivie pour les infractions non intentionnelles commises à l'occasion de son fonctionnement<sup>753</sup>. Les critiques ont été virulentes s'agissant de l'attribution de la qualité de représentant au subdélégataire de pouvoirs, alors même que ce dernier est un préposé de rang encore plus modeste que le délégataire de pouvoirs, et donc encore plus éloigné que celui-ci du cercle des décideurs arrêtant les choix stratégiques et la politique de l'entreprise<sup>754</sup>.

D'autres auteurs<sup>755</sup> ont salué cette solution, considérée comme une avancée dans la répression des êtres collectifs. La Cour de cassation, quant à elle, a rapidement tranché ce débat doctrinal en faveur de l'extension de la qualification de représentant de la personne morale au de délégataire et au subdélégataire de pouvoirs<sup>756</sup>. Les débats se cristallisent actuellement autour de l'hypothèse particulière des groupes de sociétés<sup>757</sup>.

Les sociétés constituant un groupement peuvent déléguer leurs pouvoirs au préposé de l'une d'elles. Selon la jurisprudence en cas de délégation de pouvoirs « collective », concédée par plusieurs personnes morales à un préposé de l'une d'entre elles, l'infraction commise par le délégataire engage la seule responsabilité pénale de la personne morale employeur de la victime. La chambre criminelle de la Cour de cassation a posé ce principe dans un arrêt du 13 octobre 2009 en retenant qu'« *en cas d'accident du travail, les infractions en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs commises par le délégataire de pouvoirs désigné par chacune des sociétés constituant un groupement d'entreprise à l'occasion de l'attribution d'un marché*

---

<sup>746</sup>B. BOULOC, « Vers une interprétation légitime de l'article 121-2 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal », *AJ pénal* 2012. 35.

<sup>747</sup> Notamment, H. MATSOPOULOU, La « faute pénale » du préposé, *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 16 et Coeuret A. et Moucheron (de) B., Le responsable en droit pénal du travail, *JCP S* 2013, 1223.

<sup>748</sup> A. COEURET, « La responsabilité pénale en droit du travail : vers un nouvel équilibre entre personnes physiques et personnes morales ? » in M. DAURY-FAUVEAU, M. BENILLOUCHE (dir.), *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, coll. CEPRISCA, Paris, PUF, 2010, p. 108.

<sup>749</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz 22<sup>e</sup> éd., 2011, n° 331, p. 287

<sup>750</sup> J.-H. ROBERT, « Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ? » *op. cit.*, p. 383.

<sup>751</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction », *op. cit.*, n° 124, p. 81.

<sup>752</sup> F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 602, p. 575.

<sup>753</sup> A. COEURET et B. de MOUCHERON, « Le responsable en droit pénal du travail », *JCP S* n° 22, 28 mai 2013, p. 1223.

<sup>754</sup> *Ibid.*

<sup>755</sup> F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 608, p. 585-586 ; E. Dreyer, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n° 1107, p. 732.

<sup>756</sup> Implicitement d'abord : Crim., 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 97-80.560, *Bull. crim.* n° 325 ; D. 2000. 34, note M.-A. Houtmann ; *RSC* 1999. 336, obs. G. Giudicelli-Delage ; *ibid.* 577, obs. B. Bouloc ; *RTD com.* 1999. 774, obs. B. Bouloc. Puis explicitement par deux arrêts de la chambre criminelle en date du 9 nov. 1999 (Crim., n° 98-87.432, *Bull. crim.* n° 256 ; D. 2000. 59 ; *RSC* 2000. 389, obs. Y. Mayaud ; *ibid.* 601, obs. B. Bouloc et du 14 déc. 1999 (Crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, *Bull. crim.* n° 306 ; *RDI* 2001. 68, obs. M. Segonds ; *RSC* 2000. 600, obs. B. Bouloc ; *ibid.* 851, obs. G. Giudicelli-Delage ; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc.

<sup>757</sup> Pour une étude de cette problématique particulière, voir A. Coeuret, « Responsabilité pénale des personnes morales et groupe de sociétés », *JCP S* n° 39, 24 sept. 2013, p. 17-20.

*engageant la responsabilité pénale de la seule personne morale, membre du groupement, qui est l'employeur de la victime* »<sup>758</sup>. De la même manière, en cas de groupement d'entreprises et de recours à une main-d'œuvre intérimaire, c'est la personne morale ayant la qualité d'utilisatrice, au sens des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire, qui doit être déclarée pénalement responsable<sup>759</sup>.

Le délégué agit alors pour le compte de la personne morale, employeur de la victime, et peut engager sa responsabilité pénale alors même qu'il est le salarié d'une autre société. Le délégataire de pouvoirs n'engage toutefois la responsabilité pénale de la société que si la faute reprochée à celle-ci est commise dans le cadre des pouvoirs délégués<sup>760</sup>. La responsabilité pénale d'une autre personne morale du groupement peut être retenue s'il est établi que les infractions avaient été commises pour son compte par un de ses organes et représentants. La décision est surprenante en ce qu'elle déjoue toute règle de prévisibilité pénale et fait primer la règle de sécurité imposée à l'employeur par la chambre sociale, sur les règles de droit pénal.

La délégation de pouvoirs a donc pour effet de transformer le « simple » salarié en représentant de l'entreprise. Cette transformation a une incidence sur la responsabilité pénale de la personne morale<sup>761</sup>. Ainsi, dans l'hypothèse où seule la personne morale est poursuivie, la délégation de pouvoirs permet de vérifier si l'auteur de la faute avait de ce fait « *la qualité d'organe ou (de) représentant de la société [...] au sens de l'article 121-2 du code pénal, ce qui entraîne la responsabilité pénale de la personne morale en application de l'article 222-21 du même code* »<sup>762</sup>. La responsabilité pénale de la personne morale ne peut en effet être engagée qu'en présence de l'existence effective d'une délégation de pouvoirs<sup>763</sup>. Par un arrêt du 11 avril 2012, la Cour de cassation a confirmé cette position en précisant que la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale implique la démonstration que les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société et qu'ils avaient été commis pour le compte de la société<sup>764</sup>.

---

<sup>758</sup> Crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, *Bull. crim.*, n° 169, *RSC.* 2009, p. 834, obs. Y. Mayaud, *RJS* 1/10 n° 105, *JCP E* 2010, n° 1193, note J.-H. Robert, *Rev. sociétés* 2010, p. 53, note H. Matsopoulou ; *AJ pénal* 2010, p. 33, obs. J. Lasserre-Capdeville ; *Semaine sociale Lamy*, n° 1428, p. 9, A. Coeuret ; *D.* 2010, p. 557, J.-C. Planque. Cette décision apporte un double enseignement. D'abord, dans un tel cas de figure, la responsabilité pénale de chaque personne morale constituant le groupement ne peut être engagée que pour les infractions commises contre son propre personnel, le délégataire de l'ensemble des entreprises étant considéré comme le représentant de chacune d'elles et non comme le seul représentant de la société avec laquelle il a conclu un contrat de travail. Ensuite, cet arrêt semble exclure du domaine de la responsabilité pénale des accidents au travail la possibilité d'une coaction de l'ensemble des personnes morales membres du groupe, alors que ce raisonnement est admis dans d'autres domaines.

<sup>759</sup> Crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115, *Bull. crim.*, n° 186, *Dr. Soc.* 2011, comm. 80, note R. Salomon ; F. Duquesne, Imputation de la faute du délégataire commun à la personne morale : vers la clarification ? *Dr. soc.* 2011, p. 361 ; A. Coeuret., Unité de délégation et pluralité d'entreprises – Qui est pénalement responsable de l'accident du travail ?, *RJS* 4/11, p. 251 ; A. Coeuret., La personne morale condamnée doit être l'employeur de la victime, *Semaine sociale Lamy supplément* 2010, n° 1459, p. 5. Dans ces conditions, la société employeur du salarié délégataire de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité, qui n'a été ni l'employeur de la main d'œuvre intérimaire mise à disposition, ni son utilisatrice au sens du Code du travail, ne peut voir sa responsabilité pénale engagée du chef d'homicide involontaire, car elle n'était en effet pas tenue d'assurer la sécurité au travail de la victime intérimaire.

<sup>760</sup> Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *Bull. crim.*, n° 24, *Dr. pén.* 2013, comm. 55, M. Véron.

<sup>761</sup> Crim., 25 mars 2014, n° 13-80.376, *Bull. crim.*, *JCP S* 2014, act., 142 ; Crim., 15 févr. 2011, n° 10-85.324, *Dr. pén.* 2011, n° 62, obs. M. Véron.

<sup>762</sup> Crim., 15 mai 2007, n° 05.87-260, *JCP. S.* 2007, n° 50, 1954, note J.-F. Cesaro.

<sup>763</sup> Crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212, *Bull. crim.*, n° 202.

<sup>764</sup> Crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, *Bull. crim.*, n° 94.

L'élargissement de la qualité de représentant aux délégataires et subdélégataires de pouvoirs fait craindre un abus dans la mise en jeu de la responsabilité pénale de la personne morale pour des infractions qui ne correspondent en rien à une délinquance qui lui est propre, à savoir une délinquance structurelle. Cette crainte est d'ailleurs avérée au regard du durcissement de la jurisprudence qui exige, en l'absence d'une délégation de pouvoirs aux intermédiaires, personnes physiques qui ont commis l'infraction, de rechercher au besoin, par un supplément d'information, en remontant dans la hiérarchie des décideurs jusqu'au sommet, afin de désigner ceux ou celles sur qui pèsent l'obligation méconnue<sup>765</sup>. Autrement dit, selon l'attendu de principe de la Chambre criminelle, après avoir constaté la matérialité des manquements, il revient au juge « *de rechercher, au besoin en ordonnant un supplément d'information, si lesdits manquements résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la société prévenue et s'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci* »<sup>766</sup>. Si cette recherche ne révèle aucune délégation de pouvoir, alors l'obligation est imputée au chef d'entreprise lui-même<sup>767</sup>, ce qui permet de tenir, de manière indirecte, la personne morale pour responsable de l'infraction commise par l'intermédiaire. Cette exigence, si elle marque le retour à une application littérale de l'article 121-2 du Code pénal abouti également à instaurer un mécanisme de responsabilité pour fait d'autrui. En effet, l'absence de délégation devrait conduire, comme cela était auparavant jugé en jurisprudence, à la relaxe de la personne morale dès lors que la personne physique à l'égard duquel l'infraction est matériellement consommée ne peut avoir la qualité d'organe ou de représentant. Le chef d'entreprise à qui est imputée une action répréhensible dont la matérialité est constituée par l'infraction commise par l'intermédiaire non détenteur de délégation de pouvoir, est en réalité responsable du fait d'autrui puisqu'il n'a pas personnellement commis ladite infraction. Cette logique qui procède d'une volonté affirmée de répression de la personne morale, aboutit à offrir pour un fait d'autrui, deux responsables : la personne morale et le chef d'entreprise. Dans une dimension reprise, une telle solution serait à applaudir dès lors qu'elle ouvre des possibilités de poursuites à l'égard tant de la personne morale, en présence d'une délégation de pouvoirs, que du chef d'entreprise, à défaut. Toutefois, les entreprises pourraient ainsi être tentées, pour préserver la personne morale, de ne pas prévoir de délégations de pouvoirs afin de rendre l'identification d'un organe ou représentant malaisée et donc de sacrifier le chef d'entreprise, personne physique. Dans tous les cas, le mécanisme de la responsabilité des personnes morales tel que prévu en droit français s'apparente à une responsabilité du fait d'autrui, dans lequel l'entreprise n'est pas traitée comme un agent pénal à part entière. L'identité d'imputation aux personnes morales et physiques, l'absence d'un mécanisme garant de l'imputation à l'entité collective de ses propres turpitudes sont donc à déplorer et peuvent contribuer à exclure le droit pénal de la sphère d'activité de l'entreprise multinationale, ce d'autant plus que des facteurs d'exclusion extrinsèques au droit pénal offrent un réel abri à cette entité.

## **SECTION 2 : LES FACTEURS D'EXCLUSION EXTRINSEQUES AU DROIT PENAL**

Le droit pénal reste souvent à la porte de l'entreprise multinationale en raison des facteurs qui lui sont étrangers et proviennent directement de l'activité économique, régie par le droit des sociétés. L'activité économique est actuellement dominée par de grands groupes de sociétés

---

<sup>765</sup> Crim., 27 sept. 2016, n° 15-85.248.

<sup>766</sup> *Ibid.*

<sup>767</sup> Y. MAYAUD, « plus de présomption ni d'implication dans la responsabilité pénale des personnes morales ! Illustration non intentionnelle du retour au relais des dirigeants », RSC 2016, p. 757 (Crim., 27 sept. 2016, n° 15-85.248, publié au Bulletin)

qui, par le biais de filiales ou de rachat d'entreprises existantes, ont des implantations sociétaires dans différents pays. Cependant, le droit positif et en particulier le droit français ne prévoit ni définition, ni réglementation de ces groupes. Comme il a été développé ci-dessus, l'entreprise multinationale déploie à l'étranger des unités de production au moyen d'investissement et des aménagements structurels effectifs. Il s'agit donc, au sens économique, d'une entreprise unique, caractérisée par une présence dans plusieurs pays et d'une unité d'action à l'échelle internationale. Autrement dit, d'un point de vue économique, la multinationalité implique d'une part, la présence dans plusieurs pays, et, d'autre part, la mise en commun des ressources ainsi que la mise en œuvre d'une stratégie coordonnée. Le qualificatif de multinational fait donc référence à la structure de l'entreprise, laquelle pose des problèmes au droit et notamment au droit pénal, en raison du cloisonnement entre ordres juridiques nationaux. La grande partie des problèmes posés par les entreprises multinationales découle non de leur stratégie supposée mais de leur structure propre, qui interdit au droit pénal national de la saisir (§ 1) ; cette échappatoire étant également facilitée par la volonté politique exprimée dans les États d'accueil de ces entités (§ 2).

## § 1 – L'organisation structurelle de l'entreprise multinationale

Rappelons qu'en matière d'installation des entreprises le principe est celui de la libre circulation des capitaux et la liberté d'investir. La complexité réside d'abord dans la stratégie d'installation à l'étranger de ces opérateurs économiques. En effet, lorsqu'elle décide de pénétrer un marché étranger, l'entreprise multinationale élabore une stratégie qu'elle veut la plus adaptée à la réalisation de ses objectifs, au regard de différents facteurs, notamment, l'organisation sociétaire, la fiscalité, le régime applicable en raison de la condition d'étranger et le droit du travail. Elle doit donc choisir « entre la structure et le marché »<sup>768</sup>. Le choix du marché suppose une externalisation des tâches qui sont alors confiées à des intermédiaires ou des sous-traitants. Dans cette hypothèse, l'instrument de réalisation de la conquête du marché étranger est le contrat. Le choix de la structure, quant à lui, conduit à l'établissement local de l'opérateur, qui assume directement les missions et tâches nécessaires à la réalisation de son activité, en s'appuyant sur un bureau de liaison, une succursale ou une filiale. Autrement dit, pour assurer sa présence commerciale sur un marché étranger, dans la logique structurelle, l'opérateur économique peut recourir à un établissement stable<sup>769</sup>, structure dépourvue de toute personnalité morale, ou à la constitution d'une société<sup>770</sup> ou d'un groupement. Seule cette dernière stratégie d'établissement intéresse la présente étude. En effet, caractéristique de l'économie mondialisée, le groupement permet, « *en mutualisant des ressources d'atteindre la*

---

<sup>768</sup> O. CACHARD, *Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 2011, p. 75.

<sup>769</sup> Défini au sens du droit fiscal et de l'article 5 de la convention modèle de l'OCDE comme « une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité. ». L'établissement stable est distinct de l'établissement secondaire au sens du droit de l'Union Européenne, dans lequel il désigne une nouvelle implantation dans un Etat membre d'un opérateur ayant déjà un établissement principal dans un autre Etat membre. Tel est le cas des agences, des succursales et des filiales, considérées par l'article 49 du TFUE comme étant des établissements secondaires.

<sup>770</sup> Il s'agit là de la forme la plus aboutie d'établissement sur un marché étranger, qui se traduit généralement par la constitution d'une société commerciale de droit local ou, dans le cadre de l'Union Européenne, une société européenne. Certains opérateurs ont recours à des montages plus sophistiqués, articulants alors sociétés commerciales et association. Tel est le cas du groupe Système U, grand réseau de distribution français dont les distributeurs doivent non seulement être des sociétés commerciales, mais également appartenir à une association loi 1901, qui leur fournit des prestations et les soumet à des règles disciplinaires. Voir sur la complexité de cette structuration en matière d'arbitrage un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 novembre 2005, pourvoi n° 03-14630, *Rév. Arb.* 2006, p. 709 s., note F.-X. TRAIN.

*taille critique pour prendre position sur un marché ou pour accomplir une tâche déterminée* »<sup>771</sup>. L'entreprise multinationale constitue donc la forme la plus connue des groupements<sup>772</sup>.

A l'heure actuelle, aucune réglementation nationale - excepté en Allemagne - ou internationale n'envisage l'entreprise multinationale de façon unitaire<sup>773</sup>, ce qui explique son impunité. L'organisation structurelle de l'entreprise multinationale constitue un facteur d'exclusion du droit pénal en ce qu'elle est planifiée autour du principe de l'autonomie des personnes juridiques qui la composent (A). L'exclusion se traduit également par la faculté de l'entreprise multinationale à évoluer structurellement, ce qui permet de cantonner le droit pénal (B).

## **A – Le principe de l'autonomie de la personnalité juridique dans le groupe**

L'entreprise multinationale se constitue de manières diverses et ses modes de constitution ne peuvent se combiner entre eux. En général, ces modes de constitution se traduisent par deux mécanismes : la constitution des filiales à l'étranger et les fusions. Le recours à l'un ou l'autre procédé dépend de la croissance interne ou externe de l'entreprise. Une croissance interne de l'entreprise conduira la société mère à constituer des filiales à l'étranger, tandis qu'une croissance externe la conduira à prendre le contrôle des sociétés étrangères ou à envisager les fusions. Une stratégie financière conduira quant à elle à constituer une holding contrôlant des sociétés dans divers secteurs d'activité.

L'entreprise peut également faire le choix de l'externalisation des tâches qu'elle confie à des intermédiaires ou des sous-traitants. Aussi quel que soit le mode de constitution adopté, en l'état actuel du droit pénal tant national qu'international l'impunité de la multinationale est garantie, au travers d'une part, du principe de l'autonomie des filiales à l'égard de la société-mère (1), et d'autre part, de la protection par les contrats avec les intermédiaires (2).

### 1. L'autonomie des filiales

En droit commercial, une filiale constitue « *une entreprise dont 50% du capital a été formé par des apports réalisés par une autre société, dite société mère, qui en assure généralement la direction, l'administration et le contrôle par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes, administrateurs ou gérants qu'elle a désignés* »<sup>774</sup>. Cette situation est différente de la simple

---

<sup>771</sup> O. CACHARD, *Droit du commerce international*, op.cit. p. 86.

<sup>772</sup> Il existe plusieurs types de groupements : le groupement durable que constitue l'entreprise multinationale, les groupements momentanés et les groupements européens d'intérêt économique – GEIE.

<sup>773</sup> L'entreprise multinationale est perçue comme un ensemble de personnes juridiques établies dans des États différents et soumises à des lois différentes. Les sociétés qui composent le groupe sont unies entre elles par des liens divers, notamment de capital. C'est en vertu de ces liens que l'une d'elles, la société mère, va tenir les autres sous sa dépendance, exercer un contrôle sur l'ensemble et faire prévaloir une unité de décision. Dans l'organisation du groupe, cette société mère encore appelée dominante est une société financière holding. Elle n'a pas de statut juridique propre, détient des participations dans d'autres sociétés, les contrôle et les dirige sur le plan économique. La société holding coordonne l'action des autres, mais n'exerce pas elle-même d'activité industrielle ou commerciale. L'ensemble est essentiellement économique, sans aucune existence juridique propre, dépourvue de personnalité morale et ne disposant pas de siège propre.

<sup>774</sup> Dictionnaire de droit privé de Serge Braudo.

participation<sup>775</sup>. La filiale est différente d'une simple agence ou succursale dans la mesure où ces dernières ne constituent pas d'entités juridiques distinctes, mais de simples services délocalisés d'une entreprise. La succursale se distingue, quant à elle, de l'agence, en ce qu'elle a une importance économique plus étendue et est dirigée par une ou plusieurs personnes ayant des pouvoirs généraux de gestion et qu'elle dispose d'une certaine autonomie financière.

Cela étant dit, la Cour de cassation a posé le principe de l'indépendance de la filiale dans un arrêt du 4 janvier 1982 en retenant que la société mère n'est pas tenue des dettes de sa filiale, dès lors que les deux sociétés ont des personnalités distinctes<sup>776</sup>. Ce principe est désormais établi<sup>777</sup> et parfaitement admis en doctrine. Le principe de l'indépendance de la filiale implique, en conséquence, une autonomie juridique d'une part (1.1) et une autonomie patrimoniale d'autre part (1.2)

### 1.1 L'autonomie juridique de la filiale

L'entreprise multinationale est souvent un ensemble d'entités ou de sociétés. Chaque société de l'ensemble est une personne juridique autonome, distincte tant des personnes physiques ou morales qui la dirigent, que de celles qui la composent. L'autonomie est donc constituée à l'égard des associés de la société, même détenteur de la majorité du capital. C'est chaque société du groupe qui dispose de la personnalité morale au regard de la législation applicable à sa constitution. Elle est donc seule titulaire de la capacité à jouir des droits et à être soumise à des obligations, notamment à celles qu'elle contracte. Aussi, sauf à démontrer une faute personnelle de son dirigeant, seule la société, auteur juridique de l'infraction peut faire l'objet de poursuites pénales, si les conditions de la mise en œuvre de sa responsabilité sont remplies.

L'autonomie de la personne morale s'applique également à l'égard des tiers. La société mère ne peut être tenue d'exécuter les obligations contractées par sa filiale et réciproquement. Mère et fille ne peuvent donc répondre des dettes l'une de l'autre. En raison de la dualité des personnes morales, les dettes demeurent propres à chacune. En droit civil, cette règle trouve un tempérament dans la notion de croyance légitime. En effet, les créanciers d'une société du groupe peuvent, même en l'absence de confusion de patrimoine ou de fictivité, demander le paiement de leur créance à une autre société du même groupe lorsqu'ils ont pu légitimement croire que les deux sociétés étaient unies par une communauté d'intérêts, en raison de l'apparence qu'elles avaient créée<sup>778</sup>. Toutefois, en droit pénal, en raison du principe de l'individualisation de la peine, l'autonomie de la filiale à l'égard de la société mère fait obstacle à ce que la condamnation pénale soit mise à la charge de cette dernière. De manière générale, le principe de l'indépendance implique que la défaillance et *a fortiori* le comportement répréhensible de l'une des sociétés du groupe n'a pas d'incidence sur les autres et, en l'occurrence, sur la société mère<sup>779</sup>.

---

<sup>775</sup> La participation concerne des apports en capital d'une société, supérieurs à 10% mais inférieurs à 50%. Une filiale peut être commune à deux ou plusieurs sociétés qui se partagent 50% de son capital.

<sup>776</sup> Com., 4 janv. 1982, *Rev. sociétés*, 1983.95, note J. J. Burst.

<sup>777</sup> Com., 13 juin 1995, nos 94-21.003 et 94-21.436, *Bull. civ.* IV, no 181, *BRDA* 1995, no 12, p. 4 ; Cass. 1re civ., 18 juill. 1995, no 93-18.796, *Bull. civ.* I, no 327, *BRDA* 1995, no 19, p. 3.

<sup>778</sup> Com., 18 oct. 1994, n° 93-11.807, *BRDA* 1994, n° 21, p. 6.

<sup>779</sup> Par exemple en matière de procédure collective, si l'une des sociétés du groupe est défaillante, en principe, le jugement de redressement prononcé à son égard est sans effet sur les autres. L'appartenance à un groupe ne suffit donc pas à étendre l'ouverture d'une procédure collective aux autres sociétés.



## 1.2 L'autonomie patrimoniale de la filiale

Chaque société du groupe dispose de son patrimoine propre, lequel constitue le gage général de ses seuls créanciers. Aussi, par exemple en cas de dommage à l'environnement, seul le patrimoine de la filiale, auteur de l'infraction, est concerné. En effet, l'indépendance qui existe entre la société mère et sa filiale produit ses conséquences, quelle que soit l'importance de la participation que la société-mère détient dans le capital de sa filiale et même si les deux sociétés ont des dirigeants communs<sup>780</sup>. Toutefois, les créanciers de la filiale auraient exceptionnellement un recours contre la société-mère, si la filiale était fictive ou si la société-mère avait laissé se créer une apparence susceptible de faire croire que la filiale n'était en réalité qu'une succursale<sup>781</sup>. Cette fictivité entraînerait la confusion des patrimoines des sociétés concernée et l'extension des conséquences de la responsabilité de la première sur la seconde, de sorte que cette dernière subirait la condamnation qui serait, dans pareille hypothèse, prononcée contre les deux. Dans cette hypothèse si l'action a été matériellement commise par la filiale, les deux seraient considérées comme une seule et même personne au regard de la responsabilité pénale.

En définitive, en dépit de la notion de groupe employée par le droit des sociétés pour désigner une société multinationale et ses filiales, ces dernières demeurent des entités séparées. En conséquence, chacune assume sa responsabilité propre à l'exclusion de celle des autres. Ce principe est d'ailleurs constant en jurisprudence et la Cour de cassation l'a rappelé dans un arrêt du 15 novembre 2011, en précisant qu'« *un groupe de sociétés ne peut, faute de personnalité morale, être titulaire de droits et d'obligations et se voir infliger une condamnation* »<sup>782</sup>. L'autonomie de la personnalité juridique des sociétés d'un même groupe constitue donc un « voile », un « écran », un « bouclier », entre la société-mère et ses filiales. Elle empêche d'engager la responsabilité de la première pour les actes des secondes. La protection de l'entreprise multinationale envisagée comme une unité est ainsi assurée contre le droit pénal. En outre, pour échapper au droit pénal l'entreprise multinationale s'organise également pour transférer la responsabilité qui devrait lui incomber aux intermédiaires avec lesquels elle traite, et ce, au moyen des contrats qu'elle signe<sup>783</sup>.

## 2. La protection par les contrats avec les intermédiaires

La problématique est identique et plus évidente dans les relations entre la société mère et les intermédiaires, qui ne sont pas sociétés du groupe, mais avec lesquelles il existe des relations d'affaires, notamment de sous-traitance et de fourniture. La difficulté ne se pose pas dans les relations de fourniture, dans lesquelles le fournisseur fabrique, transforme, importe ou vend des produits (ou services) à destination d'une entreprise cliente, selon des conditions générales d'achat et de vente fixées par les entreprises concernées. Les relations sont donc encadrées par un simple contrat de vente. En revanche, la difficulté apparaît dans les relations de sous-

---

<sup>780</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, Paris, Economica, 11<sup>e</sup> éd., 2001, n° 615 et 621.

<sup>781</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 20 janv. 1976, *Rev. sociétés*, 1976.671, note Gastaud ; Com., 28 nov. 1989, *Rev. sociétés*, 1990.240 ; Aix, 11 janv. 1985, *Rev. sociétés*, 1987. Somm. 98.

<sup>782</sup> Com., 15 nov. 2011, n° 10-21701.

<sup>783</sup> Même si cette pratique n'est pas spécifique à l'entreprise multinationale, les simples sociétés pouvant y recourir dès lors qu'elles accomplissent des actes de commerce à l'étranger. L'entreprise multinationale dispose en revanche de facteurs de facilitation dans ce cas.

traitance dans la mesure où il s'agit d'« *une forme d'externalisation des activités de l'entreprise qui s'accompagne de prestations servies en retour par le prestataire* »<sup>784</sup>. Pour mieux saisir la difficulté que pose l'entreprise multinationale au droit pénal à travers le contrat de sous-traitance, il importe d'en donner préalablement la définition, qui le distingue d'autres contrats comme le contrat de fourniture<sup>785</sup> et le prêt de main d'œuvre<sup>786</sup>. Autrement dit, la sous-traitance désigne le fait de confier à un tiers ce que l'on ne veut pas ou ne peut pas traiter soi-même. Elle suppose l'externalisation d'une prestation de services en relation avec l'activité économique de l'entreprise. Il s'agit d'une opération économique, qui devient spécifiquement juridique que parce qu'elle est réalisée par un contrat, par lequel une entreprise dite « donneuse d'ordre », confie à une autre entreprise appelée « sous-traitant », « une ou plusieurs opérations de conception, d'élaboration, de fabrication, de mise en œuvre ou de maintenance du produit ». En droit français, il existe deux formes de sous-traitance : la sous-traitance industrielle et la sous-traitance de marché. La première est non réglementée<sup>787</sup> et correspond à la définition donnée ci-dessus, tandis que la seconde est réglementée par la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975<sup>788</sup>. Sur le plan européen, la sous-traitance a été définie par exclusion du champ d'application de l'article 85-1 du Traité de la CEE. En effet, dans une communication de la Commission du 18 décembre 1978, il est précisé qu'échappent à l'article 85.1 du traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne - CEE -, « *des contrats, consécutifs ou non à une commande d'un tiers, en vertu desquels une entreprise, le « donneur d'ordre », charge, suivant ses directives, une autre entreprise, le « sous-traitant », de la fabrication de produits, de la prestation de service ou de l'exécution de travaux qui sont destinés à être fournis au donneur d'ordre ou exécutés pour son compte* »<sup>789</sup> »<sup>790</sup>.

La dépendance du sous-traitant à l'égard du donneur d'ordre paraît être un critère essentiel et résulte de l'intervention technique de ce dernier, dans la mesure où la prestation doit être effectuée suivant ses directives. La relation de dépendance, accrue dans les sous-traitances non réglementées, justifie certaines limitations à la liberté du sous-traitant. Il est laissé à l'entreprise sous-traitante le peu de liberté qui suffit à lui conserver une responsabilité à l'égard d'éventuelles infractions commises dans l'exécution de l'activité confiée, à laquelle l'entreprise donneuse d'ordre est, dans l'absolue, considérée comme étrangère. Or, les entreprises multinationales recourent, pour la plupart, aux sous-traitances non réglementées.

De manière générale, les contrats conclus avec les intermédiaires assurent une protection aux entreprises multinationales qui y ont recours puisqu'ils circonscrivent le cadre de leur responsabilité. Dans le cadre des sous-traitances non réglementées, le principe est celui de l'absence de responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre à l'égard de son sous-traitant, dont

<sup>784</sup> Bernard BOUBLI, « Contrat d'entreprise », *Répertoire de droit civil*, mars 2010, actualisé avril 2015.

<sup>785</sup> La sous-traitance se distingue du contrat de fourniture en ce que le sous-traitant réalise une commande conformément aux directives du donneur d'ordre alors que le second désigne une simple vente.

<sup>786</sup> Le prêt de main d'œuvre est caractérisé lorsque le travail s'effectue sous l'autorité du donneur d'ordre.

<sup>787</sup> Dans ces conditions, la sous-traitance peut prendre des formes juridiques variables – vente, louage de chose, entreprise, mandat, société – et porter sur des objets divers – main-d'œuvre, matériel, services avec ou sans rapport avec l'activité.

<sup>788</sup> Cette dernière forme de sous-traitance suppose la réunion de deux conditions cumulatives : les sous-contrats doivent être de même nature que le contrat principal d'une part et celui-ci étant lui-même, un contrat d'entreprise constitutif d'un marché privé ou public, d'autre part. Ces conditions sont posées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1975, selon laquelle la sous-traitance est l'opération par laquelle « *un entrepreneur confie par un sous-traité – contrat - et sous sa responsabilité à une autre personne appelée sous-traitant, tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître d'ouvrage* ».

<sup>789</sup> Cette définition vise aussi bien la sous-traitance de marché que la sous-traitance industrielle.

<sup>790</sup> Communication commission, 18 décembre 1978, point 1 cité par M. BOIZARD, « Sous-traitance », *Repertoire civil*, 2015.

le fondement est tiré du principe de l'effet relatif des contrats. En effet, le contrat, en tant que tel, ne produit aucun effet vis-à-vis des tiers et, plus précisément, nul ne peut devenir créancier ou débiteur en vertu d'un contrat auquel il n'a pas été partie. La société donneuse d'ordre est ainsi à l'abri d'éventuelles poursuites pour les faits de ses sous-traitants à l'égard des tiers. Certes il est admis en droit civil français que les tiers peuvent opposer aux cocontractants le contrat qu'ils ont signé, toutefois encore faut-il que le contenu du contrat ait encadré les modalités et condition d'exécution du contrat par le sous-traitant, pour les opposer à la société donneuse d'ordre en cas d'inobservation. Or, ce n'est que dans ces conditions que les tiers peuvent rechercher la responsabilité de la société mère. Sur ce point, vient effectivement à l'esprit la controverse éthique qui a ébranlé la multinationale NIKE relative aux conditions imposées par ses sous-traitants chinois à leurs employés<sup>791</sup>. Autrement dit, si les tiers peuvent invoquer les contrats passés en dehors d'eux et s'en servir contre les parties, encore faut-il, pour mettre en cause la responsabilité de l'entreprise multinationale, que le contrat ait prévu des clauses dans ce sens, dont l'inexécution par le sous-traitant leur ouvrirait le droit de s'en prévaloir. Cette difficulté de saisir la responsabilité de la société donneuse d'ordre est exacerbée pour le droit pénal, qui se perd dans le dédale des contrats, puisque le principe est celui de la responsabilité pénale personnelle. L'entreprise donneuse d'ordre ne peut être pénalement tenue des infractions commises par les sous-traitants en exécution de l'activité confiée.

Le contrat de sous-traitance constitue donc un écran, qui contribue à l'exclusion du droit pénal de ces relations et protège en conséquence, la société donneuse d'ordre, en raison de l'absence de toute responsabilité à l'égard des sociétés sous-traitantes<sup>792</sup>. En effet, aucune disposition ou stipulation ne lui imposant un devoir de surveillance, la société donneuse d'ordre n'a aucun droit de regard sur les conditions d'exécution du contrat par son sous-traitant, lesquelles ont pourtant un impact sur les droits humains et sur l'environnement. Les tiers traitant avec le sous-traitant ne peuvent donc réclamer des droits à l'égard de la société donneuse d'ordre dont l'action est circonscrite par le contrat de sous-traitance. Ils ne peuvent davantage se prévaloir à son égard d'un préjudice subi du fait des infractions commises par le sous-traitant, notamment la méconnaissance des règles de sécurité ou le travail des enfants.

L'absence de responsabilité de la société mère à l'égard de ses intermédiaires garantit à l'entreprise multinationale une protection réelle et constitue un obstacle non seulement à l'accès à la justice pour les victimes de dommages survenus dans le cadre de son activité mais également au rayonnement du droit pénal dans ces relations de sous-traitance et de fourniture. Par ailleurs, à supposer même qu'il puisse passer cet obstacle, le rayonnement du droit pénal au sein de l'entreprise multinationale est manifestement compromis par la faculté qu'a le groupe à s'adapter et évoluer structurellement.

## **B – La faculté d'évolution structurelle du groupe**

Le groupe de sociétés a des principes de fonctionnement qui tiennent compte de la situation économique, des critères sociaux, politiques et du risque pénal. Aussi, pendant les périodes de récession économique, le groupe adoptera un fonctionnement consistant en la concentration des activités rentables et l'élimination des risques de pertes. Les restructurations, au moyen des

---

<sup>791</sup> Cf N. GASMI, G. GROLLEAU, « Nike face à la controverse éthique relative à ses sous-traitants », *Rev. Française de gestion*, 2005/4, n° 157, p. 115-136.

<sup>792</sup> L'exclusion est sans conteste dans le contrat de fourniture dans la mesure où la responsabilité pèse fondamentalement sur le fournisseur, les relations étant celles d'une simple vente.

fusions internes au groupe et apports partiels d'actif sont alors pratiquées. En périodes d'embellie économique, en revanche, la tendance est à la diversification des activités, la conquête de nouveaux marchés et le renouvellement des stratégies financières. Ces périodes connaissent une valorisation des titres, qui facilite les fusions externes dans la mesure où il est plus aisé d'offrir ces titres en échange de ceux des sociétés absorbées. Ces opérations permettent l'évolution du groupe dans le sens de l'accroissement de son périmètre, et modifie sa structure. Différentes opérations<sup>793</sup> ont une incidence sur la structure du groupe, qui se trouve alors transformée. Il s'agit notamment des opérations de cessions de parts ou d'actifs, fusions, scissions et apports partiels d'actifs<sup>794</sup>. Sur le plan international, les problèmes rencontrés par les sociétés pour organiser des fusions, outre les raisons fiscales ou le degré d'indépendance voulu par les partenaires, les ont conduites à développer de nouvelles techniques dites de « rapprochement »<sup>795</sup> d'entreprises, notamment, la pratique des participations réciproques, du *dividend access*<sup>796</sup> - droit aux dividendes d'une autre société -, ou le stapling<sup>797</sup> - agrafage. Ces mécanismes permettent de contourner les problèmes posés à l'international, en procédant à des montages complexes s'apparentant aux fusions. La société européenne apporte également une solution à ce problème, tout au moins au niveau européen. Il ressort de ce bref rappel des possibilités offertes par le droit des sociétés aux entreprises pour se transformer que l'entreprise peut évoluer en procédant à des opérations de fusion ou scission (1) ou, en cas de difficulté, en disparaissant (2) ; évolutions dont l'incidence sur le droit pénal est telle que celui-ci paraît purement et simplement exclu de la sphère du groupe.

## 1. Les opérations de fusions et de scissions

Les opérations de fusion et de scission concernent la personnalité juridique des sociétés et constituent un moyen privilégié de restructuration dans la mesure où elles bénéficient d'un régime fiscal incitatif, permettant de faciliter les concentrations d'entreprises et la circulation des sociétés. Différentes figures de fonctionnement peuvent ainsi être envisagées. En effet, les opérations sur la personnalité morale peuvent aboutir à l'inclusion, au fractionnement et /ou à la multiplication de sociétés existantes, créant un véritable labyrinthe pour le droit pénal.

Rappelons s'agissant de la fusion qu'il existe une controverse sur la nature juridique de la fusion. Pour certains, - partisans de la thèse contractuelle - il s'agit d'un contrat entre deux sociétés permettant de modifier ensemble leur organisation<sup>798</sup>. Pour d'autres - partisans de la thèse fonctionnelle -, la fusion correspond à la réunion de deux entreprises, la scission à la division d'une entreprise en deux entreprises. Cette dernière thèse soumet la fusion aux

---

<sup>793</sup> Ces opérations se rattachent à la vie des groupes dont elles sont soit une évolution, soit un moyen de les créer, par apport (absorption, filialisation, création de holding) ou par division (scission, fusion) avec création de sociétés nouvelles.

<sup>794</sup> Les apports partiels d'actifs consistent en des cessions de contrôle. Elles sont les plus courantes et peuvent également se réaliser en dehors du groupe.

<sup>795</sup> P. Le CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris, LGDJ, Lextenso, Coll. Droit privé, 6<sup>e</sup> éd., 2015, p. 1003.

<sup>796</sup> Une personne détient des actions d'une société contrôlante et d'une société contrôlée, cette dernière verse un dividende majoré tandis que la première ne verse rien aux actionnaires concernés. A ce propos, cf : J. Le GALL et A. VIANDIER, « Le dividend access », *JCP* éd. E. 1991. I.103, cité par P. Le CANNU et B. DONDERO, *op.cit.*, p. 1003.

<sup>797</sup> Il s'agit de la technique dite de jumelage d'actions. A ce propos, cf. R. LAPLANCHE et M TURCK, « Le jumelage d'actions I. Le mécanisme de jumelage ou stapling », *JCP* éd. E. 1996.I.590 ; 2. « La compatibilité avec le droit français », *JCP* éd. E. I. 592, *ibid.*

<sup>798</sup> Cf : R. ROUTIER, *Les fusions de sociétés commerciales*, Paris, LGDJ, 1994.

conditions liées à l'existence et la protection de l'entreprise. Cependant, Messieurs Le CANNU et DONDERO considèrent que ces solutions « *ne font pas de distinction selon l'activité, la dimension ou l'utilité des entreprises en cause : les objets de la fusion sont des personnes morales, et non des entreprises* »<sup>799</sup>. Pour ces auteurs, la fusion est d'abord une opération qui concerne la personnalité juridique<sup>800</sup>, le capital et les parts ou actions, et ne se résume pas au seul contrat. La fusion combine donc contrat et fonctionnement institutionnel des sociétés en cause. Le droit communautaire, quant à lui, définit la notion de fusion au moyen de ses effets<sup>801</sup>. Il en ressort que la fusion suppose la dissolution sans liquidation de la société absorbée, la transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante ou à la société nouvelle, l'échange de parts et d'actions de la société absorbée contre des parts ou des actions de la société absorbante ou la société nouvelle. Autrement dit, la fusion suppose la disparition d'une personne morale, dont les membres deviennent les associés de la société absorbante ou de la société nouvelle<sup>802</sup>. La fusion consiste donc en la réunion d'au moins deux sociétés préexistantes, tandis que la scission est une fusion à l'envers et constitue la division d'une société présente en deux ou plusieurs<sup>803</sup>.

Cela étant rappelé, c'est à l'égard des effets des opérations envisagées que la problématique de l'exclusion du droit pénal de la sphère du groupe se pose. Il ressort des dispositions de l'article L 236-3 du code des sociétés, que les effets de la fusion revêtent trois caractéristiques : la dissolution de la société absorbée, la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante, s'il y a lieu, l'acquisition de la qualité d'associés de la société absorbante par les associés de la société absorbée. Seules les deux premières caractéristiques retiendront l'attention dans la présente étude en raison de leur incidence sur l'imputation des infractions, le sort des poursuites pénales et éventuellement de la condamnation pénale.

S'agissant d'abord de la dissolution de la société absorbée, il est à relever qu'une fois la fusion acquise, la société absorbée disparaît par immersion. Autrement dit, elle n'a plus d'existence juridique propre. Elle ne peut plus faire l'objet de poursuites pénales, ni agir en justice<sup>804</sup>. En revanche, si l'action en justice a commencée avant la date d'effet de la fusion, en demande ou défense, la société absorbante peut poursuivre l'instance. L'absorbée n'existe donc plus et son

---

<sup>799</sup> P. Le CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit. p. 1007.

<sup>800</sup> Excepté pour les entités que le législateur prive artificiellement d'une telle personnalité en l'occurrence les fonds communs de placement auxquelles elle est applicable.

<sup>801</sup> L'article 3 de la directive 2011/35/UE du Parlement Européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant les fusions des sociétés anonymes, laquelle a remplacé la troisième directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, définit la fusion de la manière suivante : « *au sens de la présente directive est considérée comme fusion par absorption l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux actionnaires de la ou des sociétés absorbées d'actions dans la société absorbante, et éventuellement une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur air comptable* ».

<sup>802</sup> En tout état de cause, l'échange de titre n'est pas un élément substantiel dans la mesure où dans le cas de la fusion-absorption d'une filiale à 100%, il n'est pas procédé à un échange de titres, art. L236-3 al. 2 C. soc.

<sup>803</sup> Il existe différents procédés de fusion : L'absorption, qui suppose la disparition d'une société dans une autre existante ; la création d'une société nouvelle, qui suppose l'absorption de deux ou plusieurs sociétés dans une autre créée pour l'opération, la scission qui suppose la division par une société par exemple en deux, de son patrimoine entre deux sociétés et celle-ci disparaît. La scission peut s'accompagner de l'absorption d'une ou plusieurs branches par une ou plusieurs sociétés préexistantes ; ou avec une création d'une société nouvelle et absorption de l'autre partie du patrimoine par une société préexistante ; la scission avec maintien de la société scindée, dans ce cas l'opération réalisée constitue un apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

<sup>804</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 sept. 2012, n° 11-22278 ; *BJS* 2013, p. 120, note O. STAES ; les actes de procédures faits par la société absorbée postérieurement à la fusion ne seraient pas régularisables.

patrimoine est dévolu à une autre société qui « continue sa personnalité »<sup>805</sup>, sans toutefois lui être assimilable. La dissolution de la société auteur de l'infraction par l'effet de la fusion absorption constitue donc un obstacle rédhibitoire aux poursuites pénales et constitue un élément d'exclusion du droit pénal d'une part et une garantie de l'impunité du groupe d'autre part.

S'agissant ensuite de la transmission universelle du patrimoine, en raison de la fusion, la société absorbante devient l'ayant-cause à titre universel de la société absorbée. Elle est ainsi tenue de toutes les obligations de cette dernière non réservées lors de la fusion. La société absorbante n'a pas qualité de tiers à l'égard des cocontractants de la société absorbée<sup>806</sup>. L'ensemble du patrimoine de la société absorbée est transmis, avec néanmoins quelques modalités propres à certains droits ou dettes<sup>807</sup>. Il en va ainsi de la transmission du passif, matière qui intéresse la présente étude. Le principe est qu'en cas de fusion, la totalité du passif de l'absorbée est transmis à l'absorbante. Il n'y a donc pas une sélection du passif transmis. Le passif délictuel devrait également être transmis<sup>808</sup>. Pour autant, tel n'est pas le cas de la responsabilité pénale. En effet, constitutive d'une charge en droit des sociétés, la responsabilité pénale de l'absorbée n'est pas transférée à l'absorbante elle s'éteint avec la dissolution de l'absorbée en raison du principe de la personnalité des peines<sup>809</sup>. Le principe a d'ailleurs été réaffirmé par la chambre criminelle dans un arrêt du 25 octobre 2016<sup>810</sup>, dans lequel la haute juridiction a écarté l'interprétation de la jurisprudence communautaire en matière de fusion des sociétés anonymes. En l'espèce, un juge d'instruction saisi par plainte avec constitution de partie civile contre une société absorbante pour des faits délictueux imputés à la société absorbée, avait reçu cette constitution nonobstant la contestation de la recevabilité formée par la mise en cause, sur le fondement de l'article 87 du Code de procédure pénale. En l'absence de réponse du magistrat instructeur, la société mise en cause a formé une requête devant la chambre d'instruction aux fins d'ordonnance de non-lieu, au motif que l'action publique serait éteinte en raison de la fusion-absorption de la société à qui les faits poursuivis avaient été imputés. La chambre d'instruction a rejeté la requête en faisant application d'une décision rendue le 5 mars 2015, par la Cour de justice de l'Union Européenne selon laquelle la fusion-absorption a pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la société absorbée à la société absorbante<sup>811</sup>. La Chambre d'instruction a donc, à la lumière de cette jurisprudence communautaire conforme à la Directive relative aux fusions des sociétés anonymes, considéré que la fusion-absorption avait également eu pour effet de transmettre la responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante, dès lors qu'il y avait une confusion de

---

<sup>805</sup> V.M.-L. COQUELET, *La transmission universelle de patrimoine*, thèse Paris X, dir. M Jeantin, 1994.

<sup>806</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 mars 1981, *Bull. civ.* I, n° 79, p. 65.

<sup>807</sup> Cf, P. Le CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op cit.*, p.1021 et s.

<sup>808</sup> Cass. soc., 29 avr. 1980, *BJS* 1980, p. 613, § 310.

<sup>809</sup> Crim, 20 jun 2000, *Bull. crim.*, n° 237; 14 oct. 2003, *Bull. Crim.*, n° 189, *Rev. des soc.* 2004, p. 161, note B. Bouloc.

<sup>810</sup> Crim. 25 octobre 2016, n° 16-80.366 ; *Rev. Sociétés* 2017. 234, note H. Matsopoulou ; *D.* 2016. 2606, note R. Dalmau, et 2017. 245, chron. G. Guého ; *AJ pénal* 2017. 36, obs. J. Lasserre Capdeville ; *RSC* 2017. 297, obs. H. Matsopoulou ; *RTD civ.* 2017. 399, obs. H. Barbier ; *RTD eur.* 2017. 336-17, obs. B. Thellier de Poncheville ; *Rec. Dalloz* 2017. 2501, note G. Roujou de Boubée.

<sup>811</sup> CJUE 5 mars 2015, aff. C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA/ Autoridade para as Condições de Trabalho - Centro Local do Lis (ACT)*, *D.* 2015. 735, citée par H. Matsopoulou, « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée », *RSC* 2017, p.297; voir également, *D.* 2015. 1506, obs. C. Mascala ; *Dr. pénal* 2015, comm. n° 74, obs. G. Notté ; *RTD civ.* 2015. 388, obs. H. Barbier ; *JCP E* 2015, n° 1234, note F. Barrière ; *Bull. Joly* 2015. 200, note A. Couret ; *Dr. sociétés* 2015, n° 89, obs. M. Roussille ; *RLDA*, mai 2015, p. 10, note A. Reygrobelle ; *Rev. sociétés* 2015. 677, note B. Lecourt; v. aussi : H. Le Nabasque, Personnalité des délits et des peines et fusions, *Bull. Joly* 2015. 393; C. Soulard, « Transfert de la responsabilité pénale d'une société absorbée par voie de fusion », *RJDA* 7/15, p. 491.

personnalité juridique et de patrimoine des deux sociétés. Cet arrêt est cassé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui affirme la force absolue et la valeur du principe de la responsabilité pénale personnelle, posé à l'article 121-1 du Code pénal. La position adoptée par la jurisprudence communautaire n'a pas été transposée à la matière pénale en France. Cet arrêt écarte donc l'interprétation de la jurisprudence communautaire en matière de fusion des sociétés et consacre l'exclusion du droit pénal en cas d'opération de fusion-absorption entre la société absorbée à qui des infractions sont imputées et la société absorbante, dès lors que la première n'a plus d'existence juridique.

En effet, le principe est qu'à l'instar du décès du délinquant, la fusion par absorption d'une société qui disparaît au profit de l'autre qui reçoit le patrimoine de la première, éteint l'action publique, pour les infractions imputées à la société absorbée, si celles-ci n'ont pas été poursuivies avant l'opération de fusion. Le droit pénal ne peut donc trouver à s'appliquer dans pareille hypothèse. En effet, la fusion-absorption faisant perdre son existence juridique à la société absorbée, l'action publique est éteinte à son égard, conformément aux prescriptions de l'article 6 du code de procédure pénale. La personnalité morale cesse pour la société absorbée et, sur le terrain du droit des personnes morales, on considère qu'il y a dissolution sans liquidation. Par conséquent, la société absorbée ne pourra pas être poursuivie et condamnée pour une infraction commise avant la fusion<sup>812</sup>. La question demeure quant au sort d'une dette créée par une condamnation de l'absorbée à une peine d'amende. L'article 133-1 du code pénal prévoit le recouvrement de l'amende et des frais de justice après la dissolution de la personne morale jusqu'à la clôture des opérations de liquidation. Cette possibilité de recouvrement postérieure ne semble viser que l'hypothèse d'une dissolution de la personne morale suivie d'une liquidation. Or, si la fusion entraîne bien la dissolution de la personne morale, une telle dissolution, comme il a été vu ci-dessus, n'est pas suivie d'une liquidation de la société absorbée. Dans ces conditions, la condamnation à l'amende pénale n'est pas transmise à la société absorbante. Pourtant, la transmission universelle du patrimoine devrait conduire au transfert de cette dette à l'absorbante. Toutefois, une telle solution suppose que la fusion soit intervenue après la condamnation de la société absorbée et que l'amende figure effectivement comme dette au passif de cette société. En revanche, si l'instance est simplement en cours au moment de la fusion, celle-ci devrait logiquement s'éteindre en raison de la disparition de la personne morale poursuivie. La fusion entraîne donc le décès de la personne morale et empêche le maintien des poursuites et l'exécution de la peine à l'encontre de la société absorbée, auteur d'une infraction, sauf à démontrer une fraude, la fusion ayant alors été réalisée dans le seul but de faire disparaître la coupable. Une exception est donnée sur les intérêts civils. A ce propos, en droit de la concurrence, une amende civile a été infligée à la société absorbante pour des pratiques restrictives de concurrence commises par la société absorbée<sup>813</sup>.

S'agissant des scissions, comme il a été précédemment indiqué, ce sont des fusions à l'envers. Aussi, elles produisent pour une part essentielle, les effets comparables à ceux de la fusion. Les associés de la société scindée reçoivent des titres des sociétés nouvelles, le patrimoine de la société scindée est transmis aux sociétés nouvelles. Les difficultés résident néanmoins dans le fait que ce patrimoine, au lieu d'être transmis à une seule société absorbante, est divisé. Ce qui exclut toute possibilité de transmission de la responsabilité pénale à ces sociétés, ni même d'exécution de la peine à leur encontre. Le raisonnement applicable aux fusions est transposable aux opérations de scissions<sup>814</sup>. Aussi, le principe de la personnalité des peines fait obstacle à ce que la société absorbante ou issue de la scission soit déclarée coupable des infractions commises

---

<sup>812</sup> Crim., 18 févr. 2014, n° 12-85.807 ; v. aussi : Crim., 9 sept. 2009, n° 08-87.312.

<sup>813</sup> Com., 21 janv. 2014, n° 12-29166, *Bull.* IV, n° 11 ; *BJS* 201, p. 180, note A. Couret.

<sup>814</sup> Crim., 3 nov. 2011, n° 10-87.945.

par la société absorbée ou scindée à laquelle l'opération d'absorption fait perdre toute existence juridique. L'examen des effets de la fusion et de la scission, opérations permettant une transformation structurelle du groupe et technique de fonctionnement de l'entreprise multinationale, met en exergue la difficulté, voir l'impossibilité du droit pénal à pénétrer la réalité du groupe multinational. Le sort du droit pénal peut, dans l'hypothèse où les effets de ces opérations n'auraient pas été suffisants pour l'exclure, être scellé par la couverture de l'entreprise en difficulté.

## 2. La couverture de l'entreprise en difficulté

Le principe d'autonomie des personnes morales limite aux seules entités victimes de difficultés économiques, l'ouverture d'une procédure collective. Lorsqu'une filiale est en cessation des paiements, aucune solution de procédure collective n'est envisageable à l'échelle du groupe.

Lorsque la procédure collective se termine par la liquidation et la dissolution de la société concernée, celle-ci fait obstacle aux poursuites pénales dans la mesure où il est impossible de poursuivre une personne morale dissoute. Dans cette hypothèse, à la différence de la fusion, aucun transfert de patrimoine vers une autre société n'est possible, de sorte que la dissolution de la société suppose celle de son passif. Si la société, auteur des faits délictueux a disparu avant que ceux-ci ne soient poursuivis et définitivement jugé, le droit pénal ne peut trouver à s'appliquer. En effet, la dissolution met immédiatement fin aux poursuites<sup>815</sup>. En outre, si cette société a fait l'objet d'une condamnation pénale, la peine ne peut être exécutée. Dans l'hypothèse où les poursuites étaient en cours, celles-ci sont éteintes. L'incident le plus retentissant est l'intervention de la dissolution avant la mise en œuvre de l'action publique. En effet, dans ces conditions, la dissolution empêche au droit pénal de se saisir de la situation infractionnelle. C'est donc ainsi que l'entreprise demeure impunie, puisque la société à laquelle sont imputés les faits infractionnels étant dissoute, que celle-ci ait fait l'objet de poursuites ou non, ces faits demeurent impunis en raison de l'intervention de la procédure collective qui a conduit à la disparition de la seule personne pénalement responsable.

Pourtant, si la personnalité morale est dissoute, cela n'empêche pas la société de renaître sous une autre forme, avec les mêmes éléments que la précédente. Elle apparaît donc comme une nouvelle société à laquelle ne peut être imputée les faits commis par l'ancienne, en raison du principe de la responsabilité personnelle. Le droit de l'entreprise en difficulté peut, dans ces conditions, constituer un refuge pour les entrepreneurs peu scrupuleux et empêcher le droit pénal de se déployer dans le groupe. La possibilité de disparaître et d'apparaître sous une autre forme constitue donc un facteur d'exclusion du droit pénal, qui garantit l'impunité de l'entreprise multinationale dans la mesure où elle peut faire disparaître une filiale, auteur de faits infractionnels graves, au moyen d'une procédure de liquidation conduisant à la dissolution de ladite filiale, puis la faire renaître sous une autre apparence, sans que le groupe en soit inquiété, quand bien même les faits auraient commis dans l'intérêt de ce dernier.

En définitive, le constat est que l'exclusion du droit pénal par les opérations de fusions et scission et la liquidation est rendue possible en droit français par le fait que la loi pénale s'adresse aux personnes morales et non aux entreprises, ce qui donne une force et une valeur insusceptible de dérogation au principe de la responsabilité personnelle. La solution est évidemment différente en droit de la concurrence où le corpus légal s'adresse à l'entreprise<sup>816</sup>.

---

<sup>815</sup> H. MATSOPOULOU, « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée », *RSC* 2017, p.297.

<sup>816</sup> L. 410-1 et suivants du code de commerce visent les entreprises en tant qu'entités économiques.



En effet, comme le souligne Madame la Professeure Haritini MATSOPOULOU, en droit de la concurrence, « *il est décidé que dans l'hypothèse de la disparition de la personne ayant procédé aux pratiques prohibées, la sanction pécuniaire peut être prononcée contre l'entreprise ayant repris une branche d'activité et les personnels, bien qu'elle n'ait pas personnellement accompli l'action répréhensible* »<sup>817</sup>. Ainsi les entreprises peuvent faire l'objet de sanctions, en dépit du fait qu'entre le moment de la commission des pratiques anticoncurrentielles et celui où elles doivent en répondre, la personne morale a disparu. La seule subsistance des éléments matériels et humains qui ont concouru à la réalisation de l'infraction suffit à justifier les poursuites et la condamnation de la société ayant reçu transmission desdits éléments. Cette solution est au demeurant, fondée sur le droit européen<sup>818</sup>. Elle a, par ailleurs, été confirmée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation statuant en matière d'amendes civiles en droit de la concurrence<sup>819</sup>. Faudrait-il, dans ces conditions, réformer l'article 121-2 du code pénal afin que soit pris en compte le véritable responsable des faits infractionnels commis dans un groupe, entité dépourvue de personnalité morale ? En tout cas, certains auteurs<sup>820</sup> appellent cette réforme de leurs vœux. Toutefois, pour l'heure le droit pénal demeure le parent pauvre du droit à destination des groupes internationaux et notamment de l'entreprise multinationale, ce d'autant plus que son acuité, à ce niveau, est largement tributaire de la volonté politique de l'État qui accueille ladite entité.

## § 2 – Les facteurs inhérents à la volonté politique de l'État d'accueil

Il convient de rappeler que le déploiement des entreprises à l'étranger a été présenté comme une réponse aux pratiques protectionnistes des États. La stratégie a consisté à créer des filiales dans des pays étrangers afin de contourner leurs politiques douanières restrictives. Autrement dit, le phénomène de multinationalisation de l'entreprise a été le moyen pour celle-ci de s'échapper ou tout au moins, d'éviter les risques liés aux États, espace national de production unique et de dépendance tant économique que juridique, sociale et politique. Aussi, en raison de la flexibilité des règles qu'elles ont réussi à imposer, au fil des années, les multinationales ont acquis un pouvoir privé caractérisé par la création de leur propre espace normatif, et l'instauration d'un système de gouvernance privé régi par la loi du marché. Cette loi du marché - *lex mercatoria* - est destinée à organiser et réguler les échanges commerciaux transfrontaliers, en s'affranchissant purement des limites territoriales. Ce système exclut toute intervention des États considérés comme des freins, des coûts supplémentaires. Les entreprises multinationales n'ont recours à l'intervention étatique qu'en cas de nécessité. Menacés dans leur hégémonie par l'apparition de ces nouvelles entités dans le paysage international, les États sont d'abord rentrés dans un conflit ouvert en procédant à des nationalisations des entreprises, demeurées vaines, puis ils ont en définitive décidé de tenir compte de ces puissants opérateurs économiques. Les États coopèrent désormais avec les entreprises multinationales. Dans ce rapport de coopération, les États et notamment ceux des pays en voie de développement, pays du SUD, sacrifient la législation pénale, dont la faiblesse est criarde, à l'autel de l'investissement direct étranger, considéré comme un levier privilégié de l'essor économique (A). En outre, ils déroulent les

---

<sup>817</sup>H. MATSOPOULOU, « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée », *op.cit.* p.297.

<sup>818</sup> TPICE 17 déc. 1991, aff. T-6/89, *Enichem Anic*, RTD com. 1992. 735, obs. C. Bolze, cité par H. Matsopoulou, « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour les faits commis par la société absorbée », *op cit.* p. 304.

<sup>819</sup> Com. 21 janv. 2014, n° 12-29.166, *Bull. civ. IV*, n° 11.

<sup>820</sup> H. MATSOPOULOU, « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour les faits commis par la société absorbée », *op cit.* p. 302.

avantages pour en attirer le maximum, attitude qui favorise le « forum shopping », auquel se livrent les multinationales (B).

### **A – La faiblesse des législations pénales des pays du sud**

Le drame survenu le 24 avril 2013 à Dacca, capitale du Bangladesh, est la parfaite illustration du sacrifice du droit pénal. En effet, le 24 avril 2013, un immeuble de huit étages dénommé « Rana plaza » situé à Savar, faubourg ouest de Dacca et appartenant pour partie à un Bangladais, Sohel Ran, dirigeant local de la ligue Awami, et l'autre à un industriel espagnol David Mayor, s'était effondré peu après l'heure de début de travail, provoquant la mort de 1.135 personnes, dont la majorité était des femmes. Ont également péri dans ce drame des enfants accueillis en crèche instituée au sein de l'immeuble. Le « Rana Plaza » abritait les ateliers de confection travaillant pour diverses marques internationales de vêtements<sup>821</sup> et employant environ 5000 personnes, des commerces et une banque. Selon les médias bangladais, l'effondrement a été dû à des consignes d'évacuation données la veille du drame, après l'apparition des fissures, et non suivies d'effet. En effet, selon le responsable de la sécurité civile et de lutte contre les incendies du Bangladesh, les quatre étages supérieurs de l'immeuble avaient été construits sans permis de construire. Par ailleurs, la veille de la catastrophe, des inspecteurs avaient découvert des fissures et requis l'évacuation de l'immeuble et sa fermeture. Cette consigne a été observée par les commerces et la banque, occupant les niveaux inférieurs, les responsables des ateliers de confection quant à eux, n'ont pas estimé nécessaire le respect d'une telle consigne. Considérant que la sécurité de l'immeuble était sûre, ils ont exigé de leurs salariés qu'ils se présentent au travail le lendemain. Seuls l'un des propriétaires de l'immeuble, le Bangladais Sohel Rana et trois dirigeants des cinq ateliers de confection ont été poursuivis en justice pour homicide par négligence.

Au Bangladesh, les ouvriers font régulièrement grève afin d'améliorer leurs conditions de travail et réclament l'intervention d'une loi sur la sécurité. Cette démarche demeure vaine dans la mesure où de nombreux députés sont propriétaires d'usines et préfèrent maintenir un environnement favorable aux investissements étrangers, au lieu de consentir à une législation qui augmenterait les coûts de production ou la ralentirait, laquelle est au contraire sous pression en raison des délais imposés par les marques internationales<sup>822</sup>. Ce drame est assez illustratif de la pression économique qu'exerce l'investissement étranger sur la volonté politique dans l'État d'accueil, laquelle est de bâillonner le droit en général et le droit pénal en particulier, voire de l'exclure de la sphère des affaires. Le Bangladesh n'est pas le seul pays qui rencontre une telle pression. Bon nombre des pays d'Afrique Francophone, à l'instar du Cameroun, limitent l'influence du droit pénal dans la sphère des affaires en érigeant la barrière de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales (1), laquelle constitue une niche pour l'entreprise multinationale, renforcée par le facteur social qu'est la corruption (2).

---

<sup>821</sup> Cf Lina SANKARI, « Bangladesh : la griffé des marques sur les usines de la mort », *L'Humanité*, 30 avril 2013. Les entreprises présentes dans le Rana Plaza étaient au nombre de cinq : New Wave Style, Ether Tex, Canton Tech Apparel, Phantom Apparels et New Wave Bottoms. Celles-ci produisaient des vêtements pour les marques, dont, Mango, Benetton, The Children's Place, Cato Corp, Joe Fresh, possédées par la société canadienne Loblaws et vendues dans les magasins J.C. Penney, les marques Cerdarwood et Denim Co. de la compagnie britannique Primark, la marque Papaya Denim de la société britannique Matalan, Free Style Baby vendue dans la chaîne El Corte Inglés et la marque espagnole Velilla.. Des étiquettes de vêtements Carrefour (marque Tex), Auchan (marque In Extenso) et Camaieu ont été retrouvées dans les décombres du Rana Plaza.

<sup>822</sup> Lina SAKARI, « Bangladesh : la griffé des marques sur les usines de la mort » *op.cit.*

## 1. La barrière de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales

La plupart des pays d'Afrique Francophone, à l'instar du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, ont admis le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Nous nous attarderons particulièrement sur la situation du Cameroun.

Le code pénal appliqué au Cameroun est celui du 12 juin 1967, promulgué au lendemain des indépendances. Horsmis la modification de certains articles, aucune réforme du Code pénal n'est intervenue depuis lors. En ce qui concerne la responsabilité pénale, elle est prévue au titre III. Le principe est posé à l'article 74 en ces termes : « (1) *Est pénalement responsable celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction.* (2) *Est pénalement responsable celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction.* (3) *Sauf lorsque la loi en dispose autrement, la conséquence même voulue d'une omission n'entraîne pas de responsabilité pénale.* (4) *Sauf lorsque la loi en dispose autrement, il ne peut exister de responsabilité pénale que si les conditions de l'alinéa 2 sont remplies. Toutefois, en matière contraventionnelle, la responsabilité pénale existe, alors même que l'acte ou l'omission ne sont pas intentionnels ou que la conséquence n'en a pas été voulue* ». En visant la nécessité d'une volonté de commettre l'infraction et d'une intention frauduleuse comme conditions préalables à l'existence de la responsabilité pénale, le législateur Camerounais a expressément entendu exclure les personnes morales du champ de la responsabilité pénale et n'admettre que la responsabilité pénale des personnes physiques. Cette assertion est d'autant plus avérée qu'est également exclue la responsabilité pénale en raison d'une omission, et *a fortiori* d'une imprudence ou négligence, faits infractionnels généralement imputés aux personnes morales. Aussi, au regard du code pénal camerounais, seuls les dirigeants personnes physiques d'une société peuvent voire leur responsabilité pénale engagée à condition de démontrer l'intention coupable.

Toutefois, l'alinéa 4 de l'article 74 précité prévoit néanmoins la possibilité d'une disposition contraire par la loi. Il laisse ainsi la possibilité au législateur camerounais d'aménager la responsabilité pénale autrement et notamment de l'appliquer aux personnes morales. Cette faculté est corroborée par la nomenclature de la sanction, prévue aux articles 18 à 20 dudit code<sup>823</sup>. Au regard de cette nomenclature, la possibilité d'une responsabilité pénale des personnes morales semble envisageable, puisqu'il existe une peine d'amende à titre principal et une peine accessoire de fermeture d'établissement. Fort de cette faculté, le législateur camerounais a admis la responsabilité pénale des personnes morales, à petites doses, au travers de plusieurs lois spéciales, en l'occurrence les lois n° 89/27 du 29 décembre 1989 portant sur les déchets toxiques et dangereux<sup>824</sup>, n° 94/01 du 10 janvier 1994 portant régime des forêts, de

---

<sup>823</sup> L'article 18 prévoit les peines principales que sont la peine de mort, l'emprisonnement et l'amende, l'article 19, les peines accessoires, en l'occurrence la déchéance, la publication du jugement, la fermeture d'établissement et la confiscation, et l'article 20, les mesures de sûreté, à savoir l'interdiction d'exercice de la profession, la relégation, les mesures de surveillance et d'assistance post-pénales, l'internement dans une maison de santé et la confiscation.

<sup>824</sup> Art. 4 alinéa 3 « *lorsque l'infraction est commise par une personne morale (...) la personne morale en cause est tenue solidairement avec le ou les condamnés au paiement de l'amende (...)* »

la faune et de la pêche<sup>825</sup>, n° 99/015 du 22 décembre 1999 portant création et organisation d'un marché financier<sup>826</sup>, n° 05/015 du 29 décembre 2005 relative à la lutte contre la traite et le trafic des enfants<sup>827</sup>, la loi n° 2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et à la cybercriminalité au Cameroun. Cette énumération n'est pas exhaustive.

Sur le plan sous-régional, le Règlement communautaire de la CEMAC<sup>828</sup> n° 01/031 du 4 avril 2003 portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme en Afrique centrale prévoit en son article 46 que « *les personnes morales autres que l'État, pour le compte ou au bénéfice desquelles le blanchiment des capitaux a été commis par l'un de leurs organes ou représentants, sont punis d'amende...* ».

Il existe donc un florilège de lois spéciales qui prévoit la responsabilité pénale des personnes morales dans des cas bien spécifiques. D'un point de vue pratique, cette dispersion rend illisible et invisible ladite responsabilité et renforce l'impunité des personnes morales, au lieu de la combattre<sup>829</sup>. En effet, le juge pénal camerounais éprouve des difficultés à appliquer les instruments pénaux non codifiés, ce qui le conduit à être très inventif. A ce propos, l'examen de la jurisprudence camerounaise révèle que la personne morale n'est pas inconnue du champ pénal puisque les juges admettent quasi systématiquement une responsabilité civile des personnes morales pour les infractions commises par leurs organes et les condamnent à supporter civilement les amendes prononcées à leur rencontre<sup>830</sup>. Cette pratique purement prétorienne n'est fondée sur aucun texte et se distingue de la responsabilité civile des commettants pour le fait de leurs préposés, prévue par l'article 1384 du Code civil applicable au Cameroun. Il s'agit d'une sorte de responsabilité civile des groupements pour faute pénale d'autrui, autrement dit, la responsabilité civile de la personne morale pour l'amende infligée à autrui. Ce qui en droit ne correspond à rien. En réalité, les juges camerounais font une sorte de répartition de la responsabilité : la déclaration de culpabilité faite à l'égard de la personne physique, organe de la personne morale, qui est condamnée à l'emprisonnement, tandis que la sanction pécuniaire d'amende est prononcée à l'égard de la personne morale, comme une sanction civile et non pénale, puisqu'elle n'a pas été préalablement reconnue et déclarée coupable. Suivant cette logique, à l'égard de la personne morale, l'amende perd son caractère pénal, pour ne plus être qu'une sanction civile. Cela implique-t-il que comme en responsabilité civile, la personne morale peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant les causes d'exonération admises dans pareille matière, notamment la force majeure, le fait de la victime

---

<sup>825</sup> Art 150 al. 1 « *Est pénalement responsable et passible des peines prévues à cet effet toute personne physique ou morale qui contrevient aux dispositions de la présente loi et des textes réglementaires pris pour son application* ».

<sup>826</sup> Art. 35 (1) « *Est punie d'une amende de 500.000 à 5.000.000 francs CFA, toute personne physique ou morale (...)* ».

<sup>827</sup> Art. 7 « *nonobstant la responsabilité pénale de leurs dirigeants, les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables et condamnés aux amendes ci-dessus prévues lorsque les infractions ont été commises par lesdits dirigeants, agissant dans l'exercice de leurs fonctions* ».

<sup>828</sup> Communauté économique et monétaire de l'Afrique Centrale, dont le Cameroun est membre.

<sup>829</sup> Cf. G. NTONO TSIMI, «Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général ? », in *Police et Justice pénale*, APC n°33, Paris éd. A. Pedone, 2011, p 228. Certains magistrats camerounais considèrent que la responsabilité pénale des personnes morales bien qu'affirmée en droit camerounais au moyen de différentes lois spéciales demeurent inapplicable en raison de sa non institution dans le code pénal.

<sup>830</sup> TPI/CA de Yaoundé, 28 nov. 2007, jugement n°2265/COR la société AES SONEL a été déclarée civilement responsable des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre de son agent, lui-même déclaré coupable des faits déclaration mensongères, abus de fonction, complicité de déclaration mensongères, inédit ; TPI d'Edéa, 20 juin 2006, jugement n° 931/COR, une personne morale a été déclarée civilement responsable des condamnations pécuniaires prononcées contre ses agents reconnus coupables pour des faits de corruption, d'abus de fonction et refus de service, inédit.

etc... ? Selon Monsieur NTONO TSIMI<sup>831</sup>, les effets d'une telle responsabilité civile pour faute pénale d'autrui seraient similaires aux conséquences d'une condamnation pénale. L'auteur considère que dès lors que c'est la personne morale qui supporte en définitive la sanction pécuniaire prononcée contre ses organes ou représentants, il n'existe aucune différence entre ce mécanisme et celui de la responsabilité pénale des personnes morales<sup>832</sup>. Or, en réalité aucune peine n'est infligée à la personne morale. Par ailleurs, une telle pratique se heurte au principe de la personnalité de la responsabilité pénale, qui suppose qu'une condamnation pénale soit prononcée à l'encontre de l'auteur de l'infraction, d'une part. Elle ne correspond pas d'avantage au principe de responsabilité civile du fait d'autrui, qui se traduit par le versement des dommages et intérêts à la victime, en réparation du préjudice qu'elle a subi, d'autre part. Cette sanction ne peut, en outre, être considérée comme une amende civile, laquelle suppose un abus de droit ou de procédure.

Les incursions de la personne morale dans le champ pénal camerounais tentées par la jurisprudence n'est donc pas exempt de critique. En effet, en l'absence d'un texte clair consacrant le principe d'une responsabilité pénale générale, la pratique des juges est floue et complexe. Aussi, à titre illustratif, dans une décision du 10 février 2009 concernant une affaire d'accident de la circulation, le Tribunal de première instance de Yaoundé a non seulement condamné la personne morale solidairement avec son représentant légal, mais a aussi prononcé à l'encontre de celle-ci une contrainte par corps à exécuter sur la personne de son directeur général<sup>833</sup>. Une telle décision ne procède pas d'une application de l'un quelconque des principes de droit pénal connus.

Jusqu'à la loi du 12 juillet 2016, il n'existait pas un principe général de responsabilité des personnes morales. Le principe de la spécialité consacré constituait un réel obstacle à la mise en œuvre d'une telle responsabilité d'une part, et une aubaine pour les entreprises multinationales, qui sont à l'abri de toute poursuite pénale dès lors que leurs méfaits ne rentrent pas dans l'un des cas limitativement prévus par les lois pénales spéciales, d'autre part. L'option de la spécialisation favorisait l'exclusion du droit pénal de l'activité des sociétés implantées sur le territoire et *a fortiori* de l'entreprise multinationale. Ici, à l'inverse de ce qui pourrait se passer dans le pays d'origine, il n'existe aucun risque qu'elle soit pénalement inquiétée.

Le législateur camerounais a pris la mesure de la nécessité d'une législation unifiée autour de la notion de responsabilité pénale des personnes morales, car celle-ci a été inscrite à l'ordre du jour de la toute première tentative de réforme du Code pénal en vigueur depuis 1967. L'avant-projet de cette réforme prévoit à l'article 100-1 un principe général de responsabilité pénale des personnes morales en ces termes : « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, de ses démembrements et des collectivités décentralisées et des démembrements de celles-ci, sont responsables pénalement des infractions commises par leurs organes ou représentants agissant pour leur compte, qu'ils agissent dans leurs fonctions ou à l'occasion de l'exercice desdites fonctions* ». La réforme du code pénal envisagée par le législateur camerounais était sous tendue par l'idée du passage d'un principe de spécialité, selon lequel les êtres collectifs ou moraux, ne

---

<sup>831</sup> Professeur de droit privé et sciences criminelles à la faculté de droit de l'Université de Yaoundé 2 (Soa)-Cameroun.

<sup>832</sup> G. NTONO TSIMI, « Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général ? », *op. cit.*, p 229

<sup>833</sup> TPI yaoundé, 10 février 2009, aff. Compagnie professionnelle d'Assurance et Mendouga c/ Andela Marie, TPI/Acc. CA, inédit, cité par G. NTONO TSIMI, *op.cit.*, p. 230. La complexité de cette décision réside dans le fait que non seulement elle méconnaît les dispositions de l'article 569 du Code de procédure pénale camerounais, qui interdit qu'une contrainte par corps soit prononcée contre les civilement responsables et l'assureur de responsabilité, mais encore, elle dénature littéralement le rôle de l'assureur en matière pénale.

peuvent être pénalement responsables que dans les cas prévus par les lois spécifiques, vers un principe « général », qui systématiserait cette institution en droit positif. Cette réforme a été consacrée par la loi du 12 juillet 2016 qui a prévu un article 74-1 relatif aux « personnes morales pénalement responsables »<sup>834</sup> qui reprend le principe de responsabilité dans les mêmes termes que ceux prévus en droit français<sup>835</sup>. De même, une peine d'amende applicable à ce nouvel agent est prévue à l'article 25-1 du nouveau code pénal<sup>836</sup>, outre la peine de dissolution, peine capitale susceptible d'être prononcée à l'encontre de la personne morale, prévue à l'article 25-2. L'intérêt de cette réforme est double, d'abord théorique en raison de son emprise directe sur la thématique de la codification pénale, mais également pratique dans la mesure où elle a vocation à résoudre la question de l'application par les juges camerounais des instruments de responsabilité pénale non codifiés, ce d'autant plus que la situation actuelle favorise l'expansion de la corruption qui gangrène l'institution judiciaire et de manière générale constitue un fléau social.

## 2. Le fléau de la corruption<sup>837</sup>

Le droit et particulièrement le droit pénal est un terrain propice à l'épanouissement de la corruption. Ce constat est manifeste au Cameroun où la corruption reste endémique<sup>838</sup>. Elle s'y nourrit du formalisme excessif dans les procédures, de la complexité du droit, des qualifications imprécises de certaines infractions, de l'opportunité des poursuites accordées aux magistrats, du pouvoir discrétionnaire dans la fonction publique, du secret bancaire, des avancements à titre exceptionnel, des équilibres régionaux à persévérer etc. Bien que réprimé dans le code pénal<sup>839</sup>, la corruption est néanmoins omniprésente dans la société et la norme juridique est au centre du marchandage qu'elle suscite<sup>840</sup>. Ainsi, la corruption a besoin du droit tout en contournant ses contraintes, d'où la difficulté pour le droit de la combattre et l'échec du droit pénal dans un système qu'elle gangrène.

---

<sup>834</sup> Loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal.

<sup>835</sup> Art. 74-1 C. pén. Camerounais : « a) *Les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.* b) *Les dispositions du paragraphe a ci-dessus ne sont pas applicables à l'État et ses démembrements.* c) *La responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs des actes incriminés, peut se cumuler avec celle des personnes morales* ». Ces dispositions sont identiques à celles de l'article 121-2 du Code pénal français.

<sup>836</sup> Comme en droit français, le taux maximum de l'amende est égal au quintuple de celui de l'amende prévue pour les personnes physiques et à défaut, lorsque seule une peine d'emprisonnement est prévue, le montant de l'amende encourue par les personnes morales est compris entre 1.000.000 FCFA à 500.000.000 FCFA.

<sup>837</sup> Juridiquement, la corruption est un comportement qui consiste à solliciter, accepter ou recevoir les offres, dons, des promesses ou présents à des fins d'accomplissement ou d'abstention d'un acte, d'obtention de faveurs ou d'avantages particuliers. La corruption est dite active pour le corrupteur et passive pour le corrompu. La tentative de corruption est réprimée au même titre que la corruption elle-même.

<sup>838</sup> Le Cameroun a été à deux reprises, en 1998 et 1999, signalé comme le premier pays corrompu en Afrique, dans le rapport de l'ONG *Transparency international*. L'indice de corruption évalué en 2011 s'élève à 2,5

<sup>839</sup> La corruption est réprimée à la section II, intitulée « des avantages illégitimes », du chapitre III relatif aux infractions commises par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, et précisément aux articles 134 (corruption active) et 134-1 (corruption passive), du nouveau code pénal camerounais. Une exemption aux poursuites est néanmoins prévue à l'article 134-2 si la personne sollicitée donne connaissance des faits aux autorités juridiques. Autrement dit, si elle dénonce les faits. Il se posera alors la question de la forme de la dénonciation.

<sup>840</sup> Cf J. C. MEBU NCHIMI, « La problématique répression de la corruption en droit camerounais », *Revue africaine de sciences juridiques*, vol. 4, n° 1, 2007.

Cela étant dit, concrètement, au Cameroun, le phénomène de corruption est facilité par les nombreuses procédures administratives, les chevauchements de compétences entre différentes structures administratives et l'état du moral des agents publics. Ce fléau sévit à trois niveaux de relation : intra-administration, inter-administration et administration-administrés. Les moyens pour y arriver sont l'offre d'une somme d'argent, de l'extinction d'une dette, de pourcentages sur les marchés à conclure, les offres alimentaires, de cadeaux, de vacances, des rapports sexuels, offres faites dans l'intention de corrompre.

Obstacle au fonctionnement normal des affaires publiques et frein considérable aux affaires privées, la corruption paralyse le développement tant politique qu'économique du Cameroun. Sur le plan politique, elle écorne l'image et la légitimité des gouvernements, puisque les processus officiels sont délibérément méconnus et délaissés. S'en suit en conséquence, un affaiblissement des institutions et des inégalités dans les prestations des services publics aux administrés<sup>841</sup>. Le droit laisse sa primauté aux pots-de-vin. Sur le plan économique, le climat des affaires est ruiné et la corruption impacte négativement l'investissement étranger et national, et *in fine* la croissance économique du pays. La corruption réduit la compétitivité et l'efficacité de l'économie camerounaise en érigeant des barrières artificielles, notamment la taxe « spécial corruption »<sup>842</sup>. D'un point de vue structurel, le chevauchement de compétences entre les différentes administrations existantes, ainsi que le nombre de procédures administratives, sont un potentiel pour la corruption. Le manque de clarté des compétences des administrations et des procédures pour bénéficier d'un service public de manière régulière offre à des agents publics véreux la possibilité d'en accroître la complexité et d'en tirer d'importants pots-de-vins. Sur le plan social, la corruption tire également son rayonnement de la faiblesse des salaires des agents publics - à titre illustratif 36.082 Fcfa, soit 55,087 euros pour un fonctionnaire de catégorie 3/1-, ainsi que la pratique des avancements accordés par rapport à d'autres considérations que les compétences et le mérite. Cette situation est également une cause importante de la démotivation des agents publics et de la perte de la conscience professionnelle, vivier de la corruption.

Après avoir longtemps nié l'existence de la corruption, le Gouvernement Camerounais a, enfin, pris conscience de l'ampleur de la gravité du problème et a entamé les campagnes médiatiques pour sensibiliser les populations sur les effets pervers du phénomène. Pour endiguer ce fléau, le pays s'est doté de différents instruments et a entrepris, depuis l'année 2000 la mise en place d'infrastructures<sup>843</sup> anti-corruption, destinées à la répression des actes contraires à l'éthique professionnelle au sein de l'administration publique. Aussi le Cameroun est doté de tout un arsenal d'instruments juridiques règlementaires destinés à la prévention et à la lutte contre la corruption. Le pays a également ratifié la « Convention des Nations Unies contre la corruption »<sup>844</sup> et signé la « Convention Africaine de prévention et de lutte contre la corruption et les crimes assimilés »<sup>845</sup>. A l'heure actuelle, il n'existe pas de législation nationale spécifique

---

<sup>841</sup> Les ressources sont affectées à des emplois autres que ceux initialement prévus, le recrutement et la promotion des fonctionnaires sont fondés sur d'autres considérations que le mérite et les compétences.

<sup>842</sup> SALI BOUBA Oumarou, « Cameroun : quelles stratégies de lutte contre la corruption au sein de l'administration publique », *Libre Afrique*, [www.libreafrique.org/node/1325](http://www.libreafrique.org/node/1325).

<sup>843</sup> A titre illustratif la création d'un tribunal spécial ayant compétence en matière de détournements des fonds publics.

<sup>844</sup> Convention signée au cours de la conférence de Mérida, tenue du 9 au 11 décembre 2003. Cette convention a été signée par 133 États, majoritairement par les États membres de l'Union européenne, ainsi que par la communauté européenne. Elle est entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

<sup>845</sup> Convention adoptée à Maputo le 11 juillet 2003.

de prévention et de lutte contre la corruption<sup>846</sup>. Il en va également ainsi de l'absence de réglementation instituant la transparence dans les marchés publics. Le Code Pénal<sup>847</sup> est actuellement le cadre juridique de lutte contre la corruption au Cameroun. Il vise la corruption active et passive de tout fonctionnaire, tout agent public ou privé, tout employé et en tout état de cause, toute personne. Il y est également prévu d'autres faits se rapprochant et s'assimilant à la corruption, à savoir la concussion – art. 137 CP - le favoritisme – art. 143 CP-, le trafic d'influence – art. 161 CP, le détournement des biens publics etc... n'y figure pas l'abus des biens sociaux faits prévus et réprimés en droit français mais pas au Cameroun

Devant l'ampleur du phénomène au Cameroun, le gouvernement a également multiplié les structures de lutte contre la corruption, notamment l'observatoire de la lutte contre la corruption mis en place en janvier 2000. Plusieurs autres organismes sont venus compléter cette structure. Par ailleurs, la constitution du 18 janvier 1996, en son article 66, oblige le Président de la République, les Ministres, le Premier Ministre, les Membres du Parlement, Secrétaires généraux des Ministères et assimilé, Directeurs de l'Administration centrale, des sociétés publiques et parapubliques, les Magistrats, les Maires, les percepteurs et gestionnaires des finances publiques à faire la déclaration de leurs biens et avoirs au début et à la fin de leur mandat ou de leur fonction. Cet important dispositif de lutte contre la corruption tarde à entrer en application. Toutefois, la loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs crée une commission chargée de recevoir, d'exploiter et de conserver les déclarations des biens et avoirs des personnes visées ci-dessus, en même temps qu'elle dresse une liste précise et plus large des personnes concernées par cette déclaration<sup>848</sup>. Est également intervenu le décret n° 2006/088 du 11 mars 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale Anti-Corruption, dite CONAC. Placée sous l'autorité du président de la République, la CONAC a pour mission principale de contribuer à la lutte contre la corruption. Ses rapports sont adressés au Président de la République pour décisions appropriées. Le décret n° 2005/187 du 31 mai 2005 crée l'agence nationale d'investigation financière<sup>849</sup>. Cette structure, rattachée au Ministère des Finances enquête sur l'enrichissement illicite et le blanchiment des capitaux. Enfin, la plupart des Ministères ont créé des commissions de lutte contre la corruption sans que cela apporte des résultats visibles. L'arsenal d'instruments juridiques et réglementaires adopté par le Cameroun pour lutter contre la corruption ne traduit aucun résultat dans la pratique et son efficacité reste à démontrer puisque ce fléau ne semble pas avoir reculé, en dépit des mesures entreprises depuis plus de 19 ans. Tous ces efforts juridiques du gouvernement<sup>850</sup> tardent à porter des fruits, tant la corruption reste un fléau qui entrave le développement du Cameroun. Au niveau de la répression, les peines appliquées par les dispositions du code pénal cité plus haut sont loin d'être dissuasives. Car un corrupteur qui gagne 1 milliard de francs va préférer s'engager, quitte à payer une amende de 2 000 000 de francs, d'autant qu'il est sûr d'utiliser une partie pour " acheter " la justice. L'autre difficulté dans

---

<sup>846</sup> Un projet de Loi de prévention et de lutte contre la corruption est en souffrance dans les tiroirs du gouvernement depuis septembre 2008.

<sup>847</sup> Art. 123, art. 130, art. 134, art. 134-1, art. 137, art. 161, art. 184 et art. 312 du Code pénal Camerounais.

<sup>848</sup> La nomination des membres de cette commission par le Président de la République était toujours attendue à la date de la rédaction de la présente étude.

<sup>849</sup> Décret pris en application des dispositions du règlement 01/03-CEMAC-UMAC-CM du 4 avril 2003 portant prévention et répression du blanchiment de capitaux et financement du terrorisme en Afrique centrale.

<sup>850</sup> L'action du gouvernement Camerounais de ces dernières années peut alors se lire comme une tentative de réduction du phénomène. C'est ainsi qu'une vaste campagne de lutte contre le phénomène s'est engagée. Plusieurs hauts cadres de l'Etat sont actuellement derrière les verrous. Une institution indépendante, la commission nationale anticorruption, a vu le jour. Celle-ci a rendu son premier rapport en dénonçant certains gestionnaires publics indéliçats. Tout récemment encore c'est le tribunal criminel spécial qui a été créé. Le point de convergence de ces initiatives est à notre sens, l'emphase mise sur la répression. Elles ont certes le mérite de mettre en exergue les proportions de la corruption au Cameroun. Toutefois elles ne s'attaquent pas à certaines racines du problème.



la répression de la corruption est l'absence de l'indépendance de la Magistrature. Au Cameroun, les cas de corruption dénoncés l'ont été par le gouvernement et concernent en priorité, soit des anciens Ministres, soit des Directeurs de sociétés publiques ou para publiques. Ainsi, aucun magistrat ne prendrait le risque d'engager des poursuites d'office contre un corrupteur haut placé dans l'administration, dans la mesure où il dépend au même titre que la CONAC et l'ANIF, du pouvoir exécutif.

Ce rappel du contexte social, politique et juridique du pays cible permet d'établir les brèches laissées par les législations d'accueil, lesquelles constituent un refuge pour les entreprises multinationales et un facteur d'exclusion du droit pénal. Eu égard à cette situation, il est quasi certain que les sociétés constituées sur le territoire et appartenant à une entreprise multinationale, ne soient pas pénalement poursuivies pour les infractions commises dans le cadre de l'exercice de leurs activités économiques. Face à la corruption, le droit et particulièrement le droit pénal semble impuissant, en raison de l'ingéniosité perverse des Hommes, des logiques politiques et des mœurs sociales. En fait, à la différence des grands pays industrialisés où le moindre soupçon en matière de corruption peut donner lieu à l'ouverture d'une information judiciaire et souvent à la démission spontanée du mis en cause s'il occupe un poste de responsabilité, dans les pays du Sud et au Cameroun précisément, quand les preuves sont établies, la machine judiciaire semble enrayée et quand elle s'active, c'est souvent avec du retard, et en décalage avec les faits. Ce contexte est donc la meilleure garantie d'impunité pour une entreprise multinationale motivée par la seule réalisation des profits et peu regardante des interdits. La disparité dans les législations des pays d'accueil lui permet de faire ses courses afin de choisir le terrain le plus propice à la réalisation de ses objectifs.

## **B – Le « forum shopping »<sup>851</sup>**

Il importe de rappeler que l'implantation d'une multinationale dans un pays a nécessairement un impact à différents niveaux. Cet impact est d'abord économique. En effet, l'implantation d'une entreprise multinationale a une incidence sur le commerce extérieur et la balance de paiement du pays hôte puisqu'elle est une grosse exportatrice et importatrice tant dans son pays d'origine que dans les autres pays où elle investit. L'importance de l'entreprise multinationale pour l'activité des économies des pays d'accueil se traduit également par l'influence qu'elle exerce sur la compétitivité des firmes locales. L'entreprise multinationale est logiquement un gros contribuable, source de revenus importants pour l'État, de sorte qu'elle impacte les revenus distribués dans les économies nationales. L'incidence sur l'économie du pays d'accueil est également caractérisée par l'effet de la concurrence sur les firmes locales que l'entreprise multinationale évince des marchés les plus profitables, la captation des ressources locales. La fermeture d'une filiale en difficulté disloque nécessairement le tissu industriel local. L'investissement d'une multinationale crée des emplois, provoque des hausses des salaires, en raison de sa productivité élevée, peut aggraver les disparités régionales d'emploi, détruire les emplois par la rationalisation de la production d'une filiale récemment acquise mais sauver ceux qu'elle maintient. L'investissement de la multinationale crée également des emplois chez

---

<sup>851</sup> Notion empruntée au droit international privé qui désigne le fait pour une personne qui veut agir en justice de choisir le tribunal qui, en fonction des règles de conflits de lois de ce for, appliquera la loi la plus favorable à ses intérêts. L'expression signifie littéralement la course aux tribunaux. Employée à ce niveau dans la présente étude elle désigne plutôt une course aux législations favorables et surtout celles qui sont moins disantes sur le risque pénal.

les fournisseurs et sous-traitants locaux<sup>852</sup>. L'implantation des multinationales dans un pays a également un impact socioculturel en termes de modes de vie et de consommation – Macdonald's, Coca-Cola -, de dépendance culturelle – anglicanisation, effet de la publicité -, et de morale publique – corruption des dirigeants, pots-de-vin. Chaque effet positif de l'implantation de l'entreprise multinationale dans un pays a un contrepoint négatif dans la mesure où ce qui est bon pour une entreprise allant investir à l'étranger est mauvais quand c'est une entreprise étrangère qui vient s'installer dans un pays. Aucune étude à notre connaissance, n'a procédé à l'évaluation de l'impact pour un pays de l'accueil d'un investissement d'une multinationale étrangère pour démontrer si celui-ci est globalement positif ou négatif.

En définitive, les législations des États se sont adaptées aux multinationales, à cette gouvernance et ont augmenté l'autonomie des multinationales. Ils font désormais tout pour attirer les investissements de ces entreprises sur leurs territoires. La flexibilité des multinationales leur permet d'exploiter les disparités de législations sociales ou environnementales, et de les mettre en concurrence. La souveraineté des États est alors soumise à leurs stratégies globales<sup>853</sup>. De manière générale, l'organisation et l'importance des multinationales créent une interdépendance globale, ce qui n'est pas sans incidence sur l'autonomie des États. Néanmoins, les limites à cette stratégie dépendent de la situation géopolitique. Aussi selon que les États sont forts ou faibles, des mesures contraignantes sont prises ou pas à l'égard des multinationales. Ainsi, par exemple en Europe, le droit de la concurrence interdit les ententes et les abus de positions dominantes<sup>854</sup>. Lorsque l'État d'accueil est fort, l'interdépendance est mutuelle. Autrement dit, l'État d'accueil fort fait tout pour attirer les investissements des multinationales sociales et en contrepartie, celles-ci leur versent des taxes, des impôts, des redevances pour la vente des matières premières etc, et créent de la richesse sur le territoire d'un tel État. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un État doté d'un pouvoir structurel faible, les multinationales y rencontrent peu ou prou de contraintes. Aussi, elles peuvent exploiter massivement les ressources naturelles d'un tel pays, ou y localiser leurs activités les plus polluantes dans la mesure où il est moins regardant. Les entreprises multinationales y procèdent généralement par du lobbying et/ou la corruption des agents publics. Cette influence peut, dans certaines situations aboutir à la capture d'État. Dans cette hypothèse, la corruption a lieu plus en amont du processus décisionnel, c'est-à-dire au niveau de la législation. Dans un tel État, qui serait ni plus ni moins qu'une République « bananière », la puissance des multinationales est « faustienne<sup>855</sup> »<sup>856</sup> et se caractérise par le contrôle des gouvernements, allant jusqu'au renversement des régimes qui leur sont défavorables<sup>857</sup>. Dans ces conditions, les États faibles sont privés des moyens d'intervenir sur leur évolution économique, sur le plan de l'emploi, de la vie et protection sociale de leur population.

---

<sup>852</sup> L'investissement de la multinationale peut également détruire des emplois chez les fournisseurs et sous-traitant si celle-ci préfère importer. Généralement, les gouvernements adoptent des mesures contraignantes sur ce point lors de la signature des contrats.

<sup>853</sup> A titre illustratif, actuellement, l'aménagement d'un port dans un État d'accueil dépend moins des plans décidés par les gouvernements mais plus de ceux formés par les chargeurs, armateurs ou opérateurs des multinationales sensées y opérer.

<sup>854</sup> C'est sur ce fondement que la société Microsoft a été condamnée en 2008 et 2009 à d'importantes amendes (une astreinte de 899 millions d'euros pour non-respect de la décision de mars 2004) et contrainte de changer de politique. Cf : *Europe*, 27 février 2008.

<sup>855</sup> Qualification dérivée du nom Faust, le héros d'un conte populaire allemand qui a vendu son âme au diable au moyen d'un pacte, afin d'avoir une seconde vie, laquelle s'est déroulée tournée vers ses plaisirs pendant 24 ans dans le corps d'un étudiant, Wagner, au cours de laquelle le diable a exaucé tous ses desirs.

<sup>856</sup> Mohammed Bedjaoui, *Puissance faustienne des firmes multinationales, Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco, Paris 1979.

<sup>857</sup> La chute du régime de Salvador Allende au Chili en 1973 est ainsi due en grande partie à la participation d'*International Telephone and Telegraph* (ITT).

En un mot, les multinationales mettent les États en concurrence et ceux-ci, quant à eux, cherchent à se différencier les uns des autres afin d'attirer les investisseurs. Ils peuvent ainsi mettre en place une politique d'attractivité consistant à offrir aux multinationales de larges garanties en termes de législation, d'accueil social et économique, voire dépenaliser les activités susceptibles de générer un risque pénal à l'égard de ces puissants opérateurs économiques. Ces garanties sont le plus souvent de nature fiscale. Désormais, les États s'affrontent pour s'attirer les bonnes grâces des multinationales, qui les mettent inexorablement en compétition. La coopération entre ces deux acteurs se fait au regard des contraintes économiques, sociales et historiques de chaque pays d'accueil. Toutefois, l'inégalité entre le Nord et le SUD, notamment les pays en voie de développement, dans cette coopération est frappante, dans la mesure où les États du Nord ont la possibilité de peser sur les multinationales, tandis que les États du SUD sont faibles et totalement démunis face à ces entités. Cela s'explique par le défaut de pouvoir structurel qui caractérise ces États. En effet, dans certains pays en voie de développement, l'entreprise multinationale semble intouchable, en raison de la faiblesse de la législation en matière de responsabilité pénale des personnes morales d'une part et de l'institutionnalisation de la corruption des agents publics comme d'une législation, qui au lieu de réprimer ses méfaits, assure au contraire son impunité, d'autre part.

### **CONCLUSION DU CHAPITRE 3**

La multinationalité de l'entreprise constitue donc un facteur d'exclusion du droit pénal au regard des facteurs tant internes qu'externes à cette discipline. La rigidité de certains principes pénaux fondamentaux, comme celui de la responsabilité individuelle, rend inconcevable la responsabilité de l'entreprise multinationale qui, elle, implique nécessairement une collectivité. L'exigence de l'identification de l'organe par lequel l'infraction a été commise est, dans le cadre de l'entreprise multinationale, inintelligible compte tenu de sa structure et de sa capacité à évoluer. D'ailleurs, le droit pénal est le plus souvent mis sur la touche grâce aux opérations de fusions, scission et liquidation auxquelles l'entreprise multinationale peut avoir recours pour échapper à la répression. Elle peut ainsi sacrifier sa filiale, auteur de l'infraction pour préserver le groupe. En outre, la multinationalité lui accorde le loisir de choisir la législation qu'elle souhaite se voir appliquer. Ainsi, elle installera ses activités les plus criminogènes dans un État à faibles exigences pénales ou enfermé dans une législation nébuleuse et une situation socio-politique moins disante, terreau de la corruption des agents publics.



## CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Cette première partie a permis de mettre en exergue les difficultés auxquelles peut se heurter l'ambition de responsabiliser pénalement l'entreprise multinationale. Le phénomène de la multinationalité de l'entreprise semble déborder le cadre du droit pénal. Les affaires semblent être un sanctuaire qu'il convient de préserver de l'influence du droit pénal. Certains ont d'ailleurs conseillé la dépénalisation de la vie des affaires<sup>858</sup>. Sans envisager le retrait total du droit pénal de la vie des affaires, ce qui garantirait l'impunité des acteurs économiques, selon les partisans de la dépénalisation, celle-ci devrait avoir pour objet de restaurer le droit pénal dans sa fonction première : la sanction des actes les plus graves. Pour expliquer cette nécessité de dépénalisation, les partisans arguent qu'il existe un risque excessif pesant sur les acteurs économiques, lequel serait un frein au développement économique et pour la France, un frein à son attractivité. Ce risque excessif serait caractérisé par une inflation pénale en droit des affaires. « L'obésité »<sup>859</sup> due à l'accroissement du droit pénal des affaires et la juxtaposition des textes sans aucune ligne directrice conduisent à l'incohérence de cette branche. La multiplication des strates législatives aboutit à la répression d'un même comportement sur le terrain de plusieurs qualifications assorties de peines différentes. Ce concours d'infraction instaure une incertitude sur la peine encourue. Incohérence et inefficacité de la norme pénale et par-dessus tout, insécurité juridique pour les chefs d'entreprise, seraient les conséquences de cette boulimie législative pénale. Le décalage entre les peines prévues dans le code et celles prononcées par les juges - souvent dérisoires - révèle l'inadéquation de la lourdeur du dispositif pénal à la réalité des faits et la nécessité de repenser le droit pénal des affaires. De même, les principes fondamentaux du droit pénal sont mis à mal :

- le principe de l'interprétation stricte de la loi : la loi prévoit un élément matériel et un élément intentionnel, or les juges déduisent fréquemment l'intention de la matérialité des faits. Ce qui aboutit à une présomption de culpabilité qui met en mal le principe de présomption d'innocence. Les juges lisent la volonté de passer outre l'interdit pénal dans la qualité de professionnel de l'agent.
- le principe de la nécessité des peines : la disproportion des sanctions qui prévoient des peines d'amende et de prison pour des comportements d'assez faible gravité. La peine n'est pas proportionnée à la gravité de l'infraction.
- la prescription : le temps de la répression est largement étendu, retardant le point de départ de la prescription de certaines infractions comme l'abus de biens sociaux, à cause de la dissimulation.

Au regard de tous ces inconvénients, la dépénalisation selon ses partisans, simplifierait le droit pénal des affaires. Aussi, pour la construction d'un appareil cohérent de régulation, le rapport Coulon<sup>860</sup> a proposé de :

- sortir les infractions les moins graves de la vie des affaires de la sphère du droit pénal.
- les assortir des sanctions civiles en l'occurrence les nullités et les injonctions sous astreinte.

---

<sup>858</sup> Voir M-L LANTHIEZ, « Vers une dépénalisation du droit des sociétés », *Droit des sociétés – Revue Mensuelle Lexis nexis Jurisclasseur* –Août/Septembre 2008.

<sup>859</sup> M. Hascke-Dournaux, Les voies de la réforme du droit pénal des sociétés, *Bull. Joly Sociétés* 2003, n° 4, p.377.

<sup>860</sup> Le rapport Coulon a laissé de côté le droit pénal du travail.

- substituer des mesures civiles et administratives aux sanctions pénales.

Cependant, une telle dépenalisation serait, à notre sens, un paradoxe au regard des scandales financiers qui se sont multipliés ces dernières décennies. Quelle que soit l'explication fournie, la dépenalisation de la vie des affaires instaurerait une justice à deux vitesses entre le traitement de la délinquance ordinaire, qui est de plus en plus durci et celle en col blanc, qui serait de plus en plus souple. Le droit pénal est protecteur des valeurs sociales et cette protection doit être uniforme. L'autorégulation des entreprises au moyen de la RSE n'est pas sans failles, ce qui postule de la nécessité d'une alternative qui devrait être apportée par le droit pénal. Or, comme le constate Madame Juliette TRICOT, « *face aux diverses formes de criminalité collective (...), le droit pénal semble sinon désarmé, du moins mal armé. La configuration de la mise en jeu de la responsabilité des entités collectives illustre des difficultés d'ordre conceptuel, technique et pratique posées à la raison et aux outils du droit pénal* »<sup>861</sup>. La préoccupation réside en conséquence, dans la capacité du droit pénal à saisir la délinquance collective à partir d'un cadre théorique construit sur la personne physique, et l'opportunité de l'en charger, au lieu d'autres systèmes de sanction, ce d'autant plus que les défis posés par la criminalité collective dépassent non seulement le droit pénal national mais aussi le droit pénal international. Le droit pénal doit donc évoluer pour tenir compte de ce qui apparaît comme une nécessité impérieuse. En effet, compte tenu de la globalisation économique, la responsabilisation des acteurs globaux, dont les entreprises multinationales, constitue l'une des conditions de l'humanisation de la mondialisation<sup>862</sup>. Nous partageons donc l'opinion de Madame Juliette TRICOT qui affirme que pour responsabiliser les entités collectives, il appartient au droit pénal et en l'occurrence au droit pénal français, de surmonter deux défis : la construction d'un nouvel agent, distinct en tous points de celui autour et à partir duquel s'est édifié le droit pénal moderne, à savoir l'individu, d'une part, et la détermination des modalités permettant d'attribuer une infraction au nouvel agent construit, d'autre part<sup>863</sup>. Il s'agit donc là de bâtir le cœur du dispositif à savoir le mode d'imputation. A y regarder de près, le droit pénal semble disposer des ressources permettant une telle construction et *a fortiori*, de surmonter la délinquance de l'entreprise multinationale.

---

<sup>861</sup> J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *RSC* 2012, p.1.

<sup>862</sup> M. DELMAS-MARTY, Conclusion : un droit en devenir pour une humanité en transit », leçon au collège de France, 11 mai 2011, cité par J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve des personnes morales : l'exemple français », *op.cit.* p.1.

<sup>863</sup> J. TRICOT, « Le droit pénal à l'épreuve des personnes morales : l'exemple français », *op. cit.* p. 1.

## DEUXIEME PARTIE

### **LA DELINQUANCE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE SURMONTÉE PAR LE DROIT PENAL**

A l'issue du questionnement sur le positionnement du droit pénal, au travers de ses grands principes, face à l'entreprise multinationale, l'on peut s'interroger sur l'opportunité d'une responsabilité pénale de l'entreprise. Pourquoi la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale alors même que la notion d'entreprise pose tant de difficultés aux juristes et plus précisément aux pénalistes, en raison de ses contours imprécis ? En effet, cette notion pose les problèmes de sa définition et sa détermination, qui expliquent d'ailleurs que la plupart des systèmes juridiques et notamment celui français, lui aient préféré celle de personnes morales, comme destinataire du dispositif de répression des entités et des acteurs économiques. Le dispositif pénal Suisse concernant la responsabilité pénale de ces entités et entré en vigueur en 2004, apparaît comme une exception à cette règle, en ce qu'il a fait de l'entreprise un acteur pénal<sup>864</sup>. Dès lors que l'objectif de la répression est de saisir le véritable responsable de l'infraction, celui-ci peut parfaitement être une entité dépourvue de personnalité morale mais disposant des « quasi-organes », personnes physiques par l'intermédiaire desquelles, elle pense et agit »<sup>865</sup>. La présente partie aborde donc la manière dont le droit pénal peut surmonter et surmonte la délinquance de l'entreprise multinationale. Il est définitivement admis, bien que les choses ne soient pas figées, que le traitement de la délinquance de l'entreprise multinationale ne peut être saisie que par le droit national. La question est donc de savoir si le juge répressif national est armé à cet effet. Le constat est qu'à l'examen, il existe des outils pénaux efficaces susceptibles de peser dans la lutte contre la délinquance de l'entreprise multinationale (chapitre 1). Le juge national a par ailleurs la possibilité d'étendre sa compétence répressive hors de ses frontières pour se saisir des faits commis à l'étranger (chapitre 2). En dépit de ses ressources qui peuvent être mobilisées au service de la répression, la construction d'une politique criminelle adaptée à l'agent multinational pour, sinon anéantir, tout au moins appréhender durablement les difficultés identifiées qu'il pose au droit pénal, nous semble néanmoins nécessaire (chapitre 3).

---

<sup>864</sup> Voir R. ROTH, « L'entreprise, nouvel acteur pénal », in F. BERTHOUD, *Droit pénal des affaires : la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Lausanne, CEDIDAC, 2002, pp 75-105.

<sup>865</sup> R. ROTH, *op. cit.*, p. 83.





## CHAPITRE 1

### LES OUTILS PENAUX EFFICIENTS CONTRE LA DELINQUANCE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE

L'objet de ce chapitre est de démontrer qu'il existe en droit pénal, une dynamique qui peut servir à la responsabilisation de l'entreprise multinationale, quelle que soit son activité. En effet, dès lors que les entreprises de tous secteurs, de l'industrie de l'extraction de ressources naturelles, en passant par les infrastructures, l'ingénierie, la finance, le commerce de détail, de vêtements jusqu'à l'industrie des communications, ont développé des réseaux de distribution à l'échelle mondiale, afin d'assurer leur présence dans le monde entier, elles sont susceptibles de commettre des infractions dans le cadre desdites activités. Elles opèrent soit par elles-mêmes soit par l'intermédiaire de leurs clients et fournisseurs. Leur expansion s'étend d'ailleurs jusque dans des situations de conflits armés et même dans des pays où sont commis des crimes contre l'humanité ou des atteintes graves aux droits de l'homme. Autrement dit, dans le cadre de leurs transactions commerciales et leurs relations avec leurs clients - gouvernements, groupes armés, ou autres entreprises -, ces opérateurs économiques peuvent être impliqués dans la commission des crimes les plus graves au regard, tant du droit national que du droit international, ou des atteintes massives contre l'environnement. D'ailleurs, comme l'a constaté un comité de juristes internationaux, « *les risques d'être impliqués dans des atteintes graves aux droits de l'homme constitutives de crimes au regard du droit international peuvent émerger dans tous les contextes et ne sont pas, contrairement à ce que pensent certains, un problème ne concernant que les entreprises opérant dans des situations de conflits armés ou dans des pays en développement* »<sup>866</sup>. Par exemple, des compagnies d'aviation privées ont été la cible de critiques parce qu'elles avaient transporté des prisonniers vers des destinations où ces derniers ont été victimes de torture et de disparitions forcées dans le cadre de la pratique de restitution des personnes soupçonnées de terrorisme, mise en œuvre par le gouvernement des États-Unis<sup>867</sup>. L'entreprise multinationale est donc susceptible de se retrouver dans de nombreuses situations qui sont autant de possibilités d'intervention du droit pénal.

La démonstration nous paraît intéressante dans la mesure où différents instruments pénaux, en raison de leur neutralité, peuvent ainsi, être mobilisés pour saisir la délinquance de l'entreprise multinationale. En effet, si l'entreprise multinationale est une réalité fuyante au regard de la politique criminelle traditionnelle, en raison de sa nature juridique ou de son absence de statut en droit, il existe néanmoins en droit pénal tant interne qu'international des outils, qui peuvent aboutir à sa répression et, par voie de conséquence, mettre fin à l'impunité sous-jacente à ses activités, dont elle peut bénéficier, faute de cadre normatif. Le problème est, cependant, de déterminer parmi les différents outils dont dispose le droit pénal, les plus efficaces pour atteindre ce but et leur application à l'entreprise multinationale. La punissabilité de la complicité apparaît, à notre sens, comme un outil efficace, qui permet au droit pénal de surmonter les difficultés constatées lorsque l'on envisage la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale (Section I). La portée des « délits conséquence » dans le milieu des affaires et l'évolution de la répression des êtres moraux, au moins en droit français, conduisent à une solution similaire (Section II).

---

<sup>866</sup> Rapport de la commission internationale des juristes, CIJ, vol. 1, Genève 2008, éd. Française 2010, p. 6.

<sup>867</sup> Voir par exemple, le premier et le second rapport de M. Marty à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (AS/Jur (2006) 16 Part II (7 juin 2006).

## SECTION I : LA PUNISSABILITÉ DE LA COMPLICITÉ

En droit français, la complicité est appréhendée à travers la définition du complice<sup>868</sup>. L'article 121-7 du code pénal français définit d'abord le complice comme la personne qui sciemment, par aide ou par assistance, a facilité la préparation ou la consommation d'un délit ou d'un crime. Selon le même texte, le complice est la personne qui par don, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre. En doctrine, le complice est présenté comme une personne dont la participation à la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction est indirecte et se situe en retrait de celle de l'auteur<sup>869</sup>. Le complice aurait donc « *un rôle secondaire dans le processus de réalisation de l'infraction* »<sup>870</sup>. Pourtant parfois, le rôle du complice est tout aussi important que celui de l'auteur principal, de sorte qu'il ne peut simplement être comme un participant secondaire, mais se rapproche du coauteur<sup>871</sup>. Aussi, bien qu'étant en retrait dans le processus de commission de l'infraction, le complice peut tenir un rôle tel que seul, l'auteur principal n'aurait pas pu réaliser l'infraction. Cette définition est pertinente pour la présente démonstration dès lors que l'entreprise multinationale ne peut participer directement à la réalisation de l'infraction, ce qui justifie qu'elle échappe à toute répression. En revanche, sous l'angle de la complicité, une telle répression devient possible. L'intérêt de l'étude préalable de la théorie de la complicité, tant en droit français qu'en droit comparé (§ 1) réside dans la possibilité de son application à l'entreprise multinationale, au travers du sort de la complicité en France d'un acte infractionnel commis à l'étranger (§ 2).

### § 1 - La théorie de la complicité

De manière générale, la complicité pose la question de sa nature juridique. S'agit-il d'une infraction ou d'une façon de s'y associer ? Le complice commet-il sa propre infraction ou participe-t-il simplement à celle d'autrui ? Y a-t-il une seule infraction que se partagent l'auteur et le complice ou alors deux, chacun des protagonistes réalisant la sienne à sa manière ? Ces questions ont effectivement animé les débats dans la doctrine française où s'opposait deux conceptions de la complicité : celle de la criminalité d'emprunt et celle du délit distinct<sup>872</sup>. Nous ne rentrerons pas dans le détail de ce débat doctrinal, qui n'apporte rien à la démonstration que nous souhaitons faire et aborderons les questions relatives à la nature juridique de la complicité sous le prisme du droit comparé (A). Il nous paraît donc nécessaire d'exposer comment la complicité est saisie dans différentes législations, et le dispositif de répression applicable en droit français (B).

---

<sup>868</sup> Art. 121-7 C. pén.

<sup>869</sup> Voir B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz Sirey, coll. Manuel intégral concours, 2018, p 213-214 ; F. DESPORTES, F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2009, p. 514 ; J. LEROY, *Droit pénal Général*, 7<sup>e</sup> éd., Paris LGDJ, coll. Manuel, 2018, p. 283 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF 2018, p. 457.

<sup>870</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*

<sup>871</sup> Ph. CONTE, Patrick MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd, Paris, Armand Colin, 2004, p. 233.

<sup>872</sup> Voir E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, thèse de doctorat soutenue le 17 novembre 2017 à la Faculté de droit de l'Université de La Rochelle, sous la direction de M. A. GIUDICELLI, pp 172 et s.

## A – La nature juridique de la complicité

Partant du postulat que la complicité est un mode moins direct de participation criminelle, les législations nationales en ont consacré différents systèmes (1). Or, à l'analyse, la complicité n'apparaît pas simplement comme une incrimination. Elle est bien plus et se pose comme un véritable « titre de culpabilité », un mode de participation à l'infraction (2), et par voie de conséquence, un fait générateur de la responsabilité pénale (3), distinct qui peut être appliqué à l'entreprise multinationale.

### 1. Les différents systèmes législatifs de complicité

Certaines législations appréhendent la complicité comme une circonstance aggravant l'infraction (1.1). Pour d'autres, en revanche, il s'agit d'une criminalité d'emprunt atténuée (1.2), pour d'autres enfin la complicité est un délit distinct (1.3). Le droit français a plutôt opté pour le système de la criminalité d'emprunt total (1.4).

#### 1.1 La complicité comme circonstance aggravante

Dans certaines législations, comme en droit italien<sup>873</sup>, la complicité constitue une circonstance aggravante de l'infraction. Cette approche de la complicité, issue de la doctrine positiviste repose sur la conception d'une responsabilité pénale unitaire, qui consiste à considérer tous les participants à l'infraction indépendamment de leur rôle spécifique dans sa réalisation. L'aggravation concerne ainsi tous les participants à la commission de l'infraction. Le mode de contribution à la commission de l'infraction ne sera examiné que pour les besoins du prononcé de la sanction afin de l'aggraver ou l'atténuer<sup>874</sup>. Il en va de même en droit français pour certaines infractions, commises avec le concours de plusieurs personnes, auteurs ou complices<sup>875</sup>. Dans cette hypothèse, la circonstance retenue est celle de la réunion.

#### 1.2 La complicité comme criminalité d'emprunt atténuée

Dans d'autres législations, à l'instar de l'Espagne et la Chine<sup>876</sup>, la complicité est appréhendée comme une criminalité d'emprunt atténuée ou de l'emprunt relatif à la criminalité<sup>877</sup>. Dans ce système, le complice est considéré comme un « *simple auxiliaire de l'infraction n'ayant pas joué un rôle aussi coupable que l'auteur dans la commission de*

---

<sup>873</sup> Voir E. FERRI, *La sociologie criminelle*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 69 cité par S. FOURNIER, « complicité », in *Rép. de dr. pén. et de proc. pén.*, D. janv. 2013, n°4 ; V. également A. BERNARDI et M.-E. GUERRA, « Harmonisation des sanctions pénales : constat Italie », in M. DELMAS- MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, (dir), *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, SLC, 2003, p. 99-121.

<sup>874</sup> A. BERNARDI et M. E GUERRA, « Harmonisation des sanctions pénales : constat Italie », *op. cit.*, p. 106.

<sup>875</sup> Voir par exemple les violences et les tortures ou actes de barbarie (C. pén., art. 222-3, 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13), le vol (art. 311-4, 1°) et les destructions, dégradations ou détériorations (art. 322-3, 1o).

<sup>876</sup> S. FOURNIER, « Complicité », *op. cit.*; n° 5.

<sup>877</sup> *Ibid.*

*l'infraction* »<sup>878</sup>. Aussi, selon ce système de répression, le complice est sanctionné d'une peine plus atténuée dès lors que sa participation à la consommation de l'infraction paraît moins audacieuse et donc moins perverse. Seul l'auteur principal encourt, en conséquence, la peine intégrale relative à l'infraction, le complice, quant à lui n'ayant qu'un rôle secondaire. Ce système n'a jamais été envisagé et n'a reçu aucune application en droit français. Toutefois, les juges, lorsqu'ils fixent le quantum de la peine peuvent s'en inspirer. En revanche dans les législations espagnole et Chinoise, la peine applicable au complice est fixée par référence à celle dont est passible l'auteur principal, toutefois avec une atténuation légalement imposée<sup>879</sup>. Les « coopérateurs »<sup>880</sup> autres que l'auteur ne peuvent donc subir de peine supérieure à celle de celui-ci, bien que les juges aient toujours la faculté de réprimer plus sévèrement le complice si sa culpabilité est plus grave<sup>881</sup>. En tout état de cause, dans le système de la criminalité atténuée, la peine encourue par le complice est soit égale à celle de l'auteur, soit moindre.

### 1.3 La complicité comme délit distinct

Un troisième système consiste à considérer la complicité comme un délit distinct. Elle est considérée comme constituant une infraction autonome par rapport à l'infraction principale et dans ce cas, la peine encourue est fixée indépendamment de celle de l'action principale. Dans ce système, le juge s'occupe de l'individualité du complice et détermine, en fonction de sa personnalité, sa responsabilité et la peine qui lui sera appliquée<sup>882</sup>. Ce système est celui souvent adopté par le droit français, notamment dans le cas du recel des choses<sup>883</sup>. Il en est également ainsi de certains cas de provocation qui ont été érigés en délits distincts, permettant de réprimer la provocation à des agissements non prévus par la loi<sup>884</sup> comme la provocation au suicide<sup>885</sup> celle non suivie d'effet comme la provocation à la trahison ou à l'espionnage<sup>886</sup> ou l'incitation à la commission d'un assassinat ou d'un empoisonnement encore qualifié de « *mandat criminel* »<sup>887</sup> ou encore une incitation insuffisamment caractérisée pour constituer un acte de complicité punissable. Dans la théorie de l'infraction distincte, l'individualisation de la peine est faite sans distinction entre coauteurs et complices, ni détermination de l'importance du rôle joué par chacun dans la commission de l'infraction. Une variante de cette conception tendant à conserver à la complicité un lien avec l'infraction principale et qualifiée de « conditionnée » a été proposée par le Doyen CARBONNIER<sup>888</sup>.

---

<sup>878</sup> *Ibid*

<sup>879</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2008, n° 98.

<sup>880</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, *op. cit* ; p. 132

<sup>881</sup> *Ibid*. Particulièrement note 2.

<sup>882</sup> Se référant à ce système, CARRARA avait considéré que « *la formule complicité devrait être entièrement abolie, sans que la justice ait à en souffrir, au grand profit de la science et de la pratique* » (*Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, 1872-1883, cité par VIDAL et MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1, 9e éd., Paris, Rousseau, 1949, p. 563.

<sup>883</sup> Art. 321-1 C. pén., qui, depuis la loi du 22 mai 1915 - DP 1918. 4. 159 -, est constitutif d'un délit distinct de l'infraction qui a pu procurer la chose recelée.

<sup>884</sup> F. DEFFERRARD, « La provocation », *RSC* 2002, p. 233

<sup>885</sup> Art. 223-13 C. pén.

<sup>886</sup> Art. 411-11 C. pén.

<sup>887</sup> Art. 221-5-1 C ; pén. ; v. également les articles 227-28-3, 412-8, 431-6 et 434-15.

<sup>888</sup> J. CARBONNIER, « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal », *JCP* 1952. I. 1034.

#### 1.4 La complicité comme criminalité d'emprunt totale

Le dernier système est celui dit de la criminalité d'emprunt totale ou emprunt absolu de criminalité, employé dans le droit romain, le droit canonique et l'ancien droit<sup>889</sup>. Le postulat de départ de ce système consiste à considérer que l'acte du complice est dépourvu de criminalité propre et l'emprunte à l'acte accompli par l'auteur principal. La criminalité d'emprunt implique que le complice s'associe à l'acte d'autrui, en fait sien et en accepte les conséquences juridiques<sup>890</sup>. Dans ces conditions, son intention criminelle a rejoint celle de l'auteur principal, ce qui justifie l'identité des peines encourues. C'est le système adopté en droit français institué dans le code pénal de 1810 dans son article 59<sup>891</sup>. Ce texte unissait donc le sort du complice à celui de l'auteur principal. Il en ressortait deux règles : la première selon laquelle le complice ne peut être sanctionné qu'en présence d'un fait principal punissable, puisque la criminalité de l'acte du complice est empruntée à ce fait principal. Selon la seconde règle, la sanction encourue par le complice est analogue à celle prévue pour l'auteur principal, ce en raison du caractère également emprunté de la pénalité. La criminalité d'emprunt impliquait donc une identité de qualification et de pénalité entre le complice et l'auteur principal.

Le Doyen CARBONNIER a considéré qu'une telle interprétation de l'article 59 par la jurisprudence française était trop large et n'y voyait que la nécessité de fixer la pénalité de l'acte du complice par référence à celle encourue par l'auteur principal et non une indéfectible association du sort du complice et celui de l'auteur principal<sup>892</sup>. L'exigence d'un fait principal punissable n'impliquait pas nécessairement que la répression de l'acte de complicité soit conditionnée par l'existence d'un acte réunissant tous les éléments d'un délit punissable. Aussi, un fait de complicité pourrait avoir une criminalité propre, même si l'auteur principal n'était pas allé jusqu'au bout de son acte.

La conception large aboutit à l'impunité du complice dans le cas où l'infraction provoquée par lui n'aurait pas été finalement commise ou tentée pour des raisons totalement indépendantes de celui-ci. Cette conséquence a effectivement été reprochée au système français. De même, il lui a également été reproché de conduire à soumettre le complice à une répression inadéquate, lui faisant subir les causes de l'aggravation encourues par l'auteur principal et auxquelles il pouvait paraître étranger.

Le code pénal actuel a vidé cette critique de son sens. En effet, bien que la criminalité d'emprunt soit maintenue, ses conséquences ont néanmoins été atténuées, quant à la peine applicable au complice. L'article 121-6 dispose à cet effet que le complice est « puni comme l'auteur ». Autrement dit, le complice est puni comme s'il avait été lui-même l'auteur de l'infraction et non nécessairement comme est puni l'auteur principal. Si la pénalité applicable au complice est toujours fixée en référence à celle de l'auteur principal, celle-ci

---

<sup>889</sup> S. FOURNIER, « Complicité », *op. cit.*, n° 7.

<sup>890</sup> *Ibid*

<sup>891</sup> Art. 59 ancien, C. pén. « Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement ».

<sup>892</sup> J. CARBONNIER, « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal », *JCP* 1952. I. 1034, cité par S. FOURNIER, « Le complice », *op. cit.*, n°9. Suivant l'interprétation de Jean Carbonnier, la complicité serait un délit conditionné, le complice réalisant une criminalité qui lui est propre. La punissabilité de celle-ci est simplement adossée à l'existence d'un fait punissable principal. Voir à ce propos, J. LEROY, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 283.

n'est plus une parfaite transposition de la peine encourue par ce dernier. L'emprunt est maintenu en ce qu'il porte non seulement sur la matérialité de l'infraction mais également sur l'élément moral. Toutefois, le complice n'est pas coauteur dans la mesure où son rôle n'est que participatif ou coopératif<sup>893</sup>, et se réduit au fait d'apporter de l'aide, l'assistance ou l'impulsion au « véritable auteur »<sup>894</sup>. L'on note donc un renforcement de la personnalisation de la peine applicable au complice. Ce qui rapproche le sort du complice de celui du coauteur. Toutefois, aucune confusion n'est possible, puisque les conditions de la complicité punissable et sa sanction continuent d'obéir à des règles précises, d'où la spécificité du régime de la complicité. Néanmoins, la question de savoir si la complicité constitue une infraction distincte de l'infraction principale ou est une infraction accessoire à l'infraction commise par l'auteur principal demeure. Elle sera abordée dans cette section sous l'angle de la participation criminelle. »

En tout état de cause, l'intérêt du rappel de ces différentes conceptions de la complicité est d'aboutir à la démonstration d'une nature juridique propre à cette notion, qui apparaît comme un « titre de culpabilité » et un mode de participation criminelle.

## 2. La complicité, un « titre de culpabilité » et mode de participation criminelle

De manière générale, un titre désigne la qualité attachée à une source de droit ou un ensemble de droits, se présentant sous la forme d'une disposition légale, administrative ou d'une convention ou encore d'un jugement<sup>895</sup>. Un « titre de culpabilité » signifie ainsi littéralement une source attachée à la volonté de commettre une faute pénale<sup>896</sup>. Dire que la complicité est d'abord un « titre de culpabilité » signifie qu'elle est un véritable principe de culpabilité<sup>897</sup>. Le titre de culpabilité réside dans la qualité qu'a la complicité à déterminer « *si et à quel titre l'agent engage sa responsabilité pénale* »<sup>898</sup>. La complicité est le genre de culpabilité endossée par l'agent. Elle se distingue donc de la qualification pénale, qui est l'incrimination prévue par le législateur. La démonstration de cette assertion réside dans le fait qu'il n'existe pas de répression de la tentative de complicité ou de la complicité de complicité, excepté le cas de la complicité par complice interposé qui est punissable. Ces éléments permettent effectivement de dire que la complicité n'est pas une infraction distincte, mais un titre de culpabilité pour une infraction déterminée. En effet, la complicité existe à propos d'une infraction bien déterminée, par exemple la complicité de vol, la complicité d'escroquerie, la complicité de blessures involontaires<sup>899</sup>. Le complice s'expose donc aux peines applicables à l'infraction.

---

<sup>893</sup> B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, op. cit., p. 214., Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 457.

<sup>894</sup> *Ibid.*

<sup>895</sup> Serge BRAUDO, *Dictionnaire du droit privé*, éd. 2019, [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com).

<sup>896</sup> Rappelons que la culpabilité au sens strict renvoie à la faute pénale.

<sup>897</sup> L'évolution de la jurisprudence en matière de complicité des infractions non intentionnelles est la démonstration de cette assertion. En effet, dans un arrêt du 13 septembre 2016, la chambre criminelle a confirmé la comptabilité de la notion de complicité avec les délits non intentionnels, que la doctrine s'était toujours réservée à envisager, en dépit de quelques décisions anciennes rendues dans ce sens. Voir à ce propos Y. MAYAUD, « La complicité des délits non intentionnels : compatibilité confirmée » obs. sous Crim. 13 septembre 2016, n° 15-85.046, publié au Bulletin, *RSC* 2016, p. 760.

<sup>898</sup> S. DETRAZ, « La nature de la complicité », *Gaz. Pal.* n° 305-307, éd. spécialisée, « Droit pénal et procédure pénale », 1<sup>er</sup> nov. 2015, pp 5-8.

<sup>899</sup> Crim., 13 sept. 2016, n° 15-85.046.

La complicité est également un mode de participation<sup>900</sup> au fait infractionnel<sup>901</sup> qui suppose la manière dont celle-ci est imputable à l'agent, tandis que l'incrimination est la qualification légalement exigée. En effet, comme elle est juridiquement définie, la participation criminelle suppose « *un comportement tendant à coopérer sciemment à la réalisation d'une infraction, incriminé en droit français à titre d'action principale, de coaction, de complicité ou parfois de délit distinct* »<sup>902</sup>. La caractérisation du mode de participation par le juge est donc libre<sup>903</sup>. Toutefois, celui-ci se fonde sur des critères déterminés pour distinguer le complice de l'auteur ou du coauteur, à savoir la pluralité des intervenants et la volonté de s'associer au processus de réalisation de l'infraction<sup>904</sup>. La complicité n'est donc pas une infraction mais un mode de participation au processus de réalisation de l'infraction<sup>905</sup> ou d'imputation de celle-ci. En effet, le fait de complicité prévu à l'article 121-7 du code pénal français n'est pas intrinsèquement nuisible mais ne le devient qu'ultérieurement avec la réalisation du fait principal. Autrement dit, pris en lui-même en dehors de la réalisation du fait principal, l'acte complice n'est pas délictueux, dans la mesure où il ne peut pas en soi déclencher la répression. Nous pouvons donc dire, en un mot, que la complicité est le comportement qui permet de raccorder l'infraction au complice, et non le fait répréhensible lui-même qui justifie la prévision légale de la sanction. Sous cet angle, la complicité est également indéniablement un fait générateur de responsabilité pénale.

### 3. La complicité, un fait générateur de la responsabilité pénale

La complicité, bien que n'étant pas l'incrimination, constitue le fait générateur personnel de la responsabilité pénale du complice, qui commet ainsi son propre fait au sens de l'article 121-1 du code pénal français, lequel est matériellement distinct du fait principal<sup>906</sup>. Il existe donc une dissemblance de l'action et de la complicité, qui jouit d'une relative autonomie. Aussi, la relaxe au titre de l'action n'interdit pas de juger la personne poursuivie comme complice et inversement. De même, la partie civile peut demander des dommages-intérêts à l'égard tant de l'auteur principal que du complice. Le tout contribue à attribuer une relative autonomie à la complicité. C'est d'ailleurs en cela que la théorie de la « figure » de l'infraction<sup>907</sup>, du Doyen CARBONNIER est édifiante. En effet, par cette théorie, l'auteur proposait de considérer que le

---

<sup>900</sup> Cf F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, n°s 178, 191 et s., qui développe l'idée d'une « imputation participative », également applicable en matière de coaction.

<sup>901</sup> Cf E. BARON, *La coaction en droit pénal*, thèse soutenue le 7 déc. 2012 à l'université Montesquieu-Bordeaux IV, sous la direction de Madame le Professeur Valérie MALABAT.

<sup>902</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, PUF 2018, p. 741.

<sup>903</sup> Crim., 19 déc. 1978, n° 78-91000, *Bull. crim.*, n° 359 ; Crim., 3 mars 2015, n° 13-87.597. Dans cet arrêt rendu en matière de délit de presse, la haute juridiction rappelle effectivement qu'il appartient au juge du fond d'apprécier la participation du prévenu.

<sup>904</sup> E. BARON, *La coaction en droit pénal*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>905</sup> Certains opposent les expressions infraction et fait infractionnel au motif que la seconde est plus large que la première. Certes le terme infraction renvoie à l'incrimination elle-même tandis que le fait infractionnel concerne le comportement susceptible de devenir cette incrimination, ces expressions seront néanmoins employées indifféremment dans la présente étude pour désigner la même réalité : le comportement susceptible de recevoir la qualification de l'interdit incriminé.

<sup>906</sup> Crim., 29 janv. 1965, n° 64-91731, *Bull. crim.*, n° 30 : « dès lors que “le complice encourt la responsabilité du fait principal punissable, commis par l'auteur principal”, il n'y a logiquement pas lieu “de rechercher si les éléments constitutifs du délit se trouvent réunis en la personne” du complice ».

<sup>907</sup> J. CARBONNIER, « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal », *JCP*, 1952.I.1034.

fait principal puisse ne pas toujours être constitutif d'une infraction<sup>908</sup>. Autrement dit, contrairement à la règle de l'unicité d'infraction, la théorie de la « figure » consiste à admettre que la qualification pénale incombant au complice ne soit pas identique à celle de l'auteur principal<sup>909</sup> et à retenir des circonstances aggravantes, même matérielles, non relevées à l'égard de l'auteur principal, contre le complice, dès lors qu'elles sont personnellement constituées à son égard<sup>910</sup>. Le complice apparaît donc, non pas comme celui de l'auteur, mais, celui de l'infraction et en conséquence, un coupable direct comme un autre. Cette analyse est d'ailleurs conforme aux termes des articles 121-6 et 121-7 du Code pénal. En effet, le premier texte prévoit que le complice est « puni comme l'auteur principal », tandis que le second qui définit le complice, ne fait nulle allusion à l'auteur principal et dispose qu'« *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui (...) en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui (...) aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ». Il n'est effectivement fait référence ni à l'auteur principal, ni à l'incrimination qui lui est appliquée. Il importe simplement que l'auteur principal ait commis un fait délictueux auquel se soit matériellement associé le complice. Ce dernier est coupable d'une infraction par complicité, ce qui est le fait générateur personnel de sa responsabilité pénale. Un auteur a écrit, d'ailleurs à juste titre, à ce propos que « *s'il existe, par définition, des liens étroits entre le complice et l'auteur principal, leur association ne saurait conduire à l'assimilation. Le premier doit répondre de ses actes parce qu'ils s'inscrivent dans la réalisation, par le second, d'agissements matériels constitutifs d'une infraction. Les actes du complice s'expliquent par la relation qu'ils ont avec la commission, par l'auteur principal, d'un fait incriminé. Pour autant, la culpabilité des deux protagonistes demeure distincte* »<sup>911</sup>. Plus explicite encore est l'illustration employée par Monsieur le Professeur Jacques-Henri ROBERT, qui caractérise l'autonomie de la responsabilité du complice par rapport à l'auteur principal en ces termes « *complicité et action principale sont deux branches greffées sur un même tronc, qui peuvent exister l'une sans l'autre* »<sup>912</sup>.

En définitive, la situation du complice présente une dualité en ce sens que la complicité est non seulement une « *façon particulière de commettre un acte pénalement répréhensible (et constitue donc) lato sensu une infraction* »<sup>913</sup> mais également elle est « *une forme de participation criminelle* »<sup>914</sup>. C'est dans ce dernier sens que le complice se distingue des autres participants à l'infraction. Il s'en évince qu'une infraction peut parfaitement être commise avec le concours d'autrui qui accomplit des actes de complicité, dont la teneur est différente, puisque les agissements de l'auteur principal sont distincts de ceux du complice. C'est en cela que la complicité apparaît comme un véritable outil efficient de lutte contre la délinquance de l'entreprise multinationale, ainsi qu'il sera développé infra, même si la répression de la complicité suppose que soient réunies certaines conditions.

---

<sup>908</sup> Voir pour l'absence d'intention chez l'agent principal : Crim., 8 janv. 2003, n° 01-88065, *Bull. crim.*, n° 5. Adde J.-H. Robert, « Imputation et complicité », *JCP* 1975, I, 2720.

<sup>909</sup> Crim., 16 oct. 2013, n° 12-83401.

<sup>910</sup> Voy E. DREYER, *Droit pénal général*, 3e éd., LexisNexis, 2014, n° 1100, cité par S. DETRAZ « La nature de la complicité », *op. cit.*

<sup>911</sup> B. de LAMY, « La culpabilité du complice est autonome ou les méandres de la criminalité d'emprunt » *Rec. D.*, 2004, p. 310.

<sup>912</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 5e éd., 2001, p. 346, cité par B. De LAMY, *op. cit.*

<sup>913</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, coll. Cours magistral, Ellipses, 2014.

<sup>914</sup> *Ibid.*



## B - Les conditions de répression de la complicité

Nous avons vu que le complice et l'auteur ne sont pas dans le même rapport avec l'infraction commise. Celle-ci est le fait complet du ou des auteurs mais n'est que secondairement le résultat du complice. Celui-ci n'est pas en première ligne dans le processus de réalisation de l'infraction<sup>915</sup>. C'est la raison pour laquelle la complicité s'analyse comme une criminalité d'emprunt. Nous verrons effectivement que dans ses agissements infractionnels, notamment en matière d'atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement, l'entreprise multinationale n'est pas en première ligne de la commission de l'infraction. Cela étant dit, le cadre théorique de la répression de la complicité en droit français sont les dispositions des articles 121-6<sup>916</sup> et 121-7<sup>917</sup> du code pénal d'où il ressort qu'elle est constituée par deux catégories de comportements : l'aide à la réalisation de l'infraction et la provocation d'un tiers à commettre l'infraction<sup>918</sup>. L'existence de la complicité dépend néanmoins, de celle d'une infraction principale à laquelle elle se rattache (1). Toutefois, elle demeure autonome en ce qu'elle doit présenter des éléments constitutifs propres (2).

### 1. La condition préalable d'une infraction principale<sup>919</sup> punissable<sup>920</sup>

La doctrine majoritaire préfère l'expression « fait principal punissable »<sup>921</sup> pour désigner la condition préalable à la punissabilité de la complicité. D'autres emploient indifféremment celle de « acte »<sup>922</sup> ou « fait punissable ». Cette formule a également la préférence de la jurisprudence<sup>923</sup>, qui a posé le principe dans la célèbre affaire Lacour<sup>924</sup>. Pourtant cette formule ne brille pas par sa clarté juridique. En effet, comme le relève Madame Elisabeth GOMEZ, la notion de « fait principal » « *est susceptible de recouvrir deux réalités sensiblement différentes : soit (elle) consistera en une infraction au sens juridique du terme, c'est-à-dire qu'(elle) supposera la réunion de l'élément matériel et de l'élément psychologique de l'infraction, soit (elle) sera constituée par le seul élément matériel de l'infraction, se réduisant*

<sup>915</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 457.

<sup>916</sup> Art. 121-6 C. pén., « sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7 ».

<sup>917</sup> Art. 121-7 C. pén., « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

<sup>918</sup> Ce dernier aspect de la complicité est d'ailleurs considéré comme plus grave, tout au moins sur un plan moral.

<sup>919</sup> Messieurs DESPORTES et Le GUNEHEC proposent d'examiner préalablement l'acte de complicité avant la condition d'existence d'une infraction principale. Selon eux, la présentation des conditions de la complicité faite par la plupart des ouvrages classiques de droit pénal doit être inversée pour tenir compte des apports de la réforme de 1992. Il convient donc « d'étudier (préalablement) l'acte de complicité dès lors que la condition relative à l'existence d'une infraction principale peut s'en trouver modifiée ». F. DESPORTES, F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 515.

<sup>920</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 284 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, coll. Référence, p. 397.

<sup>921</sup> V. B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général*, op. cit., p. 216 ; T. GARÉ, C. GINESTET, *Droit pénal, procédure pénale 2019*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. HyperCours – Cours et travaux dirigés, 2018, p.135 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 457.

<sup>922</sup> P. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal Général*, op. cit., p. 235.

<sup>923</sup> Crim., 28 janv. 2014, n° 12-88.175, *Rev. Pénit.* 2014, n° 73, obs. J-Y. Chevallier.

<sup>924</sup> Crim., 25 oct. 1962, Lacour, *D.* 1963. 221, note Bouzat. Dans cette affaire la chambre criminelle avait affirmé que n'était pas punissable, dès lors que l'auteur s'était abstenu d'agir, le fait pour un médecin de fournir de l'argent et des renseignements sur les habitudes d'un individu qu'il voulait faire assassiner.

alors à un simple acte objectivement répréhensible »<sup>925</sup>. Or, en visant expressément le complice de l'infraction, le législateur a certainement voulu poser la condition de l'existence d'une infraction et non d'un simple fait, bien que punissable. Par ailleurs, il est à relever que même dans la doctrine, si c'est la notion de « fait punissable » qui est employée, ce sont bien les données d'une infraction, caractérisée en ses éléments matériel et moral, qui sont rappelées pour définir ledit fait<sup>926</sup>. En définitive, le débat ne semble donc se réduire qu'en une simple question de sémantique dès lors que c'est une même réalité qui est visée : si le fait principal ne constitue pas une infraction, il ne peut y avoir de complicité<sup>927</sup>. Il nous semble donc logique de coller à la loi pour désigner la nature de la condition préalable de la complicité.

En effet, au regard de la loi pénale, la complicité suppose l'existence d'une atteinte à une valeur protégée, qui constitue un crime, un délit et parfois une contravention. La condition préalable de la complicité consiste en la nécessité d'une infraction principale punissable. Cela suppose que pour qu'il y ait complicité, l'infraction principale doit avoir été réalisée ou au moins tentée. Il s'agit donc d'une action qualifiable pénalement. A contrario, si une action, qu'elle soit moralement et socialement blâmable n'est pas incriminée, il ne peut y avoir complicité<sup>928</sup>. Il en va de même si le fait principal, bien qu'incriminé n'a pas atteint le seuil minimum de la réalisation, permettant de retenir une tentative punissable<sup>929</sup>. C'est le cas lorsque la commission de l'infraction principale est arrêtée avant le commencement d'exécution<sup>930</sup>. Ainsi, l'assistance ou l'aide aux actes préparatoires d'une infraction non commise ne constitue pas une complicité<sup>931</sup>. Il n'y a pas davantage complicité même en présence d'un commencement d'exécution lorsque l'infraction principale est un délit dont la tentative n'est pas incriminée<sup>932</sup>. Il en va ainsi de l'infraction d'abus de confiance<sup>933</sup>. L'aide apportée à une tentative d'abus de

---

<sup>925</sup> E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal*, op. cit., p. 185.

<sup>926</sup> Voir Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., pp 457-460.

<sup>927</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit. p. 397. Voir également A. LEPAGE, « Suicide et droit pénal », in Mélanges J-H. Robert, Lexis-nexis, 2012, p. 399, cité par J. PRADEL, op. cit. p. 397.

<sup>928</sup> Pour la compréhension, les auteurs, prennent souvent l'exemple de l'aide au suicide par la fourniture de moyens, celui-ci n'étant pas incriminé. V. à ce propos, B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, op. cit., p. 216. ; Ph. CONTE, P. MAISTRE Du CHAMBON, *Droit pénal général*, op. cit., p. 235 ; F. DESPORTES, F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 524 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 458. Pour remédier aux lacunes de la théorie de la criminalité d'emprunt adopté en droit pénal français et éviter de voir impunies des personnes qui échappent à la répression en qualité de complice en raison du défaut de punissabilité du fait principal, le législateur a érigé en délits distincts de nombreux actes de complicité. Ainsi lorsqu'un de ces actes est accompli à l'appui d'un fait principal non répréhensible, le responsable encourt des poursuites non pas en qualité de complice mais en qualité d'auteur. Il en va ainsi par exemple de la provocation au suicide - article 223-13 du code pénal - ou de l'aide à la prostitution d'autrui – article 225-5 1° du même code.

<sup>929</sup> Ph. CONTE, P. MAISTRE Du CHAMBON, *Droit pénal général*, op. cit., p. 235.

<sup>930</sup> Voir S. FOURNIER, « Complicité », op. cit. n° 52. Voir aussi Crim., 25 octobre 1962, *affaire Lacour*, JCP 1963. II. 12985, note Vouin ; RSC 1963. 553, obs. Legal.

<sup>931</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit. p. 399.

<sup>932</sup> Si la répression de la tentative est généralisée en matière de crime, celle-ci ne peut intervenir en matière de délit que dans l'hypothèse où elle a été prévue par la loi. Aussi, la complicité de la tentative d'un délit n'est punissable qu'à condition que la loi l'ait prévue pour ledit délit.

<sup>933</sup> Les articles 314-1 à 314-4 qui prévoient et répriment le délit d'abus de confiance, ne visent pas la tentative, de sorte qu'en l'absence d'incrimination expresse, la tentative d'abus de confiance demeure impunissable. Madame le professeur Corinne Mascala explique cette absence d'incrimination, « *L'absence d'incrimination de la tentative découle de la nature de l'infraction : d'une part, l'abus de confiance repose sur une remise volontaire de la chose à l'agent par son légitime propriétaire – contrairement à l'escroquerie où la remise est provoquée par des manœuvres frauduleuses ou au vol où la soustraction est réalisée contre le gré du propriétaire –, la tentative d'appropriation de la chose n'est donc pas envisageable. D'autre part, ce qui consomme l'infraction, c'est le détournement de la chose remise à titre précaire, détournement qui se manifeste par l'usage abusif ou la non-restitution. Par conséquent, seule la consommation du détournement permet de constater l'infraction : il est inconcevable de tenter de faire un usage abusif de la chose remise ou de tenter de ne pas la restituer. Ou bien le détournement est consommé et l'infraction est réalisée, ou bien il n'y a pas d'acte caractéristique du détournement* ».

confiance ne constitue pas une complicité dans la mesure où cette tentative n'est pas incriminée. En revanche, la complicité est retenue dès lors que l'exécution ayant commencée, la tentative est constituée<sup>934</sup>. La complicité est également exclue pour les infractions d'habitude quand l'acte commis ne constitue que le premier terme, aucune répression ne pouvant intervenir à ce niveau<sup>935</sup>. En revanche, au second terme, la complicité est retenue, même si l'agent n'a pas participé à la réalisation du premier. Enfin, il n'y a pas de complicité si l'infraction principale bénéficie d'un fait justificatif, d'une immunité, ou a été prescrit ou amnistié<sup>936</sup>. En effet, les poursuites pénales n'étant plus ouvertes à l'égard de l'infraction principale, la complicité ne peut être retenue. Les hypothèses contraires permettent donc la compréhension de la condition préalable, nécessaire à la réalisation de la complicité.

Cela étant, l'infraction principale nécessaire à la qualification de la complicité doit présenter une certaine gravité. Le code pénal fait un distinguo en fonction de la forme de complicité. Ainsi, pour la complicité par aide ou assistance, l'infraction principale doit être un crime ou un délit<sup>937</sup>. En revanche, pour la complicité par provocation, la complicité punissable est de plein droit et concerne toute infraction principale, aussi bien les crimes et délit, que les contraventions<sup>938</sup>.

Enfin, l'exigence d'une infraction punissable n'implique pas que l'auteur principal ait été personnellement poursuivi et puni. Il importe donc peu qu'une poursuite effective ait été mise en œuvre à son encontre<sup>939</sup> ou que l'auteur principal n'ait pas été condamné<sup>940</sup>. Dès lors que l'infraction a bien été réalisée, il importe peu que l'auteur principal n'ait pas été découvert<sup>941</sup>, la complicité de cette infraction demeure punissable dès lors que sont constitués des éléments qui permettent de la caractériser distinctement<sup>942</sup>.

---

*et il n'y a pas de place pour la sanction pénale* », C. MASCALA, « Abus de confiance », Rep. De dr. pén. et proc. pén., 2016, n° 104.

<sup>934</sup> S. FOURNIER, *op. cit.*, n° 52.

<sup>935</sup> Crim., 19 mars 2008, no 07-85.054, *Bull. crim.* n° 70 ; *Dr. pénal* 2008. 79, obs. Véron, et p. 89, obs. Robert *Rev. Pénit.* 2008.615, obs. A. Lapage ; *ibid.*, 2009.233, obs. J. Y. Chevallier ; *D.*, 2008.9665, note Lasserre.

<sup>936</sup> B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale, op. cit.*, pp. 217-218. ; Ph. CONTE, P. MAISTRE Du CHAMBON, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 236 ; F. DESPORTES, F. Le GUNHEC, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 528 ; J. LEROY, *Droit pénal général, op. cit.*, 287 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 459 J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.* p. 399 ; X. PIN, *Droit pénal général 2018*, 9<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz -Cours, 2018, p. 303.

<sup>937</sup> Art.121-7 alinéa 1<sup>er</sup> C. pén.

<sup>938</sup> Art. 121-7 alinéa 2 ; V. Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 459.

<sup>939</sup> Crim., 28 nov. 2006, *Bull. crim.* n° 294.

<sup>940</sup> Crim., 31 janv. 1996, *Bull. crim* n° 56, *RSC* 1996.847, obs. B. Bouloc ; Crim. 8 janv. 2003, *Bull. crim.* n° 5, *RSC* 2003, p. 553, note B. Bouloc. Dans cet arrêt, le complice est condamné alors même que l'auteur principal a été relaxé pour défaut d'intention coupable. Il a été considéré qu'une telle relaxe ne faisait pas obstacle à la culpabilité du complice dès lors que l'existence d'un fait principal punissable, soit l'exportation illicite de stupéfiants, a été souverainement constatée par les juges du fond. Cette décision a été contestée par la doctrine qui expliquait que dès lors que l'infraction principale ne pouvait être valablement constituée pour défaut d'intention coupable de l'auteur, le complice ne pouvait être puni, faute de l'existence d'une infraction principale v constituée en tous ses éléments. L'utilisation de la notion de fait principal punissable dans cette espèce était donc purement opportuniste en vue de permettre la répression du complice. Voir à ce propos, B. Bouloc, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale, op. cit.*, p. 217 ; voir également E. GOMEZ, *L'imputabilité en droit pénal, op. cit* p. 185. Crim. 28 janv. 2014, n° 12-88175, *Dr. Pén.* 2014, comm. n° 35, note M. Véron ; Crim. 3 mars 2015, n° 13-87597.

<sup>941</sup> Crim., 28 mai 1990, *Bull. crim.* n° 214.

<sup>942</sup> Ph. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 236.

## 2. Les éléments proprement constitutifs

La complicité suppose que soient réunis des éléments qui lui sont propres. Ces éléments sont des actes matériels de complicité, d'une part (2.1), et l'intention coupable, d'autre part (2.2).

### 2.1 Les actes matériels de complicité

La matérialité de la complicité suppose un acte de participation à l'infraction, en commettant un des actes limitativement prévus par loi, comme constitutifs<sup>943</sup>. Ces actes peuvent être intégrés dans deux notions générales : l'aide et l'assistance à la commission d'une infraction, d'une part (2.1.1), et la provocation à la perpétrer, d'autre part (2.1.2). La jurisprudence a néanmoins posé le principe qu'il n'est point besoin de démontrer l'existence de tous les actes de complicité, un seul suffit pour justifier la répression et donc, l'application de la peine à ce titre<sup>944</sup>. En outre, toutes les formes de l'élément matériel ou formes de complicité réunissent des caractères communs, qui seront brièvement rappelés (2.1.3).

#### 2.1.1 L'aide à l'accomplissement de l'infraction

Au regard de sa forme, l'élément matériel caractérisé par l'aide à l'accomplissement de l'infraction, la complicité est entendue au sens large. L'aide ou l'assistance est le premier mode de complicité punissable, qui ne concerne que les crimes et les délits. Il s'agit d'un acte contributif et non constitutif de l'infraction principale<sup>945</sup>. La contribution n'implique pas que le soutien apporté à la réalisation de l'infraction principale rejoigne celle-ci. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que les éléments constitutifs du crime ou du délit principal se trouvent réunis en la personne du complice. Il suffit que l'aide ou l'assistance ait facilité la perpétration de l'infraction principale, sa consommation ou sa préparation. Comme le souligne Monsieur le Professeur Yves MAYAUD, « *cette référence à la « préparation » témoigne de la possibilité de reconnaître comme complicité ce qui ne s'inscrit pas dans la matérialité constitutive de l'infraction* »<sup>946</sup>. Aussi, il est tenu compte de toute forme d'aide ou assistance « *dès lors que l'action principale est elle-même parvenue à maturité répressive c'est-à-dire correspond à une infraction tentée ou consommée* »<sup>947</sup>. L'aide ou l'assistance regroupe trois des quatre cas prévus par l'ancien Code pénal : l'information, la fourniture de moyens, l'assistance directe.

S'agissant de l'information, l'aide du complice peut se traduire par la fourniture de renseignement ou, anciennement, les instructions<sup>948</sup>. Cette dernière forme de complicité a d'ailleurs été, dans le nouveau code pénal, intégrée dans la notion plus large de provocation pour ne former qu'un seul cas de complicité<sup>949</sup>, qui concerne aussi bien les crimes et les délits

---

<sup>943</sup> L'élément matériel de la complicité revêt différentes formes correspondant aux actes énumérés.

<sup>944</sup> Crim., 6 mars 1963, *Bull. crim.* n° 105; Crim., 29 mars 1971, *ibid.* n°112; Crim., 27 mai 1988, *ibid.* n° 230; Crim., 7 oct. 1992, *Bull. Crim.* n° 313; RSC 1993. 769, obs. Bouloc.

<sup>945</sup> Y. MAYAUD, *op.cit.*, p. 466.

<sup>946</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2018, p 466.

<sup>947</sup> *Ibid.*

<sup>948</sup> Selon Madame. RASSAT, cette formule était peu claire et pouvait faire doublon avec la provocation. Voy, M-L. RASSAT, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, collection Cours magistral, Ellipses, 2014, p. 424.

<sup>949</sup> Ph. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général, op. cit.*, Crim., 15 déc. 1999, *Bull. crim.* n° 309 ; p. 238. Art. 121-7 C. pén.

que les contraventions<sup>950</sup>. Pour constituer la complicité, le renseignement fourni doit être assez précis et directement utilisable, ce qui le distingue du conseil<sup>951</sup>. Par exemple des informations permettant de réaliser efficacement une extorsion ou la fourniture d'une liste de dupe potentielles pour une escroquerie ou pour un blanchiment.

La fourniture de moyens, quant à elle, renvoie d'abord à la fourniture d'instruments de toute nature, propres à faciliter l'infraction, dont la forme la plus pratique est la fourniture de moyens mobiliers<sup>952</sup>. Au sens légal, la fourniture de moyens suppose le fait de permettre la réalisation de l'infraction par une action personnelle. Il en va ainsi d'un comptable qui atteste de la sincérité des comptes dont l'irrégularité n'a pas pu lui échapper<sup>953</sup>. Dès lors que l'infraction principale a été accomplie, il importe peu que le moyen fourni y ait été effectivement utilisé dans la mesure où celui-ci avait été fourni dans ce but<sup>954</sup>.

La complicité par aide ou assistance *stricto sensu*, qui est caractérisée par l'assistance directe, concerne tous ceux qui ont coopéré soit à la perpétration de l'infraction soit à son exécution. L'assistance directe concerne donc tous les cas concevables ayant concouru à l'accomplissement de l'infraction principale. Cette formule se distingue des autres en ce qu'elle est possible pour toutes les infractions. Il importe également peu, si l'infraction est réellement accomplie ou tentée, que l'assistance ait été efficace ou non. La complicité est néanmoins retenue.

### 2.1.2 La provocation et les instructions

La complicité par provocation est retenue contre celui qui « *par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre* ». Cette modalité de complicité prévue à l'article 121-7 du Code pénal français, s'applique tant aux contraventions<sup>955</sup> qu'aux délits et crimes. La provocation est le fait d'inciter la personne à perpétrer une infraction en lui faisant un don ou une promesse, soit en lui donnant un ordre, ou la menaçant ou en abusant de son autorité ou de son pouvoir. Ces éléments de matérialisation sont strictement interprétés et renvoient à une ferme instigation à commettre l'infraction. Autrement dit, la provocation doit être réelle c'est-à-dire consister en une pression exercée en vue de la commission de l'infraction et non d'un simple mauvais conseil donné de manière désinvolte, d'une simple invitation ou d'une récompense donnée après coup sans aucune promesse préalable. Cette provocation doit, en outre, présenter trois caractères. Elle doit d'abord être circonstanciée. Autrement dit, la provocation doit être accompagnée de circonstances particulières limitativement énumérées par la loi – don, promesse, menace, abus d'autorité de droit ou de fait -, par lesquelles le provocateur exerce une pression sur la volonté de l'auteur principal. Elle doit être directe, « *ce qui signifie que l'action du provocateur ne doit pas s'être bornée à faire naître dans l'esprit de l'exécutant l'idée de l'infraction* »<sup>956</sup>. La

---

<sup>950</sup> Crim., 7 sept. 2004, *Dr. Pén.* 2004, p. 174 (1<sup>ère</sup> espèce), obs. J.-H. Robert ; *RSC* 2005, p. 311, obs. J.-H. Robert, jurisprudence citée par Y. MAYAUD, *op. cit.* p. 471.

<sup>951</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 294.

<sup>952</sup> A titre d'exemple, Crim., 3 avril 2013, *Dr. Pén.* 2013, Comm. 105, obs. M. Véron ; Crim. 21 janv. 2014, *AJ. Pén.*, 2014, p. 303, obs. Lasserre-Capdeville ; Crim. 29 nov. 2017, n° 17-82235.

<sup>953</sup> Crim., 18 mars 2003, n° 02-85565, *Bull. crim.* n° 70 ; Crim 31 janv., 2007, *Bull. crim.* n° 25, D. 2007, p. 1843, note B. Bouloc, *Rev. Sociétés* 2007, p. 351, note H. MATSOPOULOU.

<sup>954</sup> Crim, 17 mai 1962, *Dalloz*, 1962.1.473, *RCS* 1964.134, note Legal.

<sup>955</sup> Crim., 7 sept. 2004, *Dr.pén.* 2004. 174 (1<sup>ère</sup> espèce), obs. J.-H. Robert ; *RSC.* 2005. 311, obs. J.-H. Robert.

<sup>956</sup> M-L RASSAT, *op. cit.* p. 427.

provocation doit donc « *suggérer sans hésitation possible l'idée de l'infraction* »<sup>957</sup>. Elle doit enfin être individuelle<sup>958</sup>, c'est-à-dire adressée directement à celui que l'on veut faire agir.

La provocation ne peut concerner que des actes futurs. Par ailleurs, elle suppose la réalisation des actes positifs. En effet, il s'évince de chaque moyen de provocation la nécessité d'une action. Aussi le don et la promesse renvoient le plus souvent à une somme d'argent mais peuvent aussi concerner tout objet, une prestation. La menace quant à elle ne peut se concevoir sans extériorisation tandis que l'ordre suppose une relation de subordination entre celui qui le donne et celui qui le reçoit, ce qui fonde à la fois sa légitimité et son efficacité. L'abus d'autorité ou de pouvoir concerne tous les cas d'exploitation active d'une situation de dépendance légale ou simplement circonstancielle. Il en va ainsi du fait d'être le seul client d'une entreprise pour provoquer ses dirigeants à commettre une fraude fiscale<sup>959</sup>. C'est le cas d'une multinationale qui, par ses instructions, incite ses filiales sur place à commettre l'infraction de corruption. L'autorité et le pouvoir supposent la suprématie morale ou de fait suffisamment marquée<sup>960</sup> afin de conduire aux effets de la provocation directe à l'infraction.

La complicité peut également procéder par la fourniture d'instructions<sup>961</sup>, préalable et caractérisée par une action positive. S'agissant de sa nature, la fourniture d'instructions se distingue du simple conseil et est plutôt proche des directives<sup>962</sup>. La portée de l'instigation est intéressante pour la présente étude dans la mesure où le complice engage sa responsabilité dans toutes les circonstances qui qualifient l'acte poursuivi, sans qu'il soit besoin qu'il en ait eu connaissance<sup>963</sup>. Autrement dit, dès lors que les instructions ont été données en sachant qu'elles serviraient à la commission d'une infraction, la complicité est réalisée, il importe peu que l'instigateur ait eu connaissance de l'infraction perpétrée. Le complice assume donc par avance toutes les conséquences de l'action principale qui a été initiée par ses injonctions, sans préoccupation pour la représentation effective qu'il pouvait en avoir<sup>964</sup>. L'intérêt de la démonstration réside dans le fait que la complicité par fourniture d'instruction s'apprécie de manière abstraite. Elle est indépendante de son mode d'exécution et est retenue, dès lors que l'instruction a abouti à la commission de l'infraction. Il importe peu que celle-ci ait été perpétrée suivant des modalités non prévues par l'instigateur. Autrement dit, la complicité est retenue dès lors qu'il apparaît que la commission de l'infraction est la conséquence directe de l'instruction donnée. En revanche, la rupture de causalité, caractérisée par des initiatives personnelles de l'auteur principal sans rapport avec les instructions reçues, permet d'exclure la complicité, de la même manière que l'absence de démonstration de l'existence d'un élément moral.

---

<sup>957</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 409.

<sup>958</sup> *Ibid.*

<sup>959</sup> Crim., 10 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 14 ; RSC 1974, p. 580, obs. Larguier.

<sup>960</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 473.

<sup>961</sup> Monsieur le Professeur LEROY propose de détacher la fourniture d'instruction des autres procédés de visés à l'article 121-7 alinéa 2 dès lors qu'au regard de sa définition littérale, renvoie à un ordre, une directive donnée par un supérieur hiérarchique à un subordonné. Ainsi ce procédé serait sans intérêt dans la mesure où « l'ordre donné ressortit déjà de la provocation par abus d'autorité ou de pouvoir ». Cf J. LEROY, *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 295 ; Cette position est également celle des auteurs comme J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 488, p. 410 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit.* n° 550 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE du CHAMBON, *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 418, p. 239.

<sup>962</sup> *Ibid.*

<sup>963</sup> Crim., 21 mai 1996, *Bull. crim.* n° 206 ; *Dr. Pén.* 1996. 213, obs. Veron ; RSC 1997. 101, obs. Bouloc.

<sup>964</sup> Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 474.

### 2.1.3 Les caractères communs aux différentes formes de l'élément matériel de complicité

Toutes les formes de l'élément matériel de complicité présentent des caractères communs à savoir : un acte de complicité consommé, positif<sup>965</sup> et antérieur, ou concomitant à l'infraction ou action principale<sup>966</sup>. L'exigence d'une complicité consommée signifie qu'il n'existe pas de tentative de complicité. Tel est le cas d'une personne qui fournit à l'auteur les instruments permettant de faciliter la commission d'une infraction, mais qui sont refusés par celui-ci. Dans ce cas, il ne peut y avoir de complicité, en dépit de la dangerosité de l'auteur, la tentative n'étant pas punissable<sup>967</sup>. L'exigence d'un acte positif peut constituer un frein à la répression de l'entreprise multinationale dont l'acte consiste très souvent en une inaction ou une participation passive dans la commission des infractions par les filiales. Toutefois, cette exigence n'est pas stricte et est assouplie lorsque l'inaction se traduit par un encouragement à l'action. Elle perd ainsi son caractère passif et est considéré comme ayant une portée positive. Il en va ainsi lorsque l'inaction se présentant sous les traits d'encouragements, est le fait d'une personne ayant autorité, lui permettant, par ses fonctions, de s'opposer ou d'empêcher la réalisation de l'infraction, ou qui par son statut est soumise à un devoir d'intervention<sup>968</sup>. La passivité d'une telle personne ne peut donc qu'avoir une influence positive dans l'esprit de l'auteur principal. Dans ce cas, l'inaction induit l'action. C'est donc le cas de la multinationale qui a un devoir de surveillance à l'égard de ses filiales et sous-traitants, et qui n'intervient pas alors qu'elle peut empêcher la commission des infractions.

La provocation, la fourniture de renseignement et de moyens doivent se traduire par des actes positifs. En revanche, l'aide et l'assistance, peuvent s'appréhender sous la forme de comportement allant jusqu'à l'abstention. Cette dernière forme a suscité un débat doctrinal et jurisprudentiel, notamment sur la question d'une complicité par omission<sup>969</sup>. Pour la doctrine classique et la jurisprudence dominante, l'acte de complicité, quel qu'il soit est nécessairement

---

<sup>965</sup> L'aide ou l'assistance ne peut être reprochée au complice que si elle se traduit par un acte positif, ce qui exclut la simple inaction ou l'abstention. La matérialité de la complicité suppose donc une participation active et non passive.

<sup>966</sup> L'aide ou l'assistance qui caractérise la complicité punissable est un acte antérieur ou concomitant à l'action principale. Toutefois l'exigence d'antériorité est atténuée face à des situations relevant d'une chronologie indivisible. Dans ces hypothèses et dans une volonté de ne pas les laisser impunies, l'aide ou l'assistance postérieure peut être retenue, dès lors qu'elle résulte d'un accord antérieur. L'illustration la plus explicite est le fait de faciliter la fuite des auteurs d'une infraction, dont la protection a été assurée par une entente préalable à ladite infraction (Crim., 30 avr. 1963, *Bull. crim.* n° 157; 30 oct. 1996, *Gaz. pal.* 1997. 1, *chr. crim.* 49). L'aide ou l'assistance qui intervient postérieurement procède donc d'une entente antérieure et préalable à l'infraction. Les juges peuvent également déduire, par le mécanisme de la présomption judiciaire, des faits postérieurs, la preuve de l'existence d'actes antérieurs constitutifs de complicité (Crim., 4 déc. 1947, *Bull. crim.* n° 239).

<sup>967</sup> On écartera le cas prévu par l'article 221-5-1 du Code pénal, créé par la loi du 9 mars 2004, qui érige l'infraction autonome de la provocation à commettre un assassinat ou un empoisonnement lorsque le crime n'a pas été commis ou tenté. Le texte dispose que : « *le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150.000€ d'amende* ».

<sup>968</sup> A titre d'exemple, on peut citer les dispositions de l'article 213-4-1 du Code pénal qui, en matière de crimes contre l'humanité, fait de l'attitude du chef militaire ou du supérieur hiérarchique qui ne prend pas les mesures nécessaires pour empêcher ou sanctionner un tel crime, un cas de complicité.

<sup>969</sup> Observons que la loi exige principalement un acte positif de complicité et non une simple abstention ou omission. Elle a d'ailleurs créé pour saisir l'abstention ou l'omission des incriminations distinctes pour punir ces comportements. A titre illustratif : art. 223-6 al. 2 C. pén. Qui prévoit et réprime le délit de non-assistance à personne en danger ; art. 434-1 C. pén. Réprime le délit de non-dénonciation d'un crime.

positif<sup>970</sup>. La doctrine récente apporte plutôt des réserves à cette exigence<sup>971</sup>. La jurisprudence quant à elle, effectue un *distingo* sur le sens de l'omission entre une personne simplement spectatrice et véritablement neutre et celle dont « *le silence correspond, en réalité, à l'adhésion au projet criminel*<sup>972</sup> »<sup>973</sup>. De même elle distingue l'abstention d'une personne lambda et celle d'une personne qui, au regard de sa qualité, de son autorité, ou de son statut, devrait s'opposer à la réalisation du projet criminel<sup>974</sup>. La complicité par abstention est donc admise en jurisprudence dès lors qu'elle caractérise un « soutien moral » ou que le complice omet d'effectuer les contrôles nécessaires qui relèvent de ses obligations et facilite ainsi la commission de l'infraction<sup>975</sup>. Le législateur français a également consacré cette solution pour certains comportements, notamment en ce qui concerne le « happy slapping<sup>976</sup> »<sup>977</sup>.

En tout état de cause, dans l'hypothèse où l'infraction est commise, la complicité est retenue même si l'aide n'a pas été utile, dès lors qu'il est démontré une intention coupable.

## 2.2 L'intention coupable

La complicité suppose enfin l'existence d'un élément intentionnel. La jurisprudence a posé dans un arrêt ancien, notamment en matière de contrefaçon, le principe de la présomption d'une intention coupable<sup>978</sup>. L'élément moral d'une complicité est nécessairement intentionnel dans la mesure où il implique une collaboration volontaire à l'action criminelle d'autrui. C'est la raison pour laquelle la loi emploie la notion « sciemment ». L'intention moral de la complicité signifie donc que celui qui aide, apporte son assistance ou provoque, « *doit avoir agi sciemment, en considération de l'infraction à commettre et avec l'intention de s'y associer* »<sup>979</sup>. La complicité par aide et assistance n'est donc punissable que si cette aide a été apportée « sciemment » à l'auteur principal, le complice manifestant ainsi la volonté de s'associer à l'activité répréhensible de ce dernier<sup>980</sup>. Elle doit avoir été apportée en connaissance de cause et non de manière involontaire. Le complice doit donc avoir conscience du principe de sa

---

<sup>970</sup> Crim., 30 nov. 1810, *Bull.* 154 ; 16 déc. 1852, *S.* 1953.1.143 ; 15 janv. 1948, *S.* 194901081, note Legal, *JCP.* 1948.11.4268, note R.B., *RSC.* 1948.294, obs Magnol, cité par M-L RASSAT, *op. cit.* p. 428.

<sup>971</sup> Voir A. DECOCQ, « Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance », *JCP.*, 1983. I. 3124., cité par J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.* p. 406.

<sup>972</sup> Crim., 19 déc. 1989, *D.* 1990.198, note D. Mayer, *RSC.* 1990.775, obs. Vitu, *ibid.*

<sup>973</sup> M-L RASSAT, *op. cit.* p. 428.

<sup>974</sup> C'est le cas, par exemple d'un membre du directoire d'une société ayant connaissance des abus de biens sociétaux auxquels se livrait son président : Crim., 28 mai 1980, *D.* 1981.IR.137, obs Roujou de Boubée, cité par M-L RASSAT, *op. cit.* p. 429 ; ou d'un spécialiste intervenant en tant que conseil lors de l'élaboration d'une campagne publicitaire ayant abouti à une publicité illicite en faveur du tabac : crim., 6 février 1992, *Bull. crim.* n° 60, *RSC* 1993, p. 312, obs. B. Bouloc, cas cité par Y. MAYAUD, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 468.

<sup>975</sup> Crim., 22 sept. 2010, n° 09-87363, *Dr. Pén.* 2010, comm. 19, note J-H. Robert ; Crim. 16 sept. 2016, n° 15-85046, *Bull. crim.* 238, *JCP G* 2016, n° 1067, note F. Rousseau, *Dr. Pén.* 2016, n° 153, note Ph. Conte, *RSC* 2016, p. 760, obs. Y. Mayaud. En l'espèce un médecin a été condamné pour complicité d'exercice illégal de la médecine et de blessures involontaires, dans la mesure où il n'était pas intervenu pendant les séances d'épilation au laser alors qu'il avait obligation professionnelle de le faire.

<sup>976</sup> Expression anglo-saxonne qui signifie littéralement gifle joyeuse, qui caractérise le délit d'enregistrement et de diffusion d'images d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne ou de vidéo-lynchage prévu par l'article 222-33-3, inséré dans le code pénal par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

<sup>977</sup> En créant dans le code pénal un nouvel article 222-33-3 dont le premier alinéa dispose que « est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 ».

<sup>978</sup> Crim. 15 juin 1844, *Bull. crim.* n° 217.

<sup>979</sup> M-L. RASSAT, *Droit pénal général, op.cit.* p.430.

<sup>980</sup> Crim., 3 avr. 2013, n° 12-83373 ; Crim., 17 déc. 2014, n° 13-88189, Crim. 7 déc. 2016, n° 15-85653.



participation à l'infraction principale. Dès lors, une imprudence, même grave, certaine et susceptible de justifier la responsabilité civile du fautif, ne peut constituer une complicité. Le complice doit avoir participé sciemment à l'infraction principale<sup>981</sup>. Son action est donc voulue. Il s'agit, cependant, d'une simple connaissance du fait ou d'une conscience matérielle, c'est-à-dire la connaissance des éléments matériels et psychologiques qui constituent l'infraction. Il n'est pas exigé qu'il ait une « conscience infractuelle »<sup>982</sup>, c'est-à-dire une connaissance du caractère délictueux du fait ou du dol spécial qui anime l'auteur<sup>983</sup>. La répression est possible même si le complice ignore le but précis poursuivi par l'auteur de l'infraction. La Chambre criminelle a retenu cette position dans une affaire concernant le complice d'un crime contre l'humanité commis durant la première guerre mondiale, en considérant que le dernier alinéa de l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg « *n'exige pas que le complice de crime contre l'humanité ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des auteurs principaux* »<sup>984</sup>. Certes cette solution a été retenue dans l'hypothèse d'un crime hors du commun, toutefois, elle paraît cohérente avec l'esprit de la répression de la complicité qui diffère de la coaction. La connaissance du dol général doit donc suffire à la démonstration de l'intention coupable sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur sa connaissance du dol spécial ayant animé l'auteur de l'infraction.

En ce qui concerne la preuve de l'élément moral, la jurisprudence retient que celle-ci peut se déduire de comportements ultérieurs<sup>985</sup>. La question peut se poser lorsque le complice est dans un rapport de subordination à l'égard de l'auteur principal. La Cour de cassation ne retient que la force majeure comme élément d'exonération de responsabilité et ne l'applique pas à l'obéissance d'un employé à son employeur lorsqu'il s'est rendu complice des infractions commises par celui-ci<sup>986</sup>. En effet, la jurisprudence exclut la force majeure pour un employé qui a assisté son employeur dans les actes dont il a pu apprécier le but et les conséquences coupables<sup>987</sup>. Enfin, comme les actes matériels, l'intention frauduleuse est nécessaire et doit précéder à l'infraction, toute intervention postérieure étant exclue.

En résumé, il ressort que la punissabilité de la complicité implique la démonstration de la connaissance de la participation à un acte illicite. De manière générale la jurisprudence fait montre d'une souplesse dans l'appréciation des éléments de la complicité et notamment de l'élément moral, puisque pour étendre la répression, elle tient compte du contexte économique et des connaissances des prévenus<sup>988</sup>. En revanche, il importe peu que l'auteur principal ait ou non utilisé les moyens fournis par le complice pour la caractérisation de l'infraction. Il suffit que le complice ait fourni les moyens permettant la commission du délit en connaissance de cause, en sachant qu'ils serviront à la commission d'une infraction. Aussi, un dirigeant de société pourrait être poursuivi pour complicité d'infraction dès lors qu'il a laissé se commettre des malversations « alors même qu'il avait les moyens que lui donne la loi de s'y opposer »<sup>989</sup>

---

<sup>981</sup> Exigence qui résulte de l'article 127-7 du Code pénal français.

<sup>982</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, n° 226 cité J. PRADEL, *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2014, p. 413.

<sup>983</sup> J. LEROY, *Droit pénal général*, *op cit.*, p. 296.

<sup>984</sup> Crim., 23 janv. 1997, *Bull. crim.* n° 32 ; *JCP G* 1997. II. 22812, note J.-H. Robert ; *D.* 1997, p. 147, note Pradel, cité par J. LEROY, *op. cit.*, p. 296-297.

<sup>985</sup> Crim., 4 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 391.

<sup>986</sup> Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 471.

<sup>987</sup> Crim., 2 fév. 1962, *Bull. crim.* n° 111 ; 22 juin 1976, *ibid.* n° 229, cités par Y. MAYAUD, *Droit pénal Général*, *op. cit.*, p.458.

<sup>988</sup> M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 430

<sup>989</sup> Crim. 28 mai 1980, *D.* 1981, *IR* p. 137, obs. G. Roujou de Boubée.

La complicité est l'un des outils phares invoqués lorsqu'est abordée la question de la délinquance de l'entreprise multinationale, ce qui explique le long rappel de la notion développé *supra*. La technique de la complicité ainsi exposée, se pose ensuite la question de son emploi pour la répression de l'entreprise multinationale. Il s'agit d'expliquer comment la théorie de la complicité peut permettre la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale, en un mot, de dire si l'on peut atteindre l'entreprise multinationale en ayant recours à la théorie de la complicité. A l'analyse, il apparaît que la complicité est un instrument de répression parfaitement applicable à l'entreprise multinationale.

## **§ 2 - L'application de la complicité punissable à l'entreprise multinationale**

Nous avons vu qu'en raison du processus de privatisation et de sous-traitance, les entreprises sont souvent amenées à exercer des fonctions sensibles jusque-là réservées à l'État. Elles opèrent à travers les frontières, que ce soit dans le cadre de leurs chaînes d'approvisionnement ou de distribution de leurs produits, que du fait d'opérations directes ou d'alliances au sein de groupes d'entreprises. Face à une telle expansion internationale, la théorie de la complicité se pose en un outil permettant d'appréhender l'implication fautive des entreprises, notamment en matière des droits de l'homme. La notion de complicité a été généralisée en cette matière de sorte que les entreprises multinationales sont ainsi susceptibles de voir leur responsabilité engagée pour leur implication fautive dans des atteintes aux droits de l'homme. La complicité est ici employée au sens large et pas simplement dans le sens du droit pénal classique, et sert à rendre compte de ce qui est perçu comme une implication indésirable des entreprises dans de tels actes. Cette complicité s'analyse sur le plan international eu égard à la nature de l'entité concernée. Que signifie le fait pour une entreprise multinationale de se rendre « complice » ? Quelles sont les conséquences d'une telle complicité ? Comment faire pour que l'entreprise multinationale ait à rendre des comptes du fait de sa complicité ? La réponse à ces questions réside dans l'analyse des formes de complicité reprochables à l'entreprise multinationale (A) et les situations dans lesquelles elle peut être impliquée dans la commission d'infractions (B).

### **A – Les formes de complicité reprochables à l'entreprise multinationale**

La généralité de la complicité en fait un instrument de choix dans la répression de l'entreprise multinationale. En effet, dans la plupart des systèmes nationaux, la responsabilité par complicité est une forme de participation secondaire, qui entraîne la responsabilité pénale de l'agent<sup>990</sup>. Certes elle y est strictement conçue<sup>991</sup>, toutefois, d'autres formes de participation telles que l'incitation, l'entente ou le fait de donner un ordre constituent des aspects de responsabilité pour complicité dont il faut prendre en compte pour une répression de l'entreprise multinationale<sup>992</sup>. Dans cette hypothèse, ces aspects de la complicité peuvent être regroupés sous deux formes : l'assistance ou aide (1) et l'entente criminelle collective (2), formes de responsabilité adaptées à la physionomie de l'entreprise multinationale.

---

<sup>990</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz – précis, coll. Droit privé, 2008, pp. 129-133.

<sup>991</sup> Dans la mesure où la complicité semble limitée aux actes qui apportent une aide, un concours ou une autre forme d'assistance à la commission d'un crime ou d'un délit.

<sup>992</sup> Bien que ces autres formes de participation soient très souvent appréhendées comme des infractions séparées et distinctes. Dans ce cas, il est considéré que le fondement de la responsabilité de ces comportements réside non pas dans la complicité mais dans la commission de l'infraction.

## 1. L'aide ou assistance

Le concept de responsabilité pour complicité est particulièrement important en droit pénal international au regard de crimes qui sont souvent caractérisés par leur grande ampleur et leur complexité et donc, par le nombre de personnes qui y participent<sup>993</sup>. Aussi, en matière de crimes internationaux par exemple, un acte isolé ou une omission<sup>994</sup> peut être suffisant pour engager la responsabilité pénale pour implication dans des atteintes graves aux droits de l'homme<sup>995</sup>. Par exemple, pour être tenu pénalement responsable de « complicité par aide et assistance » d'un crime contre l'humanité, qui requiert que le crime ait été commis de manière généralisée et systématique, il n'est pas nécessaire que le dirigeant d'une entreprise ait participé au plan ou à l'attaque dans son intégralité. Il suffit que le représentant de l'entreprise ait favorisé un seul acte commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, en ayant connaissance que l'acte participait à cette attaque généralisée, ou en ayant pris le risque calculé que l'acte puisse participer d'une telle attaque. Par conséquent, si une entreprise fournit des camions ou met à disposition des pistes d'atterrissage, du combustible, des hélicoptères, des abris ou des bâtiments, ou encore si elle fournit des services qui représentent une aide essentielle pour que l'auteur principal puisse commettre ne serait-ce qu'un seul acte rentrant dans la qualification dudit crime<sup>996</sup>, et que cet acte participe d'une attaque généralisée ou systématique, sa responsabilité pénale pour complicité de crimes contre l'humanité peut être engagée.

La complicité est caractérisée par les actes qui assistent ou aident à la commission d'un crime et qui sont le fait d'un auteur ayant l'intention de fournir une telle assistance<sup>997</sup>. L'entreprise multinationale est donc susceptible de commettre ces agissements dès lors que son activité l'y expose. Sa responsabilité en qualité de complice peut en outre inclure la responsabilité pénale pour l'assistance offerte, suite à la commission physique ou matériel d'un crime. Il est parfois nécessaire d'établir que cette assistance a été fournie à la suite d'un accord conclu entre l'auteur et le complice avant que le crime n'ait été commis, mais certains systèmes juridiques nationaux<sup>998</sup> criminalisent une telle assistance même lorsqu'il n'y a pas eu d'accord préalable entre l'auteur et le complice. D'autres systèmes<sup>999</sup> considèrent cet acte comme une infraction distincte en le qualifiant de dissimulation. La participation de l'entreprise multinationale peut être plus active de sorte que, sans être l'auteur physique ou matériel du crime, elle s'inscrit dans la réalisation de celui-ci au moyen d'une entente criminelle.

## 2. L'entente criminelle collective

---

<sup>993</sup> A cet effet, l'objectif principal des Cours et tribunaux pénaux internationaux mis en place depuis Nuremberg n'a pas été de juger les auteurs directs de crimes, tels que les exécutants, les tortionnaires et les violeurs, mais ceux qui ont conçu, dirigé, contrôlé ou facilité leurs actes, et dont la responsabilité peut être encore plus grande que celle de l'auteur principal qui a directement ou physiquement commis le crime.

<sup>994</sup> TPIY, ch. Jugement, 25 juin 1999, Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T, n° 62, cité par R. PROUVEZE, « Les modes individuels de participation à l'infraction (action, co-action, complicité) », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, A. Pedone, 2012, p. 496.

<sup>995</sup> Cf. l'art. 25. 3 du Statut de la CPI prévoit la responsabilité individuelle et notamment les différents modes de participation criminelle.

<sup>996</sup> Meurtre, destruction illégale d'habitations, viol ou torture etc.

<sup>997</sup> R. PROUVEZE, *op. cit.*, p. 497.

<sup>998</sup> Rapport CIJ, *op. cit.* p.32.

<sup>999</sup> *Ibid.*

Nous avons observé que le principe fondamental en droit pénal, qu'il soit national ou international est celui de la responsabilité pénale individuelle. Si ce principe est rigoureusement appliqué par le juge national même lorsque l'infraction a été commise par un groupe d'individus, celui-ci veillant scrupuleusement à déterminer la participation de chaque membre du groupe, il peut être mis à mal face à des crimes d'envergure internationale, crimes de masse<sup>1000</sup> résultant de « l'action combinée de multiples acteurs »<sup>1001</sup>. Face à ces crimes, les modes traditionnels d'imputation de la responsabilité individuelle ne semblent pas adaptés<sup>1002</sup>. Pour remédier à cette difficulté, les juges des Tribunaux *ad hoc* ont procédé à une interprétation extensive des textes et notamment de la notion de « commission »<sup>1003</sup> et consacré la notion d'« entreprise criminelle commune »<sup>1004</sup>. Suivant la définition retenue par les tribunaux pénaux internationaux<sup>1005</sup>, le participant à une entreprise criminelle commune est assimilé à l'auteur. Or comme l'on le sait, l'auteur de l'infraction est celui qui commet directement la totalité des éléments constitutifs de l'infraction, ce qui ne peut être le cas d'un simple participant à un projet criminel, dont le rôle est parfois secondaire, lui conférant alors la seule qualité de complice. Au demeurant, la théorie de « l'entreprise criminelle commune » n'a pas reçu un accueil favorable dans la jurisprudence de la CPI, qui préfère celle de la « co-action », approche préconisée par la doctrine allemande<sup>1006</sup>, qui consiste à « mettre l'accent sur l'auteur qui contrôle le crime, même si certains actes sont commis par d'autres personnes »<sup>1007</sup>. Aussi, l'expression entente criminelle collective nous paraît rendre plus compte de cette réalité d'une part, et en cohérence avec la démonstration de la qualité de complice l'entreprise multinationale dans la commission des crimes d'envergure.

L'entente criminelle collective est un concept de droit pénal international qui vise les situations de commission de crimes internationaux de manière collective, rendant impossible la détermination de l'auteur principal. Elle est à rapprocher de la criminalité collective réprimée dans les systèmes pénaux nationaux. Elle est visée à l'article 25 (3) alinéa d du Statut de la CPI<sup>1008</sup>. L'entente criminelle collective se décline en plusieurs formes : l'entreprise criminelle

<sup>1000</sup> Ces crimes de masse sont caractérisés par une grande violence et le nombre important des victimes. Ils sont souvent perpétrés à l'occasion d'un conflit armé par des structures militaires ou administratives.

<sup>1001</sup> P. BEAUVAIS et Ahmed. F. KHALIFA, « Les modes collectifs de participation à l'infraction », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, A. Pedone, 2012, p. 503.

<sup>1002</sup> *Ibid.*

<sup>1003</sup> La rédefinition par les juridictions *ad hoc* de la notion de commission a abouti à considérer qu'un individu qui participe en connaissance de cause à un projet collectif de nature criminelle, avec l'intention de s'y associer, est responsable en qualité d'auteur, des infractions commises en réalisation de ce projet, même si elles dépassent le cadre initial dudit projet, dès lors qu'elles en constituent des conséquences naturelles et prévisibles. Voir P. BEAUVAIS et A. F. KHALIFA, *op. cit.*, p. 504.

<sup>1004</sup> *Ibid.*

<sup>1005</sup> Il est vrai que l'ensemble des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* a adopté la notion d'entreprise criminelle commune. Précisons néanmoins que seul le TPIY l'a adoptée sans réserves, le TPIR et le Tribunal spécial pour la Sierra-Leaone ont éprouvé plus de difficulté, tandis que les CETC (Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens) ne l'ont que partiellement admise. La CPI, quant à elle a boudé cette notion et lui a préféré celle de « contrôle conjoint ». Voir P. BEAUVAIS et A. F. KHALIFA, *op. cit.*, p. 504.

<sup>1006</sup> W. A. SCHABAS, « Le génocide », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *op. cit.*, p. 133.

<sup>1007</sup> *Ibid.*

<sup>1008</sup> Art. 25(3) alinéa d Statut CPI : « Aux termes du présent statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et selon le cas :

- i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou
- ii) Etre faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».

commune, les crimes poursuivant un dessein commun<sup>1009</sup> et les ententes<sup>1010</sup>. Dans les pays qui la répriment pénalement<sup>1011</sup>, l'entente est définie comme le fait de conclure entre deux ou plusieurs personnes un accord en vue de commettre un crime avec l'intention ferme de le commettre. Une telle infraction est une application particulière du concept d'association de malfaiteurs. L'entente criminelle se distingue néanmoins de l'association de malfaiteurs qui suppose des criminels en vue de perpétrer des infractions et une « délinquance organisée à plusieurs »<sup>1012</sup>. En matière de crime contre l'humanité, l'article 212-3 du Code pénal français<sup>1013</sup> incrimine « *la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis par les articles 211-1, 212-1 et 212-2* » du Code pénal. Les personnes physiques encourent la réclusion criminelle à perpétuité. Ces dispositions ne sont pas exclusives, en droit pénal français, de la responsabilité des personnes morales, comme le précise par ailleurs l'article 213-3 du Code pénal.

L'entente criminelle collective, bien que considérée comme un mode résiduel de participation aux crimes de groupe<sup>1014</sup>, nous paraît essentielle pour appréhender l'implication de l'entreprise multinationale dans la commission des crimes qualifiés d'atteintes graves aux droits de l'homme. L'on peut effectivement parfaitement imaginer une entreprise multinationale concluant une entente pour participer à des faits pouvant recevoir la qualification de génocide ou de crimes contre l'humanité. De même, la complicité pour entreprise criminelle commune peut parfaitement être retenue à l'égard d'une entreprise multinationale qui, manifestement, n'a pas directement commis les faits criminels poursuivis. La possibilité de poursuivre une entreprise devant les juridictions étatiques, dont la loi connaît la responsabilité pénale des personnes morales, tranche avec le droit des juridictions pénales internationales lesquelles ne jugent pas les personnes morales. Il en va ainsi de la Cour pénale internationale dont le Statut ne prévoit sa compétence que pour les personnes physiques<sup>1015</sup>

Certaines législations, comme celle du Royaume-Uni, du Canada, de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de la Belgique et du Japon, distinguent la participation à un groupe agissant dans un dessein commun de commettre un crime et la participation à une entreprise criminelle commune<sup>1016</sup>. Dans le premier cas, les participants sont qualifiés de co-auteurs alors que dans le second, ils sont qualifiés de complices<sup>1017</sup>. Cette distinction n'est cependant pas opérée dans toutes ces législations. A titre illustratif, au regard du Code pénal du Canada le participant à une entreprise criminelle commune est qualifié de simple « partie » à un crime<sup>1018</sup>. Cependant, il ressort des législations dans lesquelles les participants à une entreprise criminelle commune sont qualifiés de co-auteurs que le comportement de l'auteur principal de l'acte illicite commis dans le cadre de l'entreprise commune est spécifiquement imputé ou attribué également aux autres participants<sup>1019</sup>. D'autres législations pénales nationales, à l'instar de la France, instituent

---

<sup>1009</sup> M. BETTATI, « Le crime l'humanité », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *op. cit.*, p. 108.

<sup>1010</sup> Voir : Rapport de la commission internationale des juristes (CIJ), vol. 1, Genève 2008, édition française 2010, p. 33.

<sup>1011</sup> *Ibid.* rapport citant notamment les États-unis, l'Australie, la France, les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, le Japon et l'Afrique du Sud.

<sup>1012</sup> M. CULIOLI, P. GIOANNI, « Association de malfaiteurs », Répertoire de droit pénal et procédure pénal, juin 2019, n° 29-30 et 37.

<sup>1013</sup> Voir aussi l'article 80 du Code pénal néerlandais.

<sup>1014</sup> G. WERLE, B. BURGHARDT, Les formes de participation en droit international pénal, *RSC* 2012, p. 47.

<sup>1015</sup> Statut CPI, art. 25.1 : « *La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent statut* ».

<sup>1016</sup> Rapport CIJ, *op. cit.*, p.33.

<sup>1017</sup> Rapport CIJ, *op. cit.*, p.34.

<sup>1018</sup> *Ibid.*

<sup>1019</sup> *Ibid.*

une infraction spécifique de « crime d'association » en vue de commettre des crimes, soit de façon générale<sup>1020</sup>, soit pour des crimes particuliers<sup>1021</sup>. Les crimes d'entente et de dessein commun, définis par les législations nationales, trouvent un écho en droit pénal international dans la théorie de l'entreprise criminelle commune invoquée supra.

Les notions d'entreprise criminelle commune et d'entente en vue d'un dessein commun permettent d'étendre la responsabilité pénale pour entente à un plan concerté visant à commettre des crimes au regard du droit pénal international. Toutefois, pour la répression, l'entente à commettre un crime doit nécessairement s'accompagner d'un acte matériel commis par au moins un des membres de l'association en vue de mettre en œuvre le projet infractionnel<sup>1022</sup>. Telle est la position majoritaire dans les systèmes pénaux évoqués. La position minoritaire quant à elle considère qu'il n'est point besoin de la réalisation d'un acte matériel pour retenir une entente. L'entente n'exige pas d'acte matériel commis en vue de sa réalisation<sup>1023</sup>.

En définitive, l'on peut retenir à la lumière de ce qui précède qu'il existe aussi bien au niveau national qu'international des outils qui peuvent permettre d'engager la responsabilité pénale des entreprises ou leurs dirigeants lorsqu'elles ou ils poursuivent un dessein commun ou forment une entente avec d'autres en vue de commettre des crimes. Précisons néanmoins qu'une telle responsabilité, en ce qui concerne les entreprises, ne pourra être mise en œuvre que devant les juridictions étatiques dès lors qu'en l'état actuel du droit, les entités économiques, dotées ou non de la personnalité morale, ne sont pas justiciables des juridictions pénales internationales<sup>1024</sup>. L'emploi des concepts d'entente, de crimes poursuivant un dessein commun et d'entreprise criminelle collective, aboutit donc à imputer aux entreprises multinationales ou leurs dirigeants, non seulement leurs propres actes, mais aussi ceux des personnes avec lesquelles ils agissent. Le recours à ces notions a pour effet d'accroître la responsabilité pénale de l'entreprise ou de ses dirigeants à titre individuel. Ainsi, les entreprises multinationales, au travers de leurs maisons mères, peuvent être tenues pénalement responsables en qualité de complice, en raison de leur implication dans la commission à l'étranger par des tiers, des crimes internationaux qui portent une atteinte grave aux droits de l'homme. Cette répression est rendue possible par l'évolution du droit pénal international qui s'intègre dans le droit pénal national, lequel prévoit la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé et donc des entreprises appréhendées par leur support juridique. Les entreprises qui opèrent dans des contextes nouveaux<sup>1025</sup>, ne devraient plus voir leur implication dans les crimes internationaux impunis. Des précédents historiques<sup>1026</sup> et actuels permettent de se convaincre de cette

---

<sup>1020</sup> A titre illustratif, peut être citée l'infraction d'association de malfaiteurs définie et punie par les articles 450-1 et suivants du Code pénal et visent « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement »

<sup>1021</sup> Cf à titre illustratif art. 323-4 du Code pénal : « *La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée.* », art. 411-4 et 411-5 qui prévoient l'infraction d'association d'intelligence avec une puissance, une entreprise ou une organisation étrangère.

<sup>1022</sup> Cf rapport CIJ, *op. cit.* p. 34 citant l'Australie, les États-unis, la France et le Japon. Ce rapport précise que « la législation belge exige que l'entente criminelle ait « directement provoqué » l'infraction ».

<sup>1023</sup> *Ibid.* Notamment, Royaume-uni, Espagne, Afrique du Sud.

<sup>1024</sup> En effet, le Statut de la CPI ne reconnaît que la responsabilité des personnes physiques.

<sup>1025</sup> A titre illustratif des compagnies militaires privées et d'entreprises de sécurité privées opérant dans des zones de conflit armé qui peuvent, dans ce cadre commettre des crimes de guerre.

<sup>1026</sup> Précisions cependant que trois affaires seulement impliquant les personnes morales avaient été jugées par le Tribunal militaire américain de Nuremberg, à savoir l'affaire *Flick Kommanditgesellschaft*, l'affaire *Krupp* et l'affaire *IG Farben*.

assertion. Différentes situations dans lesquelles l'entreprise multinationale peut être impliquée comme complice peuvent déjà être dénombrées.

## **B – Les situations de complicité de l'entreprise multinationale**

L'histoire du droit pénal international après la seconde guerre mondiale démontre que la complicité des entreprises en général et de l'entreprise multinationale en particulier n'est pas récente. Certes ce sont les personnes physiques, dirigeants des entreprises qui étaient poursuivies. Toutefois, la démonstration de leur culpabilité emportait l'implication de l'entreprise elle-même dans la commission des crimes réprimés et à la connaissance par ses dirigeants de ladite implication. De nos jours, la complicité des entreprises multinationales est de plus en plus, exposée. Ainsi ont été dénoncés des agissements des « *entreprises pétrolières et minières cherchant à obtenir des concessions et à garantir leur propre sécurité ont été accusées de verser de l'argent, de livrer des armes et des véhicules et de fournir un soutien aérien à des forces militaires gouvernementales ou à des groupes rebelles qui ont utilisé ces moyens pour attaquer, tuer et faire « disparaître » des civils. Des opérateurs de services aériens privés auraient joué un rôle essentiel dans des programmes gouvernementaux de restitutions extraordinaires et illégales visant à faire transiter des personnes soupçonnées de terrorisme d'un pays à l'autre. Des entreprises de sécurité privées ont été accusées de collusion avec des agences de sécurité gouvernementales dans le cadre d'actes de torture infligés dans des lieux de détention gérés conjointement. Des entreprises auraient fourni des informations qui ont permis à un gouvernement de détenir et de torturer des syndicalistes ou d'autres personnes considérées comme des opposants politiques. Certaines entreprises auraient vendu du matériel informatique conçu spécifiquement aux fins de permettre à un gouvernement de localiser et de discriminer des minorités ainsi que des équipements de terrassement utilisés pour démolir des habitations en violation du droit international. D'autres entreprises sont accusées de soutenir des groupes rebelles qui commettent des atteintes graves aux droits de l'homme en achetant des diamants de la guerre, tandis que certaines auraient encouragé le recours au travail d'enfants et favorisé des conditions de travail déplorables en imposant des prix de plus en plus bas à leurs fournisseurs* »<sup>1027</sup>. Il en ressort que dans un monde interconnecté, parfois au-delà de l'apport commercial et les investissements destinés à améliorer le niveau de vie des populations où elles s'installent, l'action des entreprises s'accompagne parfois de la commission des infractions. Ainsi, en connaissance de cause, elles peuvent aider des gouvernements, armer des groupes rebelles ou autres, pour la commission des atteintes graves aux droits de l'homme, des crimes internationaux – génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité –, et s'en rendre ainsi, complices. Cette complicité s'accomplit sous diverses formes, pouvant néanmoins se résumer en deux situations : dans les relations directes de l'entreprise multinationale avec ses clients (1), ou de ses relations d'approvisionnement avec ses fournisseurs (2).

### 1. La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations directes avec ses clients

L'entreprise multinationale traite avec des clients de tous ordres. Toutefois les relations qui l'exposent au risque d'être impliquée dans la commission des crimes internationaux sont celles qu'elle entretient avec les gouvernements, les forces militaires gouvernementales, les groupes

---

<sup>1027</sup> Rapport de la commission internationale des juristes, CIJ, vol. 1, Genève 2008, éd. Française 2010, pp. 1-2.

rebels. La complicité s'accomplit alors dans le cadre des opérations de fourniture à ses clients des services (1.1) et des biens (1.2), nécessaires à la commission des actes constitutifs des crimes internationaux projetés.

### 1.1 La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de services

Il peut être reproché à une entreprise d'avoir fourni des services ayant permis la commission par ses clients, des atteintes graves aux droits de l'homme constitutives de crimes internationaux. Il est incontestable que si l'entreprise fournit une assistance indirecte au crime, il ne serait pas aisé d'établir que ses dirigeants avaient connaissance que son service était employé à la commission d'un crime. En effet, une entreprise qui vend des biens et services légitimes et de manière générale à un gouvernement, qui les utilise ensuite pour commettre des actes attentatoires aux droits de l'homme, ne peut être pénalement responsable de ces faits. En revanche, l'entreprise peut être pénalement inquiétée lorsqu'elle apporte une assistance directe ou est plus étroitement impliquée dans la commission d'un acte criminel. Il en va ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'entreprise « *adapte spécifiquement ses produits pour assister les auteurs du crime* »<sup>1028</sup>. En outre, les entreprises qui commercialisent les biens dangereux par nature, comme les armes ou les produits chimiques, sont plus enclines à voir leur responsabilité pénale recherchée en cas d'atteinte grave aux droits de l'homme, dans la mesure où elles ont parfaitement conscience de l'utilisation de leurs produits.

L'entreprise peut également voir sa responsabilité engagée en raison de la fourniture du personnel qui participe à la commission de crimes. Ce type de situation va surtout concerner les entreprises multinationales opérant dans le secteur de la sécurité privée, dont les employés assurent une protection rapprochée de personnes ou d'autres entreprises qui fournissent du personnel. En cas d'atteintes graves aux droits de l'homme - torture, traitements inhumains et dégradants - commis au cours de leurs opérations de sécurité, ces entreprises peuvent faire l'objet de poursuites pénales pour complicité, même si ces actes ont été effectués sur ordre du gouvernement client ou accomplis par des agents gouvernementaux<sup>1029</sup>.

Les entreprises multinationales prestataires de services financiers ou bancaires sont également susceptibles d'être poursuivies pour complicité de crimes internationaux par aide et assistance, s'il est établi qu'elles savaient la manière dont leurs services financiers et prêts allaient être utilisés, et leur influence effective sur la commission du crime<sup>1030</sup>.

En tout état de cause, dans l'hypothèse où la fourniture du service nécessite une intervention des employés de l'entreprise, il sera plus aisé d'établir la connaissance par celle-ci et ses dirigeants de l'implication de leurs services dans la commission des crimes. En effet, les dirigeants ne peuvent soutenir qu'ils ignoraient un tel dessein dès lors que les employés détachés rendent nécessairement compte à leurs supérieurs hiérarchiques des activités auxquelles ils ont participé. Par ailleurs, le seul certificat d'utilisation finale ou autres stipulations contractuelles contenant limitation d'utilisation des produits, documents généralement établis par les entreprises pour s'exonérer de toute responsabilité, ne pourra

---

<sup>1028</sup> Exemple cité dans le rapport du CJI : *Droit pénal et crimes internationaux*, vol. 3, *op cit.* p. 42.

<sup>1029</sup> Voir rapport CJI, *op. cit.* p. 45.

<sup>1030</sup> La responsabilité pénale d'un banquier ou d'un financier qui soutient de manière générale un projet ou son organisation, risque moins d'être engagée que celle d'un financier qui facilite des activités criminelles en connaissance de cause, en les finançant ou en gérant les bénéfices tirés de ces crimes.



suffire à cet effet<sup>1031</sup>, dès lors que des éléments objectifs et circonstanciels permettent d'établir la connaissance effective de la destination finale de l'assistance apportée par l'entreprise. Le traitement est identique dans le cadre des opérations de fourniture de biens.

## 1.2 La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de biens

La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de biens sera abordée dans cette étude sous le prisme des affaires retentissantes de génocide en ex Yougoslavie et du Zyklon B après la seconde guerre mondiale. Dans ces affaires il a été considéré que la fourniture de biens ayant aidé à commettre des crimes constituait une assistance criminelle<sup>1032</sup>. Dans l'affaire du Zyklon par exemple, la responsabilité du chef d'entreprise Bruno Tesch avait été mise en cause au motif que son entreprise avait fourni un gaz toxique aux Nazis et avait entraîné les SS à son utilisation. Officiellement ce gaz était destiné à soigner des poux<sup>1033</sup>. Mais il a été employé par des SS à des fins de meurtres de masses dans des centres de concentration. Pour condamner les accusés qui soutenaient qu'ils ignoraient la réelle utilisation de ce gaz par les SS, le Tribunal avait considéré qu'il était impossible qu'ils n'aient pas su un tel usage dès lors que les agents de l'entreprise avaient apporté leur assistance aux criminels. Les dirigeants de l'entreprise ont donc été condamnés pour crimes de guerre<sup>1034</sup>.

Plus récemment encore, un dirigeant d'une entreprise hollandaise, M. VAN ANRAAT, a été condamné pour complicité de crimes de guerre pour avoir fourni des produits chimiques utilisés pour produire du gaz moutarde – le tDG – au gouvernement de Saddam HUSSEIN<sup>1035</sup>, qui l'a ensuite utilisé dans des attaques contre des civils kurdes. La Cour de la Haye a considéré que le dirigeant avait connaissance de l'usage qui devait être fait du gaz moutarde dont son entreprise avait aidé à la fabrication. Il savait que ce gaz allait non seulement servir dans la guerre Iran-Irak, mais également être utilisé sur les civils kurdes<sup>1036</sup>. Pour condamner ce dirigeant pour complicité de crime de guerre, la juridiction hollandaise a retenu qu'à partir de 1985, le régime iraquien traitait exclusivement avec son entreprise pour obtenir la substance chimique nécessaire à la production du gaz moutarde, de sorte que celle-ci lui a fourni une assistance essentielle dans la perpétration des crimes poursuivis<sup>1037</sup>.

Actuellement, de nombreuses entreprises multinationales, à l'instar de la société productrice de bananes « Chiquita »<sup>1038</sup>, le cimentier français LAFARGE<sup>1039</sup> sont inquiétées par des plaintes

---

<sup>1031</sup> Cf Rapport CII, *op. cit.* p. 45.

<sup>1032</sup> TPIY, Tadic, (Chambre de première instance), 7 mai 1997, paragraphe 684 ; Affaire Zyklon B, p. 93-102, exemples cités par CJI, *op. cit.* p. 43.

<sup>1033</sup> Voir H. JOLY, « L'implication de l'industrie chimique allemande dans la Shoah : le cas du Zyklon B », *RHMC, SHMC*, 2000, 47 (2), pp.368-400. halshs-00188958 .

<sup>1034</sup> Voir S. AKORRI, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales : de l'influence du droit international sur le droit national », *AJ pénal* 2018. 556, spécifiquement la note 12.

<sup>1035</sup> Voir article du quotidien Le Monde, publié le 21 novembre 2005, [www.lemonde.fr](https://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2005/11/21/un-neerlandais-accuse-de-complicite-de-genocide-en-irak-juge-a-la-haye_712758_3218.html). [https://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2005/11/21/un-neerlandais-accuse-de-complicite-de-genocide-en-irak-juge-a-la-haye\\_712758\\_3218.html](https://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2005/11/21/un-neerlandais-accuse-de-complicite-de-genocide-en-irak-juge-a-la-haye_712758_3218.html).

<sup>1036</sup> Public Prosecutor v. Van Anraat, LJN BA6734, Cour d'appel de La Haye, 9 mai 2007 paragraphe 12.1.1, cité par CII, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1037</sup> Public Prosecutor v. Van Anraat, LJN BA6734, Cour d'appel de La Haye, 9 mai 2007 paragraphe 12.5. cité par CII, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1038</sup> Voir article publié le 6 juin 2017 sur le site [www.bastamag.net](http://www.bastamag.net), par Mme Rachel Knaebel ;

<https://www.bastamag.net/LamultinationaleChiquitabientotpoursuiviepourcomplicitedecrimescontre>

<sup>1039</sup> La société LAFARGE fait l'objet d'une plainte pour financement de terrorisme déposée par l'ONG SHERPA. Voir à ce propos l'article publié le 15 novembre 2016, sur le site [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), par M. Christophe Ayad, journaliste.

pour complicité de crime contre l'humanité commis dans le cadre de leurs opérations de fourniture de biens et services<sup>1040</sup>. Or, la complicité de l'entreprise multinationale ne se limite pas à cet aspect de son activité et s'étend également à ses opérations d'approvisionnement.

## 2. La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations d'approvisionnement

Les entreprises en général et l'entreprise multinationale en particulier, recourent, dans le cadre de leurs activités commerciales, à des chaînes d'approvisionnement. Elles doivent utiliser des ressources, notamment de la main-d'œuvre, des matières premières ou des biens provenant des pays producteurs. Or, leurs fournisseurs peuvent commettre des actes - le travail servile, la torture - constitutifs des crimes contre l'humanité ou de génocide. La complicité peut leur être reprochée s'il est établi que les ressources ont été obtenues au moyen de la commission d'une infraction, dont l'entreprise par ses dirigeants a eu connaissance. Tel est par exemple le cas des dirigeants d'entreprise qui reçoivent des diamants de leurs fournisseurs, en sachant qu'ils ont été obtenus à l'occasion de la commission d'un génocide<sup>1041</sup>.

Le précédent historique illustratif de la complicité d'une entreprise dans le cadre de ses relations d'approvisionnement est celui de l'entreprise allemande *IG Farben*<sup>1042</sup>, un conglomérat créé en 1916 composé de huit des plus grandes entreprises allemandes de chimie<sup>1043</sup>. Cette entreprise avait utilisé des prisonniers de guerre et de la main-d'œuvre étrangère provenant de camps de concentration, dans son usine située à proximité du camp d'Auschwitz, qui produisait du caoutchouc et de la gazoline. Elle avait également acquis le bloc de contrôle dans deux mines dont le charbon devait être utilisé dans la fabrication de combustible dans cette même usine d'Auschwitz. D'ailleurs l'implantation de cette usine avait été choisie par ses dirigeants en raison de la proximité avec le camp de concentration et la disponibilité de la main d'œuvre servile. L'entreprise Farben avait également utilisé cette main d'œuvre pour les travaux de construction de son usine. Les mines avaient été acquises alors que les dirigeants de l'entreprise savaient, de manière évidente, que celles-ci ne pouvaient pas fonctionner avec une main-d'œuvre volontaire et qu'il fallait donc avoir recours à un travail servile. Ils ont donc obtenu et utilisé, dans leurs usines, de la main-d'œuvre étrangère provenant des camps de concentration, en ayant connaissance du traitement inhumain infligé à ces personnes par les SS et en sachant que leur travail à l'usine aggravait leur situation déplorable. En conséquence, les dirigeants de *IG Farben* ont été condamnés par le tribunal militaire américain, siégeant à Nuremberg de 1947 à 1948, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>1044</sup>.

Une autre affaire mettant également en cause une autre personne morale, la société *Krupp*<sup>1045</sup>, avait été examinée par ce même tribunal militaire américain. La société *Krupp* était une entreprise industrielle produisant du fer et de l'acier qui servait à construire des bateaux et des

---

<sup>1040</sup> Voir N. BELHOSTE, Le cas Lafarge dans le débat des présidentielles, entreprises et crime contre l'humanité, [www.theconversation.com](http://www.theconversation.com), article publié le 20 avril 2017.

<sup>1041</sup> CIJ, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>1042</sup> Affaire *Krauch and others* (IG Farben trial), 29 juillet 1948, TWC, vol. VIII, p. 1153.

<sup>1043</sup> A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « Les personnes pénalement responsables », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir), *Droit international pénal*, *op. cit.* p. 479.

<sup>1044</sup> Affaire *Farben*, *op. cit.*, p. 1187, Voir également Affaire *Roechling*, pp. 1085-1089.

<sup>1045</sup> Affaire *Krupp and Others*, 30 juin 1948, ILR, vol. 15, case n° 214, cité par A.-L. VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.* p. 479

tanks afin d'alimenter l'effort de guerre nazi. Cette société avait également eu recours à la main-d'œuvre servile. Le tribunal avait admis que les crimes de guerre avaient été commis à la fois par la société et par certains de ses membres. Toutefois, seuls les hauts dirigeants avaient été reconnus pénalement responsables et condamnés pour ces crimes<sup>1046</sup>.

La troisième entreprise impliquée dans les affaires jugées par le tribunal militaire américain était le groupe industriel *Flick Kommanditgesellschaft*<sup>1047</sup>, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. L'entreprise, aux fins de remplir son quota de production dans une usine de construction de véhicules de transport et augmenter sa productivité en charbon et en fer, avait eu recours à une main-d'œuvre composée de prisonniers de guerre, employait des méthodes esclavagistes et spoliait les biens industriels des États occupés. Toutefois, l'acte d'accusation ne visait que son président et propriétaire, F. FLICK et ses collaborateurs, seuls les dirigeants ont donc été condamnés en dépit de la démonstration de l'implication de la personne morale<sup>1048</sup>.

Ces affaires, bien qu'elles n'aient pas conduit à la condamnation de l'entreprise devant ce tribunal, rendent néanmoins compte de ce que les entreprises peuvent parfaitement participer à la commission des crimes internationaux. Certes le seul fait d'utiliser des biens livrés par un fournisseur qui commet des crimes ne suffit pas en tant que tel pour que la responsabilité d'une entreprise soit engagée pour complicité. Cependant, lorsqu'une entreprise est un client majeur d'un fournisseur qui commet des crimes dans le cadre de ses activités commerciales, le fait d'acheter les biens dudit fournisseur pourrait suffire pour remplir l'un des critères de la responsabilité pour complicité : le fait que la politique d'achat de l'entreprise a un effet substantiel sur la perpétration des crimes en encourageant leur commission<sup>1049</sup>. Il ne serait pas, par exemple, nécessaire d'établir un lien de causalité direct entre les commandes passées par l'entreprise auprès du fournisseur et un cas d'esclavage. Il suffirait de démontrer que les actions de l'entreprise ont encouragé le fournisseur à continuer à avoir recours à une main-d'œuvre servile. Le fait pour une entreprise d'exiger un prix peu élevé de la part de ses fournisseurs, surtout lorsque le fournisseur est dans une position de faiblesse dans la négociation et est donc plus enclin à devoir accepter le prix demandé, - alors même que cette entreprise sait que, au vu du coût économique de la transaction, le fournisseur devra avoir recours à des pratiques de travail criminelles, telles que l'esclavage, pour satisfaire cette demande - pourrait également être suffisant pour démontrer l'existence d'une incitation à poursuivre ces pratiques en connaissance de cause<sup>1050</sup>. On devra cependant démontrer que l'entreprise savait qu'elle encourageait l'activité criminelle en achetant ces biens. La preuve de la connaissance de l'activité criminelle peut résulter des informations gouvernementales, des rapports d'organes de surveillance indépendants ou d'autres sources d'informations disponibles, indiquant que le fournisseur avait recours à des pratiques criminelles. Dans ces conditions, l'entreprise multinationale en relation avec un fournisseur dont les pratiques sont publiquement dénoncées ne peut valablement prétendre qu'elle l'ignorait<sup>1051</sup>.

En définitive, la complicité n'est pas un titre de responsabilité au rabais. Même si, pour l'entreprise multinationale, la difficulté sera de démontrer la connaissance par elle des

---

<sup>1046</sup> Affaire *Krupp*, *op. cit.*, p. 1327.

<sup>1047</sup> Affaire *Flick and others*, 22 décembre 1947, TWC, vol. VI, cité par A.-L. VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 479.

<sup>1048</sup> Affaire *Flick*, *op. cit.*, p. 1202.

<sup>1049</sup> Voir Rapport CIJ, *op. cit.*, p. 48.

<sup>1050</sup> *Ibid.*

<sup>1051</sup> A ce propos, l'affaire de la multinationale LAFARGE citée supra, présente un intérêt certain dans la mesure où elle a payé des taxes à une organisation – État Islamique -, dont les pratiques criminelles étaient de notoriété publique et dont le caractère terroriste était mondialement affirmé.

agissements criminels de ses clients ou fournisseurs, la complicité a néanmoins un réel rôle à jouer dans la répression de cette entité, surtout en matière de commission de crimes internationaux massivement attentatoire aux droits de l'homme. Les investigations menées par des lanceurs d'alerte, des journalistes d'investigation et la société civile permettent d'informer sur le niveau d'observation des droits de l'homme dans le monde, de sorte qu'une entreprise poursuivie pour complicité pourrait difficilement invoquer une ignorance de ce que ses services ou produits, livrés à un groupe rebel, allaient servir à la commission des pires crimes contre l'humanité. La multinationalité ne paraît plus comme une garantie de l'impunité de l'entreprise, une réalité impénétrable par le droit pénal. Avec la théorie de la complicité, elle devient un trait poreux. Cette porosité serait d'ailleurs amplifiée avec un recours fréquent aux délits conséquences et en s'appuyant sur l'évolution de la répression des êtres moraux.

## **SECTION 2 : LA PORTÉE DES DÉLITS-CONSÉQUENCE ET L'ÉVOLUTION DE LA RÉPRESSION DES ÊTRES MORAUX**

Le délit-conséquence peut être défini comme une infraction qui trouve son origine dans l'existence d'une autre infraction, qualifiée de crime ou délit d'origine<sup>1052</sup>. Le délit-conséquence est un délit dérivé d'une autre infraction. L'idée de recourir aux délits conséquence pour venir au secours de la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale peut surprendre. Pour autant, pour la répression de cette entité, aucune économie ne peut être faite et la présente étude tend à explorer les notions et qualifications pénales tant internes qu'internationales qui offrent les pistes susceptibles de mener au résultat, tout au moins, à l'espoir du résultat escompté. Aussi, il s'agit par l'analyse de la répression des délits conséquence (§ 1) et l'état actuel du traitement de la responsabilité pénale des êtres moraux en droit pénal français (§ 2), de démontrer qu'il convient de s'en servir pour ouvrir des brèches dans l'armure de l'entreprise multinationale.

### **§ 1 – La portée des délits-conséquence**

Les principaux délits-conséquence qui semblent de nature à permettre la répression de l'entreprise multinationale sont le recel et le blanchiment<sup>1053</sup>. Le caractère de conséquence de ces délits réside dans le fait que leur existence suppose la préexistence d'une infraction dont ils sont la suite possible. Autrement dit, ce sont des délits qui ne se commettent qu'à la suite d'autres infractions. Ces délits sont à la fois proches et éloignés du délit initial. Ils en sont proches en ce qu'ils en sont la conséquence, et éloignés, en ce qu'ils s'en distinguent et sont autonomes<sup>1054</sup>. Leur qualification suppose donc l'existence d'une infraction principale. Dans le Code pénal ces délits rentrent dans la catégorie des appropriations frauduleuses dans la mesure où les agents, par leurs agissements personnels, prolongent l'atteinte portée au bien d'autrui par le tiers auteur de l'infraction principale. D'ailleurs l'adage « *le receleur fait le voleur* »<sup>1055</sup> y trouve son plein sens. L'intérêt de l'étude des délits-conséquence est de rendre compte de la surmontabilité de la délinquance de l'entreprise multinationale. En effet, si l'entreprise

---

<sup>1052</sup> A. MIHMAN, M.-P. LUCAS de LEYSSAC, « Le vol », in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, 2016, n° 243.

<sup>1053</sup> *Ibid.*

<sup>1054</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires*, Paris, Economica, manuel théorique et pratique, 2009, p. 132.

<sup>1055</sup> *Ibid.*

multinationale ne peut pas être poursuivie pour l'infraction principale commise par sa filiale en raison de tous les obstacles juridiques développés dans la première partie de la présente étude, elle peut néanmoins être inquiétée dans la mesure où elle aura profité de cette infraction en recelant les produits ou en les blanchissant. Le recel (A) et le blanchiment d'argent (B), sont donc des outils pénaux qui peuvent, efficacement, permettre d'aller chercher la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale en raison du profit qu'elle a tiré de l'infraction commise par une de ses filles.

## **A – La portée du délit de recel pour la répression de l'entreprise multinationale**

L'entreprise multinationale exerce son activité par l'intermédiaire de ses filiales à travers le monde. Les profits réalisés par celles-ci lui reviennent par ailleurs au premier plan, puisque c'est le chiffre d'affaires global et le résultat de l'ensemble du groupe qui sont publiés, en cas d'information. Aussi, elle peut être inquiétée pénalement si ces profits ont été obtenus au moyen de la commission d'infractions, dont elle avait connaissance. Dans cette hypothèse, l'on parle de recel. Il existe différentes formes de recel<sup>1056</sup> en droit pénal français. Toutefois, seul le recel de choses, défini à l'article 321-1<sup>1057</sup>, a un intérêt pour la présente étude. De manière générale, le recel est le fait de recevoir, de détenir et de conserver, ou de tirer profit d'une chose que l'on sait avoir été obtenue par un tiers au moyen d'une infraction. Le recours au recel pour la répression de l'entreprise multinationale est rendu possible au regard non seulement de l'hétérogénéité de l'infraction dont il tire son origine (1), et de la simplification de la preuve de l'intention frauduleuse du receleur, (2) mais également, de la punissabilité du profit retiré même en l'absence de maîtrise matérielle sur le bien ou la chose, objet de l'infraction (3).

### 1. L'hétérogénéité de l'infraction d'origine et de la chose procurée

L'étude du délit de recel dans les manuels de droit pénal spécial met en exergue différentes exigences pour la constitution de cette infraction, notamment la condition préalable d'une infraction originaire qui a procuré la chose, objet du recel<sup>1058</sup>. L'intérêt de ce délit pour la répression de l'entreprise multinationale réside dans la grande diversité de l'infraction d'origine. Le Code pénal exige simplement que l'infraction originaire soit un crime ou un délit, objectivement punissable, commis antérieurement, et d'où provient directement ou indirectement la chose objet du recel<sup>1059</sup>.

---

<sup>1056</sup> Le recel de choses, qui implique l'atteinte aux biens d'autrui, le recel des cadavres, de malfaiteurs et le recel faisant l'objet d'incriminations spéciales comme le recel des biens détournés par une personne soumise à une procédure collective, ou le recel d'épaves maritimes.

<sup>1057</sup> Art 321-1 C. pén. : « *Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.*

*Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».*

<sup>1058</sup> Voir par exemple M. VERON, *Droit pénal spécial*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz-Sirey, coll. Universités LMD, 2017, p. 363.

<sup>1059</sup> L'exigence de la qualification de crime ou délit de l'infraction primaire, exclut de facto le recel de choses provenant d'une contravention, lequel n'est pas punissable.

Si l'infraction originaire ne peut être qu'un crime ou délit, elle peut en revanche, être tout crime ou délit<sup>1060</sup>. La catégorie du crime ou délit primaire importe peu. Il peut donc s'agir non seulement des délits contre les biens tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, l'extorsion, l'abus de biens sociaux, ou tout autre crime ou délit de nature à procurer une chose, un bénéfice ou un avantage quelconque comme, sans que l'énumération soit exhaustive, le faux, la concussion, la prise illégale d'intérêt, la corruption, le favoritisme<sup>1061</sup>, ou du blanchiment<sup>1062</sup>, infraction qui sera examinée *infra*. Les infractions originaires les plus rencontrées sont le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance. Mais la jurisprudence retient différents crimes et délits comme le faux en écriture<sup>1063</sup>, ou l'abus des biens sociaux<sup>1064</sup>, ou la banqueroute<sup>1065</sup>. Il peut également s'agir des crimes d'envergure internationale comme le génocide, le crime contre l'humanité, les crimes de guerre et autres crimes prévus dans les instruments juridiques internationaux.

L'absence de distinction entre les différents crimes ou délits à l'origine de l'obtention des choses recelées est donc d'un intérêt indéniable dès lors qu'il peut s'agir tant d'infractions de droit commun que celles d'une gravité exceptionnelle, comme les crimes internationaux ou les atteintes à l'environnement. Par ailleurs, si l'auteur de cette infraction originaire ne peut être receleur, il a en revanche été admis par une jurisprudence ancienne que son complice peut également être poursuivi pour recel, s'il détient la chose procurée par ladite infraction<sup>1066</sup>. Recel et complicité ne revêtent pas la même réalité et qualifient deux faits distincts, commis à de dates différentes<sup>1067</sup>. Un tel cumul a été admis lorsque l'infraction originaire était une complicité de vol<sup>1068</sup>, une complicité d'abus de confiance<sup>1069</sup> ou une complicité d'abus de biens sociaux<sup>1070</sup>.

En outre, le crime ou délit doit être objectivement punissable, ce qui implique que pour la qualification de recel, point n'est besoin que l'auteur du fait délictueux initial ait été puni, la seule possibilité de caractérisation de ce fait suffit. Aussi, le recel est donc constitué même si l'auteur de l'infraction primaire est demeuré inconnu. Il en va de même en cas de relaxe de celui-ci pour une raison qui lui est personnelle<sup>1071</sup> ou des circonstances qui s'opposent à la reconnaissance d'une responsabilité pénale personnelle de l'auteur. De même, dans l'hypothèse où la poursuite de l'infraction primaire est anéantie pour des raisons strictement procédurales telles que la prescription ou l'incompétence des juridictions répressives françaises, dans la mesure où les faits constitutifs de l'infraction primaire ont été commis à l'étranger, contre un étranger, le recel demeure quant à lui, punissable.

Ainsi, une entreprise multinationale dont le siège se trouve en France peut être poursuivie en France pour recel de choses provenant d'un crime - ordinaire ou international - ou d'un délit commis à l'étranger sur des étrangers, si elle détient ladite chose en connaissance de son origine criminelle ou délictueuse. En effet, si les obstacles procéduraux empêchent la poursuite des

---

<sup>1060</sup> Crim., 10 juil. 1969, *D.* 1969. 546 ; Crim. 9 juil. 1970, *D.* 1971. 3, note Littermann, décisions citées par M. VERON, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 363.

<sup>1061</sup> Crim., 7 nov. 2012, *JurisData* n° 2012-024943.

<sup>1062</sup> Crim., 20 fév. 2008, *Bull. Crim.* n° 43, *D.* 2008, p. 1585, note C. Cutajar.

<sup>1063</sup> Crim., 12 mai 1970, *Bull. Crim.* n° 162; Crim., 7 avr. 1986, *Bull. Crim.* n° 115.

<sup>1064</sup> Crim., 6 janv. 1970, *Bull. Crim.* n° 11; Crim., 10 juill. 1995, *Bull. Crim.* n° 223, Crim., 14 mai 1998, somm. 151, b. Segonds.

<sup>1065</sup> Crim., 3 oct. 1972, *D.* 1972. 716.

<sup>1066</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, coll. Référence, 2014, p. 597.

<sup>1067</sup> *Ibid.*

<sup>1068</sup> Crim., 18 nov. 1965, *D.* 1966. 248, note R. Combaldieu.

<sup>1069</sup> Crim., 6 jan. 1970, *Bull. Crim.* n° 11; *Rév. sociétés*, 1971. 25, obs. B. Bouloc.

<sup>1070</sup> Crim., 16 déc. 1971, *D.* 1972, somm. 31, crim., 6 mai 1987, *Bull. Crim.* n° 185.

<sup>1071</sup> Pour les individus : minorité, immunité, démence, amnistie.

faits primaires, ils ne leur retirent pas en revanche, leur caractère objectivement délictueux<sup>1072</sup>. La nature très variée de la chose procurée par l'infraction originaire s'inscrit dans la même hétérogénéité et concerne tant des objets corporels que des choses incorporelles, comme le secret de fabrication. La chose procurée par l'infraction originaire est prise au sens large. Aussi, toute chose peut faire l'objet d'un recel, des meubles ordinaires aux images, passant par des informations. Toutefois, la jurisprudence, après avoir considéré que toutes les choses, quelle que soit leur valeur sont susceptibles de recel, leur nature étant indifférente, a désormais posé une limite en ce qui concerne les biens incorporels, et admet seulement le recel d'information<sup>1073</sup> et celui des droits<sup>1074</sup>. Nous n'aborderons pas toutes les nuances apportées par la jurisprudence sur la question de recel des choses incorporelles<sup>1075</sup>. La question de la chose procurée présente également un intérêt au regard de son rapport avec celle, objet de l'infraction originaire. Il s'agit d'un rapport de subrogation réelle. En effet, les deux choses peuvent être identiques. Toutefois, une telle identité n'est pas nécessaire dès lors que l'article 321-1 du Code pénal vise, pour le recel, une chose provenant d'un crime ou d'un délit, de sorte qu'elle peut en être simplement le produit. Ainsi par exemple, le recel peut porter sur l'argent provenant du prix de vente de l'objet volé, des biens acquis avec le prix<sup>1076</sup>. Le recel se poursuit donc sur ces derniers biens.

Les choses susceptibles de recel sont donc fongibles et cette fongibilité s'explique traditionnellement par le jeu de la subrogation réelle, laquelle « *permet de transposer d'un bien à l'autre la qualité juridique du premier* »<sup>1077</sup>. La subrogation réelle a alors pour effet d'étendre le champ délictuel du recel. Ainsi, une entreprise multinationale ne saurait s'exonérer de toute responsabilité pénale pour recel au motif que la chose concernée ne serait pas identique à celle de l'infraction originaire, dès lors qu'il est établi qu'il s'agit du produit de cette dernière. En outre, le mécanisme de la subrogation réelle conduit à un « effet boule de neige »<sup>1078</sup> de l'infraction de recel dans la mesure où, la divisibilité du produit de l'infraction primaire et sa transmission à plusieurs personnes connaissant son origine frauduleuse, permet de retenir autant de receleurs que de bénéficiaires. Le jeu de la subrogation réelle permet donc d'amplifier la

---

<sup>1072</sup> Cependant, il ne peut y avoir de recel si le fait initial ne peut être qualifié de crime ou délit, soit parce que la loi pénale applicable aux faits a été abrogée, soit parce que son application serait empêchée par une autre loi pénale, qui a instaurée une amnistie réelle ou un fait justificatif, soit parce que l'auteur de l'infraction primaire a été relaxé en raison de la non satisfaction des exigences de qualification de la loi pénale applicable à celui-ci – par exemple, le défaut de réalisation d'une condition préalable ou d'un élément constitutif du délit. Dans cette hypothèse, les faits ne peuvent être regardés comme objectivement délictueux. Le recel n'est donc pas possible dans ces conditions.

<sup>1073</sup> Crim., 19 nov. 2001, *Bull. crim.* 141, *JCP* 2002, II, 10064, concl. D. Commaret, note A. Lepage, *RSC* 2002, p. 96, obs. B. Bouloc, p. 592, obs. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, p. 119, obs. J. Francillon; Crim. 13 nov. 2001, *RSC* 2002, p. 619, obs. J. Francillon.

<sup>1074</sup> Crim., 28 janv. 2004, *Dr. Pén.* 2004, comm. 91. Dans cette espèce, la Chambre criminelle a admis le recel portant sur un marché public attribué par favoritisme, dans la mesure où le marché public donne à son attributaire des droits qui ont d'emblée une valeur patrimoniale. Plus récemment encore la haute juridiction a admis le recel portant sur un « bien immobilier », Crim., 28 sept. 2016, *Dr. Pén.* 2016, p. 169, note Ph. Conte ; *RTD com.* 28 sept. 2016, p. 866, note L. Saenko.

<sup>1075</sup> Voir sur ce point, M. VERON, *Droit pénal spécial*, op. cit., p. 365.

<sup>1076</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires, manuel théorique et pratique*, Paris, Economica, 2009, p. 138.

<sup>1077</sup> *Ibid.*

<sup>1078</sup> *Ibid.*

multiplication des receleurs<sup>1079</sup>, même de fin de chaîne, dès lors que son objet peut être relié au produit de l'infraction originaire.

En définitive, le délit de recel suppose une chose matérielle, ce qui devrait en principe exclure des biens incorporels. La jurisprudence a cependant, admis le recel de créance, en considérant que le délit réside dans le profit retiré de l'infraction, lequel ne se traduit pas forcément par une détention<sup>1080</sup>. L'élargissement de la nature des choses susceptibles de recel et le caractère fongible entre ces choses et le produit de l'infraction primaire, rendu possible par le mécanisme de subrogation sont autant d'atouts, qui rendent envisageable la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale et peuvent remettre en cause son impunité historique. Une telle solution est d'autant plus permise que la preuve de l'intention frauduleuse est simplifiée.

## 2. La simplification de la preuve de l'intention frauduleuse

L'intention frauduleuse renvoie à l'élément moral ou psychologique du délit de recel qui peut être reproché à l'entreprise multinationale en raison des agissements délictueux de ses filiales commises à l'étranger. L'intention caractéristique du recel est la mauvaise foi, et suppose la double connaissance de l'acte matériel de recel et l'origine délictuelle ou criminelle de la chose<sup>1081</sup>. Autrement dit, l'agent doit avoir connaissance qu'il détient la chose provenant d'un délit ou d'un crime. Il ne doit pas avoir le moindre doute sur l'origine de la chose. Toutefois, les juges n'exigent pas la démonstration de la connaissance par l'agent, ni de la nature de l'infraction d'origine, ni sa qualification exacte et encore moins les circonstances de sa commission<sup>1082</sup>. La référence à la mauvaise foi a l'avantage de simplifier la démonstration de l'intention coupable en matière de recel dès lors qu'il s'agit d'une question qui relève de l'appréciation souveraine des juges<sup>1083</sup>. Ainsi, ils se contentent de la démonstration qu'au regard des circonstances, « *le receleur n'avait aucun doute, ou ne pouvait avoir aucun doute, sur l'origine frauduleuse* »<sup>1084</sup> de la chose. La preuve de la connaissance par l'agent de la provenance délictuelle ou criminelle de la chose et donc de l'intention frauduleuse, est tirée des seules circonstances de fait. Ce syllogisme simplifie l'établissement de la preuve de l'intention coupable et par voie de conséquence, la répression de l'infraction de recel. Certes certains auteurs<sup>1085</sup> critiquent cette politique jurisprudentielle<sup>1086</sup>, qu'ils considèrent comme sévère dans la mesure où elle conduit à un renversement de la charge de la preuve, il appartenant désormais au prévenu de faire la preuve de l'ignorance de l'origine frauduleuse. Toutefois, ce qui semble être un opportunisme répressif peut se révéler un véritable instrument de légitimation de la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale. La portée de cet instrument est d'autant

---

<sup>1079</sup> Toutefois, pour être l'objet du recel de fin de chaîne, la chose doit pouvoir être relié au produit de l'infraction primaire, pour être sanctionné à ce titre. Autrement dit le recel de fin de chaîne ne peut être constitué, si son objet ne peut être relié au produit de l'infraction primaire. Voir Crim., 3 avr. 1995, *Bull. Crim.* 142, JCP 1995, II, 22429, note Derieux, *RSC* 1995, p. 599, obs. J. Francillon, *RSC* 1995, p. 821, obs. Ottenhof ; Crim., 19 juin. 2004, *Bull. Crim.* n° 274, *RSC* 2005, p. 293, obs. G. Vermelle, *D. pén.* 2005, comm. 32, 2e espèce, obs. M. Veron. L'affaire concernait un recel d'abus de biens sociaux reproché à une société française au motif qu'il était retrouvé dans les dividendes perçus une portion du prix de vente d'un immeuble vendu par sa filiale allemande mais provenant, du fait des précédents propriétaires d'une extorsion, la cession primaire ayant été réalisée sous l'effet de la contrainte.

<sup>1080</sup> Crim., 18 janv. 1988, *Bull. Crim.* n° 22; *Rév.sociétés*, 1988. 579, obs. B. Bouloc.

<sup>1081</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op.cit.*, p. 592.

<sup>1082</sup> Crim., 6 oct. 2004, *Dr. Pén.* 2005, cité par M. VERON, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 367.

<sup>1083</sup> Crim. 11 févr. 2009, n° 08-85.194, *AJ pénal* 2009. 183.

<sup>1084</sup> Crim., 12 mai 2015, *Dr. Pén.* 2015, p. 95 ; *RTD com.* 2016, note B. Bouloc ; *RSC* 2015, note H. Matsopoulou.

<sup>1085</sup> M. VERON, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 367.

<sup>1086</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial, op. cit.*, p. 593.



plus à prendre en compte que dans certains cas, il est considéré que le prévenu avait « nécessairement » connaissance de l'origine délictueuse ou criminelle de la chose procurée, notamment en raison de ses compétences professionnelles<sup>1087</sup>. L'emploi de l'adverbe « nécessairement » simplifie ladite preuve qui, sera manifestement impossible à apporter en ce qui concerne l'entreprise multinationale.

Dès lors que le moyen de défense en cas de poursuites pour recel est la contestation de la connaissance de l'origine frauduleuse de la chose procurée, les aveux étant quasi impossible, la référence à la mauvaise foi permet aux juges de déduire la preuve de la connaissance des circonstances en l'occurrence, la qualité de professionnel averti du prévenu<sup>1088</sup>, le prix anormalement bas<sup>1089</sup> ou l'absence de facture<sup>1090</sup>. La preuve de l'élément intentionnel est ainsi facilitée, sans qu'il soit toutefois instauré une présomption de mauvaise foi. Par ailleurs, la jurisprudence est revenue sur sa position ancienne considérée par la doctrine<sup>1091</sup> comme particulièrement sévère, en ne réprimant plus le recel tardif. Il s'agit de l'hypothèse où la personne a appris l'origine frauduleuse ultérieurement, après la réception de la chose. La connaissance ultérieure du caractère frauduleux de cette origine ne peut être constitutive du délit « *dès lors qu'à l'origine la régularité de la possession et la bonne foi impliquaient la réunion des conditions d'application de l'article 2279 du Code civil* »<sup>1092</sup>, de sorte que l'accipiens qui a appris la provenance frauduleuse de la chose, mais l'a néanmoins conservée, était de bonne foi dès le début<sup>1093</sup>.

En définitive, le recel suppose d'emblée que l'agent ait conscience de détenir une chose d'une part et qu'il sache que l'objet détenu provient d'un crime ou d'un délit, d'autre part. Il importe peu, en revanche, qu'il connaisse ou non les circonstances de la commission du crime ou du délit originaire, ou encore la qualification exacte applicable à cette infraction. La preuve de l'intention frauduleuse est rapportée par tout moyen, même par le procédé de présomption judiciaire. La preuve de l'intention peut également être déduite des circonstances. Le délit de recel apparaît donc comme un avantage dont dispose le droit pénal face à la délinquance de l'entreprise multinationale, qui souvent tire profit des infractions que peuvent commettre ses filiales, notamment au travers de la qualification du recel-profit.

### 3. La punissabilité du profit retiré de l'infraction originaire

L'œuvre prétorienne française a consacré une conception extensive du délit de recel<sup>1094</sup>. Ainsi partant de la notion de détention prévue dans le Code de 1810, elle a retenu la simple réception, puis étendu le recel au profit tiré de l'infraction originaire, en considérant qu'il « *atteint tous ceux qui, en connaissance de cause, ont, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit* »<sup>1095</sup>. Cette formule jurisprudentielle a été reprise dans le Code pénal de 1994 en son article 321-1, qui vise différents comportements caractérisant l'élément matériel,

<sup>1087</sup> Crim., 24 sept. 2008, *Dr. Pén.*, 2008, comm. 139, cité par M. VERON, *op. cit.*, p. 367.

<sup>1088</sup> Crim., 11 juin 1985, *D.* 1986.IR.84.

<sup>1089</sup> Crim., 27 juin 2012, n° 11-86555, *Rev. Pén.* 2013, p. 141, obs. Ph. Conte.

<sup>1090</sup> Crim., 30 oct. 1962, *Bull. Crim.* n° 298.

<sup>1091</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 594.

<sup>1092</sup> M. VERON, *op. cit.* p. 368.

<sup>1093</sup> Crim., 24 nov. 1977, *D.* 1978.42, note Kehring, achat de bonne foi d'un véhicule que le vendeur avait obtenu grâce à une escroquerie, cas cité par J. PRADEL et M DANTI-JUAN, *op.cit.* p. 594.

<sup>1094</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 6<sup>e</sup> édition, 2014, p. 590.

<sup>1095</sup> Crim., 14 oct. 1969, *Bull. Crim.* n° 248; Crim., 24 août 1981, *JCP.*, 1992.II.19801, note Alix; *RSC.* 1982.620, obs. Bouzat.

à savoir : la dissimulation, la détention, la transmission de la chose et le fait de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre.

La doctrine considère que la dissimulation est plus constitutive de la preuve du recel que de la constitution de celui-ci, dans la mesure où il peut y avoir de recel sans dissimulation<sup>1096</sup> d'une part, et la dissimulation fait présumer la connaissance de l'origine frauduleuse<sup>1097</sup>, d'autre part. En revanche, la détention de la chose ne peut être regardée comme une simple réception<sup>1098</sup>. Le recel est retenu que le receleur ait reçu la chose directement de l'auteur originaire ou par l'intermédiaire d'un tiers, de bonne foi ou complice de celui-ci, à titre onéreux ou gratuit<sup>1099</sup>. Il importe également peu que la détention n'ait pas été à titre personnel, l'agent n'étant alors que le mandataire ou le préposé, ou qu'elle porte sur la chose même reçue du délinquant originaire ou une autre qui lui est substituée. La détention s'étend également à l'hypothèse où la chose reçue est vendue, ou a été achetée avec l'argent reçu<sup>1100</sup>. Cet aspect de la répression du délit de recel est de nature à ruiner les montages juridiques que peut effectuer une entreprise multinationale pour brouiller les liens entre elle et l'une de ses filiales délinquantes. Il importe enfin peu que la détention ait été de courte durée dès lors que la simple transmission de la chose soit directement, soit en faisant office d'intermédiaire, est également réprimée.

Le recel est ainsi appréhendé sous son aspect actif, les actes matériels supposant une maîtrise matérielle de la chose, soit parce qu'elle est détenue, soit parce qu'elle est dissimulée ou parce qu'elle est transmise. Dans tous les cas le receleur a un comportement actif. Or, la jurisprudence a admis le recel même lorsque l'on n'a pas détenu la chose reçue, lorsque l'on ne l'a pas encore en main, ou ne l'a plus ou encore ne l'a jamais eu<sup>1101</sup>, signifiant ainsi que ce délit n'implique pas nécessairement d'avoir une maîtrise matérielle sur la chose recelée. C'est donc logiquement, en considération de cette jurisprudence que la qualification de recel a été étendue au profit retiré de l'infraction.

Ainsi, « est qualifié de recel le fait de bénéficier par tout moyen du produit d'une infraction »<sup>1102</sup>. Dans cette formule, l'infraction réside non plus dans la détention mais dans le profit retiré. Sont donc réprimés le « recel usage » ou le fait de se servir d'une chose, sans en avoir la maîtrise, ou d'en profiter. Le recel profit déborde d'ailleurs le cadre de l'usage pour couvrir la consommation et le style de vie<sup>1103</sup>. Il n'est pas nécessaire que le receleur ait tiré un profit personnel des choses recelées. Les auteurs sont ceux qui tirent des bénéfices substantiels du produit de l'infraction d'origine et point n'est besoin, pour la répression de causalité directe<sup>1104</sup>. L'intérêt de cette incrimination en tant qu'outil efficient de répression de la délinquance de l'entreprise multinationale réside dans cette absence d'exigence de causalité directe. La responsabilité pénale pourra donc être engagée en présence d'une simple relation indirecte entre l'infraction originaire commise, même à l'étranger, et le profit tiré par l'entreprise multinationale, identifiée par la société mère.

---

<sup>1096</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 591.

<sup>1097</sup> M. VERON, *op. cit.*, p. 365.

<sup>1098</sup> *Ibid.*

<sup>1099</sup> La jurisprudence ancienne est constante. Voir, Crim., 4 juin 1942, *DC* 1943, p. 34.

<sup>1100</sup> Dans ce cas, les notions civilistes de subrogation réelle et de remploi sont appliquées par les juges pénaux.

<sup>1101</sup> Voir J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.* 591. Le transit et le fait d'accepter de remettre la chose à un receleur, en sont des illustrations.

<sup>1102</sup> *Ibid.*

<sup>1103</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 592.

<sup>1104</sup> Voir J. LARGUIER et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Paris, Armand Colin, 11e éd., 2004, p. 224.

La preuve de l'intention coupable est également facilitée dans la mesure où il est considéré que l'entreprise qui connaît le but poursuivi par l'auteur de l'infraction principale peut difficilement invoquer sa bonne foi. Nous avons vu que, de manière générale, l'intention coupable caractéristique du délit de recel est la mauvaise foi. A cet effet, la jurisprudence emploie les formules telles « le prévenu ne pouvait ignorer », « ne pouvait pas ne pas savoir », « devait connaître en raison de sa profession ». La jurisprudence établit donc une sorte de présomption de mauvaise foi.

Le profit peut également résulter d'une simple économie réalisée. Ainsi, il concerne tant celui qui reçoit un paiement qu'il sait réaliser avec les fonds résultant d'un vol<sup>1105</sup>, le consommateur de boissons volées<sup>1106</sup> ou le passager qui se fait transporter dans une voiture qu'il sait volée<sup>1107</sup>, le conjoint qui profite du train de vie apporté par son conjoint grâce au profit d'un détournement<sup>1108</sup>. Le recel-profit ne porte pas nécessairement sur une chose corporelle et peut donc concerner une chose dématérialisée. La chambre criminelle, élargissant encore le rayonnement du recel-profit, a admis dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016 que le profit tiré de l'infraction d'origine peut consister dans l'évitement d'une dépense<sup>1109</sup>. Il s'agissait en l'espèce des charges sociales, notamment les cotisations à l'URSSAF. Il est donc considéré que le prévenu s'est enrichi de manière injustifiée ou sans cause, en réalisant des économies sur la dépense de charge non effectuée. Le constat est celui d'une dématérialisation de l'acte matériel de recel, avec une suppression de la détention<sup>1110</sup>. Le recel-profit est donc une infraction de conséquence que peut commettre une entreprise multinationale qui tire profit, matériel ou immatériel, direct ou indirect, des agissements illicites de sa ou ses filiale(s).

Le recel, qui peut procéder soit de la détention d'une chose provenant d'un crime ou d'un délit, soit du profit tiré du bien obtenu par l'infraction d'origine, est en définitive, d'une portée indéniable pour la répression de l'entreprise multinationale. En effet, appliquée à cette entité collective, cet instrument peut aboutir à lever le voile de l'entreprise et surmonter, au moyen de la consolidation des comptes, l'obstacle de l'indépendance juridique qui cloisonne les actions de la maison mère et ses filles. La grande diversité de la nature de l'infraction originaire donne une réelle ouverture à la répression qui peut ainsi être mise en œuvre tant pour les infractions de droit pénal classique que pour les crimes internationaux dès lors qu'il est démontré que l'entreprise multinationale a détenu ou profité, en connaissance de cause, d'une chose ou du produit desdites infractions. L'incrimination de blanchiment de capitaux, également délit conséquence, permettrait d'obtenir un résultat similaire.

## **B – La portée du délit de blanchiment pour la répression de l'entreprise multinationale**

Nous n'avons pas la prétention dans ce paragraphe de faire une étude exhaustive de l'infraction de blanchiment. Il s'agit en revanche de mettre en exergue les aspects de cette incrimination qui peuvent faciliter la répression de l'entreprise multinationale. Le blanchiment d'argent est, en effet, comme le recel, un délit-conséquence. Il consiste, comme le définissent Madame Marie-Paul LUCAS de LEYSSAC et Monsieur Alexis MIHMAN, « à donner une apparence de légalité à des fonds ou à des biens qui sont le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un

---

<sup>1105</sup> Crim., 4 juin 1942, DC 1943. 30.

<sup>1106</sup> Crim., 24 oct. 1979, n° 79-92.207, D. 1982. 430.

<sup>1107</sup> Crim., 9 juill. 1970, n° 70-90.670, D. 1971. 3, note Littmann.

<sup>1108</sup> Crim., 23 nov. 2010, Dr. Pénal 2011, comm. 30.

<sup>1109</sup> Crim., 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 15-81.187 ; Dr. Pén. 2016, p. 138, note Ph. Conte.

<sup>1110</sup> Voir J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.* p. 592.

*délict préalable* »<sup>1111</sup>. Cette infraction, introduite dans l'arsenal répressif français par la loi n° 96-392 du 13 mai 1996, est prévue et réprimée par l'article 324-1 du Code pénal. Initialement conçue pour des agissements subséquents au trafic de stupéfiants, le champ d'application du délict blanchiment s'étend désormais au « droit pénal commun »<sup>1112</sup>. Cette mouvance s'est faite sous l'égide de l'Union européenne<sup>1113</sup> qui a organisé un système de prévention destiné à lutter contre le blanchiment des capitaux, en y intégrant non seulement les professionnels de la finance mais également ceux du chiffre et les professionnels du droit<sup>1114</sup>. La lutte contre le blanchiment des capitaux, et *a fortiori* contre le financement du terrorisme, infractions de nature internationale, est bien ancrée au niveau européen, ainsi que l'établit l'adoption, le 16 mai 2015 par le Conseil de l'Europe d'une convention relative au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime<sup>1115</sup>. Nous nous arrêterons dans le cadre de la présente étude essentiellement sur les techniques de blanchiment, dans lesquelles peut être impliquée une entreprise multinationale, profitant d'un montage d'apparence licite et lui garantissant une impunité, qui néanmoins pourrait être remis en cause par le rayonnement du délict de blanchiment de capitaux.

Il existe différentes « techniques » de blanchiment<sup>1116</sup>, dont certaines sont de type artisanal<sup>1117</sup> et d'autres plus élaborés ou alambiqués. Ce sont ces dernières qui retiendront l'attention dans

---

<sup>1111</sup> M-P LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires, manuel théorique et pratique*, Paris, Economica, 2009.

<sup>1112</sup> D. LUCIANI-MIEN, « La lutte contre le blanchiment de capitaux et le secret professionnel de l'avocat : étude autour d'une dissonance », in *Entre tradition et modernité, le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur d'Yves MAYAUD, Paris, Dalloz 2017, p. 414. Néanmoins, l'incrimination spécifique du blanchiment du produit des infractions relatives au trafic des stupéfiants a été maintenu par le législateur afin de lutter contre le risque de financement du terrorisme. Voir à ce propos la loi du 26 juillet 2013 relative à la séparation et régulation du secteur bancaire. (JCP G 2013, p 1587, étude J. Lasserre-Capdeville).

<sup>1113</sup> Voir Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, transposée en droit français par la loi du 12 mai 2009. Récemment encore, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une nouvelle directive dans ce domaine : Directive (UE) 2018/1673 du 23 octobre 2018, visant à lutter contre le blanchiment des capitaux au moyen du droit pénal, dont l'article 13 dispose que « *La présente directive vise à ériger en infraction pénale tout acte de blanchiment de capitaux lorsque celui-ci est commis intentionnellement et en sachant que les biens provenaient d'une activité criminelle. Dans ce cadre, la présente directive ne devrait pas faire de distinction entre des situations dans lesquelles les biens proviennent directement d'une activité criminelle et des situations dans lesquelles ils proviennent indirectement d'une telle activité, conformément à la définition large des « produits » prévue par la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil [du 3 avr. 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne]. Dans chaque cas, au moment d'évaluer si les biens sont issus d'une activité criminelle et si la personne en avait connaissance, il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce, notamment du fait que la valeur des biens est disproportionnée par rapport au revenu licite de la personne poursuivie et que l'activité criminelle et l'acquisition des biens coïncident dans le temps. L'intention et la connaissance peuvent se déduire de circonstances factuelles objectives. La présente directive prévoyant des règles minimales concernant la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine du blanchiment de capitaux, les États membres sont libres d'adopter ou de maintenir des règles pénales plus strictes en la matière. Les États membres devraient pouvoir, par exemple, prévoir qu'un acte de blanchiment de capitaux constitue une infraction pénale s'il a été commis par imprudence ou à la suite d'une négligence grave. Les références faites dans la présente directive au blanchiment de capitaux par négligence devraient s'entendre comme telles pour les États membres dans lesquels ce comportement relève du droit pénal.* » On y trouve d'une certaine manière la simplification de la preuve de l'intention frauduleuse observée en matière de répression de l'infraction de recel.

<sup>1114</sup> D. LUCIANI-MIEN, *op. cit.* p. 414.

<sup>1115</sup> M. VERON, *Droit pénal spécial*, *op. cit.* p. 391.

<sup>1116</sup> Cf VE VERNIER, *Techniques de blanchiment et moyen de lutte*, Dunod, 2005, cité par M. P LUCAS de LEYSSAC et A MIHMAN, *op cit.* p. 156.

<sup>1117</sup> Il en va ainsi de la technique dite « des fourmis japonaises ». Exemple cité par M. P. LUCAS LEYSSAC et A. MIHMAN, *op. cit.* p. 156. Cette technique usitée au Japon consistait, pour la mafia à confier des sommes d'argent en liquide à de faux touristes japonais. Ceux-ci achetaient des articles de luxe dans des magasins parisiens. De

la présente étude. En effet, les techniques les plus élaborées de blanchiment de capitaux sollicitent toutes les ressources de l'ingénierie financière et les failles de la mondialisation de l'économie<sup>1118</sup>. De manière générale, elles comportent trois étapes correspondant au processus de blanchiment tel que défini par la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne le 20 décembre 1988, et les experts du Groupe d'Action Financière (GAFI). La première phase est celle du placement ou prélevage<sup>1119</sup>, encore dite d'immersion. A cette phase, l'argent provenant des activités criminelles est injecté dans le circuit licite au moyen de divers procédés - dépôt fractionné sur des comptes bancaires, investissement dans des secteurs d'activités impliquant la manipulation des liquidités comme des bars, des restaurants, des marchés des biens d'occasion<sup>1120</sup> etc. L'argent sale est ainsi incorporé dans les recettes en liquide. L'étape de l'immersion est souvent effectuée dans le pays où a lieu le crime ou le délit. La deuxième phase est celle dite de l'empilage avec conversion<sup>1121</sup>. A ce niveau, l'objectif est de faire disparaître la trace de l'origine de l'argent sale au moyen de multiples opérations successives également destinées à brouiller la véritable identité des opérateurs. Les blanchisseurs procèdent généralement aux achats suivis de revente, des conversions internationales par transfert électronique de fonds, passant par des sociétés écrans. Dans cette étape il est effectué une série de déplacements des fonds en vue de les éloigner de leur source. Les blanchisseurs emploient dans cette optique des services des pays *off shore*, qualifiés de paradis bancaires et fiscaux, lesquels sont des coupes-circuit qui empêchent les autorités de poursuites de remonter à l'origine ou de trouver la destination finale des fonds concernés<sup>1122</sup>. La troisième et dernière étape, est celle de l'intégration ou recyclage<sup>1123</sup>. Les produits frauduleux sont réintégrés dans l'activité économique licite et acquièrent à ce niveau une apparence de légitimité. La réintégration peut se faire au moyen de l'achat d'immeubles ou de parts sociales de société etc.

La dangerosité du blanchissement réside dans le fait qu'il « *augmente la puissance économique des organisations criminelles qui y procèdent en leur permettant d'user des méthodes propres à la criminalité organisée (telle la corruption d'agents public) et donc d'introduire dans le fonctionnement des affaires publiques ou privées, des procédés mafieux sapant la sécurité publique* »<sup>1124</sup>. De même, les propriétaires de l'argent blanchi obéissent non pas à la logique financière commune mais à une logique criminelle avec l'objectif principal de placement licite et non de rentabilité. Les mouvements de capitaux qu'implique le blanchiment peuvent ébranler le jeu des mécanismes économiques et contribuer au financement des activités terroristes<sup>1125</sup>, des corruptions internationales, facteur important de déstabilisation de l'économie internationale et des économies nationales. La présente étude n'a pas la prétention de faire l'exégèse du délit de blanchiment des capitaux. Il s'agit au travers de l'analyse de ce délit d'exciper les facteurs susceptibles de rendre possible la répression de l'entreprise multinationale qui ne peut directement commettre une infraction. A l'instar du recel, le délit de blanchiment d'argent illicite constitue un moyen pour atteindre l'entreprise multinationale dans la mesure où il est la conséquence d'une infraction primaire, sans néanmoins se soumettre

---

retour au Japon, les faux touristes, qualifiés de fourmis, ramenaient leurs achats aux organisations criminelles, lesquelles les remettaient en vente dans des boutiques estampillées « *made in paris* ».

<sup>1118</sup> Les failles de la mondialisation de l'économie qui permettent la réalisation des placements financiers douteux, généralement dans les paradis fiscaux situés dans des pays peu regardants.

<sup>1119</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 598.

<sup>1120</sup> LEYSSAC et A MIHMAN, *op cit.* p. 157

<sup>1121</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 599

<sup>1122</sup> LEYSSAC et A MIHMAN, *op cit.* p. 157.

<sup>1123</sup> J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, p. 599.

<sup>1124</sup> M-P LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *op. cit.* p. 157.

<sup>1125</sup> Cf article 421-1 6° C. pén.

aux vicissitudes de celle-ci, jouissant ainsi d'une autonomie certaine (1). Sa généralité au regard des personnes concernées et de son objet (2) justifie également son attraction comme possible outil de répression.

## 1. L'autonomie du délit de blanchiment par rapport à l'infraction primaire<sup>1126</sup>

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour rappeler que le « *délit de blanchiment est une infraction générale et autonome, distincte dans ses éléments matériel et intentionnel du délit qui a généré un produit et réprime des agissements spécifiques* »<sup>1127</sup>. Le principe de l'autonomie du blanchiment est désormais constant depuis l'arrêt de la chambre criminelle du 14 janvier 2004<sup>1128</sup>. En effet, délit naturellement de conséquence, l'infraction de blanchiment, devrait donc suivre le même régime que le délit de recel<sup>1129</sup>. La haute juridiction a ainsi posé la frontière entre le blanchiment et le recel, celui-ci ne pouvant être une « forme élaborée de recel » tel que précédemment avancé en doctrine<sup>1130</sup>. Cette tendance autonomiste a été confirmée par un arrêt du 20 février 2008<sup>1131</sup>, qui a marqué l'indépendance tant d'un point de vue procédural qu'en ce qui concerne le fond de l'infraction. L'indépendance procédurale, qui semble remise en cause par une certaine doctrine<sup>1132</sup> ne sera pas abordée dans le cadre de cette étude. Seule l'indépendance de fond, qui implique l'autonomie non seulement à l'égard du recel comme indiqué ci-dessus, mais également à l'égard de l'infraction principale, sera étudiée. Cette autonomie construite en jurisprudence, constitue un paradigme pour étendre les compétences législative et judiciaire françaises dans l'espace, et appréhender en France, les faits commis à l'étranger se rapportant au blanchiment (1.1) ainsi que l'illustre l'affaire dite de l'UBS (1.2).

### 1.1 Le paradigme pour appréhender les faits commis à l'étranger

La théorie de l'autonomie de l'infraction du blanchiment permet l'application, sur le fondement de la territorialité, de la loi française et la compétence des juridictions françaises alors que l'infraction principale a été commise à l'étranger (1.1.1), et à la considérer comme un simple

---

<sup>1126</sup> Relevons néanmoins la dépendance procédurale du délit de blanchiment par rapport à l'infraction d'origine. A ce propos voir A. Boton, « Les aspects procéduraux du blanchiment : une infraction formellement dépendante », *AJ pén.* 2016, p. 190.

<sup>1127</sup> B. BOULOC, « Blanchiment d'abus de biens sociaux et détournement d'actif », note sous *Crim.*, 17 janv. 2018, n° 17-80152, *Rev. Des sociétés*, 2019, p. 126.

<sup>1128</sup> *Crim.*, 14 janv. 2004, n° 03-81.165, *Bull. Crim.* n° 12 ; *D.* 2004, p. 1377, note C. Cutajar ; *RSC* 2004, p. 350, obs. R. Ottenhof ; *RTD com.* 2004, p. 623, obs. obs. B. Bouloc.

<sup>1129</sup> En effet, l'instar du recel, l'infraction originaire du blanchiment doit être un crime ou un délit générant un profit patrimonial. La nature de cette infraction originaire importe peu, dès lors qu'elle génère un profit patrimonial. Aussi, elle peut être une atteinte aux biens, un délit d'initié ou un trafic de migrants ou même du recel. L'infraction primaire doit être objectivement punissable, que l'auteur de cette infraction ait été préalablement poursuivi ou non, ou condamné, n'a aucune incidence. L'auteur de cette infraction peut donc être un inconnu ou en fuite. L'élément essentiel est que le fait délictueux initial puisse objectivement recevoir la qualification de crime ou de délit.

<sup>1130</sup> B. BOULOC, « Blanchiment d'argent. Placement par l'auteur de l'infraction initiale », note sous *Crim.*, 14 janv. 2004, précitée.

<sup>1131</sup> Voir C. CUTAJAR, « Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome », *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1585.

<sup>1132</sup> Voir A. BOTON, « Les aspects procéduraux du blanchiment : une infraction formellement dépendante », *AJ pénal*, 2016, p. 190.

fait constitutif du blanchiment produit sur le territoire de la République, lorsque celui-ci est commis à l'étranger (1.1.2).

### 1.1.1 L'application de la loi française au blanchiment sur le territoire de la République du produit d'une infraction principale commise à l'étranger

La construction jurisprudentielle de l'autonomie de l'infraction de blanchiment donne à observer une impassibilité de l'espace à trois niveaux : le lieu de commission de l'infraction d'origine, la qualification de l'infraction d'origine, et l'exigence de la réciprocité de l'incrimination de l'infraction d'origine.

**Le détachement du lieu de commission de l'infraction d'origine :** en application du principe de la territorialité, le lieu de commission de l'infraction d'origine est indifférent pour la répression d'une infraction de blanchiment commise sur le territoire de la République dès lors que celle-ci est distincte de la première. La conséquence du caractère distinct de l'infraction de blanchiment est donc son émancipation à l'égard du lieu de commission de l'infraction principale. Ainsi, « *la seule démonstration de la réalisation de la commission du fait de blanchiment sur le territoire* »<sup>1133</sup> suffit à emporter l'application de la loi française et la compétence du juge pénal français. Cette conception s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence<sup>1134</sup> qui, sur le fondement du principe de la territorialité, appréhende des faits de blanchiment commis à l'étranger, par des étrangers, ce même si les faits à l'origine du blanchiment ne sont pas sanctionnés par la loi.

**L'indifférence de l'incrimination ou non des faits d'origine par la législation étrangère :** l'autonomie de l'infraction de blanchiment a pour effet de la doter d'une criminalité propre. Elle n'est pas ainsi soumise à l'incrimination des faits d'origine par la législation étrangère. Ainsi, en vertu du principe d'origine prétorienne<sup>1135</sup> explicité par la doctrine<sup>1136</sup>, selon lequel « *la loi pénale est seule applicable à l'existence et aux éléments constitutifs de l'infraction commise en France* »<sup>1137</sup>, le blanchiment est qualifié au regard de la seule loi française. Partant du postulat que les faits d'origine participent des éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment, ceux-ci sont donc soumis à la seule qualification donnée par la loi française. Autrement dit, l'autonomie conduit à soumettre à la loi française la qualification du fait criminel ou délictuel à l'origine du délit de blanchiment, à l'exclusion de toute autre législation, dès lors que celui-ci est localisé sur le territoire de la République. Telle est d'ailleurs la position de la Chambre criminelle qui retient la compétence de la loi française et donc des juridictions françaises pour qualifier tant le blanchiment que les faits à l'origine de celui-ci, commis à l'étranger<sup>1138</sup>. Le fait d'origine est alors qualifié comme s'il avait été commis sur le territoire de la République. Cette solution s'inscrit d'ailleurs dans la droite ligne des recommandations du GAFI et de la convention de Mérida adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le

---

<sup>1133</sup> M. SEGONDS, « Blanchiment », *Réper. dr. pén. et proc. pén.*, 2017-2019, n° 114.

<sup>1134</sup> Crim. 24 févr. 2010, n° 09-82.857, *Bull. Crim.* n° 37; *Dr. pénal* 2010. Comm. 42, obs. Véron ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 2322, note Morel-Marager ; *RPDP* 2010. 447, note Segonds ; Crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272, affaire dite « des biens mal acquis », *D.* 2010, p.2707, obs. Lavric ; *D.* 2010, p. 2641; édito Rome ; *D.* 2010, p. 2760, entretien Roujou de Boubée.

<sup>1135</sup> Crim., 23 févr. 1884, *Bull. Crim.* n° 52, cité par M. SEGONDS, *op. cit.* n° 117.

<sup>1136</sup> V. HUET et KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd., 2005, PUF, p. 186. – LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd., 1979, Dalloz, p. 496, n° 388.

<sup>1137</sup> M. SEGONDS, *op. cit.* n° 117.

<sup>1138</sup> Crim., 11 févr. 2009, n° 08-85.067 ; Crim. 24 févr. 2010, préc.

31 octobre 2003<sup>1139</sup>. Elle se situe également dans le prolongement de l'indifférence affichée par la haute juridiction française à l'égard de l'exigence de réciprocité.

**La passivité de l'exigence de réciprocité de l'infraction d'origine** : en raison de certains de ses aspects, le délit de blanchiment d'argent a été rapproché de la complicité. Toutefois, de par sa structure, l'infraction de blanchiment se distingue de la criminalité d'emprunt. L'autonomie dont elle jouit lui confère une criminalité propre, de sorte que dans l'hypothèse d'un blanchiment en France du produit d'une infraction commise à l'étranger, là où la théorie de la complicité aurait soumis à la condition de réciprocité et de constatation par une décision étrangère définitive<sup>1140</sup>, la répression du blanchiment s'affranchit de toute exigence en référence à la législation étrangère. Le fait de blanchiment n'étant pas un simple fait de complicité mais une infraction autonome, ces exigences sont indifférentes. La Cour d'appel de Paris, approuvée par la Cour de cassation a d'ailleurs justement affirmé que « *les textes qui définissent le délit de blanchiment n'imposent ni que l'infraction ayant permis d'obtenir les sommes blanchies ait eu lieu sur le territoire national ni que les juridictions françaises soient compétentes pour la poursuivre* »<sup>1141</sup>. C'est donc sur ce point que le délit de blanchiment permet d'atteindre les comportements qui auraient échappé à la répression en application de la théorie de la complicité. Le délit de blanchiment procède d'une politique criminelle visant à combler les lacunes de la complicité en matière de délinquance internationale. Monsieur Marc SEGONDS affirme à ce propos, que « *la structure d'infraction de conséquence dont est dotée l'infraction de blanchiment implique par définition le désir de « libérer » la répression des limites inhérentes à la théorie de la complicité.* »<sup>1142</sup>

En définitive, le caractère autonome du délit de blanchiment est d'une réelle efficacité en ce qu'il confère pleine effectivité au principe de territorialité, en dépit de la commission de l'infraction d'origine à l'étranger. Il permet de soumettre celle-ci à la compétence de la loi française et rend sans objet l'exigence de réciprocité d'incrimination<sup>1143</sup>. Cette efficacité s'observe également lorsque l'infraction principale est commise sur le territoire de la République, alors que le blanchiment, lui, se situe à l'étranger. L'application de la loi française au blanchiment réalisé à l'étranger se trouve alors justifiée par la commission de l'infraction d'origine sur le territoire.

### 1.1.2 L'application de la loi française à un blanchiment réalisé à l'étranger justifiée par la commission sur le territoire de l'infraction primaire

Nous avons vu que l'autonomie dont jouit le délit de blanchiment lui confère une criminalité propre. Ainsi, logiquement, un délit de blanchiment réalisé à l'étranger d'un produit d'une infraction commise en France ne devrait pas être soumis à la loi française. Toutefois, la jurisprudence fait une application extensive de la loi française et considère, dans cette hypothèse que le fait de blanchiment est réputé commis sur le territoire de la République<sup>1144</sup>. Ce raisonnement est rendu possible par les dispositions de l'article 113-2 du Code pénal<sup>1145</sup>. Cette

<sup>1139</sup> Voir à ce propos M. SEGONDS, *op. cit.*, n° 118.

<sup>1140</sup> Conformément aux dispositions de l'article 113-5 du Code pénal.

<sup>1141</sup> Crim., 24 févr. 2010, préc.

<sup>1142</sup> M. SEGONDS, *op. cit.*, n° 116..

<sup>1143</sup> Crim., 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 98-86.353, *Bull. Crim.* n° 101.

<sup>1144</sup> Crim. 17 nov. 2010, n° 09-88.751, inédit.

<sup>1145</sup> Selon lequel « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire ».



solution avait été initialement consacrée à l'égard de l'infraction de recel à l'étranger de la chose objet d'un vol commis sur le territoire de la république<sup>1146</sup>, puis récemment, transposée au blanchiment à l'étranger du produit d'une escroquerie commise en France<sup>1147</sup>. Dans cette espèce, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait approuvé le juge d'instruction d'avoir retenu sa compétence, dès lors qu'il « *existait, au moment de l'ouverture de l'information, des présomptions de la commission d'un fait constitutif du délit de blanchiment sur le territoire de la République justifiant la compétence des juridictions pénales françaises, les fonds objet du blanchiment ayant été obtenus en France par des manœuvres frauduleuses* »<sup>1148</sup>. La jurisprudence, pour atteindre des comportements qui échapperaient à la répression, ramène l'infraction d'origine au niveau de simple fait constitutif du délit de blanchiment. Ainsi, dès lors que ce fait constitutif a été commis sur le territoire de la république, le délit de blanchiment est donc réputé avoir été commis sur le territoire, et par voie de conséquence, est soumis à la loi pénale française. L'un des effets de cette extension est l'inopposabilité de l'exception de la chose jugée prévue aux articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale. Celle-ci ne saurait donc faire obstacle aux poursuites en France diligentées sur le fondement de la compétence territoriale.

En définitive, le caractère autonome de l'infraction de blanchiment la rend attractive pour la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale qui, certes ne commet pas directement l'infraction, mais peut profiter du produit de celle-ci. L'intérêt réside dans le fait qu'il soit commis en France ou à l'étranger, la loi française est susceptible d'être appliquée puisque que selon l'hypothèse, l'infraction d'origine est tantôt indifférente, tantôt considérée comme un simple fait constitutif, pour permettre la localisation du délit de blanchiment sur le territoire de la République, ainsi que l'illustre l'affaire dite « UBS ».

## 1.2 L'illustration par l'affaire dite de « l'UBS »

Par un jugement en date du 20 février 2019, le Tribunal correctionnel de Paris a condamné une société mère, UBS et sa filiale française, à une amende de 3,7 milliards d'euros et alloué à l'État, partie civile, la somme de 800 millions d'euros à titre de dommages-intérêts, pour des faits de démarchage bancaire illicite et blanchiment aggravé de fraude fiscale.

**Les faits de l'espèce :** le groupe bancaire UBS avait pour ambition d'exercer l'activité de gestion de fortune dans les principaux États européens, à travers des filiales implantées dans lesdits États. Cette activité devait être exercée sous l'autorité du département correspondant de la maison mère, UBS AG. C'est donc dans cette optique qu'elle a créée en France, en 1999, une filiale de la SA UBS Holding, la société UBS France (UBS F), alors dédiée à cette activité de banque privée et gestion de fortune destinée à une clientèle majoritairement constituée de personnes physiques de nationalité française. Cette société proposait non seulement l'ouverture de comptes déclarés, opération classique, mais également, la gestion de comptes non déclarés en Suisse. Dans le but de développer sa clientèle quant à l'ouverture de tels comptes non déclarés, la société mère a envoyé en France des commerciaux d'affaires chargés de démarcher des clients français fortunés. Des clients et prospects étaient ainsi rencontrés lors de différents

---

<sup>1146</sup> Crim. 26 sept. 2007, n° 07-83.829, *Bull. Crim.* n° 224; *AJ Pénal.* 2008. 137, obs. M.-E. C. ; *Dr. pénal* 2007. Comm. 150, obs. M. Véron ; *JCP* 2008. II. 10047, note M. Segonds ; *RSC* 2008. 69, obs. Fortis, et 360. obs. R. Finielz ; *D.* 2008. 1179, 1179, note Rebut.

<sup>1147</sup> Crim. 9 déc. 2015, n° 15-83.204, *Bull. Crim.* *AJ pénal* 2016. 137, note M.-E. Boursier ; *Gaz. Pal.* 8 mars 2016, n° 10, p. 83, note J. Morel-Maroger ; *RPDP* 2015, note Beaussonie.

<sup>1148</sup> M. SEGONDS, *op. cit.*, n° 119.

events - événements promotionnels -, auxquels la banque UBSF s'associait, tels que des tournois sportifs ou soirées, voire qu'elle organisait elle-même. Or, la société UBS AG, ne disposant pas de « passeport européen » tel qu'exigé par les directives 2006/48/CE et 2004/39, ne pouvait directement démarcher des clients en France, pas plus qu'elle ne disposait de licence bancaire pour exercer en France. La société Suisse organisait donc ainsi au travers de sa filiale française, une évasion fiscale vers la Suisse, des avoirs des contribuables français en les transférant sur des comptes non déclarés. En plus de cette évasion, la banque suisse procédait également au transfert de ces avoirs d'un compte non déclaré à l'étranger vers un compte UBS en zone *off-shore*, puis les rapatriait sur le compte UBS Suisse. Ces faits étaient donc constitutifs de blanchiment aggravé de fraude fiscale. La période de prévention était fixée de 2004 à 2012. La société UBS AG s'est donc vue reprochée non seulement le démarchage illicite mais également le blanchiment de fraude fiscale. La filiale française, UBSF, a quant à elle, été mise en cause pour complicité de ces deux délits<sup>1149</sup>. Après l'échec de la procédure transactionnelle, ces deux sociétés, ainsi que les personnes physiques impliquées, ont été renvoyées devant le Tribunal Correctionnel de Paris.

**La procédure :** des questions prioritaires de constitutionnalité avaient été soulevées par les sociétés prévenues – UBS AG et UBSF – dont la première était relative à l'autonomie de l'infraction de blanchiment. Il était contesté le fait que les poursuites aient été diligentées pour les faits de blanchiment aggravé de fraude fiscale sans qu'une plainte ait préalablement été initiée par l'administration fiscale pour les faits de fraude fiscale. Les prévenues entendaient ainsi, remettre en question la solution consacrée par l'arrêt du 20 février 2008, dans l'affaire dite « *Talmon* », qui avait non seulement consacrée l'autonomie du délit de blanchiment de fraude fiscale mais également refusé d'en subordonner la poursuite à une plainte préalable de l'administration fiscale<sup>1150</sup>. Selon les sociétés prévenues l'absence d'exigence d'une plainte préalable créait une confusion juridique préjudiciable au justiciable et portait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance des pouvoirs législatif et exécutif<sup>1151</sup>. La seconde question prioritaire de constitutionnalité posée par les sociétés prévenues portait sur la possibilité donnée aux autorités publiques de poursuivre des faits de complicité de fraude fiscale sous la qualification de blanchiment aggravé de fraude fiscale, alors que les régimes répressifs entre les deux sont fort différents et les peines sans commune mesure<sup>1152</sup>, ce qui était contraire au principe d'égalité des citoyens devant la loi<sup>1153</sup>.

Le Tribunal correctionnel a refusé de transmettre ces questions et les a rejetées, la première en appliquant la solution donnée par de la Chambre criminelle dans un arrêt du 25 mars 2015<sup>1154</sup> relatif à une question prioritaire de constitutionnalité ayant le même objet et, la seconde en retenant que, « *d'une part, les éléments constitutifs des infractions de blanchiment et de complicité de fraude fiscale sont différents et ne protègent pas les mêmes intérêts [et], d'autre*

---

<sup>1149</sup> Des négociations avaient été entreprises par la banque suisse avec le procureur national financier en vue de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), applicable aux faits de blanchiment de fraude de fiscale (C. pr. pén., art. 41-1-2), toutefois celles-ci n'avaient pas abouti, aucun accord n'ayant été trouvé sur le montant transactionnel proposé. En effet, il était proposé une somme transactionnelle d'un peu plus d'un milliard d'euros.

<sup>1150</sup> Crim. 20 févr. 2008, n° 07-82.977, *Bull. Crim. n° 43* ; *Dr. pénal* 2008, comm. n° 67, obs. M. Véron ; *RSC* 2008. 607, obs. H. Matsopoulou ; *RTD com.* 2008. 879, obs. B. Bouloc ; *AJ pénal* 2008. 234, obs. A. Darsonville.

<sup>1151</sup> J. GALLOIS, UBS : amende record infligée à la banque suisse, *Dalloz Actualités*, 1<sup>er</sup> mars 2019.

<sup>1152</sup> Les articles 121-6 et 121-7 du code pénal, à l'aune de l'article 1741 du code général des impôts, s'agissant du complice et les articles 324-1 et suivants, s'agissant de l'auteur.

<sup>1153</sup> Tel que prévu par les articles 6 de la DDH et 1<sup>er</sup> de la Constitution

<sup>1154</sup> Crim. 25 mars 2015, n° 14-85.251, *Dalloz jurisprudence*, voir également J. GALLOIS, *op. cit.*

*part, le ministère public dispose de l'opportunité des poursuites en toute liberté et indépendance* »<sup>1155</sup>.

Outre les questions prioritaires sus invoquées, les prévenues ont également excipé différents exceptions et incidents de procédure au fond, notamment et ce qui intéresse la présente étude, l'exception d'incompétence des juridictions françaises. En effet, les sociétés poursuivies en qualité d'auteur principal, pour UBS AG, et de complice pour UBS France, contestaient la compétence du tribunal correctionnel de Paris au motif qu'aucun fait n'aurait été commis en France. Les dirigeants français, soutenaient quant à eux, sur le fondement de l'article 113-8 du Code pénal, que la juridiction française n'était pas compétente à défaut de la réalisation de la condition préalable nécessaire à l'application de ce texte, à savoir l'existence d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis, en l'occurrence la Suisse, ou l'existence d'une plainte de la victime, notamment l'administration fiscale, pour le délit de blanchiment de fraude fiscale. Faisant application de l'article 113-2 du Code pénal et particulièrement l'alinéa 2 de cet article<sup>1156</sup>, le Tribunal correctionnel a rejeté ces exceptions d'incompétence. Il a en revanche, retenu un lien de dépendance entre la fraude fiscale commise en France, infraction principale et le blanchiment aggravé de fraude fiscale, infraction de conséquence, dont la première en est l'un des faits constitutifs. Ainsi, bien qu'autonome, le délit de blanchiment suppose au moins à titre préalable la commission d'une infraction primaire.

Les prévenues soulevaient également la prescription non seulement des faits de démarchage illicite mais également d'une partie des faits du blanchiment, qui seuls intéressent le présent point. Toutefois, cette question ne sera pas abordée dans le cadre de la présente étude. Il convient simplement de préciser que le Tribunal Correctionnel de Paris a considéré que les délits de démarchage illicite comme celui de blanchiment sont des infractions continues, à l'égard desquelles la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour du dernier acte de sollicitation pour le premier et le jour où la dissimulation ou le placement cesse pour le second<sup>1157</sup> et qu'en tout état de cause, la prescription n'était pas acquise en raison de l'indivisibilité des faits, dès lors que « *les faits reprochés à la société de droit suisse UBS AG avec la complicité de sa filiale française, UBSF, pouvaient s'inscrire dans une politique générale d'établissement bancaire et former entre eux un tout indivisible depuis au moins l'année 2004* »<sup>1158</sup>.

Les prévenues ont enfin sollicité la requalification des faits de blanchiment à l'égard de la société UBS AG et complicité de blanchiment à l'égard de la société UBS France, en complicité de fraude fiscale. Cette demande a été rejetée par le Tribunal qui a considéré que les faits reprochés aux deux sociétés « *sont des opérations qui consistent dans le placement de fonds provenant de fraudes fiscales sur des comptes situés en Suisse puis leur gestion au moyen de procédés ou de dispositifs destinés à dissimuler, à placer ou à convertir sciemment lesdits fonds non déclarés* »<sup>1159</sup>, et donc d'« *agissements en aval faisant appel à des montages et stratagèmes complexes destinés à gérer le produit direct ou indirect de la fraude fiscale commise par des résidents fiscaux français* »<sup>1160</sup>, correspondant à la définition du blanchiment, telle que visée à l'article 324-1 2° du code pénal, lequel réprime « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou*

---

<sup>1155</sup> Jugement du Tribunal corr. Paris, 20 fév. 2019, p. 30 et 32, cité par J. GALLOIS, *op. cit.*

<sup>1156</sup> Art. 113-2 al. 2, C. pén. : « *L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.* »

<sup>1157</sup> Crim. 20 mai 2015, n° 14-82.767, inédit

<sup>1158</sup> T. Corr., 20 fév. 2019, préc. p. 61, cité par J. GALLOIS, *op.cit.*

<sup>1159</sup> T. Corr., 20 fév. 2019, préc. p. 174, *ibid.*

<sup>1160</sup> *Ibid.*

*d'un délit* », et non à celle de la complicité, laquelle suppose une aide ou une assistance, pouvant certes intervenir postérieurement à la commission de l'infraction si elle était prévue en amont du comportement infractionnel, mais permettant la soustraction de l'impôt en elle-même<sup>1161</sup>.

L'intérêt de cet arrêt réside dans les réponses apportées par le Tribunal correctionnel de Paris aux questions prioritaires d'inconstitutionnalité et aux exceptions d'incompétence invoquées par les prévenues. Cette affaire illustre la conséquence de l'autonomie entre l'infraction primaire, la fraude fiscale, commise en France et le blanchiment d'avois commis en Suisse, les poursuites étant au demeurant diligentées contre une société mère de droit étranger, et sa filiale française qui a facilité la commission des faits. L'entreprise multinationale est ainsi saisie dans son ensemble, dès lors que, dans les poursuites sont visées la mère qui définit la politique générale et la fille, qui exécute ladite politique. La sanction frappe ainsi l'entité économique en elle-même. L'efficacité du caractère autonome du délit de blanchiment ainsi mis en lumière, est complétée par un autre de ses aspects : sa généralité.

## 2. La généralité du délit de blanchiment

Rappelons que l'infraction de blanchiment d'argent est constituée selon deux modalités spécifiques : la facilitation de la justification mensongère des biens ou revenus de l'auteur d'un crime auquel celui-ci a procuré un profit direct ou indirect, et le placement, la dissimulation, la conversion du produit d'un crime ou d'un délit.

La première modalité de commission du délit de blanchiment, conception très française, est celle prévue à l'article 324-1 alinéa 1<sup>er</sup>, qui vise le fait de faciliter la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'infraction primaire. Bien que nécessairement commis par un tiers, cette modalité de blanchiment peut être reprochée à l'auteur de l'infraction primaire, qui est alors considéré comme complice du blanchisseur, par fourniture de moyens. L'objet de la justification mensongère est l'origine des biens ou revenus de l'auteur d'un crime ou délit primaire qui a procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Pour la répression, il suffit qu'il soit démontré que la justification est mensongère d'une part et que son bénéficiaire a commis un crime ou un délit lui ayant procuré un profit direct ou indirect, d'autre part. Enfin, le délit est consommé dès lors qu'il y a facilitation par tout moyen de la justification de l'origine des biens ou revenus de l'auteur de l'infraction primaire. Cette modalité correspond donc à une forme spécialement incriminée de complicité – une complicité *a posteriori* -, par aide ou assistance de l'auteur de l'infraction primaire. Une telle parenté est un facteur d'extension de la répression. Ainsi, l'entreprise multinationale pourrait se voir reprochée le blanchiment s'il apparaît qu'elle a facilité la justification mensongère, dans la mesure où, sachant par l'intermédiaire de ses organes ou représentants qu'une infraction allait se commettre et ayant le pouvoir de l'empêcher, elle n'a rien fait pour en empêcher la commission.

La réalisation de cette première modalité se décline en plusieurs modes de commission. Le premier consiste en la fourniture d'un titre mensonger de justification des biens ou revenus, par exemple des bulletins de salaires fictifs fournis à l'auteur de l'infraction primaire pour justifier ses revenus, de fausses factures afin de justifier son patrimoine de biens mobiliers tels les bijoux ou des œuvres d'art etc. Le délit de fourniture s'accompagne toujours de faux commis par le tiers blanchisseur et un usage de faux imputable à l'auteur de l'infraction primaire. Le second

---

<sup>1161</sup> *Ibid.*

mode est constitué par la participation à une manœuvre ayant permis d'obtenir la remise d'un titre pouvant justifier les ressources. C'est par exemple le cas dans l'hypothèse du blanchiment dit au faux procès<sup>1162</sup>. Le blanchiment est donc réalisé grâce à une décision de justice, en même temps qu'une escroquerie au jugement. Le processus peut être accéléré avec le recours à l'arbitrage. Le tiers dirigeant qui s'est laissé condamner, avec complaisance, a en effet facilité par la mise en scène d'un procès, manœuvre à laquelle il a accepté de participer, la justification mensongère. Le dernier mode est l'entremise dans l'obtention d'une justification mensongère. Ainsi, ceux qui auront simplement mis en contact<sup>1163</sup> une officine de fausses factures commettent l'infraction de blanchiment. Dès lors, la simple intermédiation dans l'obtention de la fourniture d'une justification mensongère peut suffire à constituer le premier mode possible de commission du délit.

La seconde modalité de commission du délit de blanchiment est celle prévue à l'article 324-1 alinéa 2 qui appréhende le fait d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. La particularité de cette forme de blanchiment est qu'il peut être le fait de l'auteur de l'infraction primaire, en même temps que le fait d'un tiers. Vis-à-vis du tiers, le blanchiment correspond alors à une forme spécialement incriminée de complicité, le tiers prêtant son concours à une des opérations incriminées. Le délit par sa généralité, peut également être reproché à ceux qui, ayant le pouvoir d'en empêcher la commission, ne l'auraient pas fait. Cette modalité de blanchiment se commet suivant trois modes, qui peuvent être cumulativement perpétrés par la même personne, auteur de l'infraction primaire ou un tiers. Toutefois, le cumul n'est pas nécessaire pour la répression. Le premier mode concerne le concours prêté à une opération de placement, sans que celui-ci soit spécifiquement défini. L'opération peut donc consister soit en un placement sur un compte bancaire, soit en un placement mobilier ou immobilier dans lequel serait intégré le produit de l'infraction primaire. Il en va de même pour le concours, qui n'est pas davantage défini. Selon les auteurs, le concours peut prendre des formes variées<sup>1164</sup>. Le deuxième mode consiste au concours prêté à une opération de dissimulation, celle-ci pouvant résulter d'une opération juridique. Il peut s'agir par exemple du fait d'accepter d'être le prête-nom d'une société dont les fonds ont une origine frauduleuse. La dissimulation peut également résulter d'une opération matérielle<sup>1165</sup>. Le troisième mode vise le concours prêté à une opération de conversion. Sont ainsi concernées les opérations tendant à la conversion temporaire ou définitive de l'argent ayant une origine frauduleuse dans un autre produit, notamment les plaques de jeu, les billets de loterie gagnants, les biens mobiliers corporels ou incorporels, les devises étrangères et, plus généralement, toutes les opérations de conversion que permettent les procédés, de plus en plus élaborés de l'ingénierie financière. Ce rappel des modalités de commission de l'infraction de blanchiment laisse apparaître que la généralité a trait non seulement à l'auteur du blanchiment (2.1) mais également à son objet (2.2).

---

<sup>1162</sup> M-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *op. cit.*, p. 167. Ce blanchiment se réalise de la manière suivante : « l'auteur de l'infraction primaire passe une commande à une société X qui lui appartient capitalistiquement et qui est dirigée par un tiers complaisant. Cette société X ne respecte pas ses engagements. L'auteur de l'infraction primaire fait un procès à la société X qui se laisse condamner ».

<sup>1163</sup> Par exemple une officine de fausses factures.

<sup>1164</sup> Par exemple un notaire qui régularise une vente dont le prix a été payé avec des fonds et selon un processus douteux ou un agent immobilier qui facilite l'acquisition d'une propriété à une personne appartenant à un réseau criminel. De même les conseils donnés pour un placement peuvent constituer un concours.

<sup>1165</sup> Par exemple le transport dans des véhicules aménagés, des fonds ayant une origine frauduleuse, défaut de déclaration des sommes transportées lors d'un passage en douane.

## 2.1 La généralité au regard de l'auteur : la théorie du cumul du blanchiment et l'infraction principale

La théorie du cumul du blanchiment et de l'infraction principale est une création purement prétorienne. En effet, la question s'est posée en jurisprudence de savoir si l'auteur de l'infraction principale pouvait être condamné pour blanchiment des produits illicites de sa propre activité criminelle ou délictuelle<sup>1166</sup>. Dans un arrêt du 14 janvier 2004<sup>1167</sup>, la chambre criminelle a censuré la décision de la Cour d'appel de Montpellier qui avait relaxé le prévenu des poursuites du chef de blanchiment et jugé que celui-ci ne pouvait être poursuivi, dès lors que les fonds provenaient de sa propre activité illicite. La chambre criminelle a donc refusé d'étendre au blanchiment la règle d'incompatibilité établie en matière de recel selon laquelle l'auteur de l'infraction est nécessairement distinct de l'auteur de l'infraction d'origine<sup>1168</sup>. Autrement dit, les choses recelées devaient nécessairement provenir d'infractions commises par d'autres. Cette décision semble avoir surpris la doctrine, dans la mesure où la règle de l'incompatibilité « *découle précisément du caractère d'infraction de conséquence* »<sup>1169</sup>. De ce fait, la proximité de nature avec le recel aurait dû conduire à consacrer la même solution pour l'infraction de blanchiment. Toutefois la question qui s'est posée était de savoir si la portée du refus de la chambre criminelle devait être limitée à la seule qualification visée à l'article 321 alinéa 2 du Code pénal, dès lors que sa formule semblait conduire à cette interprétation<sup>1170</sup>, d'une part, et s'il ne remettait pas en cause la règle de l'incompatibilité même à l'égard l'infraction de recel, d'autre part.

A ce propos, le Professeur Reynald OTTENHOF affirmait que la volonté de la Cour de cassation n'était pas de remettre en cause ladite règle d'incompatibilité<sup>1171</sup>. Selon cet auteur, la portée de l'arrêt du 14 janvier 2004 devrait être limitée à la seule infraction de blanchiment, voire à la seule incrimination prévue par l'alinéa 2 de l'article 324-1, « *les deux formes de blanchiment étant alors supposées obéir à un régime distinct* »<sup>1172</sup>. Cela reviendrait donc à admettre qu'une même activité délictueuse soit susceptible de deux qualifications distinctes, ce qui porterait nécessairement atteinte à la règle de *non bis in idem*<sup>1173</sup>. Cet arrêt devrait donc se lire, à la lumière de l'alinéa 2 de l'article 324-1 du Code pénal, comme ayant facilité la preuve que l'infraction d'origine a été commise par un auteur distinct, dès lors qu'il se contente de la seule preuve des actes matériels, ce qui permet de surmonter la difficulté de preuve que l'auteur de l'infraction primaire est distinct de celui de l'infraction de blanchiment<sup>1174</sup>. Ainsi, l'auteur du blanchiment peut être poursuivi et condamné même si l'identité précise de l'auteur de l'infraction d'origine n'est pas établie. Il n'est pas nécessaire pour que l'auteur du blanchiment

---

<sup>1166</sup> C. CUTAJAR, « L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment », *op. cit.*, p. 1377.

<sup>1167</sup> Crim. 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *D.* 2004, J., p. 1377, note Ch. Cutajar ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, obs. M. Véron.

<sup>1168</sup> R. OTTENHOF, « Le blanchiment, infraction de conséquence, nécessite la preuve préalable de l'infraction d'origine ; toutefois, il n'est pas nécessaire que l'auteur du blanchiment soit distinct de l'auteur de l'infraction d'origine. », *Crim.*, 25 juin 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 142, obs. M. Véron ; *Crim.*, 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *D.* 2004J., p. 1377, note C. Cutajar ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, obs. M. Véron.

<sup>1169</sup> Voir W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires, Précis Dalloz*, 5e éd., 2003, n° 21 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, 8e éd., Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 2018, n° 882 ; M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, 8e éd., Paris, Dalloz, Précis, pp. 1180 et s. ; R. OTTENHOF, *op. cit.*, p. 351.

<sup>1170</sup> En effet, dans l'arrêt du 14 janvier 2004 précité, la Chambre criminelle retient que « l'article 324-1, alinéa 2 du code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise ».

<sup>1171</sup> R. OTTENHOF, *op. cit.*, p. 351.

<sup>1172</sup> Voir en ce sens C. Ducouloux-Favard, « Recel et blanchiment, deux délits de conséquence », *Gaz. Pal.* 2003, doct., p. 11, cité par R. OTTENHOF, *op. cit.*, p. 351.

<sup>1173</sup> Voir, C. CUTAJAR, note sous crim, 14 janv. 2004, *D.* 2004, J., p. 1379.

<sup>1174</sup> R. OTTENHOF, *op. cit.*, p. 351.

soit poursuivi, qu'il soit rapporté la preuve que l'infraction primaire a été commise par une personne distincte, ce qui constituerait d'ailleurs une difficulté insurmontable dans le cadre d'une entreprise multinationale. La position de la Cour de cassation dans l'arrêt précité était donc justifiée par la nécessité d'une plus grande rigueur de la politique criminelle en matière de criminalité organisée.

L'évolution jurisprudentielle récente montre que si la solution n'a pas été étendue à l'infraction de recel, elle a en revanche été confirmée et la formule employée a laissé entendre une généralisation aux deux modalités de réalisation de l'infraction de blanchiment<sup>1175</sup>. Cela se dégage de l'arrêt du 20 février 2008<sup>1176</sup>. En l'espèce, dans son pourvoi, le prévenu reprochait aux juges de fond de l'avoir condamné pour des faits de blanchiment d'une fraude fiscale qu'il avait lui-même commise, s'agissant des faits visés à l'article 324-1 alinéa 1<sup>er</sup><sup>1177</sup>, alors que le principe posé par l'arrêt du 14 janvier 2004 concernait la modalité de blanchiment visé à l'article 324-1 alinéa 2<sup>1178</sup>. La Chambre criminelle rejette ce moyen et pose le principe que *« l'article 324-1 du code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise »*<sup>1179</sup>. Cette extension est néanmoins contestée par certains auteurs qui considèrent qu'en réalité, au regard d'une interprétation stricte des faits de l'espèce, la règle de l'application de l'incrimination du blanchiment à l'auteur de l'infraction principale demeure limitée au cas de l'article 324-1 alinéa 2. Madame Chantal Cutajar considère à cet effet que *« le libellé de l'alinéa 1<sup>er</sup>, interprété strictement, vise le cas du blanchisseur qui facilite la justification mensongère de l'origine des produits d'une infraction commise par l'auteur de l'infraction principale qui ne peut être qu'un tiers par rapport à lui. A cela s'ajoute que la souscription de bons anonymes et la transformation d'espèces en gains de jeu au casino constituent des opérations de conversion du produit de l'infraction d'origine, comportement visé par l'alinéa 2 »*<sup>1180</sup>. Cette position est partagée par Monsieur Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE qui déplore le fait que la haute juridiction n'ait pas précisé l'alinéa 2 dans son attendu, alors que les faits de l'espèce concernaient des opérations de conversion<sup>1181</sup>. Selon ces auteurs, la décision du 20 février 2008 était une simple confirmation de celle du 14 janvier 2004 et n'avait pas la portée qu'une interprétation littérale de son attendu pouvait faire croire. Elle n'a donc pas emporté extension du cumul à la modalité de blanchiment visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 324-1 du Code pénal.

Cette position semble avoir été confirmée par un arrêt de la chambre criminelle du 2 juin 2010<sup>1182</sup> qui rappelle clairement que l'article 324-1 alinéa 2 du Code pénal est applicable à l'auteur du blanchiment du produit d'une infraction qu'il a lui-même commise. La chambre criminelle a de nouveau admis l'auto-blanchissement dans un arrêt du 14 juin 2017<sup>1183</sup>. Le cumul du blanchiment et l'infraction principale ne semble donc possible que dans l'hypothèse visée à l'article 324-1 alinéa 2<sup>1184</sup>. Cette solution n'est pas contraire à la lettre du texte de l'article 324-1 alinéa 2, qui bien que se référant à un concours ne concerne néanmoins pas plusieurs

<sup>1175</sup> Voir J.-H. Robert, « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », *JCP* 2008. I. 146.

<sup>1176</sup> C. CUTAJAR, « Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome », *op.cit.*, p. 1585.

<sup>1177</sup> L'article 324 -1 alinéa 1<sup>er</sup> vise « le fait de faciliter, par tous moyens, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect ».

<sup>1178</sup> L'article 324-1 alinéa 2 réprime « le fait d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

<sup>1179</sup> *Crim.*, 20 fév. 2008, *D.* 2008, p. 1585, note C. Cutajar.

<sup>1180</sup> C. CUTAJAR, *op.cit.*, p. 1585

<sup>1181</sup> J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment », *AJ pénal* 2010, p. 441.

<sup>1182</sup> *Crim.* 2 juin 2010, n° 09-82.013.

<sup>1183</sup> *Crim.*, 14 juin 2017, n° 16-84.552.

<sup>1184</sup> J. LASSERRE CAPDEVILLE, Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment, *op. cit.*

personnes, mais seulement une opération de placement, de dissimulation ou de conversion, lesquelles constituent les phases du processus du blanchiment. Ainsi, la simple participation à l'une de ces phases suffit à caractériser le délit de blanchiment. Partant de là, le seul fait d'accomplir l'un des actes participe du concours au processus global de blanchiment<sup>1185</sup>, ce qui justifie la condamnation de l'auteur de l'infraction principale pour blanchiment<sup>1186</sup>.

En définitive, au regard de l'évolution de la jurisprudence en la matière, l'on peut dire que le cumul du blanchiment et de l'infraction principale à l'encontre de l'auteur de ladite infraction ne concerne que l'hypothèse de placement, de dissimulation et de conversion du produit d'un crime ou délit<sup>1187</sup>. Cette jurisprudence<sup>1188</sup> revêt un intérêt indéniable dans la mesure où elle accroît les possibilités de poursuite de l'auteur de l'infraction primaire qui blanchit lui-même le produit de cette infraction<sup>1189</sup>. En effet, les agissements d'une personne ou entité peuvent parfaitement porter atteinte à deux situations juridiques distinctes, la première étant constitutive de l'infraction d'origine et la seconde, du blanchiment. L'auteur de l'infraction primaire peut donc être blanchisseur du produit de sa propre infraction dans la mesure où le concours qu'il apporte ne s'entend pas entre les personnes mais s'apprécie à l'égard d'une opération de placement, de dissimulation ou de conversion destinée à donner une justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus. La théorie du cumul permet également de contourner l'obstacle de l'identification de l'auteur de l'infraction primaire dès lors qu'il peut s'agir d'une même personne. Aussi, en considérant que la filiale est le prolongement de la société mère par le mécanisme de la consolidation de leur compte et de la communauté des intérêts qui les lie, l'on peut parfaitement concevoir des poursuites à l'égard de la seconde pour blanchiment des capitaux provenant d'une infraction commise par la première, même en cas de disparition juridique de celle-ci, dès lors que tous les éléments constitutifs du délit sont réunis et que la généralité concerne également l'objet du blanchiment.

## 2.2 La généralité au regard de l'objet du blanchiment : indifférence du mode opératoire

L'objet du délit de blanchiment constitue son élément matériel, caractérisé par le produit issu du blanchiment, qui peut être distinct du produit blanchi. Le produit de l'infraction primaire et le produit blanchi peuvent être, comme dans le recel, identique. Toutefois, le jeu de la subrogation réelle qui s'induit de ces infractions de conséquence, rend cette identité peu importante pour la répression. L'infraction est constituée, que le produit soit direct ou indirect.

---

<sup>1185</sup> *Ibid.*

<sup>1186</sup> Sur le plan international, la France n'a pas fait de réserve à l'article 6 §2 b de la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990, concernant la possibilité de prévoir que l'infraction principale ne s'appliquera pas à l'auteur du blanchiment, ce qui confirme la possibilité du cumul.

<sup>1187</sup> La doctrine déplore néanmoins le fait que les deux alinéas d'un même article connaissent des solutions différentes concernant la possibilité de cumul avec l'infraction principale, ce qui nuit nécessairement à la clarté du droit, ce d'autant plus que les hypothèses prévues par ces deux articles sont susceptibles de se recouper en certaines circonstances. Voir à ce propos C. Cutajar, *Blanchiment*, J.-Cl. Pénal des affaires, fasc. 20, 2010, n° 42. Dès lors, une réforme législative est souhaitée.

<sup>1188</sup> *Crim.*, 25 juin 2003, *Dr. Pén.*, 2003, comm. 142. obs. Véron ; *Crim.*, 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *Crim.*, 20 fév. 2008, *D.* 2008, p. 1585, note Ch. Cutajar, *JCP* 2008, I, 146, note H. Robert ; *JCP* 2008, II, 10103, note Lassere Capdeville, *RSC* 2008, p. 607, obs. H. Matsopoulou.

<sup>1189</sup> Il apparaît donc que bien qu'étant un délit de conséquence, le blanchiment n'est en revanche pas traité comme le recel. Il n'existe aucune incompatibilité entre la qualité de l'auteur de l'infraction d'origine et celle de l'auteur du blanchiment. Cette sévérité repose sur le fait que le blanchiment est une infraction qui gangrène l'économie licite en y injectant le produit des activités criminelles, ce qui déstabilise l'ordre public économique et financier national et international.



Le produit issu du blanchiment est le résultat de celui-ci et correspond au produit du circuit licite dans lequel a été intégré le produit blanchi. En effet comme le soulignent Madame LUCAS de LEYSSAC et Monsieur MIHMAN « *quand le stade de l'intégration dans le circuit licite est atteint, la qualification de blanchiment n'est plus possible puisque celui-ci a déjà eu lieu. Toutefois, le produit issu du blanchiment peut être l'objet d'un recel pénalement répréhensible, s'il est par exemple le fait d'une personne, autre que le blanchisseur, qui bénéficie ou profite, en connaissance de cause, du produit issu du blanchiment* »<sup>1190</sup>.

Il convient enfin de rappeler la souplesse de la démonstration de l'élément intentionnel, qui suppose la connaissance d'une part, de l'origine frauduleuse des fonds, objet du délit et d'autre part, la conscience ou la volonté de procéder à une opération de blanchiment ou de participer à une telle opération. Il n'est pas besoin que le blanchisseur ait connu la nature ou la qualification juridique spécifique applicable à l'infraction primaire d'une part, et cette connaissance varie selon le mode de commission du délit, d'autre part. Dans la première modalité du blanchiment - la justification mensongère -, il suffit que l'auteur de la justification mensongère ait su que le bénéficiaire était l'auteur d'un crime ou d'un délit lui ayant procuré un profit direct ou indirect. Dans la seconde modalité, le blanchisseur doit avoir su que l'opération porte sur le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. La seconde exigence quant à elle suppose la connaissance de la spécificité de la finalité du blanchiment<sup>1191</sup>. La preuve de l'élément intentionnel peut être rapportée par tout moyen et même par le procédé de la présomption judiciaire, qui permet de déduire l'intention frauduleuse des circonstances de l'espèce. De même en pratique, l'acquisition de la première exigence, la connaissance de l'origine frauduleuse, emporte celle de la seconde, la conscience ou la volonté de blanchir, dès lors que l'agissement en cause est à finalité de blanchiment.

En résumé, le blanchiment se commet dans l'opacité du système financier dont les multinationales sont le terreau. Sans aller jusqu'à la considérer comme une organisation criminelle, l'entreprise multinationale surtout celle opérant dans les pays en développement, a une grande responsabilité dans la circulation des flux financiers illicites à l'origine d'importantes fuites de capitaux desdits pays. Le délit de blanchiment d'argent permettrait ainsi d'obtenir d'elle un peu plus de transparence. La portée du délit de blanchiment sur la répression même en présence d'un élément d'extranéité est indéniable. L'autonomie donne pleine force à la territorialité qui emporte application de la loi pénale française, dès lors que le blanchiment ou l'un de ses faits constitutifs, en l'occurrence, l'infraction principale, est localisé sur le territoire. Elle permet ainsi d'anéantir les frontières et d'étendre la répression aux principaux responsables, notamment l'entreprise multinationale qui définit la politique générale appliquée par ses filiales. Par ailleurs, Les doutes sur la réalisation effective d'une composante de la qualification de l'infraction primaire n'empêchent pas la répression dès lors qu'il suffit non pas d'une certitude, mais d'une probabilité que celle-ci ait été commise. Il en va ainsi lorsque l'infraction primaire a été commise à l'étranger par une personne en fuite ou inconnue. Dans cette hypothèse, les juges du for ne disposent effectivement pas, en dépit de la coopération judiciaire, de tous les éléments de nature à admettre avec certitude la réalisation de l'infraction primaire. Ce cas de figure est transposable à l'entreprise multinationale dont l'opacité du fonctionnement peut brouiller les pistes permettant d'identifier l'auteur de l'infraction,

---

<sup>1190</sup> M-P. LUCAS de LEYSSAC, A. MIHMAN, *op. cit.*, p. 165.

<sup>1191</sup> Il importe néanmoins de préciser qu'en raison de la dualité de son élément intentionnel, le blanchiment ne peut pas se commettre par imprudence ou négligence. Aussi, le délit n'est pas constitué si l'agent n'a su l'origine frauduleuse des fonds qu'après avoir procédé à un acte constituant l'élément constitutif du délit. Le moment de l'existence de l'élément intentionnel doit donc coïncider, à l'instar du recel, avec la commission de l'élément matériel. Un nouvel agissement constitutif d'un acte matériel commis postérieurement à l'acquisition de cette connaissance, caractérise l'infraction de blanchiment.

difficulté renforcée par la commission de ladite infraction à l'étranger. Subordonner la mise en œuvre des poursuites à la seule exigence d'une infraction objectivement punissable, sans qu'il soit nécessaire d'en identifier préalablement l'auteur est nécessairement un facteur facilitateur de la répression à l'égard de cette entité, dès lors que les autres conditions sont remplies, ce d'autant plus que le cumul avec le blanchiment est possible, bien qu'un tel cumul soit limité aux seules opérations de dissimulation, placement et conversion<sup>1192</sup>. La plasticité de l'infraction de blanchiment<sup>1193</sup> est un atout considérable pour la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale.

En conclusion, la mise en œuvre des incriminations de recel et de blanchiment est une voie susceptible de percer l'omerta imposée par le vide juridique concernant l'entreprise multinationale. Pour ce faire, il conviendrait de bouleverser la logique classique et de partir des conséquences pour établir la responsabilité pénale de cette entité. La question dans cette hypothèse, doit être « à qui profite le crime ? » et non « qui a commis le crime ? ». L'évolution dans le traitement des êtres moraux, notamment en droit français se situe dans l'étroit sillage de cette logique.

## § 2 - L'évolution dans la répression des êtres moraux

Depuis de nombreuses années, la pratique de la responsabilité des personnes morales n'a cessé d'évoluer, l'objectif étant d'appréhender le plus justement possible le principal responsable. La jurisprudence, poussée par la doctrine, a constamment adapté le droit positif en la matière et ainsi, consacré une évolution par rapport à l'état initial. La présente étude interroge cette évolution pour savoir si elle est favorable au non à la répression de l'entreprise multinationale, si elle peut apporter quelque chose à la lutte contre l'impunité causée par le vide juridique constaté dans ce domaine. Autrement dit, étant lui-même imparfait puisqu'il continue de susciter des questions, le principe de responsabilité pénale des personnes morales, désormais ancré dans les droits nationaux, peut-il combler le vide laissé à l'égard des entités économiques par le droit pénal international ? A notre sens, en dépit de son imperfection, le droit pénal apparaît comme la seule branche du droit capable de garantir les droits fondamentaux de l'Homme auxquels l'entreprise multinationale porte très souvent atteinte au nom de l'efficacité économique et du profit. L'état de la jurisprudence sur la question cruciale de l'imputation à la personne morale des faits infractionnels dont la matérialité a été constatée, est assez intéressante. En effet et comme il a été rappelé en préambule, la question de la responsabilité pénale des personnes morales n'a cessé d'évoluer depuis sa consécration dans le code pénal en 1994. Ce principe de responsabilité a connu sa première brèche en 2004, avec la suppression du principe dit de « spécialité » décidé par le législateur dans sa loi n° 2004-204 du 9 mars 2004<sup>1194</sup>. La suppression du principe de la spécialité a apporté un assouplissement dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales en étendant à cette catégorie d'agent, des infractions qui ne pouvaient être reprochées qu'aux personnes physiques. Cet assouplissement a reçu un écho en jurisprudence, qui a alors entrepris de neutraliser l'obstacle de l'identification de l'organe, auteur de l'infraction au point de poser la question de l'imputation directe de l'infraction à la personne morale mise en cause (A). A côté de cette

---

<sup>1192</sup> Il s'agit là des opérations plutôt fréquentes dans les activités des multinationales, de sorte que le cumul, même limité, est une solution heureuse pour la répression.

<sup>1193</sup> Voir M. SEGONDS, « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment...ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », *AJ Pén.* 2016, p. 168 ; G. DUTEIL, « Modes opératoires et évolutions », *AJ Pén.* 2016, p. 171.

<sup>1194</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, article 54, applicable depuis le 31 décembre 2005.

évolution sur un plan interne, le recours contre le supérieur hiérarchique qui existe en droit international, constitue également un instrument de nature à ébranler la superbe de l'entreprise multinationale sur le plan international (B).

## **A – Le courant jurisprudentiel d'un recours direct contre la personne morale**

L'évolution de la condition essentielle de la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales à savoir, l'identification de l'organe ou le représentant de la société morale par lequel les faits poursuivis ont été commis, a été entamé par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 juin 2006<sup>1195</sup>, qui a amorcé ce que la doctrine a qualifié d'« autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales » (1). Ce courant aurait été remis en cause dans une décision du 11 octobre 2011, marquant selon certains auteurs le « retour à l'orthodoxie » juridique (2). Toutefois et à notre sens, il n'existe pas de franche remise en cause de la jurisprudence antérieure (3).

### 1. L'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales

Dans l'espèce, ayant donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française du 20 juin 2006, un inspecteur de chantier en mission dans une société avait fait une chute mortelle du haut de la plateforme métallique mise hors service, qu'il avait emprunté, mais dont l'état de dangerosité n'avait pas été signalé par un panneau. La plateforme corrodée avait alors cédé sous le poids de l'inspecteur et la société a été poursuivie devant le Tribunal correctionnel pour homicide involontaire du chef de l'inobservation des dispositions relatives à la sécurité des travailleurs. Les juges du fond ont reconnu la société coupable des faits reprochés et l'ont condamnée tant pénalement que civilement. La société s'est pourvue en cassation pour plusieurs motifs, dont celui du défaut de la violation des dispositions de l'article 121-2 du Code pénal, d'où il ressort que la responsabilité des personnes morales est une responsabilité du fait personnel par représentation, impliquant qu'une infraction soit commise pour son compte par ses organes ou représentants. Selon le pourvoi, les juges se sont bornés à imputer à la société l'infraction d'homicide involontaire pour n'avoir pas accompli les diligences normales lui incombant, compte tenu de sa mission, de ses compétences et de ses fonctions, ainsi que les moyens mis à sa disposition, sans rechercher l'organe ou le représentant de celle-ci qui aurait commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Il incombe donc aux juges d'analyser les circonstances de l'espèce au regard des compétences, des fonctions de la mission de l'auteur de l'infraction et des moyens mis à sa disposition, et d'apprécier si au regard de ces éléments, l'infraction ne pouvait être commise que par les organes ou représentants de la société. Ce moyen a été rejeté et la Chambre Criminelle a considéré que « *la demanderesse ne saurait faire grief de ce que les juges du fond l'aient déclaré coupable du délit d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit, dès lors que cette infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants.* »<sup>1196</sup>. Cet arrêt publié au bulletin criminel est l'amorce de ce que la doctrine va qualifier d'« autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales ». En effet, la Chambre criminelle pose expressément les

---

<sup>1195</sup> Crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, juris Data n° 2006-034397; *Bull.* 2006, n° 188 ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer ; *D.* 2007, p. 617, note J.-C. Saint-Pau.

<sup>1196</sup> Crim., 20 juin 2006, Préc.

prémices d'une présomption d'imputation à l'organe ou représentant de la personne morale de l'infraction commise<sup>1197</sup>. Toutefois, une lecture attentive de cette décision permet de dire que cette présomption ne peut être systématique. Celle-ci semble dépendre de la nature des faits, de la mission, des compétences, des fonctions de la société ou de l'auteur.

D'autres arrêts sont venus confirmer cette évolution<sup>1198</sup> de la condition essentielle de l'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales. Cette jurisprudence s'est détachée de l'interprétation initiale en éludant l'identification des organes ou représentants à l'origine de l'infraction. Elle consacre donc un assouplissement de la mise en œuvre de l'article 121-2 Code pénal. Aussi, par exemple, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2008, on note que la citation directe de la seule personne morale tend à entraîner l'élimination de la condition de commission de l'infraction par l'organe ou le représentant et que les juges du fond se contentent du rattachement de l'infraction à l'activité de la société<sup>1199</sup>. Dans l'arrêt du 25 juin 2008<sup>1200</sup>, dont l'espèce concerne un montage effectué par plusieurs sociétés utilisant des procédés de surfacturation, la Cour de cassation déduit de l'état des énonciations, que les infractions retenues à l'encontre des prévenues s'inscrivent dans le cadre d'une politique commerciale des sociétés en cause et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte de la société que par ses organes ou représentants. Les juges du fond déclarent la personne morale coupable sans préciser l'identité de l'auteur des imprudences ou des négligences constitutives du délit. Les juges ont considéré que cette infraction n'a pu être commise, pour le compte de la personne morale, que par ses organes ou représentants.

Dans tous les cas, la conclusion de la motivation est constante. Toutefois, le raisonnement diffère selon les infractions. La jurisprudence a ainsi posé un nouveau critère permettant de présumer l'implication des organes ou représentant de la personne morale dans la commission de l'infraction : celui de l'existence d'une « politique commerciale », laquelle ne peut être décidée que par ces derniers. Observons néanmoins qu'à l'analyse de la jurisprudence, ce critère s'applique selon la nature des infractions. Pour les infractions aux règles de la sécurité dans l'entreprise causant un homicide involontaire ou des blessures, la déduction est plus simple puisque l'imputation de cette infraction au chef d'entreprise ou à son délégué est en quelque sorte prédéterminée par les textes eux-mêmes. En revanche, pour les infractions de droit commun, et particulièrement intentionnelles, il est nécessaire de trouver un critère permettant de rattacher l'infraction aux organes de la personne morale poursuivie. Dans cette hypothèse, le recours au critère « d'une politique », en l'occurrence commerciale, laquelle ne peut être menée dans la société que par ses organes ou représentants, vient donc sauver la répression.

La solution ainsi dégagée a le mérite de supprimer l'obligation d'identifier, sous le voile des organes ou représentants de la personne morale, les auteurs des infractions commises pour le compte de la personne morale, lorsque ceux-ci ne sont pas inclus dans les poursuites. Cette solution a consacré l'autonomie de la responsabilité pénale de la personne morale, détachée de

---

<sup>1197</sup> Jusqu'à l'arrêt du 20 juin 2006, la jurisprudence a toujours exigé une identification explicite des organes ou représentants de la personne morale ayant commis l'infraction. Le principe a été posé dans un arrêt du 2 décembre 1997, *Crim.* 2 déc. 1997, n° 96-85.484, *JCP G.* 1998. II. 10023, *rapp.* F. Desportes; *Ibid. E* 1998, p. 948, *note Salvage*; *ibid.* 1999. I. 112, n° 1, *obs. Véron*; *D. Affaires* 1998, p. 225; *ibid.*, p. 432; *D.* 1999. *Somm.* 152, *obs. Roujou de Boubée*; *BJS* 1998. 512, *note J.-F. Barbière*; *RSC* 1998. 536, *obs. Bouloc*; *Rev. soc.* 1998. 148, *obs. Bouloc*; *Gaz. Pal.* 2000. 2. *Somm.* 2243, *note V. Benhamou* (usage de fausses attestations)

<sup>1198</sup> *Crim.*, 26 juin 2007, n° 06-84.821 ; *Crim.* 1<sup>er</sup> avril 2008, n°07-84.839, inédit ; *Crim.* 25 juin 2008, n°07-80.261, *Bull.* n°167 ; *DP* 2008, n°140 ; *D.* 2008, *AJ.* 2287, *Rev. des sociétés* 2008, *note H. Matsopoulou* ; *Crim.*, 19 novembre 2008, n°07-82.789, *Bull. crim.* n°234.

<sup>1199</sup> *Crim.*, 1<sup>er</sup> avr. 2008, *préc.*

<sup>1200</sup> *Crim.*, 25 juin 2008, *préc.*

celle encourue par les dirigeants et leurs délégataires, personnes physiques<sup>1201</sup>. Les juges se sont affranchis de l'exigence légale pour raisonner comme si l'infraction était réalisée, dans tous ses éléments constitutifs, par l'être moral<sup>1202</sup>. L'infraction est considérée entièrement accomplie par la personne morale elle-même. Pour certains auteurs<sup>1203</sup> il ne s'agit pas simplement d'une question d'identification d'une personne physique mais bien celle de l'inapplication de la condition légale elle-même, les juges retenant directement une faute de la personne morale. En effet, l'expansion jurisprudentielle conduit à se poser la question du fondement même de la responsabilité pénale des personnes morales. L'article 121-2 du CP déroge-t-il à l'article 121-1 du même code, selon lequel « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » ? Si non, cela signifie que l'être moral est mis en cause pour sa propre responsabilité et la détermination du rôle joué par l'organe ou le représentant, par lequel cette responsabilité s'exprime, revêt ici une importance très limitée. Si oui s'agit-il d'une responsabilité indirecte ou par ricochet, auquel cas il faudrait établir que l'infraction à imputer à la personne morale a été commise en tous ses éléments par la personne physique, organe ou représentant de celle-ci. A notre sens, il n'y a aucune dérogation au principe de la responsabilité personnelle dès lors que l'être moral est effectivement recherché pour la « politique » mise en place en son sein dans son intérêt et dont il est personnellement responsable. Le critère de « politique » rejoint alors celui d'intérêts communs et de politique commune développés ci-dessus à l'égard de l'entreprise multinationale. Dès lors que c'est l'entreprise multinationale qui détermine la politique de groupe exécutée par les sociétés qui la compose, il peut donc être considéré qu'elle commet personnellement les infractions perpétrées pour l'exécution de la dite politique. Le critère ainsi posé en jurisprudence constitue manifestement une solution pour la répression de l'entreprise multinationale, dont la responsabilité pénale peut être recherchée au travers de la société mère.

Pour récapituler, l'on remarque que le processus d'autonomisation de la responsabilité des personnes morales s'est fait en trois temps. Dans la première phase, la jurisprudence a utilisé la formule : l'infraction a « *nécessairement été commise par un organe ou un représentant* »<sup>1204</sup>. La seconde phase a vu apparaître une nouvelle formule, celle selon laquelle « *l'infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants* »<sup>1205</sup>. La jurisprudence a pris position et crée une sorte de présomption de commission de l'infraction par un organe ou un représentant. Pour certains auteurs, notamment Monsieur le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU, le domaine d'application de cette solution doit être limitée aux infractions non intentionnelles et au droit pénal des affaires<sup>1206</sup>. En effet, ce serait dangereux

<sup>1201</sup> Voir également, Crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, *Bull.* n° 169, *RSC.* 2009, p. 834, obs. Mayaud Y., *RJS* 1/10 n° 105, *JCP E* 2010, n° 1193, note J.-H. Robert, H. Matsopoulou., Responsabilité pénale des personnes morale: les effets d'un manquement commis par un « délégataire commun » au sein d'un groupement d'entreprises, *Rev. sociétés* 2010, p. 53, *AJ pénal* 2010, p. 33, obs. J. Lasserre-Capdeville,

<sup>1202</sup> CA Bordeaux, 30 mai 2006 : *Juris Data* n° 2006-320793 ; CA Bourges, 26 juin 2003 : *Juris Data* n° 2003-236207 ; CA Douai, 12 janvier 2006, *Juris Data* n° 2006-301141 ; CA Paris, 25 mai 2007 : *Juris Data* n° 2007-338701 ; CA Pau, 26 janvier 2006, *Juris Data* n° 2006-292424 ; CA Colmar, 8 novembre 2006, *Juris Data* n° 2006-326472 ; CA Paris, 7 mars 2008, *Juris Data* n° 2008-360860 ; CA Paris, 25 mars 2009, *Juris Data* n° 2009-002777.

<sup>1203</sup> J.-Y. MARECHAL, « Plaidoyer pour la consécration d'une véritable autonomie de la responsabilité pénale des personnes morales. », *JCP G* n° 38 du 14 sept 2009.

<sup>1204</sup> Crim., 21 mars 2000, n° 98-84.714, *Juris Data* n° 2000-001821 ; *Bull.* 2000, n° 128 ; *Dr. Pén.* 2000, comm. 131, obs. J.-H. Robert. Voir également Crim., 24 mai 2000, n° 99-83.414, *Bull.* 2000, n° 203 ; *RSC.* 2000, p. 816, obs. B. Bouloc ; Crim., 28 janvier 2009, n° 07-81.674, *Juris Data* n° 2009-047081 ; *Dr. Pén.* 2009, comm. 48, note J.-H. Robert.

<sup>1205</sup> Crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, préc. ; Crim., 26 juin 2007, n° 06-84.621, *Juris Data* n° 2007-040305, *Dr. pén.* 2007, comm. 135, note M. Véron.

<sup>1206</sup> J.-C. SAINT PAU, « Présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale. », *D.*, 2007, p. 617.

pour la société de supporter la responsabilité pour une infraction intentionnelle commise par son organe ou représentant. Mais cette réserve a été battue en brèche par une décision du 25 juin 2008<sup>1207</sup>, qui a marqué le 3<sup>e</sup> temps de l'évolution. Cet arrêt qui paraît décisif, consacre la formule que les infractions « *s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants* »<sup>1208</sup>. Cet arrêt étend la présomption de commission de l'infraction par un organe ou un représentant aux infractions intentionnelles, en l'espèce le faux. Il confère donc à cette présomption un domaine d'application très général. Par l'allusion à « la politique commerciale » des sociétés, l'arrêt semble admettre sans réserve que celles-ci sont dotées d'une volonté propre susceptible d'être le support d'une faute pénale<sup>1209</sup>. Ce raisonnement a été généralisé et étendu à d'autres domaines puisque des décisions font état d'une politique économique<sup>1210</sup>, sociale, environnementale. Une partie de la doctrine<sup>1211</sup> a critiqué ce raccourci jurisprudentiel consacré au nom de l'impératif de répression des personnes morales, en s'interrogeant sur le contenu d'une telle notion. Elle a déploré le caractère flou de cette notion et le risque qui s'en induit de rendre systématique la responsabilité pénale de la personne morale, dès qu'une infraction sera constituée en son sein<sup>1212</sup>. Ces interrogations doctrinales ont certainement influencé certains conseillers de la Cour de cassation eu égard aux décisions dissidentes relevées, caractérisant l'absence d'unanimité sur cette évolution jurisprudentielle. Certains auteurs y ont vu une remise en cause de la théorie de l'autonomisation et le retour à l'orthodoxie.

## 2. Le retour à l'orthodoxie juridique dans la répression des personnes morales

L'évolution vers l'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales est demeurée préoccupante d'une part, en raison du manque de constance de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui continuait dans certaines décisions, à exiger le respect strict de la condition légale, et, d'autre part, au regard du principe de la légalité et celui de l'égalité des personnes morales devant la loi pénale. Eu égard à cette évolution, il aurait été convenable de réécrire le texte de la responsabilité pénale des personnes morales pour consacrer une responsabilité véritablement autonome. Au contraire, à coup de critique doctrinale<sup>1213</sup>, la Cour de cassation a revu sa jurisprudence pour restaurer le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, dont elle s'était précédemment affranchie. En effet, il a été reproché à la jurisprudence autonomiste de malmener les principes fondamentaux de la procédure pénale, notamment celui de l'interprétation stricte de la loi pénale énoncé à l'article 111-4 du Code pénal, et celui de la présomption d'innocence<sup>1214</sup>. Suivant les critiques, la pratique de la

<sup>1207</sup> Crim., 25 juin 2008, n° 07-80.621, Juris Data n° 2008-044943, *Bull.* 2008, n°167 ; *Dr. pén.* 2008, comm. 140, note M. Véron; *JCP E* 2008, 2361, note C. Ducouloux-Favard ; *RD. Pén. Crim.* 2008, p. 858, note Ph. Bonfils.

<sup>1208</sup> Crim., 25 juin 2008, préc.

<sup>1209</sup> V. J.-C. SAINT PAU, « Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale », *Rec. Dalloz*, 2012, p. 1381.

<sup>1210</sup> Crim., 28 janv. 2009, n° 07-81.674, *RSC* 2010. 165, obs. F. Stasiak; *RTD com.* 2009. 409, obs. N. Rontchevsky et 638, obs. B. Bouloc; *Dr. pénal* 2009, n° 48, obs. J.-H. Robert ; Crim., 1<sup>er</sup> déc. 2009, n° 09-82.140, *JCP* 2010, n° 689, note J.-H. Robert.

<sup>1211</sup> E. FORTIS, « Responsabilité des personnes morales », *RSC* jan/mars 2009.

<sup>1212</sup> *Ibid.*

<sup>1213</sup> Voir les observations de Y. MAYAUD, *RSC* 2006, p. 825.

<sup>1214</sup> Ces critiques avaient conduit à la formulation d'une question préalable de constitutionnalité, qui n'a certes pas été renvoyée au Conseil constitutionnel. Cf Crim. 11 juin 2010, n° 09-87.884 QPC: *D.* 2010. 1560, obs. Lavric; *ibid.* 2010. 1712; *ibid.* 2734, obs. Roujou de Boubée; *ibid.* 2011. 1713, obs. Bernaud et Gay; *ibid.* 1859, obs. Mascala; *AJ pénal* 2010. 392, obs. Perrier ; *AJDA* 2010. 1831, note B. Maligner; *ibid.* 1849, tribune B. Perrin;

présomption d'imputation aux organes ou aux représentants est en totale contradiction avec la présomption d'innocence dont l'essence exige la démonstration par la partie poursuivante, de la réunion de toutes les conditions nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Pour le Professeur Yves MAYAUD, « *cette approche de la responsabilité constituait une dénaturation certaine des conditions mises à son engagement* »<sup>1215</sup>. Sensible à ces critiques, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 11 octobre 2011<sup>1216</sup> amorcé, certes par des voies détournées, une remise en cause du courant autonomiste.

En l'espèce, le salarié d'une entreprise de travaux électriques à laquelle la société EDF avait eu recours pour effectuer des opérations de maintenance sur ses installations, avait fait une chute mortelle du haut du poteau électrique. L'enquête initiée à la suite de son décès avait conclu qu'il avait lâché prise du fait d'une électrocution. Sa longe avait touché les conducteurs du réseau dont l'alimentation n'avait pas été coupée en dépit de la réalisation des travaux. Deux agents de la société EDF qui avaient pour mission de préparer l'intervention du salarié de l'entreprise extérieure, ainsi que leur employeur, avaient été poursuivis pour homicide involontaire. Le tribunal avait condamné l'ensemble des prévenus. La société EDF a interjeté appel. La Cour d'appel de Fort-de-France a confirmé le jugement entrepris dans un arrêt du 16 septembre 2010 en retenant d'une part, qu'un manquement aux obligations de sécurité, de protection de la santé et de prévention issues des articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail était établi et d'autre part, que ce manquement devait être imputé à la société EDF dès lors que les deux prévenus personnes physiques avaient, de par leur statut et leurs attributions, la qualité de représentant de la personne morale, de sorte que, par leurs agissements, ils pouvaient valablement engager la responsabilité pénale de leur employeur. La société EDF a formé un pourvoi en cassation, critiquant non seulement l'existence d'un quelconque manquement aux obligations issues des articles du Code du travail, mais également l'imputation à sa personne de ce prétendu manquement. C'est ce dernier moyen qui a entraîné la cassation<sup>1217</sup>. La Cour de cassation a censuré l'arrêt des juges du fond au motif qu'ils n'avaient pas correctement motivé l'attribution de la qualité de représentant de la société EDF aux deux agents chargés de préparer l'intervention de l'entreprise extérieure.

Pour la doctrine cet arrêt marque un retour à l'orthodoxie « *puisque en accordant une importance particulière [à la question de l'octroi de la qualité de représentant de la personne morale, la Cour de cassation] érige l'identification des organes ou représentants de la personne morale en condition de la responsabilité pénale de cette dernière. Implicitement, elle semble donc évincer la présomption d'imputation des infractions aux organes ou représentants de la personne morale* »<sup>1218</sup>.

---

*JCP G* 2010, n° 1030, note J.-H. Robert; *ibid.* n° 1031, note Matsopoulou; *Constitutions* 2010. 453, obs. R. Ghevontian; *ibid.* 2011. 531, obs. A. Darsonville; *RSC* 2011. 177, obs. de Lamy; *RTD com.* 2010. 815, obs. Bouloc, Adde: J.-H. Robert, *JCP G* 2011, Supplément au n° 41, Études, n° 6 (questions prioritaires de constitutionnalité dirigées contre la responsabilité pénale des personnes morales. Des échecs répétés).

<sup>1215</sup> G. FINIDORI, « La jurisprudence de la chambre criminelle en matière d'identification de l'organe ou du représentant de la personne morale prévenue », in *Entre tradition et modernité, le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur d'Yves MAYAUD, D. 2017, p. 198.

<sup>1216</sup> *Crim.*, 11 oct. 2011, n°10-87212, *Dalloz actualités*, 30 oct. 2011, obs. Blombed, D. 2011.2841, obs. N. Rias, *JCP G* 2011, 1385, obs. J.H. Robert.

<sup>1217</sup> Le demandeur au pourvoi contestait plus précisément que les deux agents définitivement condamnés par le tribunal puissent être considérés comme ses représentants. Pour lui, il ne suffisait pas de faire abstraitement référence à leur statut et à leurs attributions pour valablement leur conférer cette qualité.

<sup>1218</sup> N. RIAS, « Mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ? » *Dalloz* 2011 p. 2841.

De nombreux autres arrêts<sup>1219</sup> sont venus confirmer cette tendance jurisprudentielle et notamment, un arrêt du 22 mars 2016<sup>1220</sup> dont les faits concernent le domaine environnemental. En l'espèce, une société avait été citée par deux associations devant le Tribunal Correctionnel pour infraction au Code de l'environnement, notamment le stockage des déchets non autorisés en violation de l'arrêté du 12 juillet 2011. La société avait été déclarée coupable. Sur appel interjeté par la société et appel incident du ministère public, la Cour a infirmé cette décision après avoir constaté que d'une part, la matérialité des faits n'était pas contestée et, d'autre part, aucun élément ne permettait de s'assurer que les manquements relevés à l'encontre de la société résultaient de l'abstention ou de l'action de l'un de ses organes ou représentants, et qu'ils avaient été commis pour le compte de la personne morale. Le complément d'information sollicité par les associations en application de l'article 463 du CPP avait été rejeté. Les associations se sont pourvues en cassation et ont soutenu qu'en matière de responsabilité pénale des personnes morales, l'identification de l'auteur des manquements constitutifs de l'infraction n'est pas nécessaire lorsque l'infraction, compte tenu de sa nature, n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants. En l'occurrence la politique de déchets non autorisés avait nécessairement été instaurée pour le compte de la société, par un de ses organes ou représentants. Cet argument reposait donc sur une présomption d'imputation dans la mesure où d'un fait connu - violation du code de l'environnement -, était déduit un fait inconnu - imputation de cette violation à l'organe ou représentant de la société. La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel en retenant qu'après avoir constaté la matérialité de l'infraction, elle « *était tenue, quel que soit le mode de poursuite et, au besoin, en ordonnant un supplément d'information, de rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la société prévenue et s'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci* »<sup>1221</sup>. La haute juridiction reproche donc aux juges de fond de n'avoir pas recherché l'imputation des manquements constatés à un organe ou représentant de la société, alors même que par le passé elle a été peu regardante de l'identification de l'organe<sup>1222</sup>.

Selon la doctrine, il en résulte deux choses, d'une part, la responsabilité pénale des personnes morales ne peut plus se satisfaire de la présomption d'imputation avec l'emploi de l'adverbe « nécessairement » et, d'autre part, l'impunité ne peut pas non plus être garantie par le défaut

<sup>1219</sup> Crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, *D. actu.* 3 mai 2012, obs. Bombled; *D.* 2012. 1381, note Saint-Pau; *JCP G* 2012, n° 740, note J.-H. Robert; *Gaz. Pal.* 2012. 1. 1441, note Hervet et Benouniche; *ibid.* 2012. 2. 2220, obs. Dreyer; *RSC* 2012. 375, obs. Mayaud; *ibid.* 377, obs. Cerf-Hollender; Crim., 2 oct. 2012, n° 11-84.415, *D. actu.* 9 nov. 2012, obs. Priou-Alibert; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud; Crim., 11 déc. 2012, n° 11-87.421, *D. actu.* 8 févr. 2013, obs. Le Drevo; *Dr. pénal* 2013, n° 55, obs. Véron; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud; Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *AJ pénal* 2013. 273, obs. Lasserre Capdeville; *Dr. pénal* 2013, n° 55, obs. Véron; *Gaz. Pal.* 2013. 1. 1723, obs. Dreyer; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud; Crim., 18 juin 2013, n° 12-85.917, *D. actu.* 7 oct. 2013, obs. Le Drevo; *Gaz. Pal.* 2013. 2. 2991, note J.-P. Vial; *ibid.* 3239, obs. Dreyer; *RSC* 2013. 807, obs. Mayaud; Crim., 19 juin 2013, n° 12-82.827, *D. actu.* 11 juill. 2013, obs. Winckelmuller; *AJ pénal* 2013. 606, obs. Lasserre Capdeville; *JCP G* 2013, n° 1049, note A. Gallois, Crim., 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 12-86.501, *D. actu.* 9 mai 2014, obs. Priou-Alibert; *AJ pénal* 2014. 356, obs. Gallois, *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1619, note Mesa; Crim., 6 mai 2014, n° 12-88.354, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa; Crim., 6 mai 2014, n° 13-81.406, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese; *JCP G* 2014, n° 716, note J.-H. Robert; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa; Crim., 6 mai 2014, n° 13-82.677, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese; *JCP G* 2014, n° 716, note J.-H. Robert; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa; Crim., 13 mai 2014, n° 13-81.240, *D.* 2014. 1158; Crim., 2 sept. 2014, n° 13-83.956, *D. actu.* 25 sept. 2014, obs. Priou-Alibert; *AJ pénal* 2015. 43, obs. Lasserre Capdeville; Crim., 15 déc. 2015, n° 13-81.586, *D. actu.* 12 janv. 2016, obs. Goetz; Crim., 12 avr. 2016, n° 15-86.169, *D. actu.* 18 mai 2016, obs. Fucini.

<sup>1220</sup> Crim., 22 mars 2016, n° 15-81484 (F-P+B).

<sup>1221</sup> Crim. 22 mars 2016, préc.

<sup>1222</sup> Crim., 20 juin 2006, n° 05-85255, *D.* 2007.617, note J.-C. Saint-Pau, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail



d'identification de l'organe ou le représentant de la personne morale. Les juges doivent, dès lors que la matérialité des faits est constatée, rechercher si ces faits peuvent être imputés à un organe ou représentant de la personne morale, quitte à cumuler les fonctions d'enquête et de jugement, ce lorsque le tribunal est saisi par une citation directe des parties civiles. Selon Monsieur GOETZ, cette décision confirme le retour à une certaine orthodoxie<sup>1223</sup>, avec accentuation du travail d'investigation du juge du fond qui ne peut pas se borner au constat « *qu'aucun élément ne permet de s'assurer que les manquements relevés à l'encontre de la société résultent de l'abstention ou de l'action de l'un de ses organes ou représentants et qu'ils ont été commis pour le compte de la personne morale* »<sup>1224</sup>. Le retour à l'orthodoxie juridique se traduirait par le fait que la Cour de cassation raisonnerait désormais par implication plutôt que par présomption<sup>1225</sup>.

Un autre arrêt du 6 septembre 2016<sup>1226</sup> est venu rallonger la liste des décisions que la doctrine veut en faveur de la condition de l'identification de l'organe ou du représentant de la personne morale pour la mise en œuvre de la responsabilité pénale de celle-ci. Tous ces arrêts exigent effectivement l'identification de l'organe ou le représentant de la personne morale pour la mise en œuvre de sa responsabilité. Pour autant, peut-on y voir un revirement net à l'égard de la jurisprudence antérieure ? Les choses ne sont pas si claires et à l'analyse l'on ne saurait à proprement dit, parler de remise en cause, puisqu'il est observé une survivance du courant autonomiste antérieur, notamment dans le cadre d'une politique commerciale ou économique, critère dégagé par l'arrêt du 25 juin 2008 précité.

### 3. La continuité et la pertinence de la jurisprudence autonomiste

D'emblée, il importe de préciser que si la position du retour à l'orthodoxie juridique semble actuellement dominante au regard des arrêts récents, elle n'est pas, en revanche, unanime. En effet, certaines décisions ont continué d'appliquer la présomption d'imputation, en parfaite contradiction avec cette mouvance et ne censurent pas les décisions de condamnations qui ne procèdent pas à l'identification précise de l'organe ou représentant de la personne morale<sup>1227</sup>. En l'absence de position claire de la Chambre criminelle, la jurisprudence précitée ne peut donc s'analyser en un revirement en faveur de la nécessité de l'identification du représentant ou organe de la personne morale. En outre, il apparaît à l'étude de cette jurisprudence que l'obligation d'identification est requise lorsqu'il ne ressort pas des faits de la cause que l'infraction ne peut avoir été commise que par un organe ou un représentant. Dans le cas contraire, elle admet que les juges de fond procèdent par ce que Monsieur le Professeur Yves MAYAUD qualifie de raisonnement « *par déduction rationnelle d'une conclusion elle-même*

---

<sup>1223</sup> Retour à l'exigence de l'identification explicite de l'organe ou représentant de la personne morale qui a commis l'infraction.

<sup>1224</sup> D. GOETZ, « Responsabilité des personnes morales : nouvelle confirmation du retour à l'orthodoxie », obs. sous crim 22 mars 2016, n° 15-81484 préc., *Dalloz actualité pénale*, 8 avril 2016, <http://www.dalloz-actualite.fr>.

<sup>1225</sup> Y. MAYAUD, « De la commission de l'infraction par les organes ou représentants des personnes morales. Ni présomption, ni revirement », *RSC* 2013, p. 73 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF 2018, p. 432-433.

<sup>1226</sup> D. AUBERT, « Responsabilité des personnes morales : nouvel arrêt en faveur de l'identification du représentant », obs. sous crim 6 sept. 2016, n° 14-85.205 (F-P+B), *Dalloz actualité, pénal* 3 oct. 2016, <http://www.dalloz-actualite.fr>.

<sup>1227</sup> Voir à titre d'exemple Crim 15 mai 2012, n° 11-83301 ; Crim 12 juin 2012, n° 11-83657 ; Crim., 18 juin 2013, n° 12-85917, *RSC* 2013, p. 807, obs. Y ; Mayaud ; Crim., 5 nov. 2013, n° 12-85193.

*dictée par les circonstances* »<sup>1228</sup>. Autrement dit, aucune identification n'est exigée lorsqu'il apparaît des circonstances de l'infraction que celle-ci n'a pu être commise, « pour le compte de la personne morale, que par un organe ou représentant ».<sup>1229</sup> Au surplus, des arrêts récents montrent que la Chambre criminelle affiche une certaine souplesse quant à l'attribution de la qualité de représentant de la personne morale. Ainsi, dans un arrêt du 21 novembre 2017, elle a jugé qu'un salarié, tel que le chef de service d'une société, pouvait se voir qualifier de représentant de la personne morale qui l'emploie au regard des fonctions que lui conféraient « son statut et ses attributions »<sup>1230</sup>. De même, il a été considéré que « *la directrice d'un magasin de détail pouvait engager la responsabilité de la personne morale qui l'employait ... dès lors qu'elle était investie de pouvoirs dont il se déduisait qu'elle exerçait une délégation de pouvoirs de fait* »<sup>1231</sup>. Ne serait-il pas là des signes avant-coureurs de développements à venir sur la question de l'identification de l'organe ou représentant de la personne morale, ainsi que le pressent, à juste titre, Monsieur FINIDORI<sup>1232</sup>, ce d'autant plus que certains auteurs<sup>1233</sup> contestent la jurisprudence qui considère le délégataire comme représentant de la personne morale ?

A notre sens, la jurisprudence qui exige l'identification de l'organe ou le représentant n'est pas en réalité une franche et entière remise en cause de l'autonomisation de la responsabilité de la personne morale à l'égard de celle des personnes physiques, mais plutôt, une restriction de sa généralisation. En effet, la présomption d'imputation est retenue lorsqu'il apparaît qu'au regard de la nature de l'infraction et de ses circonstances, celle-ci n'a pu être commise pour le compte de la personne morale que par ses organes ou représentants. Aussi, si la volonté du législateur précisément réaffirmée par la Haute juridiction était, comme le souligne Monsieur FINIDORI<sup>1234</sup>, « *de faire en sorte que la responsabilité pénale de la personne morale ne puisse être engagée que lorsque le manquement peut être rattaché au fonctionnement d'ensemble de la personne morale et non à la défaillance de n'importe quel salarié* »<sup>1235</sup>, force est de constater que celle-ci est conforme à la théorie autonomiste en ce qui concerne les infractions s'inscrivant dans une politique adoptée par l'entreprise.

La présomption d'imputation consacrée par la jurisprudence autonomiste est donc pertinente et constitue un outil transposable à la répression de l'entreprise multinationale dans la mesure où, elle anéantit l'écran de la représentation. Celle-ci ayant une volonté propre qu'elle manifeste à travers une politique commerciale, environnementale, sociale, économique etc, peut parfaitement engager sa responsabilité lorsque l'exécution de cette politique a conduit à la commission des infractions. Les poursuites, dans cette hypothèse, peuvent être dirigées directement contre la maison mère, s'il est établi au regard des circonstances que l'infraction a nécessairement été commise pour son compte, par ses organes ou représentants. L'exigence d'une identification de l'organe ou du représentant d'une telle entreprise serait manifestement irréalisable, une telle recherche pouvant relever de l'impossible, compte tenu de l'opacité du

---

<sup>1228</sup> Y. MAYAUD, « De la commission de l'infraction par les organes ou représentants des personnes morales. Ni présomption, ni revirement », *op.cit.*

<sup>1229</sup> Cf, crim. 18 juin 2013, *op.cit.*

<sup>1230</sup> Crim, 21 nov. 2017, n° 16-86667, citée par B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21<sup>e</sup> éd., Dalloz Sirey, Manuel intégral concours, 2018, p. 205. Dans cet arrêt, la Chambre criminelle retient que le chef de service « *disposait d'un statut et des attributions propres à en faire le représentant* ». Voir également Crim., 13 oct. 2015, n° 14-84760.

<sup>1231</sup> Crim., 25 fév. 2018, n° 17-81457, *Dr. pén.* 2018, comm. N° 76, note Ph. Conte, jurisprudence citée par B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, p. 206.

<sup>1232</sup> G. FINIDORI, *op. cit.*, p. 204.

<sup>1233</sup> B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *op. cit.*, p. 206.

<sup>1234</sup> Conseiller honoraire à la Cour de cassation, chambre criminelle.

<sup>1235</sup> G. FINIDORI, *op. cit.*, p. 203.

fonctionnement de pareille entité. Le recours indirect contre le supérieur hiérarchique, mécanisme prévu par le droit national<sup>1236</sup>, mais également existant en droit humanitaire, constitue également un outil supplémentaire transposable, pour les besoins de la répression de l'entreprise multinationale. Toutefois, ce mécanisme ne sera abordé dans la présente étude que sur le plan international et précisément en droit humanitaire.

## **B – Le recours indirect contre le supérieur hiérarchique**

Nous ne ferons pas une exégèse complète du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique qui fait l'objet d'une abondante littérature<sup>1237</sup>, mais essayerons de mettre en lumière l'intérêt de ce mécanisme pour la répression de l'entreprise multinationale. Cela étant dit, la responsabilité du supérieur hiérarchique est un principe construit en droit international. Il est parfaitement établi en droit conventionnel et coutumier<sup>1238</sup>. Le principe a été énoncé par la CDI<sup>1239</sup> et appliqué par les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo<sup>1240</sup>, les tribunaux *ad hoc* et le Tribunal spécial de la Sierra Léone - TSSL<sup>1241</sup> -, ainsi que par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens<sup>1242</sup>. Ce principe de responsabilité est particulièrement inclus dans le Statut de la CPI<sup>1243</sup>. Son application est fréquente dans le cadre des conflits armés tant internes qu'internationaux<sup>1244</sup>. En effet, le militaire de base étant obéissant aux ordres de son supérieur hiérarchique, celui-ci est également responsable de ses actes commis dans le cadre de l'exécution de ces ordres. Aussi, le supérieur hiérarchique militaire peut être tenu responsable des actes commis par ses subordonnés. Ce principe de responsabilité est également applicable aux civils. S'agissant de son champ d'application, la responsabilité du supérieur hiérarchique s'étend non seulement aux crimes commis physiquement par les subordonnés mais aussi à toutes les formes de responsabilité pénale individuelle, ainsi qu'à la complicité par aide ou

---

<sup>1236</sup> En droit français, le mécanisme est celui de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, qui est une construction jurisprudentielle, partie de l'application des dispositions spécifiques du code du travail. Selon ce principe de responsabilité, le chef d'entreprise est pénalement responsable, en sa qualité de dirigeant, des infractions commises au sein de son entreprise (Crim. 28 oct. 1986, Bull. crim. n° 311). Une telle responsabilité est toutefois circonscrite aux seules entreprises et professions réglementées, où le chef d'entreprise a légalement l'obligation de veiller au respect des prescriptions, notamment en matière de travail, de sécurité sociale ou sanitaire. Voir Crim., 19 juin 2013, n° 12-83684 ; Crim., 31 oct. 2017, n° 16-83683, *Dr. Pén.* 2018, n° 2, note Ph. Conte ; *Rev. Sociétés* 2018, p. 190, note H. Matsopoulou. Le domaine de prédilection de ce principe de responsabilité est l'imprudence ou la négligence, dont le régime est organisé par la loi du 10 juillet 2000.

<sup>1237</sup> A ce propos voir Y. H. KABUMBA, « Les éléments objectifs de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique en droit international pénal », *RSC* 2017, p. 445 ; A. T. LEMASSON, « Justice pénale internationale : institutions », in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, n° 71.

<sup>1238</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphe 195.

<sup>1239</sup> Annuaire de la CDI 1996, p. 18: Article 2 (3)(c) and p. 25: Article 6 pp. 25 and 26 paragraphes 4-6, cité par Commission de Juristes Internationale, *op. cit.* vol.2., p. 36.

<sup>1240</sup> Si cette disposition n'est pas prévue dans les Chartes des tribunaux de Nuremberg ou de Tokyo ni dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle sur le châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, elle a néanmoins été appliquée dans certains procès organisés après la Seconde Guerre mondiale: *United States v. Wilhelm List, trials of War Criminals*, Vol. xI, p. 1230, *United States v. Wilhelm von Leeb, trials of War Criminals*, Vol. xI, pp. 462, 512, cité par CJI, *op. cit.*, vol. 2, p. 36.

<sup>1241</sup> Voir Article 7(3) du Statut du TPIY, Article 6(3) du Statut du TPIR, Article 6(3) du Statut du TSSL. Le TPIY a réitéré ce principe dans divers arrêts mentionnés dans la présente partie.

<sup>1242</sup> Article 29 de la Loi promulguant la création de Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux Cambodgiens (CETC) pour la poursuite des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, 27 octobre 2004.

<sup>1243</sup> Article 28 du Statut de la CPI.

<sup>1244</sup> TPIY, (Chambre d'Appel) 16 juillet 2003, *Prosecutor v. Hadzihasanovic*, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, paragraphe 13.

assistance<sup>1245</sup>. L'intérêt de l'analyse du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique réside dans la ressemblance de la situation du subordonné avec celle de la filiale de l'entreprise multinationale. La question est alors de savoir si ce principe de responsabilité, manifestement individualiste, peut être transposé aux entreprises et notamment dans le cadre d'un groupe ? Le rappel des conditions de mise en œuvre de cette responsabilité (1) permet d'aboutir à une réponse affirmative permettant de transposer *a fortiori* ladite responsabilité aux entreprises et donc à l'entreprise multinationale (2).

## 1. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique

Les éléments essentiels pour la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique ont été dégagés par la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* et notamment dans l'arrêt Delalic, rendu le 16 novembre 1998 par le Tribunal pénal international pour la Yougoslavie<sup>1246</sup>- TPIY - qui a exigé la démonstration de l'existence d'une relation de subordination entre le supérieur hiérarchique et l'auteur du crime (1.1), d'établir que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir qu'un crime était sur le point d'être commis ou avait été commis (1.2), et que l'accusé n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou en punir l'auteur (1.3).

### 1.1 L'existence d'une relation de subordination

La relation de subordination est caractérisée par un rapport hiérarchique entre le supérieur et son subordonné<sup>1247</sup>, impliquant l'exercice d'un pouvoir ou d'un contrôle effectif. Elle peut découler d'une position d'autorité *de jure* ou *de facto*<sup>1248</sup>. Le contrôle effectif renvoie à la capacité matérielle du supérieur à prévenir ou sanctionner la commission d'une infraction par son subordonné<sup>1249</sup>. La relation de subordination peut être prise au sens large, comme rapport de dépendance. Dans ce sens, la subordination peut être étendue à toute relation dans laquelle une entité exerce un contrôle effectif ou supposé sur une autre, qui dépend d'elle. Telle est par exemple le cas, dans un groupe d'entreprises ou dans une entreprise multinationale. Cela étant, la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique suppose également la démonstration de l'élément psychologique, caractérisé par la connaissance du projet ou l'agissement délictuel ou criminel du subordonné.

---

<sup>1245</sup> TPIY, (Chambre de première instance), 30 juin 2006, *Oric*, paragraphes 301-305. Cité dans le rapport CJI, op. cit. vol. 2, p. 36.

<sup>1246</sup> TPIY, (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, *Delalic*, paragraphe 346. Voir également TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphes 189-198, 225-226, 238-239, 256, 263, cité par Commission de Juristes International, *op. cit.* vol. 2, p. 36.

<sup>1247</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphe 303.

<sup>1248</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphe 193; TPIR, (Chambre de première instance) 16 mai 2003, *Niyitegeka*, paragraphe 472.

<sup>1249</sup> Voir TPIY, Hadzihasanovic, (Chambre de première instance), 15 mars 2006, paragraphe 83. Voir également TPIR, (Chambre de première instance), 7 juin 2001, *Bagilishema*, paragraphes 39 and 44.

## 1.2 La connaissance par le supérieur hiérarchique du projet ou de l'agissement délictuel ou criminel de son subordonné

L'élément psychologique est caractérisé par la connaissance par le supérieur hiérarchique de la commission ou du projet de commission de l'infraction. La mise en œuvre de la responsabilité pénale à ce titre, suppose la démonstration de la connaissance réelle ou supposée de la situation par le supérieur hiérarchique. A cet effet, la preuve de la connaissance du projet ou de la commission de l'infraction peut être directe ou indirecte. La connaissance du supérieur hiérarchique peut être simplement présumée ou imputée, dès lors qu'il est établi qu'il disposait d'informations faisant ressortir, même a minima, un risque de commission d'infraction<sup>1250</sup>. Il en va de même s'il avait les moyens d'obtenir les informations pertinentes relatives à l'infraction projetée et il a délibérément omis ou négligé de le faire. Autrement dit, la connaissance du supérieur hiérarchique sera également retenue lorsque celui-ci, informé du projet de commission de l'infraction, pouvait solliciter des informations lui permettant de le déjouer mais, a choisi de « fermer les yeux »<sup>1251</sup>. Une telle connaissance est également tenue pour démontrée lorsqu'il apparaît que le supérieur hiérarchique n'a pas délibérément omis d'obtenir des informations pertinentes, mais a fait preuve d'une négligence équipollente à une intention malveillante<sup>1252</sup>, traduite par l'absence de prise de mesure de prévention de nature à empêcher la réalisation de l'infraction.

## 1.3 L'absence de mesure de prévention

La mise en œuvre de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique suppose enfin, la démonstration qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou punir les crimes de ses subordonnés. Les mesures que le supérieur hiérarchique doit prendre sont limitées à celles qui sont en son pouvoir, y compris à celles qui peuvent aller au-delà de ses pouvoirs formels. Il ne peut, en revanche être tenu à l'impossible<sup>1253</sup>.

Il apparaît, au regard de ces conditions, que la responsabilité du supérieur hiérarchique est une forme de responsabilité pénale sans faute pour les infractions commises par les subordonnées<sup>1254</sup>. Cette responsabilité reste néanmoins du fait personnel dans la mesure où les supérieurs hiérarchiques ne sont pas poursuivis pour les actes commis par leurs subordonnés mais pour n'avoir pas prévenu ou sanctionné le comportement criminel de ceux-ci ou des personnes sous leur contrôle<sup>1255</sup>. Ce principe de responsabilité consacré sur le plan international humanitaire peut être étendu à l'entreprise multinationale.

---

<sup>1250</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphes 223, 241.

<sup>1251</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphe 226.

<sup>1252</sup> TPIR, (Chambre de première instance), 2 septembre 1998, *Akayesu*, paragraphe 479, 489. Voir également Annuaire de la CDI 1996, p. 26, paragraphe 5.

<sup>1253</sup> TPIY, (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, *Delalic*, paragraphe 395.

<sup>1254</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, *Delalic*, paragraphes 239, 313.

<sup>1255</sup> TPIY, (Chambre d'appel), 17 septembre 2003, *Krnjelac*, paragraphe 171.

## 2. L'extension de la responsabilité du supérieur hiérarchique au sein de l'entreprise multinationale

Comme indiqué ci-dessus, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été initialement consacré pour le personnel militaire, puis étendu aux civils. Le Statut de la CPI prévoit à cet effet, la responsabilité du supérieur hiérarchique civil, en se référant à un chef militaire ou à une « personne faisant effectivement fonction de chef militaire »<sup>1256</sup> en tant que supérieur hiérarchique. Il a ainsi été admis la possibilité d'appliquer ce principe de responsabilité aux dirigeants d'entreprises, bien que cette application ne soit pas récente puisque les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo avaient, jadis, eu recours à ce principe de responsabilité à l'encontre des industriels allemands et du ministre des affaires étrangères japonais. Nous reviendrons sur ces affaires infra. En l'état actuel du droit international, cette extension concerne particulièrement les entreprises de sécurité privée exerçant dans les zones de conflits armés et celles d'extraction minière ou de ressources naturelles employant leur propre personnel de sécurité<sup>1257</sup>. Les entreprises se trouvant dans de telles situations peuvent être amenées à exercer un contrôle strict à l'égard de leurs employés pour des motifs de sécurité. C'est notamment le cas des compagnies de sécurité privée qui peuvent opérer conjointement avec du personnel de l'armée et doivent, de ce fait, être organisées de manière similaire pour assurer une action coordonnée. Tel est par exemple le cas dans l'hypothèse où un responsable local de forces de sécurité privées fournit une assistance - surveillance des chambres d'interrogatoires - pour mener, dans une zone de guerre, des interrogatoires qui impliquent le recours à la torture. Ce responsable local pourrait être reconnu coupable de complicité par aide et assistance dans la perpétration d'actes de torture<sup>1258</sup>. La responsabilité de ses supérieurs hiérarchiques pourrait alors être engagée en tant que telle si les autres éléments de l'infraction sont réunis.

En un mot, dès lors qu'elle s'inscrit dans une relation de subordination, même indirecte, la responsabilité des supérieurs hiérarchiques peut être engagée, que la structure soit militaire ou civile<sup>1259</sup>. Pour le supérieur hiérarchique d'une entreprise civile, sa responsabilité est engagée pour les infractions commises par ses subordonnés dès lors qu'il apparaît comme une personne influente au sein de l'entreprise et exerçant un contrôle effectif sur ceux-ci. Toutefois, contrairement aux militaires, la notion de contrôle effectif pour les civils est entendue au sens large dans la mesure où le supérieur hiérarchique ne peut ne pas exercer un pouvoir disciplinaire comme dans l'armée. Pour les civils, le contrôle suppose que le supérieur hiérarchique soit, au regard de sa position, dans l'obligation de rendre des comptes des événements survenus en établissant un rapport susceptible d'entraîner l'ouverture d'une procédure disciplinaire ou d'une

---

<sup>1256</sup> Article 28(a) du Statut de la CPI. Ce principe a également été admis dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposé par la CDI en 1996. Il est fait référence, à ce propos, à une autorité supérieure, ce qui renvoie aux commandants militaires ou toute autre autorité civile qui exerce une position similaire de commandement ou un degré similaire de contrôle sur ses subordonnés. Annuaire de la CDI, 1996, paragraphe 4, pp. 25-26.

<sup>1257</sup> Il ressort de l'étude menée par le comité de Juristes Internationaux que les dirigeants les plus exposés en matière de droits de l'homme sont ceux des entreprises assurant les fonctions de sécurité privée dans des zones de conflits armés, et ceux des entreprises d'extraction minière ou de ressources naturelles employant leur propre personnel. CJI, rapport *op.cit.*, p. 37.

<sup>1258</sup> CJI, Rapport, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>1259</sup> TPIR, (Chambre de première instance) 15 mai 2003, *Semanza*, paragraphe 401, cité par CJI, rapport, *op. cit.* p. 38.

enquête pénale<sup>1260</sup>. Point n'est donc besoin qu'il soit dans une position de commandement analogue à celle du supérieur hiérarchique militaire.

Deux notions permettent donc de mettre en œuvre la responsabilité du supérieur hiérarchique : la subordination et le contrôle effectif. L'on peut donc idéalement imaginer dans le cas d'une entreprise multinationale dont les employés locaux au sein d'une société fille sont impliqués dans la commission des crimes. Le supérieur hiérarchique, même rattaché à la société mère, dont le siège est hors du lieu de commission de l'infraction, peut voir sa responsabilité pénale recherchée s'il est établi que ces employés étaient sous son contrôle effectif. Les exemples offerts par l'histoire de la seconde guerre mondiale sont donc, à ce propos, édifiants. En effet, comme annoncé ci-dessus, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique civil a été retenu dans le cadre des poursuites devant le tribunal de Tokyo et dans les affaires menées à l'encontre d'industriels allemands. Devant le Tribunal de Tokyo, était mis en cause le ministre des Affaires étrangères du Japon, Koki Hirota, déclaré coupable par le tribunal militaire international pour l'Extrême Orient<sup>1261</sup>, d'avoir manqué à son devoir de prendre des mesures adéquates pour garantir le respect des droits humains et prévenir les infractions aux lois de la guerre caractérisées par des viols perpétrés à Nankin. En effet, il avait été établi que le ministre avait reçu des informations faisant état d'atrocités commises par les forces japonaises et en avait informé le ministère de la Guerre. Ce dernier lui a répondu qu'il serait mis un terme à ces atrocités. Or, les agissements avaient continué durant un mois. Koki Hirota avait donc été reconnu responsable au motif qu'il n'avait pas saisi le Conseil des ministres, et n'avait pas insisté pour qu'une action immédiate soit menée pour mettre un terme à ces atrocités. Il s'était contenté de promesses alors qu'il savait qu'elles seraient sans suite et que des centaines de meurtres, de viols et d'autres actes inhumains étaient quotidiennement commis. Son inaction a été considérée par le Tribunal comme s'apparentant à une négligence criminelle<sup>1262</sup>.

En ce concerne les industriels allemands, l'exemple le plus pertinent est celui de l'affaire Flick<sup>1263</sup>, entreprise dont le dirigeant, Weiss, avait été condamné par le tribunal militaire américain siégeant à Nuremberg pour crimes de guerre et crime contre l'humanité, pour avoir augmenté le quota de production d'une usine de construction de véhicules de transport de marchandises et avoir obtenu, en conséquence, de la main-d'œuvre forcée supplémentaire pour atteindre les objectifs de production fixés. La condamnation du dirigeant en qualité de supérieur hiérarchique était justifiée par le fait qu'il avait connaissance de ces mesures pratiquées par ses subordonnés et les avait approuvées, alors même qu'il avait le devoir de les prévenir<sup>1264</sup>.

La jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda - TPI - offre également un exemple de condamnation du supérieur hiérarchique d'une entreprise, Alfred Musema,

---

<sup>1260</sup> TPIY, (Chambre de première instance), 1er septembre 2004, *Brdanin*, paragraphe 281.

<sup>1261</sup> Voir la retranscription intégrale des procédures du tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, publiés in R. John Pritchard et Sonia Magbanua Zaide (dir.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 20 (Garland Publishing: New York & London 1981), pp. 49, 816, 49, 791, 49, 831 cité dans l'Affaire TPIY (Chambre de première instance), 16 nov. 1998, *Delalic*, paragraphes 357-358.

<sup>1262</sup> De même, le tribunal a conclu que le Premier ministre Hideki tojo et le ministre des Affaires étrangères Mamoru Shigemitsu étaient pénalement responsables du fait d'avoir omis de prévenir ou de punir les actes criminels des troupes japonaises. Voir R. John Pritchard et Sonia Magbanua Zaide (dir.), *The Tokyo War Crimes Trial*, *op. cit.*

<sup>1263</sup> Affaire Flick, p. 1202, cité par CJI, « Complicité des entreprises et responsabilité juridique », vol. 2, in *Droit pénal et crimes internationaux*, rapport *op.cit.* p.38-39.

<sup>1264</sup> TPIY, (Chambre de première instance), 16 nov. 1998, *Delalic*, paragraphe 360, cité par CJI, rapport *op.cit.* p.39.

directeur d'une usine rwandaise<sup>1265</sup>. Celui-ci avait été tenu pour responsable des actions de ses employés ayant participé au génocide. La Chambre de première instance avait estimé qu'il était responsable des atrocités commises par ses employés sur lesquels il exerçait une autorité *de jure* au sein de son usine de thé de Gisovu, mais aussi, en dehors, lorsqu'ils accomplissaient des activités également sous sa responsabilité. Il exerçait un contrôle juridique et financier sur ces employés. Il avait le pouvoir de les nommer et de les démettre de leurs fonctions au sein de l'usine. Il était donc en position de prendre des mesures raisonnables, telles que démettre ou menacer de démettre, des individus de leurs postes, s'ils étaient identifiés en tant qu'auteurs de crimes. Il était également en position de prendre des mesures raisonnables pour tenter de prévenir ou de punir l'utilisation de véhicules de l'usine, d'uniformes et d'autres biens utilisés pour commettre des crimes. Alfred Musema a été reconnu coupable de génocide et de crimes contre l'humanité non seulement en tant qu'auteur à titre individuel mais également en tant que supérieur hiérarchique.

En conclusion, l'évolution du droit pénal international relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique a conduit à l'extension du champ d'application de ce principe de responsabilité aux civils et par voie de conséquence au personnel des entreprises. Aussi, s'il est vrai que les entreprises les plus concernées sont celles opérant dans les zones de conflits, une généralisation à toutes les entreprises participant de manière directe ou indirecte à la commission d'une infraction de droit pénal international, est tout aussi envisageable. Une telle généralisation serait incitative dans la mesure où elle amènerait les entreprises à prendre des précautions et mettre en place des politiques et des procédures de contrôle de gestion permettant au supérieur hiérarchique de prévenir voire, sanctionner les infractions commises par ses subordonnés. Par ailleurs, La responsabilité du supérieur hiérarchique apparaît comme un outil de répression de la délinquance de l'entreprise multinationale, qui peut donc être mise en œuvre cause à côté de celle de l'entreprise elle-même, par le mécanisme distinct de la présomption d'imputation. En outre, s'il est exact que les juridictions pénales internationales, en l'occurrence la CPI, ne sont pas compétentes pour connaître de la responsabilité d'une entreprise en tant que personne morale, il est, en revanche, admis que les dirigeants d'entreprise peuvent faire l'objet de poursuites au niveau international pour leurs activités constitutives d'infractions au regard du droit pénal international. En outre, certains systèmes juridiques nationaux visent les personnes morales, y compris les entreprises, comme auteurs potentiels de crimes, de sorte que l'incorporation du droit pénal international au niveau national, permet par voie de conséquence, la possibilité de poursuites contre les entreprises devant les tribunaux nationaux, pour les crimes prévus au niveau international.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Le droit pénal peut se saisir des instruments dont il dispose pour s'organiser devant la délinquance de l'entreprise multinationale. Ainsi, la punissabilité de la complicité, à laquelle s'expose l'entreprise multinationale lorsqu'elle intervient dans les zones à fortes tensions humaines ou environnementales, se pose en un réel avantage de la répression. En effet, l'entente criminelle collective ou la poursuite d'un dessein commun, qui s'apparentent à la complicité,

---

<sup>1265</sup> TPIR, (Chambre de première instance) 27 jan. 2000, *Musema*, paragraphe 880, cité par CJI, rapport *op.cit.* p.39.



sont des notions qui permettent de caractériser le lien entre la société mère, ses filiales et leurs clients ou fournisseurs qui commettent des infractions internationales, dès lors que les premières ont apporté aux seconds assistance et aide, à travers des biens et services, en connaissance de cause. De même, les délits-conséquence que sont le recel et le blanchiment d'argent permettent d'effectuer une trouée dans la multinationalité et dans la protection du groupe, dans la mesure où ils visent le sort du profit tiré de l'infraction. Ainsi, en partant des conséquences de l'infraction primaire ou d'origine, le droit pénal se saisit du véritable responsable, à savoir, le groupe, l'entreprise multinationale. Dès lors que le groupe peut être appréhendé au travers du profit qu'il tire de l'infraction, celle-ci peut, désormais, lui être imputée, dans la mesure où elle a été nécessairement commise pour son compte, par ses organes ou ses représentants, au regard des circonstances, à savoir la mise en place d'une politique économique, commerciale, environnementale ou sociale, exécutée par ses filiales. D'ailleurs, l'autonomie et la généralité du blanchiment d'argent en font un outil plutôt efficace, dans la mesure où, ni l'espace, ni l'identification de l'auteur de l'infraction d'origine, ne peuvent faire obstacle à la répression, dès lors qu'il est établi la matérialité de l'infraction de conséquence. L'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales, subsistante dans la jurisprudence française, constitue à cet égard, également un avantage pour cette quête d'encadrement des activités délinquantes de l'entreprise multinationale. Il existe donc, tant en droit interne qu'en droit international, des outils qui démontrent que la délinquance de l'entreprise multinationale n'est pas insurmontable. Celle-ci devrait être surmontée si tous les outils pénaux existants à tous les niveaux de législation étaient mis en œuvre par les justiciables, devant un juge qui pourra étendre sa compétence même aux infractions commises hors du territoire de la République.



## CHAPITRE 2 :

### L'EXTENSION DE LA COMPETENCE REPRESSIVE DU JUGE NATIONAL

Le présent chapitre tend à démontrer que la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale suppose la détermination de la juridiction compétente pour la juger. La tâche est ardue, ce d'autant plus que la stratégie de cette entité consiste à localiser ses activités à fort risque pénal à l'étranger. En l'absence d'une juridiction internationale compétente *ratinae personae*, il revient au juge national de faire montre d'ingéniosité. A ce propos, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a rendu, le 25 septembre 2012 dans l'affaire dite de l'Erika, un arrêt<sup>1266</sup> retentissant regardé comme historique et applaudi par la doctrine<sup>1267</sup>. Cette décision rendue en matière de pollution marine est riche d'enseignements pour toute la matière du droit pénal de l'environnement et particulièrement, en ce qui concerne la détermination de la compétence du juge national pour connaître des infractions commises hors du territoire de la République. Rappelons que, de manière générale, le système répressif français repose sur la territorialité, principe de référence pour la délimitation de l'application de la loi pénale dans l'espace. En application de ce principe, les infractions commises hors du territoire échappent, normalement, à la compétence de la loi pénale française, toutes les fois qu'elles ne peuvent être rattachées au territoire. Toutefois la nécessité de réprimer efficacement la criminalité internationale et celle de protéger les intérêts de la France au-delà de ses frontières ont conduit à reconnaître la compétence de la loi française pour un plus grand nombre d'infractions commises à l'étranger<sup>1268</sup>. De cette compétence législative, s'induit la compétence juridictionnelle, en vertu du principe de la solidarité des compétences<sup>1269</sup>. En application de ce principe et des critères, que nous précisons infra, compétence est attribuée à l'ordre répressif français pris dans sa dimension tant juridictionnelle que législative, la première étant la conséquence de la seconde. Telle est d'ailleurs la substance de l'article 689 du Code de procédure pénale<sup>1270</sup>. La compétence répressive revêt un caractère international, dès lors que la poursuite d'une infraction apparaît de nature à intéresser une pluralité d'États, selon des

<sup>1266</sup> Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82938.

<sup>1267</sup> A titre illustratif : M. MASSE, « La compétence pénale dans l'espace, l'affaire dite de l'Erika », *RSC* 2013, p. 447 et s. ; J.-H. ROBERT, « Infraction relevant du droit de l'environnement », *RSC* 2013, p. 363 et s. ; Ph. BONFILS, « Responsabilité, pollution maritime – normes internationales – faute d'imprudence », *R.P.D.P* n° 4, octobre décembre 2012 ; G. ROUSSEL, *AJ Pénal* 2012, 574.

<sup>1268</sup> Cf articles 113-6 à 113-12 du Code pénal ; articles 689 à 689-7 du Code de procédure pénale.

<sup>1269</sup> Le principe de solidarité, jadis posé par aucun texte, a été consacré en droit positif avec la réforme du droit pénal en 1992. Néanmoins, les compétences législative et juridictionnelle ont toujours été considérées par la jurisprudence comme étant solidaires. En effet, les questions de droit pénal international étaient toujours envisagées sous l'angle de la compétence des juridictions répressives françaises. Le mécanisme consistait à déterminer d'abord la juridiction compétente. Une fois que la compétence des juridictions françaises était reconnue, il en était déduit la compétence de la loi française pour réprimer l'infraction. Toutefois, ce syllogisme n'excluait pas une éventuelle application de la loi étrangère puisque le Code de procédure pénale n'interdisait pas expressément l'application par un tribunal français d'une loi pénale étrangère. La réforme du Code pénal de 1992 a eu le mérite d'anéantir ce risque. Le mécanisme a été inversé. Désormais, la plupart des critères du droit pénal déterminent expressément le domaine de la loi pénale française. Il s'induit alors que seuls les tribunaux français sont mieux à même d'appliquer la loi française dont la compétence est expressément reconnue.

<sup>1270</sup> C. pr. pén., art. 689 : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre 1<sup>er</sup> du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »

fondements respectifs variables. Elle implique de titres de compétence distincts dans la mesure où les différents États ont vocation à revendiquer l'exercice du droit de punir, en raison soit du lieu du fait infractionnel, soit de la qualité de la victime, soit de la nationalité de l'auteur, soit du lieu de séjour ou d'arrestation de ce dernier. La situation internationale revêt une complexité consécutive à l'éparpillement des points de contact de l'infraction parmi différents États. En outre, chacun de ces points de contact renferme un double aspect : facteur de rattachement entre l'activité répréhensible et l'État auquel il relie celle-ci d'une part, élément d'extranéité au regard des autres États en concours, d'autre part. Une telle hétérogénéité peut être aggravée par une dispersion de chaque élément de rattachement, en raison d'une multiplication de leurs ramifications par-delà les frontières. Tel est le cas en matière d'environnement où une infraction peut avoir pour théâtre une pluralité de territoires étatiques. Dans ces conditions, le lien territorial n'est pas exclusif<sup>1271</sup>. La localisation de l'infraction sur tel territoire est partielle et son prolongement géographique introduit un facteur d'extranéité pour ledit territoire. L'éclatement des titres de compétence peut également être consécutif à la diversité de nationalité des auteurs et /ou victimes. Aussi, en raison de la présence de nationalités distinctes, l'appartenance de chaque protagoniste à l'État dont il relève introduit l'extranéité au regard des autres États concernés. L'infraction peut également avoir été commise par plusieurs participants dont l'arrestation n'intervient plus systématiquement au sein d'une frontière unique. Enfin, des actes commis peuvent attenter simultanément aux valeurs fondamentales de plusieurs nations<sup>1272</sup>.

Une situation infractionnelle internationale suppose un conflit de compétence. Toutefois, le conflit de compétence implique que deux États au moins, incriminent le même fait pour l'ériger en infraction. Cela suppose, en outre, que chacun de ces États accepte de se reconnaître un titre de compétence pour juger le ou les coupables. Aucun conflit n'éclatera donc malgré la répartition entre plusieurs États des différents rattachements du fait considéré, si celui-ci intéresse l'ordre répressif d'un seul d'entre eux. Or, chaque État élabore souverainement ses propres lois pénales et en détermine unilatéralement la sphère d'application dans l'espace. Toutefois, l'éventuelle disparition du conflit de systèmes répressifs entre États en raison soit d'un défaut d'incrimination, soit du refus de se déclarer compétent, demeure inopérante à effacer l'extranéité de l'infraction. En effet, si un seul État admet sa compétence, celle-ci, bien qu'unique ne se départit pas de son caractère international. Les États ont donc, tous, adopté des législations leur permettant d'étendre la compétence de leurs juridictions pour atteindre les infractions commises hors de leur territoire. La compétence internationale du juge répressif national vise donc les infractions comportant un élément d'extranéité, ainsi que celles commises hors du territoire de la République. Il s'agit de voir en quoi cette compétence constitue-t-elle un instrument d'efficacité, ou tout au moins d'effectivité de la répression des infractions commises par l'entreprise multinationale. La compétence internationale du juge national peut-elle avoir une quelconque incidence dans la répression des agissements répréhensibles de ces entités, notamment les atteintes à l'environnement ou aux droits de l'homme qu'elles peuvent commettre ? La criminalité environnementale internationale en l'occurrence les rejets des hydrocarbures en mer, les trafics internationaux d'espèces protégées ou les infractions en matière de transport transfrontière des déchets commises en bande organisée, ainsi que les atteintes massives aux droits de l'homme dans les pays d'implantation, démontrent que le juge

---

<sup>1271</sup> Certaines infractions réalisées par la voie d'internet vont jusqu'à s'affranchir des frontières pour acquérir caractère universel : pornographie, pédophilie, contrefaçons diverses...voir dans ce sens A. HUET, « Le droit pénal international et internet », *LPA* 10 nov. 1999, p. 39 s. ; *Droit pénal international et Internet. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du xx<sup>e</sup> siècle*, Mélanges Ph. Kahn, 2000, *Litec*, p. 663.

<sup>1272</sup> A titre illustratif, la falsification d'Euros, la corruption portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes.

pénal national ne peut être saisi de telles infractions, qui débordent souvent le cadre du territoire de la République, que sur le fondement de sa compétence internationale. Cette compétence procède soit d'une extension de sa compétence territoriale (Section I), soit de l'exercice d'une compétence extraterritoriale (Section II).

## **SECTION I : LA COMPETENCE INTERNATIONALE DU JUGE PENAL PAR EXTENSION DE SA COMPETENCE TERRITORIALE**

Dans l'arrêt du 7 septembre 1927, affaire dite du Lotus, la Cour Permanente Internationale de Justice (CPIJ) a considéré que chaque État est libre d'adopter les principes de compétence internationale qu'il juge les meilleurs et les plus convenables<sup>1273</sup>. En droit pénal français, cette compétence s'articule autour d'une distinction traditionnelle entre infractions commises en France et infractions commises à l'étranger. Si la première hypothèse ne pose aucune difficulté puisqu'elle postule pour l'application du principe de territorialité, il n'en va pas de même de la seconde. En effet, qualifiée de « principale », la compétence territoriale est naturellement mise en œuvre puisqu'elle est prioritaire ou « générale ». La possibilité d'un rattachement territorial dispense d'examiner tout autre critère de rattachement. La compétence territoriale est exclusive de toute autre compétence étatique.

En revanche, les difficultés surviennent lorsque l'infraction est commise à l'étranger, posant le problème de son rattachement au territoire de la République. L'infraction revêt alors un caractère international et pose la difficulté de sa localisation. Cette difficulté est exacerbée lorsque l'auteur est une personne morale de droit privé, et *a fortiori*, une entreprise multinationale, groupement dépourvu de toute personnalité juridique. Néanmoins, la pratique jurisprudentielle démontre que le juge pénal national n'est pas désarmé face aux faits infractionnels qui ne sont pas commis sur le territoire de la République. Pour transcender l'extranéité desdites infractions, il admet sa compétence en procédant à une prolongation de sa compétence territoriale (§ 1) d'une part, et en réprimant la complicité commise à l'étranger, d'autre part (§ 2).

### **§ I – La prolongation de la territorialité**

L'extension de la compétence territoriale du juge pénal français est rendue possible par les termes mêmes de l'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal. Cet article dispose que : « *l'infraction est réputée commise sur le territoire dès lors que l'un de ses faits constitutifs a été réalisé sur ce territoire.* ». Suivant ces dispositions, l'infraction peut être rattachée au territoire dès lors qu'au moins un de ses faits constitutifs a été commis en France. Ce texte n'exige pas une double incrimination pour l'exercice par les tribunaux répressifs français de la compétence territoriale sur une infraction dont l'un des faits constitutifs a été commis sur le territoire de la République. Il y a eu une évolution rédactionnelle de cette exigence. L'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal vise les « faits constitutifs » alors que l'ancien article 693 du Code de procédure pénale, auquel il se substitue, exigeait un « acte caractérisant » un des éléments constitutifs de l'infraction. Cette modification terminologique ne semble pas avoir entraîné un changement de fond puisque la jurisprudence a toujours fait une interprétation extensive de ces dispositions.

---

<sup>1273</sup> CPIJ, 7 sept. 1927, *affaire du Lotus*, Rev. DIP, 1928, 354, note H. DONNEDIEU de VABRES.

En effet, il convient de rappeler que l'élément constitutif dont l'un des faits caractéristiques localise l'infraction est l'élément matériel, le seul susceptible d'éclatement géographique<sup>1274</sup> à l'exclusion de l'élément légal ou moral<sup>1275</sup>. Cet élément matériel est lui-même susceptible de deux interprétations. En effet, suivant l'orthodoxie juridique, l'élément matériel implique la distinction de l'acte proprement dit, qui est dynamique, du résultat, lequel est purement statique. Il s'agit donc de l'opposition entre la théorie de l'action et celle du résultat. Suivant la première, seule l'action est de nature à contribuer à la localisation internationale de l'infraction. Toutefois, la jurisprudence ne donne pas la même signification à l'acte matériel et *a fortiori* au fait caractérisant l'élément constitutif de l'infraction. Elle réalise une assimilation du résultat à l'acte générateur *stricto sensu*, occultant ainsi l'antinomie entre les deux théories<sup>1276</sup>. Aussi, la jurisprudence considère que la localisation internationale de l'infraction peut s'effectuer tant par le lieu de réalisation du dommage que par celui de l'accomplissement du fait générateur<sup>1277</sup>. Elle a alors consacré l'équivalence entre l'action et le résultat, qualifié par les auteurs de « théorie de l'indifférence »<sup>1278</sup> ou « théorie de l'ubiquité »<sup>1279</sup>. Il en ressort que, pour permettre la répression d'une infraction commise à l'étranger, soit le juge pénal français procède à une interprétation large de la notion de fait constitutif (A), soit il prolonge la territorialité sur une infraction entièrement commise à l'étranger (B).

## A– L'interprétation large du fait constitutif de l'infraction

La jurisprudence a tendance à décomposer, parfois abusivement, les infractions afin de multiplier les points de contact avec le territoire français. Non seulement elle fait éclater le fait constitutif de l'infraction (1), mais encore, elle assimile à l'élément constitutif, la condition préalable dans l'infraction consommée (2) et les actes préparatoires, dans la tentative (3).

### 1. L'éclatement du fait constitutif de l'infraction

Le « forçage » jurisprudentiel s'opère à l'égard de tout type d'infraction. En effet, s'agissant des infractions instantanées et simples, le principe est que dès lors que celles-ci sont partiellement commises<sup>1280</sup>, le juge pénal français est compétent si l'acte générateur ou le résultat se situe sur le territoire de la République. L'infraction d'habitude quant à elle, est réputée commise en France lorsque l'un des actes en concours se réalise en France tandis qu'un

<sup>1274</sup> Tel est le cas de la remise et des manoeuvres dans l'escroquerie. Cf. Crim. 11 août 1882, *DP* 1883. 1. 96 ; Crim. 18 déc. 1908, *S.* 1913. 1. 116 ; Crim. 31 août 1911, *Rev. crit. DIP* 1912. 360.

<sup>1275</sup> Crim. 4 juin 1969, *Bull. crim.* n°190, pour l'outrage aux bonnes moeurs par le moyen de la photographie. Crim. 29 janv. 1975, *Bull.* n° 34, en matière douanière. - Crim. 26 mars 1968, *Bull.* n° 103, pour exportation frauduleuse de marchandises. - Paris, 22 févr. 1967, *JCP* 1967. II. 15167, pour le refus de vente. - Crim. 20 oct. 1959, *D.* 1960. 300, note Lagarde, en matière d'émission de chèque sans provision. - Crim. 7 juin 1967, *Bull.* n°178, pour le cas de fraude sur les marchandises ; Crim. 14 févr. 1962, *Bull.* n° 97, en cas d'usure ; Crim. 2 févr. 1977, *Bull.* n° 41 ; *D.* 1977. IR 137 ; Crim. 29 janv. 2002, n° 01-83.122, *Bull.* n°13 ; *D.* 2002. 1352, en cas d'atteinte aux droits d'auteur.

<sup>1276</sup> Crim. 27 juill. 1933, *S.* 1935. 1. 38. - Crim. 30 avr. 1908, *S.* 1908. 1. 553, note Roux. - Crim. 29 juill. 1932, *JDI* 1933. 636.

<sup>1277</sup> Crim. 6 janv. 1872, *DP* 1872. 1. 142.

<sup>1278</sup> C. LOMBOIS, cité par D. BRACH-THIEL, « Compétence internationale » in *Répertoire de droit pénal et Procédure pénale*, mars 2014, p. 18.

<sup>1279</sup> A. HUET et R. KOERING-JOULIN, cité par D. BRACH-THIEL, *ibid.*

<sup>1280</sup> A titre illustratif, dans l'hypothèse d'un meurtre où le coup de feu tiré d'un côté de la frontière atteint la victime, se trouvant de l'autre côté de la frontière. Cf. D. BRACH-THIEL, *op.cit.*, n° 122.

fait, au moins, de répétition, doit avoir été commis à l'étranger<sup>1281</sup>. L'infraction continue ne pose pas, en principe, de difficulté dans la mesure où elle suppose la persistance de ses différents éléments, aussi bien matériel que moral, de sorte que ceux-ci sont susceptibles de se manifester à différents lieux, notamment en France. Aussi, il suffit qu'en raison de leur persistance, l'un de ces faits constitutifs se manifeste sur le territoire de la République, pour que l'infraction s'y trouve caractérisée<sup>1282</sup>. Le recours à l'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal, semble donc en soi, inutile pour ce type d'infraction. Toutefois, pour permettre la localisation de l'infraction en France et la compétence du juge pénal Français, la jurisprudence considère souvent comme continues des infractions parfaitement instantanées. Elle a ainsi qualifié d'élément constitutif du vol, l'usage frauduleux d'un objet volé à l'étranger et considéré comme continu, le délit de vol, infraction par nature instantanée<sup>1283</sup>. Les infractions complexes, elles, ont été une véritable mine d'or pour la jurisprudence dans son entreprise d'extension de la compétence territoriale du juge pénal français. C'est ainsi qu'un élément, préalable ou postérieur de l'infraction, en soi dépourvu de toute signification pénale, est considéré comme constitutif de l'infraction. Dans ces conditions, un acte simple et instantané commis à l'étranger peut devenir une infraction complexe, si soit un élément préalable, soit un élément postérieur ayant concouru à la réalisation de l'infraction, se trouve localisé en France<sup>1284</sup>. Tel est le cas, s'agissant de l'élément postérieur à la commission des faits, en matière d'association de malfaiteurs car il y a confusion dans la même matérialité de l'« infraction mère » - l'entente délictueuse - et les « infractions filles »<sup>1285</sup>, dont la réalisation est projetée. Le même raisonnement est appliqué à la condition préalable.

## 2. L'assimilation de la condition préalable à l'élément constitutif de l'infraction consommée

Il convient de rappeler comme le souligne Monsieur David CHILSTEIN, que le droit pénal s'articule autour de l'« antisocialité »<sup>1286</sup> du comportement de l'agent. Il fait une distinction entre le franchissement de cette « antisocialité », qui renvoie à la consommation ou au commencement d'exécution en matière de tentative - élément constitutif de l'infraction -, et la simple extension jusqu'aux « frontières de ce franchissement »<sup>1287</sup>, qui implique des actes préparatoires ou la condition préalable. Dans cette dernière hypothèse, il ne devrait y avoir ni infraction consommée, ni tentative. Le droit pénal attribue donc un pouvoir localisateur aux seuls faits impliquant un réel passage dans la sphère de l'antisocialité, c'est-à-dire au

---

<sup>1281</sup> Sur l'exigence de la preuve d'un fait, au moins, de répétition commis à l'étranger, notamment pour l'infraction d'exercice illégal de la médecine, voir A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op. cit.* n° 131.

<sup>1282</sup> Crim. 27 juill. 1933, S. 1935. I. 38. - Pau, 25 sept. 1948, *JCP* 1949. II. 4788, note Laurens et Seignolle. - Crim. 9 janv. 1913, *Bull.* n° 11. - Ainsi égal., en cas de délit de soustraction de mineur, Crim. 23 févr. 2000, n°99-84.739, *Bull.* n°83; *RSC* 2000. 608, note Mayaud; *RSC* 2000. 815, note Bouloc.

<sup>1283</sup> Trib. Corr. d'Auxerre, 9 avr. 1963, *JCP* 1963. II. 13367, note crit. Legeais. Pour la critique de ce jugement, v. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op. cit.*, n° 135; pour son approbation, v. FAYARD, La localisation internationale de l'infraction, *RSC* 1968. 753, par D. BRACH-THIEL, *op. cit.* n° 125.

<sup>1284</sup> Cf à titre illustratif en matière de chèque sans provision, alors à l'époque incriminé, « le défaut de provision [était considéré comme] élément essentiel de l'émission du chèque, [qui] transformait cet acte simple et instantané, consommé au lieu d'émission, en un délit complexe localisable au lieu de situation de la banque tirée » : Crim., 29 juill. 1932, *Bull.* n° 195; T. corr. Seine, 18 juin 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 2. 69; Cass. crim. 28 janv. 1960, *Bull.* n° 55, par D. BRACH-THIEL, *op. cit.* n° 127.

<sup>1285</sup> Crim., 20 février 1990, *D.* 1991, 395, note FOURNIER : entente criminelle constituée à l'étranger, mais « projets de crime » en France.

<sup>1286</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit.* p.145.

<sup>1287</sup> *Ibid.*

franchissement du seuil au-delà duquel le comportement devient une infraction. Cependant, pour permettre la répression et étendre la compétence territoriale du juge pénal national, la jurisprudence s'affranchit souvent de ce principe de localisation, en assimilant, pour ce qui est de l'infraction consommée, la condition préalable à son élément constitutif.

Cela étant, la notion de condition préalable ne visait que quelques infractions particulières, puis son domaine a été étendu après l'étude faite par Madame LUCAS de LEYSSAC, qui en a fait une « théorie générale de l'infraction »<sup>1288</sup>. Dans l'acception originelle, cette notion est la condition d'existence légale de l'infraction. Elle est née de l'observation de certaines infractions comme l'abus de confiance et permet « *de rendre compte de différents niveaux dans la structure de l'infraction* »<sup>1289</sup>. La condition préalable a reçu plusieurs définitions en doctrine. Elle est perçue tantôt comme « *le domaine dans lequel l'infraction peut se commettre* »<sup>1290</sup>, tantôt comme « *une situation particulière à partir de laquelle certaines infractions peuvent se développer* »<sup>1291</sup>. La condition préalable constitue donc, pour certains auteurs, la base de certaines infractions<sup>1292</sup>. Elle est à la fois « *condition d'existence légale de l'infraction et composante originale distincte de l'infraction proprement dite* »<sup>1293</sup>. En somme, suivant l'acception originelle, la condition préalable est caractérisée par une « neutralité »<sup>1294</sup>.

Il a été reproché à cette position originelle son étroitesse dans la mesure où, elle limite la condition préalable aux seules « *infractions faisant apparaître dans leur structure une évidente dichotomie* »<sup>1295</sup>. La nouvelle acception tendait donc à étendre le domaine de la condition préalable, désormais définie comme la « *situation juridique que l'impératif de la règle pénale interdit de violer* »<sup>1296</sup> ou la « *situation juridique protégée par la loi pénale* »<sup>1297</sup>. Selon Claude LOMBOIS, « *on appelle conditions préalables celles qui ont créé une situation, neutre en elles-mêmes, mais nécessaire à la réalisation du délit* »<sup>1298</sup>.

Néanmoins, la doctrine a considéré, de façon unanime, que la condition préalable, en raison de sa neutralité, ne peut permettre la localisation internationale de l'infraction et *a fortiori*, la compétence répressive du juge national. Seul un acte antisocial peut fonder la compétence de la loi et du juge pénal français. Autrement dit, en doctrine un « *fait qui n'a pas troublé l'ordre public ne peut justifier l'exercice de la répression* »<sup>1299</sup>, sous réserve du cas du recel ou du blanchiment de capitaux, qui supposent la réalisation d'une infraction préalable. Toutefois la particularité de ces infractions ne remet pas en cause la neutralité fondamentale de la condition préalable.

Cette position a également été consacrée en jurisprudence. Toutefois, celle-ci s'en affranchit régulièrement et qualifie d'éléments constitutifs des faits qui seraient, suivant une interprétation

---

<sup>1288</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, *Décision de justice et répression pénale*, thèse dactyl., Paris, 1975, cité par D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police...*, *op. cit.* p. 145.

<sup>1289</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, Thèse préc., p. 141, cité par D. CHILSTEIN, *op.cit.* p.146.

<sup>1290</sup> R. VOUIN, *Précis de droit pénal spécial*, 1<sup>er</sup> éd., Paris, Dalloz, t. 1, 1953, n°2, p.3.

<sup>1291</sup> J.-P. DOUCET, « La condition préalable de l'infraction », *Gaz. Pal.*, 1972, II, p.726.

<sup>1292</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., p. 156., par D. CHILSTEIN, *op. cit.* p. 146.

<sup>1293</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., p. 148., par D. CHILSTEIN, *ibid.*

<sup>1294</sup> R KOERING-JOULIN et A. HUET, thèse préc., p. 93 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des Affaires*, n° 13 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd., 2001, n° 15, p. 188.

<sup>1295</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., n° 97, p. 144., par D. CHILSTEIN, *op. cit.* p. 146

<sup>1296</sup> DECOCQ, *Droit pénal général*, A ; colin, 1971, pp. 88- 89.

<sup>1297</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., n° 232 p. 162., par D. CHILSTEIN, *op. cit.* p. 146

<sup>1298</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Paris, Hachette supérieur, 1979., n°255, p.310.

<sup>1299</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit.*, p.. 150.



stricte, une condition préalable. Dès lors, une simple condition préalable<sup>1300</sup> peut être qualifiée d'un des faits constitutifs de l'infraction, afin de transformer une infraction simple commise à l'étranger, en une infraction complexe partiellement commise en France<sup>1301</sup>. La condition préalable a également été considérée comme un fait constitutif d'une infraction, notamment en matière d'abus de confiance, où la chambre criminelle retient que la loi française est applicable dès lors que la remise de la chose à titre précaire à l'auteur de l'infraction - condition préalable - détournée à l'étranger, a eu lieu en France<sup>1302</sup>. La doctrine y a vu un « impérialisme juridique »<sup>1303</sup> et dénoncé cette attitude des juridictions françaises<sup>1304</sup>.

Madame LUCAS de LEYSSAC, qui a examiné les solutions jurisprudentielles dans la matière, propose une explication, en procédant à un *distingo* dans les affirmations constatées, entre les conditions préalables à la qualification de l'infraction et celles préalables à la réalisation de l'infraction. Elle distingue donc deux types de conditions préalables. Suivant la théorie de cette auteure, la condition préalable a un rôle dans la structure de l'infraction, lequel n'est nullement unitaire puisqu'elle apparaît comme « *condition de l'existence juridique de l'infraction [et] peut aussi et cumulativement, être condition de l'existence matérielle de l'infraction, c'est-à-dire condition de la réalisation matérielle des éléments qui constituent l'infraction* »<sup>1305</sup>. Comme condition de qualification et de réalisation de l'infraction, c'est par exemple dans le délit d'abus de confiance, la remise de la chose au titre d'un des contrats énoncés dans le code pénal. Il s'agit donc de la condition de qualification, d'existence juridique de cette infraction. Cette remise conditionne également la réalisation matérielle de l'infraction dans la mesure où, en son absence, la réalisation ou la commission de l'infraction n'est matériellement pas possible<sup>1306</sup>. C'est donc la condition préalable à la réalisation de l'infraction qui a un pouvoir localisateur, tandis que la condition préalable à l'application de l'incrimination – à la qualification – ne peut être localisatrice de l'infraction. En effet, la première rentre bien dans la « *dynamique de l'infraction* »<sup>1307</sup>

Cette théorie a été critiquée par Monsieur CHILSTEIN qui considère qu'il s'agit d'une méthode structurelle, consistant à prendre les définitions de droit interne et les projeter en droit international. Or, l'inadéquation est fondamentale entre le droit pénal international et les concepts conçus pour une analyse de l'infraction en droit interne. Ces concepts sont unis entre eux par un lien nécessaire et il n'est pas aisé de les isoler. En effet, même complexe, « *l'infraction possède avant tout une unité, un dynamisme et une direction* »<sup>1308</sup>. Cette composition n'est pas respectée par la méthode « structuraliste »<sup>1309</sup>, qui procède plutôt à un éclatement de l'infraction dont les éclats sont disséminés dans plusieurs États. Or selon lui,

---

<sup>1300</sup> Notion d'origine essentiellement doctrinale, il s'agit de « la situation juridique mise sous la protection de la loi pénale » et dont l'existence préalable est nécessaire à la commission de l'infraction. M.-P. LUCAS de LEYSSAC, *Décision de justice et répression pénale*, thèse, Paris 1975, p.228 et s, cité par F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal Général*, 6 ed, Paris, Economica, 2009, p. 355.

<sup>1301</sup> Crim., 12 fév. 1979, *aff. Grimberg*, *Bull.* n° 60; *D.* 1979, IR, 177, obs. Roujou de Boubée: localisation en France d'un abus de confiance commis à l'étranger, la remise du bien étant intervenue en France. – *Contra*: Paris, 30 mai 2002, *Dr. Pén.* 2002, comm. 132, obs. VERON.

<sup>1302</sup> Crim., 12 fév. 1979, *Bull.* n° 60 ; *D.* 1979, IR. 177. Obs. Roujou de Boubée; *RSC* 1980, 417, obs. Larguier; Crim 13 octobre 1981, *aff. Letellier*, *Bull.* n° 271, *JCP* 1982, II, 1982, note CHAMBON.

<sup>1303</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit.* 151

<sup>1304</sup> R. KOERING-JOULIN et A. HUET, thèse préc., pp. 90 et s ; A. FOURNIER, « Compétence internationale », *Rép. Pén.*, V° n° 102.

<sup>1305</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., p. 394.

<sup>1306</sup> M.-P. LUCAS de LEYSSAC, thèse préc., p. 284, par D. CHILSTEIN, *op.cit.*, p. 152.

<sup>1307</sup> *Ibid.*

<sup>1308</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit.* p. 154.

<sup>1309</sup> *Ibid.*

chaque éclat de l'infraction pourrait avoir une signification différente suivant que les autres se situent sur le même territoire ou non. Cette méthode consacre un « cloisonnement territorial »<sup>1310</sup> et la non-existence d'une composante de l'infraction située en territoire étranger<sup>1311</sup>.

Toutefois, il sera loisible de constater qu'en l'état actuel du droit pénal international, la méthode ainsi critiquée est celle qui pourrait offrir le plus de chance à la répression des infractions commises par les entreprises multinationales, dont la structure porte en elle-même, les germes d'un éclatement de l'élément constitutif de l'infraction. En effet, la méthode structurelle permet au droit pénal de faire face au phénomène de multinationalité, dans la mesure où l'éclatement de la structure de l'infraction commise peut permettre au juge national de reconnaître sa compétence dès lors que l'un des faits, même une condition préalable, est réalisé sur le territoire de la République. L'analyse est la même à l'égard des actes préparatoires, assimilés à l'élément constitutif de l'infraction tentée.

### 3. L'assimilation des actes préparatoires à l'élément constitutif de l'infraction tentée

La difficulté se rencontre en matière de tentative punissable. Traditionnellement pour procéder à la localisation internationale d'une tentative, il convient de distinguer entre les actes préparatoires et le commencement d'exécution, seul ce dernier élément ayant un pouvoir localisateur<sup>1312</sup>. Les actes préparatoires sont donc dépourvus en soi de tout caractère localisateur de l'infraction. Cette assertion a été critiquée par Mr. Chilstein, qui part du caractère neutre de l'acte préparatoire, de l'absence de l'antisocialité, et considère que l'argument invoquer pour dénier tout pouvoir localisateur à un tel acte « *pèche par excès de dogmatisme et de structuralisme* »<sup>1313</sup>. Or, bien qu'étant dépourvu de caractère antisocial, l'acte préparatoire rentre bien dans la « dynamique de l'infraction »<sup>1314</sup> et joue nécessairement un rôle dans la réalisation de celle-ci. La solution pourrait consister à considérer les actes préparatoires comme un commencement d'exécution. Toutefois, la jurisprudence n'a jamais véritablement consacré cette position.

En définitive, une assimilation des actes préparatoires au commencement d'exécution rendrait les notions essentielles du droit pénal obscures. En outre, les définitions de droit interne ne sauraient être infléchies pour les besoins du droit pénal international, au risque de méconnaître les principes fondamentaux du droit pénal, en l'occurrence, le principe de légalité. Le constat est donc celui de l'inadéquation en droit international des définitions de droit interne.

La seule composante de l'infraction qui revêt un caractère localisateur est donc le commencement d'exécution. Celle-ci pour être attractive de la compétence des tribunaux français doit avoir été réalisée en France. Dans l'hypothèse où le commencement d'exécution s'est réalisé à l'étranger et que le résultat serait survenu en France s'il n'y avait pas eu interruption involontaire des faits, le juge pénal français est compétent et la tentative est considérée comme consommée en France. Dès lors, bien que le commencement d'exécution n'ait pas été réalisé en France, postulat traditionnellement attractif des compétences des

---

<sup>1310</sup> *Ibid.*

<sup>1311</sup> *Ibid.*

<sup>1312</sup> FAUSTIN-HELLIE, *Traité de l'instruction criminel* n° 165, p. 207 ; H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1947, n° 1632, p. 926.

<sup>1313</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit* p. 155.

<sup>1314</sup> *Ibid*

tribunaux répressifs français, ceux-ci sont néanmoins compétents dans l'hypothèse sus indiquée. Certains auteurs ont critiqué cette solution, au nom du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale<sup>1315</sup>, qui exige un fait constitutif de l'infraction effectivement réalisé en France, ce qui exclurait tout résultat simplement éventuel<sup>1316</sup>.

Toutefois, bien que séduisant, ce raisonnement ne peut en revanche pas s'appliquer à toutes les catégories d'infractions. Il en va ainsi des délits douaniers, qui intègrent par essence une dimension internationale. Selon Claude LOMBOIS, « *la définition même [de l'infraction douanière] implique que la tentative, avortée par hypothèse à l'étranger, [soit] punissable* »<sup>1317</sup> en France. Il en va de même en matière d'atteinte à l'environnement. En effet, « *la simple menace de trouble devrait permettre d'attribuer compétence pénale à l'État menacé* »<sup>1318</sup>. Une telle position se justifie par la nécessité impérieuse de prévention.

En définitive, selon Monsieur CHILSTEIN, la localisation internationale de la tentative devrait tenir compte de la spécificité de chaque incrimination et ne « *saurait résulter d'une analyse abstraite et réductrice de [la structure] commune à toutes les infractions* »<sup>1319</sup>. Toutefois, bien que contestée la méthode « structuraliste » est néanmoins généralisée et permet d'expliquer la théorie de l'ubiquité, consacrée par la jurisprudence qui localise l'infraction indifféremment au lieu de la manifestation de l'action ou du résultat, lieu où le comportement litigieux produit le dommage. Cette méthode nous paraît également être un instrument adapté à la répression des multinationales, dont les actes antisociaux intègrent parfaitement une dimension internationale de par la structure même de l'entreprise.

La notion de fait constitutif déborde donc largement celle d'élément constitutif de l'infraction au sens étroit. Ainsi, la jurisprudence considère comme faits constitutifs, les actes préparatoires<sup>1320</sup> en l'occurrence, en matière d'escroquerie où la chambre criminelle retient qu'« *une tentative d'escroquerie est réputée commise en France si des actes préparatoires constituant l'une des composantes nécessaires des manœuvres frauduleuses retenues ont été perpétrée sur le territoire national* »<sup>1321</sup>. En tout état de cause, pour les infractions complexes, répétées et d'omission, lorsque le processus délictueux caractérisant l'infraction se déroule sur le territoire de plusieurs États, dont la France, la simple application du principe posé par l'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal permet de retenir la compétence de la loi française et partant, des tribunaux répressifs français.

En matière d'atteinte à l'environnement, et notamment de pollution des mers par les hydrocarbures, la logique appliquée est celle des effets. Il s'agit d'une déclinaison de la théorie de la territorialité objective, laquelle suppose que le résultat de l'infraction perpétrée à l'étranger se soit produit sur le territoire de la République. Le Professeur Brigitte STERN s'est interrogée sur la possibilité de ce principe à « *justifier que la compétence soit étendue à des actes, dont les effets se font sentir sur le territoire, même si ces effets sont une conséquence du délit et non un élément constitutif de celui-ci (...)* »<sup>1322</sup>, d'une part, et sur la nature et l'intensité de ces

---

<sup>1315</sup> C. pén., art. 13-2,

<sup>1316</sup> A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *op. cit.* n° 131, p. 197, par D. CHILSTEIN, *op. cit.* p. 157.

<sup>1317</sup> C. LOMBOIS, *op. cit.*, n° 263, p. 354.

<sup>1318</sup> D. CHILSTEIN, *op. cit.* n° 304, p. 158.

<sup>1319</sup> *Ibid.* n° 305.

<sup>1320</sup> Les actes préparatoires précèdent le commencement de l'exécution de l'infraction. En principe, ils ne sont pas répréhensibles.

<sup>1321</sup> Crim., 11 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 144.

<sup>1322</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI* 1986, p. 251.

effets, d'autre part, à savoir « si les effets ressentis sur le territoire justifiant un exercice extraterritorial de compétence, peuvent consister en n'importe quels effets – aussi lointains soient-ils, ou s'il faut que ces effets soient qualifiés »<sup>1323</sup>. Le professeur Didier REBUT répond à cette interrogation en considérant que « l'exercice de la compétence territoriale n'est pas attaché à une manifestation limitative d'une infraction sous la forme d'un élément constitutif. Il vaut pour l'ensemble de ces manifestations même s'il s'agit de ses prémisses ou de ses effets. Il suffit que l'infraction ait été ressentie territorialement »<sup>1324</sup>. La compétence est étendue aux actes dont les effets se font sentir sur le territoire, même s'il s'agit d'une simple conséquence de l'infraction et non d'un élément constitutif. Il suffit donc que l'infraction puisse, même « virtuellement », produire des effets en France pour justifier la compétence de la loi française et partant du juge pénal français.

L'interprétation extensive que fait la jurisprudence de la notion de fait constitutif permet au juge pénal français de reconnaître sa compétence territoriale à l'égard des atteintes environnementales qui, réalisées à l'étranger, étendent leurs effets sur le territoire de la République. La chambre criminelle a, par exemple, dans un arrêt du 15 novembre 1977, approuvé une Cour d'appel qui s'était déclarée compétente pour connaître des poursuites exercées contre un ressortissant étranger, dirigeant d'un établissement situé à l'étranger, pour des faits de pollution de cours d'eau, dès lors qu'un écoulement indirect de substances nocives portant atteinte au territoire national, au milieu biologique nécessaire à la vie des poissons, avait été constaté<sup>1325</sup>. Dans un arrêt du 29 janvier 1975, elle avait admis qu'était réputée commise sur le territoire national, la réalisation d'un plan de fraude en matière douanière par des étrangers résidents à l'étranger dès lors qu'elle impliquait une fausse déclaration à la douane française<sup>1326</sup>.

La théorie des effets aurait donc pu être appliquée dans l'affaire dite de l'Erika. En effet, suivant la définition donnée par le Professeur REBUT, les infractions commises par l'Erika devaient être considérées comme localisées en France dès lors que les effets de la pollution, survenue dans la zone économique exclusive (ZEE), avaient atteint la mer territoriale et le territoire terrestre. L'Avocat général à la Cour de cassation avait d'ailleurs suggéré ce fondement dans ses conclusions. Toutefois, la chambre criminelle ne l'a pas retenu. Ces conclusions ont été écartées par une application de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer. Cela étant dit, la pratique jurisprudentielle révèle également une extension de la compétence du juge pénal français par une prolongation de la territorialité sur une infraction entièrement commise à l'étranger, dont le rattachement avec le territoire est totalement inexistant.

## **B - La prolongation de la territorialité sur une infraction entièrement commise à l'étranger**

Jusqu'à un arrêt de la Chambre criminelle du 31 mai 2016<sup>1327</sup> deux mécanismes étaient employés en jurisprudence pour étendre la compétence territoriale du juge pénal français aux faits entièrement commis à l'étranger : la connexité et l'indivisibilité. En effet, il était admis

---

<sup>1323</sup> B. STERN, *ibid.*

<sup>1324</sup> D. REBUT, *Droit pénal international*, précis Dalloz, 2012, cité par M. MASSE, « La compétence pénale dans l'espace (l'affaire dite de l'Erika) », *op.cit.*, p. 455.

<sup>1325</sup> Crim., 15 nov 1977, *Bull.*, n° 352; *Rev. jur. Envir.* 1978, p. 278 ; *D.* 1978, Ir., p.140.

<sup>1326</sup> Crim., 29 jan. 1975, *Bull.*, n° 34 ; 11 mai 1992, *Bull.*, n° 181: documents irréguliers permettant la circulation en fraude des marchandises entre la France et un Etat CEE ; découverte et localisation en France du fait de contrebande au sens de l'art. 417 du Code des douanes.

<sup>1327</sup> Crim. 31 mai 2016, n° 15-85.920, *AJ pénal* 2016, p. 487, note D. Brach-Thiel.

que la connexité, à l'instar de l'indivisibilité permettait de soumettre les infractions commises à l'étranger à la compétence territoriale. Ce qui posait problème, c'était la distinction entre ces deux notions. Plusieurs critères étaient avancés mais le plus récurrent était celui tiré du fait que la connexité suppose à la fois la pluralité d'auteurs et d'infractions, tandis que l'indivisibilité peut être constituée en dehors d'une telle pluralité.<sup>1328</sup> Ces deux notions ont des effets identiques avec toutefois, une différence d'efficacité. Dans l'hypothèse de l'indivisibilité, la prorogation de la compétence est obligatoire alors que dans celle de connexité, il s'agit d'une simple possibilité ouverte aux ministères publics poursuivants<sup>1329</sup>. Désormais, seule l'indivisibilité a vocation à étendre la compétence du juge pénal français aux infractions commises à l'étranger (2). Avant d'aborder cette solution, il semble nécessaire d'exposer préalablement l'ancien rôle prolongateur de la connexité remis en cause par l'arrêt du 31 mai 2016 (1).

### 1. La remise en cause de la connexité comme facteur d'extension du territorialisme

D'origine légale, la connexité est prévue par l'article 203 du Code de procédure pénale<sup>1330</sup>. Cet article prévoit que la connexité est réalisée :

- En cas d'unité de temps et de lieu entre les différentes infractions ;
- En cas de concert préalable entre les différents intéressés ;
- En cas de relation de cause à effet<sup>1331</sup> ;
- Le recel et l'infraction qui a procuré le recel.

La jurisprudence considérait cette énumération légale comme simplement indicative. Elle ne se limitait pas aux quatre cas sus-indiqués, de sorte qu'il y avait lieu de déclarer connexes toutes les infractions entre lesquelles il existait un des liens analogues à ceux que la loi a prévus<sup>1332</sup>. Il était néanmoins exigé que les différentes infractions dont la conjonction était sollicitée, existent au moment de la répression et n'aient pas fait l'objet d'un non-lieu ou aient été prescrites. Le fait invoqué devait également constituer une infraction pénale.

Cela étant dit, si l'application de la connexité ne posait aucune difficulté lorsque les différentes infractions étaient commises sur le territoire de la République, tel n'était pas le cas lorsque l'infraction était entièrement commise à l'étranger, en raison du lien ténu et parfois inexistant entre les deux infractions. La connexité ne devait donc pas entraîner la prorogation à l'internationale de la compétence du juge pénal français. La jurisprudence y voyait, cependant, un critère d'extension. La volonté de faire déborder le territorialisme français par-delà les frontières de la République s'est traduit par le recours en jurisprudence de la notion de connexité internationale, qu'elle qualifiait d'indivisibilité<sup>1333</sup>. Elle recourait également à la notion de

<sup>1328</sup> M. GOBERT, « La connexité en droit pénal français », *JCP* 1961.I.1607.

<sup>1329</sup> M. L. RASSAT, *Procédure Pénale*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, Ellipses, Coll. Université Droit, 2013, p. 137.

<sup>1330</sup> C pr.pén., art. 203: « *Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différent temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses, enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées.* »

<sup>1331</sup> A titre illustratif, fabrication du faux et usage de ce même faux par un tiers.

<sup>1332</sup> Crim., 18 mai 1857, *Bull.* 160 ; Crim., 28 mai 2003, *Bull.* 108.

<sup>1333</sup> Crim. 24 août 1876, *S.* 1877. 1. 385. – Crim. 11 août 1882, *DP* 1883. 1. 96. – Crim. 5 août 1920, *S.* 1923. 1. 44. – Paris, 2 juin 1959, conf. par Crim. 20 janv. 1960, *D.* 1961. 56, note Despax cités par D. BRACH-THIEL,

connexité sous son exacte dénomination pour étendre la compétence de la loi française sur les faits commis à l'étranger d'abord en matière de recel<sup>1334</sup>, puis de manière généralisée<sup>1335</sup>. La doctrine était, en majorité, hostile à une extension de compétence en cas de simple connexité<sup>1336</sup>. Elle a dénoncé cette démarche qu'elle trouvait abusive et excessive. Elle y voyait en effet une méconnaissance du principe de territorialité de la loi pénale, une dérogation à la règle légale selon laquelle l'un des « faits constitutifs » de l'infraction doit être commis en France. Or, aucun fait constitutif n'existe dans l'hypothèse de connexité. Dès lors, de manière totalement fictive, le principe de territorialité venait justifier l'application de la loi française à des faits commis à l'étranger, au moyen de la notion de connexité internationale<sup>1337</sup>. En réalité, la jurisprudence forçait les notions et déclarait indivisibles des faits connexes<sup>1338</sup>.

La chambre criminelle est revenue sur sa démarche dans un arrêt du 31 mai 2016, qui se voulait pédagogique puisqu'elle a clairement énoncé au visa de l'article 113-2 du Code pénal que le « *lien de connexité existant entre plusieurs infractions ne peut avoir pour effet de rendre la loi pénale française applicable à celles commises à l'étranger par une personne de nationalité étrangère sur une victime étrangère* »<sup>1339</sup>. Il s'agit d'une mise au point attendue par la doctrine<sup>1340</sup> qui, certes n'interdit pas une application abusive de la loi pénale française à des faits commis à l'étranger, comme antérieurement, mais mettrait un terme à la confusion installée entre la connexité et l'indivisibilité. Cette jurisprudence rend compte de ce que la connexité est une notion procédurale dont l'objet est de permettre « *l'extension de compétence d'une juridiction pour des raisons tenant à la bonne administration de la justice, ce qui traduit son caractère facultatif* »<sup>1341</sup>. Elle n'a, à ce titre, qu'un effet de prorogation de compétence juridictionnelle, ce qui suppose que les faits concernés relèvent de la compétence de la loi pénale française. Or, cela n'est pas le cas pour des faits commis à l'étranger par une personne de nationalité étrangère contre une victime étrangère, de sorte que leur éventuelle connexité avec des faits commis en France ne peut pas les soumettre à la compétence des juridictions françaises. »<sup>1342</sup>. Il en va autrement de l'indivisibilité qui est une notion de fond.

---

« Compétence territoriale internationale-répression de l'infraction principale », in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, 2017, actualisation 2018, n° 132.

<sup>1334</sup> Crim., 13 mars 1891, *S.* 1891. 1. 240 ; *DP* 1892. 1. 76. – Crim. 17 févr. 1893, *Bull.* n° 43 ; *DP* 1894. 1.32. – Crim. 7 sept. 1893, *S.* 1894. 1. 249. – Crim. 9 déc. 1933, préc. – Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.556, *Bull.* n° 78 ; *RSC* 2006. 634, note Giudicelli, jurisprudence citée par D. BRACH-THIEL, *ibid.*

<sup>1335</sup> Crim. 14 et 28 déc. 1865, *S.* 1866. 1. 84. – Crim. 11 janv. 1866, *Bull.* n° 12. – Crim. 12 mars 1909, *S.* 1910. 1. 273, note Roux. – Crim. 11 juin 2008, n° 07-83.024, *Bull.* n° 147 ; *D.* 2009. Pan. 125, note Roujou de Boubée, *Rev. pénit.* 2009. 687, obs. Chilstein, jurisprudence citée par D. BRACH-THIEL, *ibid.*

<sup>1336</sup> V. par ex., A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2005, n° 152, p. 244.

<sup>1337</sup> Crim., 14 déc. 1865, *Bull.*, n° 225 ; 12 mars 1909, *Bull.* n° 162. 9 nov. 2004, *Bull.* n° 274, *Dr. pén.* 2005, comm. 32, obs. Veron, « Lien de connexité entre une extorsion commise en France et un recel en Allemagne ».

<sup>1338</sup> Crim., 23 avr. 1981, *RSC*, 1982, 609, obs Vitu ; 15 janv. 1990, *Bull.* n° 22 ; 20 fév. 1990, *D.* 1991, 395, note A. Fournier, qui admet que le tribunal français spécialement compétent pour juger l'infraction commise en France l'est également pour connaître de celle perpétrée à l'étranger ; 27 octobre 2004, *Bull.* n° 263.

<sup>1339</sup> Crim. 31 mai 2016, n° 15-85.920, *Bull. crim.* n° 165 ; *AJ pénal* 2016. 487, note D. Brach-Thiel ; *D.* 2016. 1989, note D. Rebut ; *ibid.* 1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého ; *ibid.* 2424, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, L. Miniato et S. Mirabail.

<sup>1340</sup> Voir par ex. D. REBUT, « Absence d'application de la loi pénale française à des faits commis à l'étranger du fait de la connexité », *D.* 2016, p. 1989.

<sup>1341</sup> S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis, 10<sup>e</sup> éd., 2014, n° 1266 s.

<sup>1342</sup> D. REBUT, *op. cit.*, p.1991.

## 2. L'indivisibilité comme seul facteur d'extension de la compétence territoriale

L'indivisibilité est un critère de prorogation de compétence du Juge pénal français de construction prétorienne. Elle intervient lorsqu'un lien, plus fort que la connexité<sup>1343</sup>, peut être relevé entre les infractions, quelle que soit leur nature<sup>1344</sup>. La jurisprudence ancienne évoquait à ce propos, soit « *un lien tel que l'existence d'une infraction ne se concevrait pas sans celle de l'autre ou des autres* »<sup>1345</sup>, soit « *des infractions si intimement liées que les unes découlent des autres* »<sup>1346</sup>. L'indivisibilité est d'abord factuelle dans la mesure où certaines infractions se trouvent tellement imbriquées que la connaissance de l'une ne peut se faire sans celle de l'autre<sup>1347</sup>. Il s'agit ensuite d'une notion de fond qui traduit en procédure pénale, « *un rapport mutuel de dépendance entre des infractions* »<sup>1348</sup>. En d'autres termes, l'indivisibilité vise notamment l'hypothèse où l'action délictueuse s'est déroulée en France et lorsqu'elle y a produit ses effets. La chambre criminelle admet, de longue date, qu'une infraction entièrement commise hors du territoire puisse relever de la loi française dès lors qu'elle présente un lien indivisible avec une infraction commise en France<sup>1349</sup>, de sorte qu'elle forme avec cette dernière un « *tout indivisible* »<sup>1350</sup>. La jurisprudence n'a pas fait l'économie de cette notion dont la définition était regardée comme insuffisante par la doctrine<sup>1351</sup>. Certains arrêts évoquant l'indivisibilité entre les différents aspects de l'action délictueuse peuvent être cités<sup>1352</sup>. La Chambre criminelle a d'ailleurs réaffirmé sa définition dans son arrêt du 31 mai 2016 précité, en précisant que « *les faits (sont) indivisibles lorsqu'ils sont rattachés entre eux par un lien tel que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres* »<sup>1353</sup>.

<sup>1343</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 2001, n° 707 s.

<sup>1344</sup> La précision concerne surtout les délits-conséquence qui suppose, comme il a été développé plus avant, l'existence d'une infraction d'origine ou principale. Le rattachement fictif au territoire de la République par le moyen de l'indivisibilité est retenu que l'infraction source ou d'origine soit localisée à l'étranger ou en France.

<sup>1345</sup> M. L. RASSAT, *Procédure Pénale*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Ellipses, coll. Université Droit, 2013, p. 136.

<sup>1346</sup> Ch. Réunies, 22 avril 1869, *D.* 1869, 1. 377 ; 28 mars 1890, *Bull.* n°77.

<sup>1347</sup> Crim, 24 août 1876, *Bull.* n° 193, 11 août 1882, *Bull.* n° 204 ; 9 décembre 1993, *Bull.* n° 237.

<sup>1348</sup> A. GIUDICELLI, « D'une enquête corse au droit pénal international », *RSC* n° 2, 2018, pp. 557-567.

<sup>1349</sup> Voir D. REBUT, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd., Précis Dalloz, 2019, n° 58, p. 42.

<sup>1350</sup> Crim. 13 déc. 1933, *Bull. crim.* n° 237 ; Crim. 23 avr. 1981, nos 79-09.346 et 81-90.489, *Bull.* n° 116 ; *RSC* 1981. 609, obs. A. Vitu.

<sup>1351</sup> D. REBUT, *op. cit.*, n° 58, p. 43.

<sup>1352</sup> A titre illustratif : Crim. 15 mars 2006, ° 05-83.556, *Bull. crim.* n° 78 ; *AJP* 2006 p. 269, obs. M.-E. C ; *RSC* 2006, 634., obs. A. Giudicelli. Ainsi, la loi française est ; applicable en cas de contrefaçon à l'étranger, lorsque l'œuvre contrefaite, est française (Crim. 2 février 1977, *B.*, no 41 ; 7 oct. 1985, *RIDA* 1986, n° 130, 136 ; 29 janv. 2002, *B.*, n° 13) ou même lorsqu'elle est commise au préjudice d'une personne demeurant en France (Paris 30 mars 1987, *JCP*, 88, II, 20965, note Bouzat), les intérêts protégés étant dans ces deux cas localisés en France. De la même manière, peut être réprimée en France la fourniture frauduleuse en Bulgarie de visas autorisant l'entrée d'étrangers sur le territoire français, ces faits étant indivisibles du recel et de l'usage en France des visas obtenus (Crim. 15 mars 2006, préc.). Le même raisonnement peut être étendu à bien d'autres infractions comme, par exemple, le délit de tromperie sur les qualités substantielles, qui est réalisé dès lors que les marchandises sont offertes à la vente en France, alors même que le vendeur serait étranger et que la livraison aurait été effectuée à l'étranger (Crim. 19 avril 1983, *B.*, n° 108). Dans la même logique, la loi française est applicable lorsque des actes ont été effectués en France en vue de la diffusion de vidéogrammes enregistrés en Thaïlande (Crim, 4 févr. 2004, *B.* n° 32 ; *D.* 2005, p. 621, note critique Malabat ; *RSC* 2004, p. 633 et 635) ou encore en cas d'homicide commis à l'étranger, dès lors que la victime est décédée en France. Dans une logique similaire mais inverse (conséquences à l'étranger d'une infraction commise en France), le recel commis à l'étranger par une personne étrangère peut être poursuivi en France dès lors que le vol ayant procuré les biens recelés y a été commis. (Crim sept. 2008, n°224 ; *Dr. Pén.*, 150 ; *RSC* 2008, p. 69). Voir également, Crim., 11 juin 2008, n° 07-83.024, *Bull. crim.* n° 147 ; *D.* 2008. 1830 ; *ibid.* 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail.

<sup>1353</sup> Crim., 31 mai 2016, préc. La définition n'est pas nouvelle puisqu'elle avait été posée dans un arrêt ancien du 24 juillet 1875 mais n'avait plus été reprise en jurisprudence depuis un arrêt du 16 juin 1968.

L'extension de la compétence suppose que l'action publique ne soit pas éteinte du chef de l'infraction commise en France. La jurisprudence va donc au-delà des termes de l'article 113-2 du Code Pénal et considère que la loi pénale française s'applique à des infractions totalement commises à l'étranger dès lors qu'elles présentent un lien d'indivisibilité avec des infractions commises en France. Les tribunaux français sont donc compétents pour juger une infraction qui ne présente aucun rattachement avec la France, lorsqu'elle est reliée par un lien indivisible à une infraction réalisée en France. La territorialité permet de soumettre ces infractions à la loi française. Aussi, auparavant sous le couvert de l'indivisibilité, la Chambre criminelle se contentait d'une simple connexité, les infractions commises à l'étranger et en France, étant alors considérées « *comme formant un tout indivisible* »<sup>1354</sup>. Depuis l'arrêt du 31 mai 2016, elle a précisément remis en cause sa position antérieure et consacré la seule indivisibilité comme critère de prolongation. Récemment encore, la haute juridiction a confirmé sa tendance et est même allée plus loin, dans un arrêt du 22 août 2018<sup>1355</sup>, en étendant la compétence des juridictions françaises sur des faits localisés hors du territoire de la République présentant un lien d'indivisibilité avec d'autres faits également localisés à l'étranger mais dont la justice française avait été valablement saisie en application des règles de compétence personnelle<sup>1356</sup>. Cet arrêt revêt un intérêt particulier pour la présente étude dans la mesure où les infractions qui suscitent des difficultés de répression à l'égard de l'entreprise multinationale sont celles le plus souvent commises hors du territoire national. Cet intérêt justifie un rappel des faits et procédure de l'espèce examinée.

Une Banque française, la Société Générale, avait déposé plainte en décembre 2011, contre une personne de nationalité française pour des faits de faux et usage de faux, suite à la remise d'un faux courriel professionnel daté du 14 novembre 2011, rédigé au nom de l'un de ses conseillers attestant de l'exécution d'un virement d'une somme de 200.000€ au profit d'une société étrangère exploitant un casino à Marrakech. Ce courriel avait été rédigé depuis le Maroc. Selon la société générale, ce faux courriel avait été rédigé pour faire croire à la régularisation d'une dette de jeu antérieure au profit du Casino.

En juin 2013, une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de l'auteur du faux courriel des chefs de faux, usage de faux et escroquerie commis au Maroc. Le Casino marocain, victime de l'escroquerie, ne déposera plainte qu'en mai 2016, soit plus de 3 ans après l'ouverture de l'information judiciaire. En juillet 2016, le prévenu saisit la chambre de l'Instruction pour voir annuler le réquisitoire introductif et l'ensemble des actes subséquents aux motifs que l'action publique n'aurait pas été valablement engagée concernant l'escroquerie, faute de plainte préalable de la victime. La requête en nullité est rejetée par la Chambre de l'Instruction qui motive sa décision en ces termes « *contrairement à l'opinion erronée des magistrats instructeurs qui ont considéré que l'escroquerie [était] commise hors du territoire de la République, le dossier de l'instruction révèle qu'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable le fait que [le demandeur à la nullité] a pu participer comme auteur à la commission, en France, de faits constitutifs d'escroquerie* »<sup>1357</sup>. Au travers des démarches

---

<sup>1354</sup> Crim., 23 avr. 1981, *Bull.crim.* n° 116; RSC, 609, obs. Vitu; Cass. crim., 27 oct. 2004, *Bull.crim.* n° 263, *Dr. Pen.* 2005, comm. 16 et 32, 1ère esp.

<sup>1355</sup> Crim. 22 août 2018, n° 18-80.848, *Bull. crim.* ; *D. actu.* 13 sept. 2018, obs. S. Fucini ; *D.* 2018. 1647 ; *AJ pénal* 2018. 514, obs. D. Brach-Thiel ; *Dr. pénal* 2019. Comm. 6, obs. Ph. Conte ; *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018. 43, obs. S. Detraz ; *RSC* 2018, p. 135., note P.-J. Delage.

<sup>1356</sup> P.-J. DELAGE, « Compétence personnelle et indivisibilité entre des infractions commises à l'étranger », *RSC* 2018, p. 135.

<sup>1357</sup> Selon la chambre de l'instruction, la résidence en France du prévenu qui y détenait un compte ouvert dans une banque française avant son départ au Maroc et entrepris sur le territoire de la République des démarches visant à faire virer une somme de 100.000€ au profit du Casino marocain justifiaient la compétence des juridictions



commises sur le territoire, qui n'étaient pas préalables à l'infraction d'escroquerie commise à l'étranger sur une victime étrangère, la Chambre de l'instruction a admis la compétence territoriale du juge d'instruction français en considérant qu'il existait des indices graves, et concordants, notamment la résidence en France du prévenu, la domiciliation de ses comptes bancaires, ainsi que l'envoi d'e-mails depuis le territoire français, laissant présumer qu'il avait commis l'infraction d'escroquerie en France, de sorte que celle-ci devait être réputée commise sur le territoire de la République<sup>1358</sup>. Le prévenu s'est pourvu en cassation.

Dans son arrêt du 22 août 2018, la Chambre criminelle a, alors qu'on s'attendait à une cassation eu égard au caractère artificiel de l'extension de la compétence territoriale et à la méconnaissance des conditions de mise en œuvre de la compétence personnelle active<sup>1359</sup>, confirmé la compétence des juges français. En effet, tout en rejetant l'analyse de la Chambre de l'instruction, la haute juridiction a refusé de casser ladite décision et a substitué la compétence personnelle active à la compétence territoriale, en affirmant qu'il « *résulte de [celle-ci] que les faits [d'escroquerie] qu'il est reproché au demandeur d'avoir commis sur le territoire marocain sont indivisibles de ceux de faux et usage, susceptibles d'avoir été commis au préjudice de la Société Générale dont la juridiction française est légalement saisie par suite de la plainte préalable de cette dernière* »<sup>1360</sup>. Elle confirme donc le sauvetage de la procédure, viciée par le défaut de plainte préalable de la victime, tenté par la Chambre de l'instruction.

Bien que surprenant pour une partie de la doctrine<sup>1361</sup>, cet arrêt qui a été publié au bulletin criminel, ce qui traduit de son importance, est d'un intérêt indéniable dans la mesure où il vient étendre les possibilités de la notion d'indivisibilité. En effet, jusqu'à cet arrêt, le recours à l'indivisibilité n'était permis que lorsque des deux infractions commises, l'une trouvait « *un point d'ancrage* »<sup>1362</sup> sur le territoire de la République. Or, dans l'espèce sus citée, les deux infractions avaient été entièrement commises à l'étranger, de sorte que les règles de la compétence personnelle active s'imposaient, notamment la plainte préalable de la victime. Cet arrêt étend à la compétence personnelle active les effets de l'indivisibilité, jusqu'ici réservés à la compétence territoriale. Un verrou de la répression semble donc avoir sauté, ouvrant alors la voie à la répression des infractions commises par les multinationales françaises à l'étranger et ayant un lien entre elles, à condition évidemment qu'une plainte ait été déposée pour, au moins, une des infractions.

En définitive, par une volonté d'une part, répressive et d'autre part, de redonner ses lettres de noblesses à la notion d'indivisibilité, la Cour de cassation a posé le principe que « *concernant un délit commis à l'étranger par un Français, le juge pénal français est compétent dès lors qu'un lien d'indivisibilité unit ledit délit à d'autres faits commis à l'étranger par le même auteur et qui, eux, ont fait l'objet d'une plainte préalable en France* »<sup>1363</sup>.

Nous souhaitons bien évidemment une généralisation de cette décision, qui, eu égard à son impact sur la répression des infractions commises à l'étranger par les entreprises

---

françaises dès lors que l'un des faits était commis sur le territoire. Toutefois comme l'a relevé Monsieur Stéphane FUCINI, ces démarches ne préparaient en rien les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie ultérieure. Voir observations de S. FUCINI sous Crim. 22 août 2018, n° 18-80.848 ; *D. actu.* 13 sept. 2018.

<sup>1358</sup> P.-J. DELAGE, *op. cit.*, p. 135.

<sup>1359</sup> Ces conditions seront rappelées infra dans la section 2 du présent chapitre.

<sup>1360</sup> Crim. 22 août 2018, préc.

<sup>1361</sup> P.-J. DELAGE, *op. cit.* et S. FUNICI *op. cit.* ;

<sup>1362</sup> P.-J. DELAGE, *op. cit.*, p. 136.

<sup>1363</sup> D.BRACH-THIEL, « Le retour de l'indivisibilité en droit pénal international », *AJ pénal*, 2018, p. 514.

multinationales françaises, ne devrait pas être réservée aux seules infractions complexes comme l'escroquerie.

En résumé, la doctrine ancienne s'est montrée favorable à la prolongation de la compétence des juridictions françaises en cas d'indivisibilité. Doctrine et jurisprudence avaient alors tendance à retenir simplement une infraction unique commise par plusieurs personnes ou plusieurs infractions commises par le même auteur<sup>1364</sup>. Toutefois, la question était celle de la distinction entre la connexité et l'indivisibilité. Le meilleur critère de distinction entre ces deux notions est celui tiré du fait que la connexité suppose à la fois la pluralité d'auteurs et d'infractions, tandis que l'indivisibilité peut être constituée en dehors d'une telle pluralité<sup>1365</sup>. La tendance doctrinale et jurisprudentielle jusqu'aux décisions récentes précitées était de privilégier la connexité, ce qui avait fait craindre la disparition, à terme, de l'indivisibilité<sup>1366</sup>. En tout état de cause, la conséquence pratique de la distinction entre la connexité et l'indivisibilité réside dans le fait que les deux notions ont des effets identiques avec toutefois une différence d'efficacité. Dans l'hypothèse de l'indivisibilité, la prorogation de la compétence est obligatoire alors que dans celle de connexité, il s'agit d'une simple possibilité ouverte aux ministères publics poursuivants<sup>1367</sup>. Désormais, la question ne se pose plus avec le retour observé en jurisprudence de l'indivisibilité, qui se pose comme le seul critère de prolongation de la loi pénale française et de la compétence du juge pénal français à des infractions commises à l'étranger par une extension de sa compétence tant territoriale que personnelle.

En l'état actuel de la jurisprudence, sauf omission, il n'en existe pas d'application en matière tant de l'environnement, que des droits de l'homme. Un tel constat ne suppose pas que son efficacité serait relative, ce d'autant plus que l'extension de la compétence du juge pénal français peut également s'effectuer au moyen de l'exception légale de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger.

## § 2 - La répression de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger

La répression de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger est fondée sur les dispositions de l'article 113-5 CP<sup>1368</sup>. Cet article trouve à s'appliquer lorsque l'auteur du fait principal ne peut être jugé par les juridictions françaises<sup>1369</sup>. La répression de la complicité en France d'une infraction principale à l'étranger suppose donc la réunion de deux conditions :

- La réciprocité d'incrimination du fait principal : le fait commis à l'étranger doit être puni à la fois par la loi française et la loi étrangère. Il est, en revanche, indifférent que l'acte de complicité soit lui-même répréhensible dans la législation étrangère.

---

<sup>1364</sup> Crim., 22 juin 1999, *Bull.* 140.

<sup>1365</sup> M. GOBERT, « La connexité en droit pénal français », *JCP* 1961.I.1607.

<sup>1366</sup> Crim., 18 janvier 2006, *JCP.* 2006 I. 159 – connexité déclarée pour les différents crimes commis par un délinquant en série qui aurait dû logiquement relever de l'indivisibilité.

<sup>1367</sup> M. L. RASSAT, *Procédure Pénale*, *op.cit.*, p. 137.

<sup>1368</sup> Art. 113-5 C.pén., « la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la république, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. »

<sup>1369</sup> Crim., 20 fév. 1990, *Bull.crim.* n° 84, *JCP*, 90, IV, 186 ; D. 1991., 395, note A. Fournier.

- L'infraction principale doit avoir été constatée par une décision définitive de la juridiction étrangère. Cette constatation est suffisante et il importe peu que l'auteur de l'infraction ait été condamné.

L'exigence de ces deux conditions démontre que la répression de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger est subsidiaire d'une part, et que la compétence de la loi française n'est rattachée que de manière fictive au principe de territorialité, d'autre part. En effet, s'il s'était agi d'un rattachement réel, la territorialité aurait permis l'application, sans aucune condition, de la loi française. Cela étant, deux situations de complicité sont à considérer : la complicité en France et des faits de complicité à l'étranger commis accessoirement à une infraction réalisée en France, d'une part (A) et la complicité en France et le fait infractionnel intégralement réalisé à l'étranger, d'autre part (B).

### **A – La complicité en France et faits de complicité accomplis à l'étranger accessoirement à une infraction principale réalisée en France**

La délinquance internationale implique systématiquement une pluralité de participants, de sorte que l'acte principal se trouve nécessairement facilité par un acte de complicité, localisé soit sur le territoire de la République, soit à l'étranger. Ce mécanisme consiste à voir réprimer par le juge pénal français des faits de complicité commis tant en France qu'à l'étranger dès lors qu'ils ont été accomplis accessoirement à la réalisation d'une infraction en France. Suivant une jurisprudence ancienne, la loi française est naturellement applicable aux actes de complicité à l'étranger d'une infraction commise en France<sup>1370</sup>. Il s'agit d'une conséquence logique de l'assimilation légale du complice à l'auteur de l'infraction principale - art. 121-6 CP<sup>1371</sup>. Aussi, la loi française est applicable au coauteur à l'étranger d'une infraction commise en France dès lors que les coauteurs sont considérés comme complices les uns des autres<sup>1372</sup>.

La doctrine approuve unanimement cette jurisprudence ancienne<sup>1373</sup>. Toutefois, la position des auteurs diverge sur le fondement d'une telle extension de compétence. Pour certains<sup>1374</sup>, elle s'explique par l'idée de la « criminalité d'emprunt » dans la mesure où le complice n'est punissable que si l'auteur principal l'est lui-même. Or, tel est bien le cas puisque l'infraction principale étant réalisée en France, l'auteur principal, quelle que soit sa nationalité - cette précision étant importante pour les personnes morales de droit privé -, est punissable par la loi française. Pour les autres, la majorité, il y a recours à un territorialisme de fiction soit parce que « *la complicité, criminalité d'emprunt conduit à situer la criminalité du complice là où est centré l'acte principal* »<sup>1375</sup>, soit parce que la complicité étant un « *délit dépendant de l'infraction principale, qui vient s'incorporer à la définition légale de la complicité* »<sup>1376</sup>, celle-

<sup>1370</sup> Crim., 30 avril 1908, S. 1908, I., 553, note Roux ; D. 1909, 1, 241, note Le POITEVIN.

<sup>1371</sup> Art. 121-6, C. pén. : « *Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7* ».

<sup>1372</sup> Crim., 16 déc. 1926, S. 1928, I.155.

<sup>1373</sup> Crim., 15 mars 1891, D. 1892, 1, 76 ; 17 fév. 1893, D. 1894, 1, 32 ; 7 sept. 1893, S. , 1894, 1, 249.

<sup>1374</sup> W. JEANDIDIER n° 157 et C. LOMBOIS, n° 265, cités par A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, PUF, 2005, p. 225.

<sup>1375</sup> R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd. Paris, Cujas, 1997, n°301.

<sup>1376</sup> J. PUESCH, cités par A. HUET et R. KOERING JOULIN, *op.cit.*, p.225.

ci doit être considérée comme accomplie en France dès lors que l'infraction principale s'y est manifestée<sup>1377</sup>.

La constance est que les juridictions françaises se retrouvent compétentes pour juger non seulement l'infraction principale mais également la complicité, aussi bien celle commise en France que celle commise à l'étranger accessoirement à une infraction commise en France. En effet, comme le rappelle Madame BRACH-THIEL « *aussi longtemps que les crimes ou délits et les faits de complicité offrent le même rattachement territorial avec la France, peu importe la nationalité des uns et des autres* (ainsi d'ailleurs que celles des victimes). *Il en va pareillement de la complicité à l'étranger d'un fait principal commis en France : la conception traditionnelle de la complicité, criminalité d'emprunt « conduit à situer la criminalité du complice là où est centré l'acte principal »*<sup>1378</sup>. *Toute extranéité est alors neutralisée »*<sup>1379</sup>. La solution devrait être différente pour la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger.

## **B - La complicité en France et faits infractionnels intégralement réalisés à l'étranger**

Par l'effet du territorialisme, les tribunaux répressifs français sont compétents pour connaître de la complicité commise à l'étranger d'une infraction principale commise en France, ils le sont également, *a fortiori*, à l'égard du coauteur qui aurait participé à la commission des faits en France à partir d'un État étranger.<sup>1380</sup> L'application de ces principes aurait logiquement conduit à exclure l'application de la loi française dans l'hypothèse inverse de la complicité en France d'une infraction principale à l'étranger, dès lors qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'a été commis en France. Toutefois, une telle solution aurait été de nature à créer un vide dans la répression dans les cas où le complice serait de nationalité française. Il ne pourrait dès lors ni être jugé en France, ni être extradé vers le pays du lieu de commission de l'infraction principale, la France n'extradant pas ses nationaux. C'est donc pour remédier à cet inconvénient qu'il a été institué l'article 113-5 précité, qui reprend les termes de l'article 690 du CPP et pose « *le titre de compétence pour complicité territoriale d'infraction extraterritoriale »*<sup>1381</sup>. Ce titre de compétence, qui est introduit dans la section visant les infractions commises ou réputées commises sur le territoire, consacre donc un « *territorialisme renforcé »*<sup>1382</sup>. Cela viendrait donc à considérer ce régime comme détaché de la subsidiarité qui s'induit des titres de compétence concernant les infractions commises hors du territoire<sup>1383</sup>. Il s'agit donc d'un outil de répression d'un intérêt indéniable, bien que ne rencontrant pas le même enthousiasme en doctrine<sup>1384</sup>, dès lors qu'il revient à considérer la complicité comme un fait constitutif d'une infraction commise à l'étranger, qui devrait traditionnellement échapper à la compétence des juridictions répressives françaises.

---

<sup>1377</sup> A. FOURNIER, « Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises », *Rev. crit. DIP.* 1981, 31, spéc. p. 36 ; Lombois, 1<sup>ère</sup> éd., n° 244.

<sup>1378</sup> R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n°301.

<sup>1379</sup> D. BRACH-THIEL, « Compétence pénale », *Répertoire de droit international*, avril 2015, n° 62.

<sup>1380</sup> La jurisprudence fait des coauteurs les complices les uns des autres. A titre illustratif : *Crim.*, 22 juillet 1948, *Bull.* n° 208.

<sup>1381</sup> A. FOURNIER, « La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international », *RSC* 2003, p. 18.

<sup>1382</sup> *Ibid.*

<sup>1383</sup> Voir articles 113-6 à 113-13 du Code pénal français.

<sup>1384</sup> A. FOURNIER, *op.cit.* p. 21.

Le complice en France d'une atteinte à l'environnement commise à l'étranger peut donc se voir poursuivre en France, dès lors que sont réunies les deux conditions sus évoquées. Aussi, une société française – ou de droit français - qui s'est rendue complice en France d'une infraction principale commise à l'étranger peut être poursuivie devant le juge pénal français. En revanche, la répression serait-elle aussi aisée pour une société étrangère située en France, complice d'une atteinte à l'environnement, infraction principale commise à l'étranger ? Peut-elle voir sa responsabilité pénale engagée en France ? Une telle responsabilité ne saurait être mise en œuvre si la société n'a pas son siège social en France. La nationalité vient donc justifier la répression du complice d'une infraction commise à l'étranger. La répression de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger est l'un des mécanismes d'extension de compétence dont l'efficacité en matière de répression des atteintes à l'environnement paraît indéniable.

En conclusion, l'extension de la compétence territoriale présente un réel avantage de répression des atteintes à l'environnement. Il s'agit d'un instrument d'efficacité de la répression de ces atteintes lorsqu'elles sont commises à l'échelle internationale. En effet, les différents mécanismes qu'elle implique permettent de combler d'éventuels vides dans la répression des infractions dont le rattachement sur le territoire ne paraît pas évident ou entièrement commises à l'étranger, mais présentant avec ce territoire, un lien susceptible de justifier l'application de la loi pénale française. Ces infractions pourraient, par une application stricte des principes de compétence internationaux, échapper à toute répression et demeurer impunies. Dans la mesure où la compétence territoriale est exclusive de toute autre compétence, en recherchant un lien, même fictif avec le territoire de la République, le juge pénal français assure la répression de l'infraction commise à l'étranger, qui serait peut-être demeurée impunie pour peu que le système juridique étranger – normalement compétent en vertu des règles de compétence internationale - n'exerce pas les poursuites soit parce qu'il n'admet pas la responsabilité pénale des personnes morales – le plus souvent auteurs des atteintes internationales à l'environnement - soit parce qu'il a une réticence à mettre en œuvre une telle responsabilité, pour des nécessités d'investissements économiques. Certains auteurs ont qualifié cette extension, dans certains cas, d'« opportunisme répressif ». Dans le domaine de l'environnement et notamment des atteintes les plus graves dont l'envergure est souvent transfrontière, un tel « opportunisme répressif »<sup>1385</sup> ne pourrait être que souhaité dès lors qu'il est justifié par un objectif impérieux de protection des générations futures. Cet impératif peut également justifier amplement le recours à la compétence extraterritoriale dans cette matière, bien que subsidiaire.

## **SECTION 2 : LA COMPETENCE INTERNATIONALE DU JUGE NATIONAL PAR EXERCICE D'UNE COMPETENCE EXTRATERRITORIALE**

L'extraterritorialité est définie comme une « *[situation] dans laquelle les compétences d'un Etat - législatives, exécutives ou juridictionnelles - régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit Etat* »<sup>1386</sup>. L'extraterritorialité vise donc les hypothèses où l'infraction ne peut présenter aucun lien de rattachement, même fictif, avec le territoire de la République. Il s'agit donc d'une source d'extension de la compétence étatique sur des faits qui échapperaient logiquement à sa souveraineté. Cette source est essentiellement interne dans la mesure où les États en déterminent unilatéralement les contours, en observant, cependant le jeu des

---

<sup>1385</sup> A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *op. cit.* p. 225.

<sup>1386</sup> J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant / Agence universitaire de la Francophonie, Bruxelles, 2001, p. 491.

conventions internationales<sup>1387</sup>. La multiplicité des facteurs de rattachement - siège social, siège statutaire, siège social réel, lieu d'immatriculation, contrôle, centre de décisions ou d'exploitation - facilite le rattachement à un territoire et donc, la reconnaissance de la nationalité à une entreprise. Cette nationalité peut venir au secours de la répression à l'égard de l'entreprise multinationale sur le plan national (§ 1). La compétence du juge pénal national peut également être étendue en raison de la réalité de l'infraction ou en application d'une convention internationale qui lui attribue compétence universelle (§ 2)

## § 1 – La nationalité de l'entreprise au secours de la répression

La nationalité trouve son domaine de prédilection dans les critères de compétence dits personnalistes<sup>1388</sup>. Il existe en droit français (A) des mécanismes permettant la répression des infractions commises à l'étranger en raison de la nationalité française, qui peuvent parfaitement être transposés à la répression des entreprises multinationales. L'Alien Tort Claim Act Américain, bien que civiliste, constitue également un mécanisme présentant un intérêt dans ce sens (B).

### A – En droit français

La compétence du juge pénal français peut être déterminée en raison de la nationalité française de l'auteur ou de la victime : l'extension de compétence est dans ce cas, liée à la personnalité. Il s'agit d'un critère de rattachement subsidiaire qui ne s'exerce qu'en l'absence de la répression à l'étranger, eu égard à la règle de *non bis in idem*<sup>1389</sup>. La loi pénale française se retrouve donc applicable à l'infraction commise à l'étranger par un Français : la personnalité active (1) ou contre un Français : la personnalité passive (2), personne physique ou morale (3).

#### 1. La personnalité active

L'histoire et l'évolution de la compétence personnelle active sont étroitement liées aux principes de l'extradition et au refus de « l'impunité scandaleuse »<sup>1390</sup> traduit par l'adage *aut dedere, aut punire*. En effet, dès lors que les États répugnent à extraditer leurs nationaux, quel que soit ce qu'ils aient pu faire à l'étranger, ils sont tenus de les juger eux-mêmes, afin que de retour dans leur pays d'origine, ceux-ci ne demeurent pas impunis. Le fondement rationnel du système de la personnalité active réside donc dans le refus de l'extradition des nationaux, exacerbé par le sentiment national. La mise en œuvre de la compétence active suppose réunies deux conditions, l'une liée à la nature de l'infraction commise par le ressortissant français (1.1) et l'autre à la recevabilité de l'action (1.2).

---

<sup>1387</sup> Voir D. BRACH-THIEL, « Compétence pénale », in *Répertoire de droit international*, av. 2015, n° 1.

<sup>1388</sup> *Ibid.*

<sup>1389</sup> Posée à l'article 113-9 CP : « aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite. »

<sup>1390</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police : essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Dalloz. 2003, p. 23.

## 1.1 La nature de l'infraction commise par le ressortissant français

L'exercice de la compétence active implique la vérification préalable de la nature de l'infraction commise par le ressortissant français à l'étranger. L'article 113-6 CP vise les crimes ou délits à l'exclusion des contraventions. Pour ces dernières infractions regardées comme d'une importance trop faible, c'est l'impunité totale pour les ressortissants français qui n'auraient pas été jugés à l'étranger. Le régime de répression est distinct selon qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit. Cette distinction réside dans le caractère répréhensible des faits commis. L'appréciation de la nature criminelle des faits commis à l'étranger se fait suivant la conception française de la dangerosité. Ce sont des actes que le législateur français répute criminels. La manière dont leur comportement est perçu à l'étranger importe donc peu et ils peuvent être sanctionnés quand bien même leur action aurait été jugée licite dans le pays de commission. Toutefois, ce dispositif ne peut être mobilisé qu'à condition que l'action contre le ressortissant français soit recevable.

## 1.2 La recevabilité de l'action contre le ressortissant français

La recevabilité de l'action est subordonnée à la réalisation de deux conditions procédurales<sup>1391</sup> :

- la plainte préalable de la victime ou de ses ayants-droit ou la dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis.
- la requête du ministère public, ce qui exclut toute saisine par citation directe ou par plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction.

Cette dernière condition procédurale est justifiée par une double défiance, d'une part, à l'égard de la victime, laquelle peut exagérer le mal vécu et utiliser l'action en justice comme une sorte d'instrument de vengeance et d'autre part, à l'égard des autorités étrangères, dont l'impartialité peut être sujette à caution.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 113-6 précité traduisent la volonté du législateur français de faciliter l'exercice de la compétence personnelle active en matière criminelle, au regard du caractère peu contraignant des conditions procédurales. En effet, il est simplement exigé que la personne n'ait pas encore été jugée à l'étranger pour les mêmes faits, et en cas de condamnation, qu'elle n'ait pas subi ou prescrit sa peine, ou obtenu une grâce. C'est l'application de la règle *non bis in idem*. Dès lors, la répression des crimes commis à l'étranger est donc systématique. Toutefois, en ce qui concerne les délits, le régime de répression est plutôt intermédiaire. L'article 113-6 CP exige que « *les faits soient punis par la législation du pays où ils ont été commis* ». Selon la doctrine, cette condition répondrait à un sentiment d'équité dans la mesure où le prévenu peut bénéficier de l'impunité de la loi du pays de commission<sup>1392</sup>. Toutefois, la réciprocité ainsi posée concerne le principe même de l'incrimination. Autrement dit, pour la répression des délits, ce qui est pris en compte c'est le fait que les faits commis soient appréhendés par la loi du pays de commission comme constitutifs d'une infraction, quelle que soit leur qualification ou la peine encourue. La qualification de ces faits ou la peine y

---

<sup>1391</sup> Avant le code de 1958, il existait une troisième condition procédurale commune aux crimes et aux délits, qui visait à subordonner l'action publique à la présence volontaire du malfaiteur en France. Cette condition a été supprimée par le code pénal de 1958 et n'a pas été rétablie postérieurement.

<sup>1392</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police ...*, *op.cit.* p 23.

attachée dans le pays de commission peuvent être distinctes de celle française<sup>1393</sup>, la répression par le juge français est encourue dès lors que ces faits sont pénalement appréhendés par la loi étrangère.

La jurisprudence ne donne pas d'exemple d'application de cette compétence en matière environnementale. Il faut néanmoins relever que la condition de déclenchement de l'action pénale par le seul procureur peut gêner la poursuite des délits commis par des Français à l'étranger. Ce fut le cas en 2002 dans l'affaire dite Rougier. Cette condition a fait obstacle à la recevabilité d'une plainte déposée par sept agriculteurs camerounais et l'association « les Amis de la Terre » contre la maison-mère française d'une société camerounaise et contre les dirigeants de cette société, accusés de commerce illicite de bois et de corruption. La plainte s'est heurtée à un autre obstacle : l'absence de poursuites au Cameroun contre la filiale, et donc l'absence de jugement définitif, empêchant la poursuite en France pour complicité<sup>1394</sup>. L'issue de la plainte aurait certainement été différente si des ressortissants français figuraient parmi les victimes, permettant d'activer le levier de la personnalité passive.

## 2. La personnalité passive

Le critère de compétence passive repose sur la nationalité de la victime de l'infraction. Ce critère de compétence a également connu une réelle évolution historique et a été fortement critiqué par la doctrine. La critique la plus sérieuse émane de Henri DONNEDIEU de VABRES, qui considère que ce principe de compétence méconnaît profondément le fondement véritable de la répression pénale. Selon cet auteur : « *un tel régime se justifierait peut-être si la répression avait pour but la protection des intérêts privés, la réparation du tort causé à la victime. Mais il n'en est rien*<sup>1395</sup>. [Or,] *on cherche en vain le préjudice que cause à l'État lui-même le délit vulgaire commis contre un quelconque de ses ressortissants.*»<sup>1396</sup> L'auteur conclut que « *la compétence tirée de la nationalité de la victime est dénuée de tout fondement rationnel* »<sup>1397</sup>. Monsieur CHILSTEIN trouve cette critique excessive et considère que l'intérêt de l'État et celui de ses ressortissants ne devraient pas être assimilés abusivement et qu'il est du devoir de l'État de protéger ses nationaux, victimes d'infractions à l'étranger. Toutefois, ce devoir de protection n'est pas absolu ni sans limite, puisque la présence en France de l'auteur de l'infraction est nécessaire à la répression.

Ce débat doctrinal sur l'opportunité de la compétence personnelle passive nous paraît exagéré dans la mesure où ce n'est pas le préjudice et donc l'atteinte aux intérêts privés qui justifie l'action publique mais la commission d'une infraction sur une personne ayant la nationalité française. L'ordre public international français se trouve ainsi perturbé dès lors que cette infraction porte atteinte à une des valeurs protégées par le droit pénal français, à savoir la

---

<sup>1393</sup> Un fait peut être qualifié de délit en France et de contravention dans le pays de commission, la peine peut être plus sévère en France et moins sévère dans le pays de commission.

<sup>1394</sup> Paris, 13 fév. 2004, confirmant l'ordonnance d'irrecevabilité de la plainte. Sur cette affaire et le problème du commerce illicite de bois, voir Julie Vallat, « Mondialisation du commerce illicite de bois et droit pénal français : un déficit de juridiction », *RSC* 2005, p. 21.

<sup>1395</sup> En effet, à l'inverse de l'action civile, l'action publique a pour fondement le trouble causé à l'ordre public par l'infraction.

<sup>1396</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, cité par D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police, op.cit.*, p. 31.

<sup>1397</sup> *Ibid.*



sécurité, dont la garantie ne s'arrête pas, à l'égard des ressortissants, aux frontières du territoire de la République.

Cela étant, à l'instar de la compétence personnelle active, l'exercice de la compétence passive suppose la réunion de deux conditions. Sur le plan procédural, l'exercice de la compétence personnelle passive est subordonné aux mêmes conditions que la compétence personnelle active – requête du ministère public précédée d'une plainte de la victime ou la dénonciation des autorités étrangères. Toutefois, cette mise en œuvre ne suppose pas la réciprocité de l'incrimination. Cette absence de réciprocité, qui peut être perçue par certains comme un réflexe néo-colonial, peut-elle s'avérer nécessaire dans la répression des atteintes à l'environnement commises par une personne morale de droit privé ? Peut-on envisager des poursuites en France et l'application de la loi française à une société de droit étranger qui a commis une infraction en raison de la méconnaissance d'une réglementation environnementale, commise à l'étranger, contre des victimes françaises ? Le juge français aurait-il été compétent dans l'affaire dite du « Probo Koala »<sup>1398</sup>, si l'on avait déploré parmi les victimes de l'intoxication provoquée par les déversements sauvages et illicites des déchets toxiques en provenance du Texas aux États-Unis, des ressortissants français ? La réponse doit être affirmative. L'on peut imaginer que si l'infraction relevée avait fait des victimes françaises, une plainte aurait été déposée devant le juge français. Sa compétence aurait certainement été justifiée dans l'hypothèse où les poursuites n'auraient été exercées ni au lieu de commission de l'infraction, ni par l'État du pavillon, ni au lieu du siège social de la société Trafiguera, société-mère en cause. La compétence personnelle active apparaît donc comme un instrument dont le rayonnement peut s'étendre à la répression des atteintes à l'environnement commises à l'étranger sur des victimes françaises. Cela est d'autant plus intéressant que les titres de compétence personalistes s'appliquent indifféremment aux personnes physiques et morales.

### 3. L'absence de distinction entre personne physique et personne morale

La question s'était posée sur l'applicabilité des dispositions de l'article 113-6 CP à une société de droit français, c'est-à-dire, une société qui a son siège social en France, auteur d'une infraction à l'étranger<sup>1399</sup>. En effet, l'article 113-6 vise simplement des infractions commises par « un français », ce qui pourrait laisser entendre qu'il s'agirait exclusivement d'une personne physique. Cette question ne semble pas non plus avoir suscité l'intérêt de la majorité de la doctrine<sup>1400</sup>. Madame BRACH-THIEL explique cette absence de précision par le fait que le législateur a simplement repris le texte antérieur existant sous le code de procédure pénale au moment de l'intégration de l'article 113-6 dans le code pénal à l'occasion de sa réforme. Or, depuis lors, le droit pénal français à l'égard des personnes morales a évolué et le principe est désormais celui de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales<sup>1401</sup>.

---

<sup>1398</sup> Du nom du navire grec battant pavillon panaméen affrété par la société TRAFIGURA, qui a par l'intermédiaire de sa filiale en COTE D'IVOIRE, mandaté une société TOMMY, de droit local, pour décharger et traiter les 528 m<sup>3</sup> de déchets, hautement toxiques, des cuves du navire. La société TOMMY a immédiatement sous-traité l'activité à des camionneurs qui les ont déversés, le 19 août 2006, dans une décharge publique à ciel ouvert et dans près d'une dizaine d'autres sites à forte densité de population. Ces déchets ont dégagé des gaz mortels faisant, selon la justice ivoirienne ainsi que les rapports effectués par le Rapporteur Spécial de l'ONU sur les déchets toxiques, 17 morts et plus de 100.000 personnes intoxiquées.

<sup>1399</sup> D. BRACH-THIEL, « Compétence internationale », in *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, déc. 2017, act. sept. 2018, n° 164.

<sup>1400</sup> Excepté HUET et KOERING-JOULIN, n° 137, cité par D. BRACH-THIEL, *ibid.*

<sup>1401</sup> D. BRACH-THIEL, *op. cit.*, n° 165.

Ainsi, à l'instar des personnes physiques, les personnes morales doivent également être concernées par le critère de compétence personaliste. La justification de cette assertion réside dans la volonté d'éviter toute « *rupture d'égalité entre les personnes morales selon qu'elles commettent une infraction en France ou à l'étranger* »<sup>1402</sup>, ce d'autant plus que de nombreuses législations étrangères n'admettent toujours pas la responsabilité pénale des personnes morales. Les personnes morales qui commettent des infractions sur le territoire de pareils États sont donc susceptibles de demeurer impunies, en raison de l'impossible mise en œuvre de la compétence territoriale<sup>1403</sup>.

La Chambre criminelle avait d'ailleurs implicitement admis, dans un arrêt<sup>1404</sup> qui se lit *a contrario*, la possibilité pour une personne morale d'être justiciable des dispositions de l'article 113-6 du code précité. Certes, dans l'espèce qui concernait le groupe leader cosmétiques français l'ORÉAL, il était question non pas de l'application des dispositions de l'article 113-6 aux personnes morales, mais plutôt de la réunion des conditions nécessaires à l'application de ces dispositions. La Chambre criminelle rejette donc l'application de la compétence juridictionnelle française contre cette société, au motif que les conditions de l'article 113-6 n'étaient pas réunies. L'on peut donc imaginer que si ces conditions avaient été réunies, la Chambre criminelle n'aurait vu aucun inconvénient à l'application desdites dispositions à la société poursuivie. Par cette décision, elle a donc implicitement admis « *le recours à la compétence personnelle active pour les personnes morales* »<sup>1405</sup>.

La question aurait pu se poser de savoir si cette analyse pouvait s'appliquer à la compétence personnelle active. Le législateur s'est préoccupé d'apporter une réponse en insérant dans le code pénal, dans la section visant les infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République, un article 113-2-1<sup>1406</sup>, issu de la loi du 3 juin 2016<sup>1407</sup>, qui mentionne expressément les personnes morales. Ainsi, les personnes morales qui ont leur siège social sur le territoire de la République, victimes de crimes ou délit commis à l'étranger, peuvent saisir les juridictions françaises qui feront application non pas de la compétence personnelle active, mais de la compétence territoriale, dès lors que l'infraction est commise au moyen d'un réseau de communication électronique<sup>1408</sup>.

En tout état de cause, en l'état actuel du droit positif français, l'on peut logiquement soutenir qu'il n'est pas fait de différence entre les personnes physiques et les personnes morales pour l'application de la compétence personnelle tant active que passive. L'ouverture est donc belle pour la poursuite en France d'une entreprise multinationale française, auteur d'infractions commises en sol étranger. L'actualité judiciaire française récente offre, d'ailleurs, des cas de poursuites pénales à l'encontre de grands groupes de sociétés français pour des faits de

---

<sup>1402</sup> *Ibid.*

<sup>1403</sup> Voir, D. BRACH-THIEL, « L'article 113-2-1 du code pénal, un appel à la modernité ? » in *Le juriste dans la cité*, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC, Paris, LGDJ, Coll. Lextenso, 2018, p. 97.

<sup>1404</sup> Crim. 9 nov. 2004, n° 04-81.742, *Bull. n° 274* ; RSC 2005. 293, note Vermelle.

<sup>1405</sup> D. BRACH-THIEL, *op.cit.* n° 166.

<sup>1406</sup> Art. 113-2-1 C. pén., « *Tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, est réputé commis sur le territoire de la République.* »

<sup>1407</sup> Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties des procédures pénales, JO n° 129 du 4 juin 2016.

<sup>1408</sup> Cette compétence est exceptionnelle et traduit, à l'égard des personnes morales, une volonté protectionniste.

complicité de crime contre l'humanité ou complicité d'actes de torture et de barbarie, caractérisant le terrorisme<sup>1409</sup>.

Il est donc évident que le droit français offre un bel arsenal qui peut être mis en œuvre et garantir la répression devant les juridictions françaises, des entreprises multinationales, tout au moins françaises, à l'instar de ce que propose, certes au civil, le droit américain au travers de l'Alien Tort claim Act en matière de violation des droits de l'homme.

## **B - L'Alien Tort Claim Act américain en matière de violation des droits de l'homme**

L'Alien Tort Claim Act ou Alien Tort Statute – ATCA ou ATS – est une loi qui fait écho à la compétence universelle en matière civile. Ce texte a été adopté par le premier congrès américain, comme partie intégrante du Federal Judiciary Act du 24 septembre 1789<sup>1410</sup>. Cette législation est actuellement transposée à la section 1350 de l'article 28 de l'United States Code, qui dispose que “[t]he district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States”<sup>1411</sup>. C'est donc cette disposition, certes laconique, qui fonde la compétence extraterritoriale des tribunaux fédéraux américains. Elle donne compétence aux tribunaux fédéraux américains pour connaître, au civil, des violations commises partout dans le monde<sup>1412</sup>, dès lors qu'elles portent atteinte au droit international coutumier - droit des gens - ou à un traité auquel les États Unis sont partie.

Il existe une controverse doctrinale<sup>1413</sup> sur la finalité de l'ATCA. Un premier courant doctrinal, la position dominante, soutient que cette législation a été adoptée, d'une part, pour éviter que des étrangers ne soient victimes d'un déni de justice, susceptible d'engager la responsabilité internationale des États-Unis envers l'État dont la victime étrangère de l'infraction est ressortissante et, d'autre part, dans le but de parer à toute situation de tension, voire de crise internationale. L'autre courant, certes minoritaire, considère que l'ATCA « avait dès l'origine pour ambition d'offrir un recours judiciaire aux ressortissants étrangers victimes de violations du droit international où que celles-ci aient été commises, [de sorte que cette législation aurait été envisagée comme un badge d'honneur] attestant de la volonté des États-Unis de se conformer à ses obligations en matière de respect et d'application du droit international »<sup>1414</sup>. Un troisième courant doctrinal, considère que l'ATCA a pour finalité de lutter contre les actes

---

<sup>1409</sup> Par exemple mise en examen de l'entreprise multinationale LAFARGE, pour entre autres chefs, « complicité de crime contre l'humanité » consécutive à ses activités en Syrie. Cf Libération, 29 juin 2018, article rédigé par Ismaël Halissat.

<sup>1410</sup> Judiciary Act of September 24, 1789, ch. 20, § 9 (b), 1 Stat. 73, 77 (1789). Ce texte énonce que « [t]he districts courts shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuits courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States » cité par I. MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claim Act et ses implications internationales », in *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, pp. 131, elle-même citant A.-M. BURLEY, « The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789 : A Badge of Honor », *AJIL*, 1989, note 1, p. 461.

<sup>1411</sup> 28 U.S.C§ 1350 (1994), cité par I. MOULIER, *op.cit.*, p. 131 ; N. NOLBERG, Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international, *RSC* oct/déc. 2005, pp. 739-745.

<sup>1412</sup> N'importe où dans le monde, quel que soit l'endroit où elles ont été commises, hors du territoire américain.

<sup>1413</sup> Voir I. MOULIER, « Observations sur l'ATCA... », *op.cit.*, p. 133, N. NOLBERG, Entreprises multinationales et lois extra-territoriales, *op. cit.* pp. 739-745.

<sup>1414</sup> I. MOULIER, « Observations sur l'ATCA... », *op.cit.*, p. 133.

de piraterie<sup>1415</sup>. En effet selon ce courant, l'ACTA trouve son fondement dans la volonté de réprimer la piraterie, acte considéré comme foncièrement menaçant des intérêts non seulement des États dont les navires étaient attaqués, mais également de la communauté internationale toute entière<sup>1416</sup>. Dès lors, il appartenait à tout État de lutter contre cette pratique et donc de réprimer la piraterie<sup>1417</sup>. En tout état de cause et comme le souligne Madame MOULIER, les contours de la signification exacte de l'ATCA sont obscurs et difficiles à cerner<sup>1418</sup>. Toutefois, cet instrument, bien que civiliste, est riche d'enseignements en ce qui concerne la poursuite des entreprises multinationales et en termes de reconnaissance du droit aux victimes étrangères à saisir les juridictions américaines pour obtenir réparation, dans la mesure où il s'agit d'une compétence véritablement extraterritoriale. Pour apprécier la portée de cet instrument, il convient d'en préciser le champ d'application (1), les conditions de mise en œuvre (2), et les limites auxquelles il se heurte (3), avant d'envisager l'évolution survenue dans son application aux entreprises multinationales (4)

### 1. Le champ d'application de l'ATCA

L'ATCA est principalement la reconnaissance de la responsabilité individuelle sur le plan international<sup>1419</sup>. Cette loi pose le principe que les individus, à l'instar des États, peuvent être reconnus responsables de certaines violations du droit des gens, ou « droit international coutumier »<sup>1420</sup>. Cette responsabilité est par ailleurs, cantonnée à la sphère civile<sup>1421</sup>. En effet, bien que les actes visés soient des crimes internationaux, l'ATCA ne confère qu'une compétence civile aux juridictions américaines. Il appartient donc aux parties d'apporter les éléments de preuve, par tous moyens, nécessaires pour établir les responsabilités. En outre, les victimes ne peuvent obtenir qu'une compensation financière traduite par l'allocation des

---

<sup>1415</sup> N. NOLBERG, « Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international », *RSC* oct/déc. 2005, pp. 739-745.

<sup>1416</sup> Les pirates se prenaient généralement aux navires transportant des marchandises. La piraterie menaçait donc gravement le commerce entre les États, le commerce international en général.

<sup>1417</sup> Le concept de compétence pénale universelle trouve également son fondement dans la volonté de réprimer la piraterie, qui pouvait être commise à l'étranger, sur des étrangers, par des étrangers mais qui menaçait les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale. Paradoxalement, la compétence pénale universelle semble être mieux acceptée que la compétence universelle civile fondée sur l'ATCA. Certains juristes la considèrent comme une privatisation du droit public.

<sup>1418</sup> *Ibid.*

<sup>1419</sup> N. NOLBERG, « Le US Alien Tort Claim Act », intervention dans le cadre d'une conférence organisée le 3 avril 2007, à l'initiative de l'ACAT Paris V, en association avec l'ERF Quartier Latin-Port Royal.

<sup>1420</sup> L'illustration la plus connue du « droit coutumier » est le droit international humanitaire en temps de guerre et décrit dans les conventions de Genève.

<sup>1421</sup> Selon Mme NOLBERG, deux raisons expliquent le cantonnement de l'ATCA dans la sphère civile. La première se dégage de la pensée du juriste britannique William BLACKSTONE - 1723-1780 -, qui trouvait complètement incohérent de soumettre les États au respect des règles universelles du droit des gens que les individus pouvaient violer en toute impunité. Il a donc proposé l'extension aux individus de l'obligation de respecter ces règles en Grande Bretagne, la répression concernait principalement trois infractions : le non-respect d'un passeport, les atteintes portées aux ambassadeurs et la piraterie. Ce juriste a donc permis l'extension de la responsabilité pour de telles violations aux personnes privées. L'État étant tenu sur le plan international - l'État dont l'auteur de l'acte était assimilé et s'exposait à un incident diplomatique et à la guerre déclaré par l'État victime de l'acte-, il lui incombait d'exercer les poursuites contre l'individu, auteur de l'acte. La seconde raison réside dans la répartition, à l'époque de la compétence pénale entre l'État Fédéral américain et les États fédérés. Seuls ces derniers étaient pénalement compétents. L'existence d'une action civile permettait donc au gouvernement fédéral, habilité à signer des traités internationaux, de démontrer aux gouvernements étrangers sa capacité à les faire appliquer. Cf. N. NOLBERG, « Le US Alien Tort Claim Act », intervention dans le cadre d'une conférence organisée le 3 avril 2007, *op.cit.*

dommages-intérêts. Aucune sanction de nature pénale ne peut être prononcée contre l'auteur. Néanmoins, le montant des dommages-intérêts souvent alloués par les tribunaux américains, renvoie nécessairement à une idée de sanction. L'intérêt de ces dommages-intérêts astronomiques étant d'infliger une peine, quoique civile, mais exemplaire à l'auteur de l'acte : l'on parle de "punitive damages". C'est en cela que les poursuites sur le fondement de l'ATCA s'apparentent à une répression au sens pénal. En effet, l'idée inavouée est plus de sanctionner l'acte commis que de réparer le préjudice en lui-même, dans la mesure où les sommes accordées paraissent souvent disproportionnées par rapport au dommage subi, lequel est plus qu'entièrement réparé. Cela est d'ailleurs totalement à l'opposé du principe de la responsabilité civile classique dont le propre est de réparer tout le dommage et rien que le dommage, afin de replacer la victime dans la position qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit. Toutefois, pour bénéficier de ces dommages-intérêts disproportionnés, l'action de la victime doit remplir toutes les conditions pour la mise en œuvre de l'ATCA.

## 2. Les conditions de mise en œuvre de l'ATCA

Depuis son adoption, l'ATCA n'avait été pratiquement jamais utilisée jusqu'en 1978, où elle sera invoquée pour la première fois dans une affaire "Filártiga c/ Peña Irala"<sup>1422</sup>. Dans cette affaire, la cour d'appel de l'État de New-York, dans un second circuit, avait déclaré recevable la demande présentée devant le tribunal, bien que la violation alléguée, avait été commise au Paraguay et impliquait seulement de citoyens paraguayens. Il a été alloué aux requérants la somme de dix millions de dollars<sup>1423</sup>. Pour faire droit à la demande de la famille Filártiga, le juge américain, faisant largement application de la déclaration des Nations Unies contre la torture<sup>1424</sup>, avait considéré que l'auteur de la violation du droit des gens alléguée devait être assimilé au pirate. Il devenait ainsi un ennemi de l'humanité. Cet arrêt a dégagé les modalités d'application de l'ATCA, qui tiennent notamment à la qualité de l'auteur de la violation (2.1), à la nature de l'acte de violation (2.2) et à la présence de l'auteur sur le territoire américain (2.3).

---

<sup>1422</sup> Affaire *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980). Il s'agit de la première affaire dans laquelle les tribunaux fédéraux américains ont appliqué l'ATCA, une loi jusque-là jamais utilisée et âgée de 200 ans. La famille Filártiga était paraguayenne et le père, un opposant politique du régime autoritaire. En rétorsion à cette activité politique du père, en 1976, la police a arrêté son fils âgé de 17 ans, Joelito Filártiga. Celui-ci a été torturé à mort par un inspecteur de police dénommé Américo Norberto Peña Irala. Une fois décédée, la police a demandé à la sœur de la victime, Dolly Filártiga, d'aller récupérer le corps de son frère. Suite à ces faits, la famille Filártiga a tenté, en vain, d'obtenir la condamnation de l'inspecteur, auteur présumé de ce crime, devant la justice paraguayenne. Quelques années après, Dolly Filártiga, la sœur de la victime, a appris, par la communauté d'immigrés paraguayens de Brooklyn - dans l'Etat de New York -, que cet inspecteur se trouvait à New York. Dolly Filártiga s'est alors rendue aux Etats-Unis pour poursuivre son combat pour la justice. A cet effet, elle a contacté les représentants de l'association américaine « Center for Constitutional Rights » -CCR- qui ont accepté de tenter une action en justice devant la juridiction américaine. Ce centre a ressuscité la vieille loi, ce qui a permis à Dolly Filártiga d'assigner le tortionnaire et meurtrier de son frère devant la Tribunal du district de New York.

<sup>1423</sup> Malheureusement, la famille Filártiga n'ont jamais pu obtenir exécution de cette décision, les services américains de l'immigration ayant expulsé l'officier paraguayen.

<sup>1424</sup> A cette époque la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'avait pas encore été adoptée. Celle-ci a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

## 2.1 La qualité de l'auteur de la violation

Suivant la jurisprudence *Filártiga*, l'auteur de l'acte doit être une personne investie de la puissance publique, dont les actes peuvent engager la responsabilité de l'État. Il en ressort donc qu'initialement la compétence *rationae personae* de l'ATCA était limitée aux seuls agents de l'État ou à des individus agissant sous le couvert de l'autorité étatique officielle. La jurisprudence a progressivement procédé à une extension aux acteurs privés, d'abord aux personnes physiques agissant à titre personnel, ensuite aux sociétés commerciales. En effet, dans une affaire "*Iwanowa v Ford Motor Co*", les juges américains ont considéré qu'il n'existe aucune raison logique permettant aux personnes privées et aux sociétés d'échapper à toute responsabilité pour des atteintes au droit international, universellement réprouvées, au motif qu'ils n'agiraient pas sous une autorité officielle<sup>1425</sup>.

L'extension de la compétence *rationae personae* de l'ATCA aux individus agissant à titre personnel est entamée en 1995 dans l'affaire "*Kadic v Karadzic*"<sup>1426</sup>. La cour d'appel du deuxième circuit avait considéré que le droit international ne se limitait plus aux seules activités étatiques ou inter-étatiques et avait, ce faisant, retenu que des actes tels que le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité violaient le droit international, qu'ils soient commis à titre officiel ou à titre personnel<sup>1427</sup>.

L'application de l'ATCA a ensuite été étendue aux violations des droits de l'homme commises par les sociétés commerciales<sup>1428</sup>. Le principe a été posé en 1997, dans l'affaire "*Doe v Unocal corp*"<sup>1429</sup>. Dans le cadre de la construction d'un gazoduc en Birmanie la société Total, multinationale française, et la société américaine Unocal avaient conclu des contrats portant sur l'exploitation des gisements sous-marins de gaz naturel de Yadama avec la compagnie pétrolière birmane MOGE – Myanmar Oil and Gas Enterprise -, entièrement contrôlée par la junte birmane au pouvoir. C'est donc dans ce contexte que plusieurs fermiers birmans ont introduit une action civile contre ces sociétés devant le tribunal fédéral de première instance de Californie le 3 octobre 1998<sup>1430</sup>, pour des violations des droits de l'homme - travail forcé,

---

<sup>1425</sup> *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), p. 445 « No logical reason exists for allowing private individuals and corporations to escape liability for universally condemned violations of international law merely because they were not acting under color of law », citée par I. MOULIER, *op.cit.*, p. 142.

<sup>1426</sup> *Kadic v. Karadzic*, 866 F. Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994), p. 739, ILR, vol. 104, p. 144. « [t]his Court finds that the acts alleged in the instant action, while grossly repugnant, cannot be remedied through 28 U.S.C. § 1350. The current Bosnian-Serb warring military faction does not constitute a recognized state. Accordingly, the Courts finds that the members of Karadzic's faction do not act under the color of any recognized state law », *Kadic v. Karadzic*, *ibid.*, pp. 740-741. La cour d'appel du deuxième circuit s'est affranchie de l'interprétation opérée par le tribunal fédéral de première instance de New York (sud) selon laquelle M. Karadžić, n'étant pas le chef d'un État reconnu par les États-Unis, ne pouvait pas par suite, s'être rendu coupable d'une violation du droit international. Elle a donc étendu la responsabilité individuelle à M. Radovan Karadžić pour le génocide et les crimes de guerre commis en Bosnie.

<sup>1427</sup> « We do not agree, that the law of nations, as understood in modern era, confines its reach to state action. Instead, we hold that certain forms of conduct violate the law of nations whether undertaken by those acting under the auspices of states or only as private individuals ». *Kadic v. Karadžić*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), p. 239. Ce principe a été repris à l'identique dans l'affaire *Mushikiwabo* cf. *Jean Bosco Barayagwiza*, ordonnance du 8 avril 1996 de la U.S. District Court for the Southern District of New York, U.S. Dist. Lexis 4409, p. 239.

<sup>1428</sup> Dans ce sens voir, L. M. BREED, « Regulating Our 21st-century Ambassadors : A New Approach to Corporate Liability for Human Rights Violations Abroad », *VJIL*, 2002, pp. 1005-1036 ; J. J. PAUST, « Human Rights Responsibilities of Private Corporations », *Vanderb. JTL*, 2002, pp. 801- 825; A. K. SACHAROFF, « Multinationals in Host Countries: Can they be held liable under the Alien Tort Claims Act for Human Rights Violations ? », *Brook. JIL*, 1998, pp. 927-964 ; C. SHAW, « Uncertain Justice : Liability of Multinationals under the Alien Tort Claims Act », *Stanf. LR*, 2002, pp. 1359-1386.

<sup>1429</sup> *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (CD Cal. 1997).

<sup>1430</sup> *Doe v. Unocal*, No 96-6959 LGB (CD. Cal.), 3 octobre 1996.

torture etc - commises par la junte birmane, agissant pour le compte des entreprises privées. Par décision du 25 mars 1997, la juridiction américaine a considéré que « *si une violation du droit international requérait certes une action étatique, une entreprise pouvait néanmoins voir sa responsabilité engagée pour violation du droit international, en tant que complice du gouvernement de l'État hôte, même si ce n'est que par ricochet, la junte militaire birmane étant considérée par les firmes multinationales comme un interlocuteur à part entière dans la réalisation de leurs opérations* »<sup>1431</sup>. Par décision du 18 septembre 2002, la cour d'appel du neuvième circuit de Californie a confirmé la position du premier juge selon laquelle la firme pétrolière UNOCAL pouvait voir sa responsabilité civile engagée devant les juridictions fédérales américaines pour avoir soutenu la junte birmane dans le recours au travail forcé. Les parties ont fini par transiger avant le dénouement du procès débuté en 2003.

L'on retrouve donc, dans la décision portant extension de l'application de l'ATCA aux entreprises commerciales la notion de complicité, chère au droit pénal mais aussi et surtout la notion d'entreprise. Par cette notion, la décision américaine a entendu viser l'activité économique en elle-même portée par les firmes multinationales et non seulement l'habillage juridique de cette activité qu'est la société. Cela étant, bien que civiliste, l'application de l'ATCA implique néanmoins une logique pénaliste en recourant à des notions de droit pénal, pour apprécier la nature des violations soumises aux juridictions américaines.

## 2.2 La nature de l'acte de violation

Pour invoquer l'ATCA, les demandeurs étrangers doivent démontrer l'existence d'une violation du droit international positif, d'origine conventionnelle ou coutumière, autrement dit le « *law of nations* »<sup>1432</sup>. La difficulté réside dans l'identification de la règle coutumière internationale. La jurisprudence a posé certains critères de référence pour résoudre cette difficulté<sup>1433</sup>. Il doit donc s'agir d'une violation du droit des gens - droit international humanitaire -, ou de l'un des traités auxquels les États-Unis sont partie<sup>1434</sup>. Ces critères ont permis l'application de l'ATCA

---

<sup>1431</sup> I. MOULIER, « Observations sur l'ATCA... », *op. cit.*, p. 143; Doe v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880 (CD. Cal. 1997), pp. 891-892, « [T]he private defendants have paid and continue to pay SLORC to provide labor and security for the pipeline, essentially treating SLORC as an overseer, accepting the benefit of and approving the use of forced labor [...] the private plaintiffs are jointly engaged with the state officials in the challenged activity, namely forced labor and other human rights violations in furtherance of the pipeline project. These allegations are sufficient to support subject-matter jurisdiction under the ATCA ». Voir également dans le même sens la décision de la cour d'appel du deuxième circuit dans l'affaire Wiwa v. Royal Dutch Petroleum : la juridiction se déclare compétente pour statuer sur la responsabilité civile de la compagnie anglo-néerlandaise Royal Dutch/Shell en tant que complice de l'ancien gouvernement militaire nigérian dans l'assassinat, en 1995, de Ken Saro-Wiwa, dirigeant du mouvement pour la survie du peuple ogoni (MOSOP) - ethnie vivant dans une partie de la région pétrolière - et dans les exécutions sommaires d'autres membres du groupe, suite à la manifestation organisée contre la politique du gouvernement fédéral ainsi que contre les activités des entreprises multinationales, notamment celles de Shell, exploitant le pétrole nigérian, Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co, 226 F. 3d 88 (2d Cir. 2000) [ILM, 2001, pp. 481-495], cert. denied, 532 U.S. 941 (2001). Sur cette affaire, voir. A. X. FELLMETH, « Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.: A New Standard for the Enforcement of International Law in U.S. Courts ? », Yale HRDLJ, 2002, pp. 241-254.

<sup>1432</sup> I. MOULIER, « Observations sur l'ATCA... » *op. cit.* p. 139.

<sup>1433</sup> Xuncax v. Gramajo, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), p. 184. Le demandeur devra donc démontrer que: « 1. no state condone the act in question and there is a recognizable universal consensus of prohibition against it ; 2. there are sufficient criteria to determine whether a given action amounts to the prohibited act and thus violates the norm ; 3. the prohibition against it is non-derogable and therefore binding at all times upon all actors »

<sup>1434</sup> Dans l'affaire Filartiga, le tribunal du district de New-York a considéré que l'acte portait atteinte non seulement au droit des gens, mais également à la déclaration des Nations Unies contre la Torture, à laquelle les USA étaient partie.

non seulement à des actes de torture<sup>1435</sup>, mais également à des détentions arbitraires<sup>1436</sup>, des exécutions extrajudiciaires<sup>1437</sup>, des disparitions forcées<sup>1438</sup>, des crimes de génocide<sup>1439</sup>, des crimes contre l'humanité<sup>1440</sup>, des crimes de guerre<sup>1441</sup>, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>1442</sup> ou encore à du travail forcé<sup>1443</sup>, considéré comme la forme moderne de l'esclavage<sup>1444</sup>. En revanche, les actes de fraude, les détournements et abus de biens sociaux<sup>1445</sup>, la violation de la liberté d'expression<sup>1446</sup>, le «génocide culturel»<sup>1447</sup>, ou encore les atteintes massives à l'environnement<sup>1448</sup> n'ont pas été considérés par les juridictions fédérales américaines comme constitutifs de violations du droit international coutumier susceptibles d'entraîner l'application de ATCA, dans la mesure où le droit international positif ne les désapprouve pas de manière suffisamment claire et universellement admise. S'agissant particulièrement des dommages causés à l'environnement, de nombreuses actions mettant en cause les multinationales opérant à l'étranger, ont été intentées devant les juridictions américaines<sup>1449</sup>, jusqu'alors sans succès. La doctrine espérait une évolution jurisprudentielle au regard du «droit à un environnement sain» ou du «droit à la conservation de

<sup>1435</sup> *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), ILR, vol. 77, 1980, pp. 169-184; *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), ILR, vol. 107, pp. 447-451 ; *Doe v. Lumintang*, (D.C.D.C CV 0064), 10 septembre 2001.

<sup>1436</sup> *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1541 ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), pp. 184-185. Dans cette dernière affaire, l'une des victimes était américaine. Gramajo était l'un des chefs des escadrons de la mort au Guatemala. La victime américaine ne pouvait pas, a priori, bénéficier l'application de l'ACTA, puisque cet instrument ne concerne que les victimes étrangères. Mais cette citoyenne américaine était convaincue qu'un ressortissant américain était présent lors des séances de torture. Son action a toutefois permis de mettre en lumière le rôle joué par le gouvernement américain dans la répression au Guatemala.

<sup>1437</sup> *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1542 (dans cette affaire, l'interdiction de la pratique de la disparition forcée est, pour la première fois, considérée comme une norme en droit coutumier. Il s'agit d'un général argentin qui a été jugé pour torture, exécution sommaire et disparition forcée). ; In *Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos*, 25 F. 3d 1467 (9 th cir. 1994), U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, p. 1475 (l'ancien dictateur philippin a également été considéré, en tant que tortionnaire, comme un ennemi de l'humanité comme cela avait été le cas pour les pirates au XVIIIème siècle)

<sup>1438</sup> *Forti v. Suarez-Mason*, 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal.) 1988, pp. 710-711.

<sup>1439</sup> *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), pp. 242-243.

<sup>1440</sup> *Ibid.*, pp. 241-242.

<sup>1441</sup> *Ibid.*, pp. 242-243; *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998), p. 8.

<sup>1442</sup> *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), p. 845; *Paul v. Avril*, 901 F. Supp. 330 (S.D.Fla. 1994); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995). Contra, voy. l'affaire *Forti v. Suarez-Mason* dans laquelle le tribunal a considéré que le demandeur n'était pas parvenu à démontrer « anything approaching universal consensus as to what constitutes 'cruel, inhuman or degrading treatment' », *Forti v. Suarez-Mason (Forti II)*, 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal. 1988), p. 712.

<sup>1443</sup> *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (CD. Cal. 1997), p. 892. Voy. également *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), pp. 439-440: « use of unpaid, forced labor during World War II violated clearly established norms of customary international law ».

<sup>1444</sup> *John Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (CD Cal. 1997), p. 892; *Doe I v. Unocal Corporation*, U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 septembre 2002, ILM, 2002, p. 1374.

<sup>1445</sup> *IIT v. Vencap LTD*, 519 F. 2d 1001 (2d Cir. 1975) ; *Hamid v. Price Waterhouse*, 51 F. 3d 1411 (9th Cir. 1995), p. 1418.

<sup>1446</sup> *Guinto v. Marcos*, 654 F.Supp. 276 (S.D. Cal. 1986).

<sup>1447</sup> *Beanal v. Freeport-Mc Moran, Inc.*, 197 F. 3d 161 (5th Cir. 1999), pp. 166-168.

<sup>1448</sup> *Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp.*, 775 F. Supp. 668 (S.D.N.Y. 1991), p. 670; *Beanal v. Freeport- Mc-Moran, Inc.*, précité, p. 166.

<sup>1449</sup> Sur ce thème, voir. R. L. HERZ, « Litigating Environmental Abuses under the Alien Tort Claims Act: a Practical Assessment », *VJIL*, 2000, pp. 545-638; A. KHOKHRYAKOVA, « *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc. : Liability of a Private Actor for an International Environmental Tort under the Alien Tort Claims Act* », *Col. JIEnv. LP*, 1998, pp. 463-493; H. M. OSOFSKY, « Environmental Human Rights under the Alien Tort Statute: Redress for Indigenous Victims of Multinational Corporations », *Suff. TLR*, 1997, pp. 335-396.



l'environnement » en tant que droit de l'Homme de la troisième génération<sup>1450</sup>. Dans une affaire « Aguinda v Texaco »<sup>1451</sup>, les juges américains ont considéré que l'action civile pour atteintes graves à l'environnement pouvait être accueillie sur le fondement de l'ATCA, mais ils ont décliné leur compétence par application de la règle du *forum non conveniens*. L'on pourrait donc imaginer une recevabilité sur le fondement de l'ATCA de l'action pour atteinte grave à l'environnement devant le juge américain, le recours à l'argument du forum non conveniens étant critiquable, comme il sera développé *infra*.

Cette position aurait pu évoluer avec la prise de conscience universelle relative à la nécessité de protéger l'environnement, cette protection étant en Europe constatée par le développement du droit répressif de l'environnement. Toutefois, en l'état actuel du droit international, il n'existe pas encore de normes suffisamment claires consacrant le « droit à la protection de l'environnement » et faisant l'objet d'un consensus international, quant à leur caractère obligatoire. Une telle évolution demeurerait peut-être dans la sphère de l'expectative puisqu'un coup d'arrêt a été porté à l'expansion de l'ATCA, ainsi qu'il sera développé *infra*. Pour l'heure, la mise en œuvre de l'ATCA suppose, enfin, la présence de l'auteur sur le territoire américain.

## 2. 3 La présence de l'auteur sur le territoire américain

Le juge américain n'est compétent pour statuer sur une action civile introduite par un demandeur étranger à l'encontre d'un défendeur étranger que s'il possède à l'égard de celui-ci, une compétence personnelle. Cette compétence personnelle est déterminée par la présence du défendeur dans le ressort du juge saisi. Le critère de présence repose sur la notion de domicile ou de résidence légale ou illégale du défendeur sur le territoire américain. Toutefois, pour les personnes physiques, la condition de présence fait l'objet d'une interprétation large en droit américain, de sorte qu'une simple remise au défendeur d'une citation à comparaître alors qu'il est présent sur le territoire suffit à conférer compétence au tribunal fédéral même pour un litige dépourvu de tout lien avec le for. Un passage occasionnel du défendeur étranger sur le territoire américain peut donc ainsi suffire à donner compétence au tribunal fédéral du ressort dans lequel la présence est constatée, par la simple notification, en mains propres, d'une assignation à comparaître<sup>1452</sup>. En l'absence de la présence du défendeur sur le territoire américain, le critère est celui des contacts permanents et répétés entre le défendeur et le for. s'agissant des personnes

---

<sup>1450</sup> Voir, en ce sens, R. L. HERZ, « Litigating Environmental Abuses under the Alien Tort Claims Act. . . », art. précité note 85; L. LAMBERT, « At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards : Aguinda v. Texaco, Inc. , Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate Violators of International Laws Accountable in U.S Courts », JTLP, 2000, pp. 109-132, spec. pp. 121 et s.

<sup>1451</sup> Aguinda v. Texaco, Inc, No 93 Civ. 7527 (VLB), 1994 U.S. District LEXIS 4718 (S.D.N.Y. Apr. 11, 1994), adhered to by, 850 F. Supp. 282 (S.D.N.Y. 1994), dismissed by, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996), vacated sub. nom., Jota v. Texaco Inc., 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998), on remand, 2000 U.S Dist. LEXIS 745 S.D.N.Y Jan. 31 2000 ; Aguinda v. Texaco No 93CIV 7527, 2000 WL 579776 (S.D.N.Y. 2001). Le 16 août 2002. Dans cette affaire concernant une class action intentée par des ressortissants équatoriens à l'encontre de la société américaine Texaco, mettant en cause sa responsabilité pour des dommages causés à l'environnement et aux personnes suite à ses activités d'exploration pétrolière, l'action civile a été déclarée recevable sur le fondement de l'ATCA, toutefois la cour d'appel du deuxième circuit a finalement décliné l'exercice de sa compétence sur le fondement de la doctrine du forum non conveniens considérant que « [t]hese cases have everything to do with Ecuador and nothing to do with the United States », Aguinda v. Texaco, 303 F. 3d 470 (2nd Cir. 2002), p. 537.

<sup>1452</sup> A titre illustratif, la remise en mains propres à Radovan Karadzic, de passage à New-York, alors qu'il était en visite officielle sur invitation de l'ONU pour participer à des pourparlers de paix. Cette notification a valeur de critère de compétence et est conforme à la constitution des états-Unis, voir Burnham v. Superior Court of California, 495 U.S. 604 (1990), p. 620 : la Cour suprême réaffirme la conformité de la *transient rule* aux exigences de justice et d'équité inhérentes à la Due Process Clause du XIV<sup>e</sup> amendement de la Constitution des États-Unis.

morales telles que les sociétés, la compétence des juridictions américaines est déterminées par les critères de l'incorporation dans un État, de la possession d'un établissement secondaire agissant au nom de cette société et situé sur le territoire américain, ou l'exercice sur le territoire américain des activités continues et répétées. Dans l'affaire "Doe v Unocal", la juridiction américaine s'est déclarée incompétente à l'égard de la société française Total, en l'absence de liens suffisants entre cette entreprise et l'État de Californie, le siège de la société mère ne se situant pas aux États Unis<sup>1453</sup>. Pour les personnes morales, le critère de rattachement se rapporte donc à la notion de résidence en droit français et donc du siège social.

En définitive, l'ATCA permet au juge américain d'étendre sa compétence certes civile, à l'instar de son homologue français en matière pénale, aux faits commis à l'étranger qui portent une atteinte grave aux droits de l'homme. Cet instrument a cependant été victime de son attractivité ce qui a amené le juge américain à en restreindre la portée.

### 3. Les limites de la mise en œuvre de l'ATCA

La mise en œuvre de la compétence des juridictions fédérales américaines sur le fondement de l'ATCA trouve sa limite dans l'immunité de juridiction que peuvent opposer les défendeurs étrangers, posée par le Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) du 21 octobre 1976<sup>1454</sup>, qui fixe le cadre de la compétence des juridictions américaines à l'égard des Etats étrangers. Elle peut également se heurter à la doctrine anglo-saxonne du « *forum non conveniens* », qui permet au juge américain de décliner sa compétence, alors même qu'il est formellement compétent, lorsque l'exercice de celle-ci semble manifestement inopportun ou déraisonnable. Seule cette dernière limite intéresse la présente étude.

La théorie anglo-saxonne du « *forum non conveniens* » est une doctrine qui « *correspond au pouvoir discrétionnaire conféré au juge de refuser de trancher une affaire qui lui est soumise si, au vu des circonstances de l'espèce, il estime qu'il est mal placé pour trancher le litige et qu'il existe à l'étranger un autre juge dont la compétence apparaît plus opportune* »<sup>1455</sup>. Une telle exception n'est admise qu'à l'issue d'une balance des intérêts, privés et publics. Elle permet de lutter contre le forum shopping, en remédiant à certains excès du régime juridictionnel américain, qui pourrait devenir un réceptacle de plaintes diverses, ne présentant aucune connexion avec le for. Toutefois, le juge américain ne retient pas cette exception lorsqu'il apparaît qu'il n'existe pas de recours accessible ou effectif dans l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Tel a été le cas dans l'affaire Karadziç<sup>1456</sup>. En toutes hypothèses, les juridictions américaines ont adopté une attitude favorable aux victimes dans

---

<sup>1453</sup> Doe I v. Unocal Corp., 67 F. Supp. 2d 1140 (CD. Cal. 1999); Doe I v. Unocal Corp., 27 F. Supp. 2d 1174 (CD. Cal. 1998), affd 248 F. 3d 915 (9th Cir. 2001). Pour information, on relèvera qu'en septembre 1997 la République française était intervenue devant la juridiction américaine, en qualité d'amicus curiae, pour faire valoir que « la France a la responsabilité souveraine de réglementer la conduite de ses personnes morales ressortissantes » et que « le maintien de cette action contre Total devant une Cour des États-Unis contreviendrait aux intérêts de la politique étrangère de la France ». L'affaire a cependant été relayée sur le plan pénal en France. Une plainte avec constitution de partie civile pour « séquestration » a en effet été déposée contre les dirigeants de Total-Fina-Elf pour son action en Birmanie devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de Nanterre.

<sup>1454</sup> U. S. Foreign Sovereign Immunities Act, 21 octobre 1976, 28 U.S.C § 1330, 1602-1611, in G. K. MCDONALD et O. Swaak-Goldman (eds), *op. cit.*, vol. II, Part I, pp. 581-587. Voir. G. R. DELAUME, « Le Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 », JDI, 1978, pp. 187-207.

<sup>1455</sup> C. CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, t 1, Aix-en-Provence, PU d'Aix-Marseille, 2000, p 38.

<sup>1456</sup> Affaire Karadziç, préc.

l'application de la doctrine du *forum non conveniens* lorsque les actions portaient sur les violations des droits de l'homme. Une tendance contraire est, en revanche, à relever pour les actions concernant les atteintes massives à l'environnement imputées aux sociétés multinationales. Les juridictions américaines ne manquent pas d'appliquer la doctrine du forum non conveniens dès lors que, selon elles, il existe un tribunal à l'étranger plus approprié pour se prononcer sur ce type de litige<sup>1457</sup>. Or pour l'heure, la répression des atteintes à l'environnement reste le parent pauvre de la politique criminelle des États. A notre sens le refus des juridictions américaines de connaître les atteintes à l'environnement sur le fondement de l'ATCA n'est que le reflet de la politique environnementale des États-Unis. La rigueur observée dans la jurisprudence américaine s'est d'ailleurs renforcée tout au long de l'évolution de l'application de cet instrument aux entreprises multinationales.

#### 4. L'évolution de l'application de l'ATCA aux entreprises multinationales

Au début des années 90, l'ATCA a connu un réel succès, avec une explosion des demandes d'indemnisation devant les juridictions américaines. Depuis le procès intenté en 1995 aux USA contre le chef de guerre serbe Radovan Karadzic, la Cour Suprême a considéré que l'ATCA s'appliquait aussi bien aux agents publics qu'aux agents privés. Cette décision a ouvert la brèche pour l'extension du champ d'application de l'ATCA aux personnes morales de droit privé. Une telle extension s'explique, à notre sens, par l'accroissement des activités des entreprises à l'étranger et par conséquent le développement d'une criminalité d'un genre nouveau. L'ATCA a connu ainsi une ampleur que le législateur d'origine ne lui avait pas réservée<sup>1458</sup>. Bien que le texte de cette loi dispose que « *les cours fédérales peuvent connaître des actions engagées par des étrangers et fondées sur la seule responsabilité civile en violation du droit des gens* »<sup>1459</sup>, la voie était néanmoins tracée vers un contentieux privé des droits de l'homme nourri par des actions diligentées à l'encontre des sociétés mères de droit américain, canadien ou européen, déployant une activité industrielle, à travers les filiales du groupe. De reproches variés, allant du travail forcé à l'expérimentation pharmaceutique menée sur des populations des pays en voie de développement, passant par des activités dangereuses pour la santé humaine ou destructrices de l'habitat et de l'environnement des peuples riverains, leur étaient reprochés. Ces filiales ont très souvent bénéficié des facilitations octroyées par les autorités des pays d'accueil, qui mettent à leur disposition des ressources humaines sur place ou à tout le moins, leur assurent *manu militari* la coopération de la main d'œuvre locale. L'extension de l'application de l'ATCA aux entreprises multinationales s'explique donc par leur complicité dans l'action de l'État dans lequel elles opèrent. La première affaire faisant état de cette extension aux entreprises multinationales est celle des paysans birmans contre la société Unocal, initiée en 1996<sup>1460</sup>. Pour les industriels américains, l'ATCA constitue un abus extraterritorial d'une loi nationale. Pour eux, les entreprises ne doivent rendre de comptes qu'aux gouvernements des pays avec lesquels elles font des affaires et non pas aux victimes.

---

<sup>1457</sup> Affaire *Aguinda v. Texaco*, 303 F. 3d 470 (2d Cir. 2002), p. 537 ; voir aussi *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 253 F. Supp. 2d 510 (S.D.N.Y 2002), p. 544.

<sup>1458</sup> Ce texte vieux de plus de 2 siècles a été ressuscité dans les années 1980 dans des hypothèses d'actions individuelles diligentées à l'encontre de défendeurs également individuels. Il a ensuite eu un rôle symbolique dans la réparation civile des préjudices liés à l'holocauste.

<sup>1459</sup> Traduction faite par Hotaria MUIR WATT, « Irrecevabilité aux États Unis d'une action de groupe contre une multinationale accusée de crime contre l'humanité, *Rev. Crit. DIP.* 2011, p. 761.

<sup>1460</sup> Dans l'affaire *Unocal* en septembre 2002, trois juges ont considérés que la responsabilité des entreprises américaines valait dans les mêmes termes que celle des États aussi bien aux États-Unis qu'en dehors du territoire national.

Ces arguments ont finalement été entendus par la justice américaine, puisqu'après l'expansion, la Cour Suprême des États-Unis a considérablement restreint le rayonnement de l'ATCA (4.1) consacrant l'orthodoxie du lien étroit avec le for américain (4.2).

#### 4.1 La restriction de la portée de l'ATCA

La première pierre de cette entreprise de restriction est posée dans l'affaire "Sosa v Alvarez-Machain"<sup>1461</sup>, dans laquelle et pour la première fois depuis 200 ans, la Cour Suprême des États-Unis se prononce sur les conditions d'application de l'ATCA. La Cour Suprême a ainsi précisé que si le recours judiciaire tendant à obtenir réparation pour des actes graves restait valable, celui-ci ne pouvait aboutir que dans la mesure où d'une part, la procédure n'était susceptible d'avoir aucune conséquence grave en matière d'affaires étrangères pour les États-Unis, et d'autre part, la liste des cas répréhensibles était limitée à ceux qui sont contraires aux normes universelles, précises et obligatoires<sup>1462</sup>. Concrètement, cela implique que le juge prenne désormais en compte les conséquences collatérales pour les États-Unis de l'instruction d'affaires fondées sur l'application de l'ATCA et s'assure que les violations concernent bien des normes universelles, précises et obligatoires. Cette jurisprudence a conduit au rejet de nombreux recours, notamment ceux introduits à l'encontre des entreprises multinationales. Tel a été le cas de l'affaire dite Kiobel, menée par Esther Kiobel et ses co-requérants contre Royal Dutch petroleum et Shell<sup>1463</sup>. C'est un précédent très important en matière de responsabilité des entreprises pour leur implication dans les violations des droits de l'homme, dans la mesure où il s'agit de la première affaire sur le fondement de l'ATCA, qui ne se soit pas soldée par une transaction ou déclinaison de compétence, et a donné lieu à un jugement sur le fond<sup>1464</sup>. C'est donc la première qui trouvera une issue judiciaire et surtout qui aboutira à une décision de la Cour suprême des États-Unis. Deux audiences devant la Cour suprême se sont d'ailleurs tenues pour débattre de l'extraterritorialité et de l'applicabilité de l'ATCA aux entreprises. Cela était d'autant plus intéressant qu'une précédente action<sup>1465</sup> menée contre l'entreprise Royal Dutch pour des faits similaires commis dans le même contexte s'était terminée par un accord entre les parties, intervenu en cours de procès<sup>1466</sup>.

Dans l'affaire Kiobel, la plainte portait sur la complicité alléguée de la compagnie pétrolière Royal Dutch/Shell avec le régime de Sani ABACHA, Président du Nigeria de 1992 à 1995, dans les violations des droits de l'homme commises dans la région Ogoni du delta du Niger par l'armée nigériane contre douze défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement. Ces violations s'inséraient dans une campagne systématique et généralisée de tortures, d'exécutions sommaires, de détentions arbitraires prolongées et d'assassinats, constitutifs de crimes contre l'humanité, dans le but d'éradiquer l'opposition des résistants aux opérations pétrolières des

---

<sup>1461</sup> Affaire Sosa v. Alvarez-Machain, 124 S.Ct. 2739 (2004).

<sup>1462</sup> *Ibid.*

<sup>1463</sup> Kiobel contre Royal Dutch Shell Petroleum and co le 17 avril 2013 (569 US -2013).

<sup>1464</sup> Voir H. CANTU RIVERA, « L'affaire Kiobel ou les défis de la responsabilité des entreprises en matière des droits de l'homme », *Droits fondamentaux* n° 9, janv. 2011-déc. 2012; également A. MEYER, « Le révélateur Kiobel », *Droits fondamentaux* n° 9, janv. 2011-déc. 2012.

<sup>1465</sup> L'affaire Wiwa et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al. (No 96-cv-08386, Cour de district pour le district sud de New York) concernait des violations alléguées du droit international à l'encontre des membres du Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni (MOSOP en anglais), où Shell aurait été complice de l'armée nigériane par le biais de la fourniture d'un soutien logistique et de moyens de transport utilisés par l'armée pour l'exécution sommaire de certains membres du MOSOP en raison de leur opposition aux activités d'exploration pétrolière

<sup>1466</sup> En effet, l'entreprise Royal Dutch a versé de fortes sommes d'argent aux plaignants, sans néanmoins admettre la moindre responsabilité. Cet accord a, au demeurant, été utilisé par cette entreprise pour renforcer son image de compagnie soucieuse de la responsabilité sociale.

entreprises concernées<sup>1467</sup>. L'ATCA a été invoquée en raison de la présence des entreprises concernées sur le territoire américain, notamment un bureau d'affaires, le siège étant lui-même situé dans un autre pays.

Devant les deux premiers niveaux de juridiction, les discussions ont consisté en la démonstration de l'existence d'une norme internationale coutumière permettant d'engager, en droit interne, la responsabilité des entreprises pour violation des droits de l'homme. La question de la portée extraterritoriale de l'ATCA n'a véritablement été abordée que lors de la première audience, en février 2012, devant la Cour suprême. Lors de la seconde audience, qui s'est tenue en octobre 2012, la Cour suprême a estimé qu'il existe une présomption contre l'extraterritorialité de l'ATCA et qu'« *un lien simple avec le territoire des États-Unis ne suffit pas ; seule l'existence d'un lien de rattachement suffisamment fort des faits litigieux avec les États unis d'Amérique* »<sup>1468</sup> est admis<sup>1469</sup>.

En rejetant la requête dans cette affaire, la Cour suprême a limité les possibilités d'utiliser l'ATCA et les perspectives d'une sorte de compétence universelle à l'égard des violations des droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés étrangères. Néanmoins cette possibilité semble toujours exister pour les sociétés qui ont un rattachement fort avec les États-Unis. Toutefois, la question qui demeure est celle de savoir ce que recouvre l'exigence d'un lien de rattachement fort ? En s'appuyant sur un précédent<sup>1470</sup> la Cour Suprême a posé le principe général que « *quand une loi n'indique pas clairement qu'elle a une application extraterritoriale, elle n'en a pas. [En d'autres termes], l'application d'une loi fédérale américaine ne se présume pas et résulte de la volonté expresse du législateur* »<sup>1471</sup>. La Cour a estimé non seulement que ce précédent était important pour éviter des frictions diplomatiques avec d'autres États, mais aussi que les entreprises américaines soient soumises au même traitement par d'autres puissances économiques, en raison de la réciprocité. Le lien avec les États-Unis doit être explicite, clair et direct.

La Cour suprême a publié son opinion<sup>1472</sup> le 17 avril 2013<sup>1473</sup>, qui a marqué un véritable revirement dans l'utilisation de l'ATCA comme fondement des actions civiles aux fins de réparation des dommages causés par la participation des entreprises dans la commission des violations des droits de l'homme. Désormais, au regard de cette présomption contre l'extraterritorialité de l'ATCA, laquelle ne peut être renversée que par la démonstration d'un lien suffisamment fort avec les États-Unis, la seule présence d'une entreprise sur le territoire

---

<sup>1467</sup> Cf Mémoire des demandeurs, pp. 2-3 'Cour suprême des Etats Unis, 6 juin 2011. Voir également pour le détail des faits: *Esther Kiobel & others vs. Royal Dutch Shell Company, Shell Transport and Trading Company p.l.c and Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd*, Civil Action no. 02CV 7618 (KMW), Amended Class action complaint, US District Court for the Southern District of New York, 14 May 2004, disponible sur : <http://ccrjustice.org/files/05.14.04%20Amended%20Complaint.pdf>.

<sup>1468</sup> H. CANTU RIVERA, *op.cit.*, p. 4.

<sup>1469</sup> Ce qui est frappant c'est que la Cour suprême a tenue deux audiences dans une affaire, ce qui est assez exceptionnelle et traduit de la complexité des questions posées et de l'importance de la décision rendue en termes d'enjeux juridiques, politiques et économiques. Sont d'ailleurs intervenues dans cette affaire, à titre d'*amicus curiae* la Commission Européenne, la Haut- commissaire aux Droits de l'Homme des Nations Unis et le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU sur les questions des droits de l'homme et des entreprises transnationales.

<sup>1470</sup> Opinion, Morrison et al. v. National Australia Bank Ltd. et al., No. 08-1191, p. 6 (Cour suprême des États-Unis, 24 juin 2010)

<sup>1471</sup> H CANTU RIVERA, *op. cit.* p. 15.

<sup>1472</sup> Dans le droit américain, ce terme est synonyme de décision de la cour suprême. Les cours de district (tribunaux de première instance), rendent des jugements ou des ordres, tandis que les cours d'appel (deuxième instance) et la Cour suprême rendent des « opinions ».

<sup>1473</sup> H CANTU RIVERA, *op. cit.* p. 15.

américain ne semble plus être un critère satisfaisant. Cette position sera confirmée par les opinions postérieures de la Cour suprême d'où découle une certaine orthodoxie du lien étroit avec le for américain.

#### 4.2 La consécration de l'orthodoxie du lien étroit avec le for américain

La présomption contre l'extraterritorialité posée par l'opinion de la Cour suprême dans l'affaire *Kiobel* constitue un obstacle qui sera difficilement surmontable pour le recours à l'ATCA dans les cas de violations des droits de l'homme par les gouvernements étrangers, avec la complicité des entreprises multinationales. Une telle difficulté est exacerbée par l'imprécision des conditions d'appréciation de l'applicabilité de cette loi, dont les critères sont inexacts et susceptibles d'interprétations diverses. Aussi, il peut se poser la question de savoir quels types d'affaires peuvent concerner les États-Unis, et alors, constituer un lien suffisamment fort de nature à renverser la présomption contre l'extraterritorialité de cette loi. L'absence de précision par la Cour des éléments d'appréciation de la portée de ce texte législatif ne contribue pas à l'effectivité des droits de l'homme et à leur respect par les entreprises.

Différentes requêtes en indemnisation introduites aux États-Unis contre les entreprises ont donc ainsi été rejetées depuis lors. Tel est le cas de l'affaire *Sarei v Rio Tinto PLC*<sup>1474</sup>, dans laquelle la Cour suprême a annulé le jugement de la Cour d'appel du neuvième circuit<sup>1475</sup> et a renvoyé devant la Cour du deuxième circuit<sup>1476</sup>. La Cour de renvoi a confirmé le jugement de la Cour de district, à la lumière de l'affaire *Kiobel* et notamment du principe de la présomption contre l'extraterritorialité de l'ATCA<sup>1477</sup>

L'affaire *Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al.*, deuxième affaire post-*Kiobel* présentait de plus grandes chances d'aboutir à une décision plus favorable à la protection des droits de l'homme, en raison d'une présence importante de l'entreprise défenderesse aux États-Unis, notamment en Californie, où l'entreprise allemande, Daimler Chrysler Corporation (DCAG), tire, par l'intermédiaire de sa filiale américaine, Mercedes-Benz USA (MBUSA), une partie importante de ses revenus<sup>1478</sup>. Toutefois, la Cour de District de Californie a rejeté les demandes des requérants au motif de l'absence de « agency relationship » entre la société mère et sa filiale américaine. La Cour de district a également estimé que la compétence des

---

<sup>1474</sup> Groupe minier en activité en Papouasie-Nouvelle-Guinée dans les années 1980. Une révolte contre cette entreprise a été réprimée par l'utilisation de la force militaire.

<sup>1475</sup> Opinion, *Sarei v. Rio Tinto, PLC et al.*, No. 02-56256 (Cour d'appel du neuvième circuit, 25 octobre 2011).

<sup>1476</sup> La Cour d'appel du neuvième circuit avait réformé la décision rendue en première instance par la cour de district, qui avait rejeté les demandes formées par les plaignants pour discrimination raciale, crime contre l'humanité, génocide et crime de guerre à l'encontre de l'entreprise Rino Tinto. La cour du neuvième circuit a jugé que la cour de district devait reconsidérer son rejet des allégations de génocide et crime de guerre dans la mesure où l'ATS avait été adopté pour être applicable à des faits survenus en dehors des frontières américaines<sup>61</sup> et que rien dans ce texte législatif, que ce soit dans son histoire ou dans son vocabulaire, n'interdit la responsabilité des entreprises à titre principal, ni pour des actions en complicité.

<sup>1477</sup> Ordonnance, *Sarei v. Rio Tinto, PLC et al.*, No. 02-56256, p. 4 (Cour d'appel du neuvième circuit, 28 juin 2013).

<sup>1478</sup> Cette affaire, également introduite dans le ressort du Neuvième circuit, concernait une action civile présentée par 22 résidents Argentins sous l'Alien Tort Statute et la Torture Victim Protection Act alléguant qu'une des filiales de DaimlerChrysler AG (DCAG, société allemande), Mercedes-Benz Argentina, a collaboré avec la dictature militaire de ce pays et ses forces de sécurité pour séquestrer, détenir, torturer et tuer des syndicalistes et agitateurs au sein de l'entreprise. En raison des contacts de la filiale américaine de DCAG (DaimlerChrysler Corporation) avec les États-Unis, notamment avec la Californie d'où l'entreprise tire une partie importante de ses revenus, l'action a été portée devant les tribunaux de cet Etat fédéré.

juridictions californiennes n'était pas « juste et raisonnable » pour la société allemande, en raison des activités de sa filiale américaine. Néanmoins, l'affaire a été portée devant la Cour d'appel du Neuvième circuit. Après avoir confirmé la décision de la Cour de District dans son opinion du 28 août 2009<sup>1479</sup>, la Cour d'appel a sans explication, réformé sa propre décision dans une opinion du 6 mai 2010, et concédé une audience dans l'affaire à la demande des appelants<sup>1480</sup>. En effet, les trois juges composant la Cour d'appel du Neuvième circuit ont décidé que DaimlerChrysler AG était assujéti aux tribunaux et lois américains, en application d'une compétence personnelle générale<sup>1481</sup>, justifiée par l'existence d'une filiale, différente et indirecte, qui distribue en Californie des véhicules fabriqués par la société mère<sup>1482</sup>. Selon la Cour, la compétence personnelle s'explique à travers les contacts de Mercedes-Benz USA, société californienne, apparaissant comme agent de DCAG, société allemande, sans lequel cette dernière aurait dû rechercher d'autres moyens pour distribuer ses véhicules et commercer sur le marché américain, ou aurait dû le faire elle-même<sup>1483</sup>. La Cour d'appel a également considéré que la Californie constitue un for raisonnable pour connaître des violations des droits de l'homme alléguées à l'encontre de DCAG, qui auraient été commises en Argentine par une filiale argentine contre des résidents argentins<sup>1484</sup>. En effet, selon la Cour, les deux fors susceptibles de connaître de l'affaire, le for argentin en raison de la localisation géographique des faits litigieux et le for allemand en raison de la nationalité de DCAG, n'étaient pas adéquats. Le for argentin ne l'était pas eu égard à la prescription<sup>1485</sup> de deux ans et trois mois applicable aux causes civiles invoquant des violations des droits de l'homme à l'époque de la dictature militaire. De même, le fait que l'Allemagne ne reconnaisse pas les actions formées à l'encontre

---

<sup>1479</sup> Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 28 août 2009), <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/08/28/07-15386.pdf>.

<sup>1480</sup> Ordonnance, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 6 mai 2010), <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/05/10/0715386.pdf>.

<sup>1481</sup> Selon la jurisprudence américaine, et particulièrement le précédent *International Shoe*, une compétence générale existe quand une entreprise étrangère a des activités et opérations si continues et substantielles dans un Etat, qu'elles justifieraient la compétence des juridictions américaines à son encontre pour des situations et actions entièrement différentes de ces activités. Opinion, *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S., p. 318 (Cour suprême des Etats-Unis, 3 décembre 1945).

<sup>1482</sup> Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386, p. 6596-6597 (Cour d'appel du neuvième circuit, 18 mai 2011).

<sup>1483</sup> Pour arriver à cette conclusion, la Cour a pris en compte trois questions principales : en premier lieu, la question de la compétence personnelle générale à propos de laquelle le panel du Neuvième circuit a considéré qu'un sujet peut être soumis à cette compétence générale lorsqu'une cause d'action ne découle pas ni se rapporte à des activités de la société étrangère dans l'Etat du for. Donc, la question devant le panel était d'examiner si cette compétence générale à l'égard de DCAG respecte les garanties du procès équitable, ce qu'elle a fait par le biais de deux tests et qui constitue la deuxième question qui a été analysée : le test d'agence et le test du contrôle. D'une part, pour le test d'agence, la Cour a considéré qu'une filiale agit comme un agent si la société mère exécute les services elle-même si elle n'a pas de représentant pour les effectuer. En raison de l'importance de MBUSA pour la bonne conduite des affaires de DCAG en Californie, la Cour a considéré qu'il s'agissait en fait d'un lien d'agence. D'autre part, s'agissant du test du contrôle, l'analyse de la Cour visait à déterminer si la société mère contrôlait des aspects opérationnels de sa filiale. En l'espèce, un accord de distribution entre DCAG et MBUSA attribuait à la première un contrôle substantiel sur les activités de la société américaine, ce qui permettait d'établir la compétence personnelle des tribunaux américains. Une fois ces deux tests effectués, la Cour a considéré que les services de MBUSA avaient une grande importance pour DCAG et que cette dernière exerçait un contrôle substantiel sur les activités de MBUSA, ce qui par conséquent permettait au panel de conclure que MBUSA agissait en tant qu'agent de DCAG sous l'angle de la compétence générale.

<sup>1484</sup> Cette question est donc identique aux faits et parties de l'affaire *Kiobel* : une société étrangère, des demandeurs étrangers pour des actes commis à l'étranger

<sup>1485</sup> Code civil de la République argentine, article 3980.

des entreprises pour violations des droits de l'homme, a créé une incertitude juridique sur la qualité de for alternatif des juridictions germaniques<sup>1486</sup>.

Cette opinion n'a pas fait l'unanimité et les sociétés défenderesses ont sollicité une audience en banc, laquelle a été refusée par la Cour<sup>1487</sup>. En février 2012, la Cour suprême des États-Unis a reçu une demande de *certiorari* introduite par DCAG, qui a été déclarée recevable en avril 2013<sup>1488</sup>, une semaine après qu'elle ait rendu son opinion dans l'affaire Kiobel. L'audience a eu lieu le 15 octobre 2013 et une décision était attendue pour le mois de juin 2014, mais a été rendue en janvier 2014<sup>1489</sup>, soit plus rapidement que prévu.

Diverses questions ont été posées devant la cour, dont l'une des plus importantes, posées par l'avocat des entreprises, consistait à savoir si la création d'une filiale dans un pays étranger amène la société mère à relever de la compétence de cet État<sup>1490</sup>. Le gouvernement américain a essayé de répondre à cette question en ajoutant qu'aux États-Unis, la séparation entre les filiales et la société mère - *corporate veil* - empêche que cette dernière soit tenue pour responsable des actes de sa filiale<sup>1491</sup>. De même, un des juges, le Juge Ginsburg, a affirmé qu'il y a deux lieux où une entreprise pourra être poursuivie en justice : son lieu de constitution ou son siège social<sup>1492</sup>.

Dans son opinion du 14 janvier 2014, la Cour suprême retient que Daimler AG, entreprise allemande, ne peut pas être assujettie à la compétence générale des cours de Californie pour des actes commis par Mercedes-Benz Argentina, sa filiale étrangère, qui ont eu lieu en dehors du territoire. Selon la haute juridiction américaine, le cas d'espèce relève de la compétence spécifique, selon laquelle une entreprise pourrait être assujettie à la compétence d'un tribunal selon ses contacts avec le for. Toutefois, les demandeurs ont intenté leur action sur le fondement

---

<sup>1486</sup> Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386, p. 6590-6593 (Cour d'appel du neuvième circuit, 18 mai 2011).

<sup>1487</sup> Ordonnance, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 9 novembre 2011). Le terme en banc fait référence à l'analyse d'une affaire par tous les juges d'une cour de justice, contrairement à l'analyse traditionnelle des affaires faite par un panel de trois juges. Toutefois, l'un des juges, le Juge O'Scannlain, rejoint par huit autres juges de la Cour d'appel, ayant considéré qu'au regard de l'importance de l'affaire, une audience en banc devait être tenue, a émis une opinion dissidente à cette ordonnance. Se fondant sur le précédent Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. et al v. Brown et al (No. 10-76, p. 2, Cour suprême des États-Unis, 27 juin 2011), qui indique que pour qu'une société étrangère soit soumise à une compétence générale, ses liens avec l'État du for doivent être continus et systématiques - comme si elle était dans son propre Etat. le Juge O'Scannlain a considéré que l'opinion dans l'affaire Bauman étend la portée de la compétence personnelle en dehors des limites constitutionnelles et porte atteinte aux garanties du procès équitable (Due Process Clause).

<sup>1488</sup> Daimler AG v. Bauman et al, No. 11-965 (Cour suprême des États-Unis).

<sup>1489</sup> Opinion, Daimler AG v. Bauman et al., No. 11-965 (Cour suprême, 14 janvier 2014).

<sup>1490</sup> Cette question a été traitée par divers tribunaux en Europe, comme dans l'affaire Friday Akpan v. Shell, aux Pays-Bas (Jugement, Friday Alfred Akpan et al. v. Royal Dutch Shell PLC et al., Case C/09/337050/HA ZA 09-1580; Cour de district de La Haye, 30 janvier 2013) ou dans l'affaire Chandler v Cape PLC au Royaume-Uni (Jugement, David Brian Chandler v Cape plc, Case [2012]EWCA Civ 525; Chambre civile de la Cour d'appel d'Angleterre et Pays de Galles, 25 avril 2012). Les cours dans ces affaires ont conclu qu'une société mère peut être reconnue responsable pour les actions de sa filiale, si elle aurait dû avoir connaissance desdits actes. Voir aussi DEVA Surya, *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Londres, Routledge, 2012, p. 213: « [It is] crucial ... that parent companies are held responsible for human rights violations by their subsidiaries as a rule, rather than on a case-by-case basis under the current corporate veil piercing jurisprudence, unless they can establish, for instance, that violations occurred despite taking due diligence steps. ».

<sup>1491</sup> Transcription de l'audience, Daimler AG v. Bauman et al, No. 11-965, p. 24 (Cour suprême des États-Unis, 15 octobre 2013)

<sup>1492</sup> *Ibid*, p. 52.



de la compétence générale, qui a des limites plus strictes et traditionnelles<sup>1493</sup>. Elle considère que pour que l'entreprise étrangère puisse être assujettie à une compétence générale, il faudrait un contrôle quasiment absolu de l'entreprise mère sur la filiale ou entreprise subsidiaire. Aussi, selon la haute juridiction, les fors les plus appropriés — mais pas les seuls — pour exercer une compétence générale sont le lieu de constitution ou le lieu où se trouve le siège social d'une entreprise<sup>1494</sup>. Ni Daimler, ni MBUSA n'ayant leur lieu de constitution ni leur siège social en Californie, la compétence générale des cours californiennes à l'égard de DCAG n'était pas possible. De plus, pour la Cour, faciliter l'admission d'une compétence générale dans de telles conditions porterait atteinte à la sécurité juridique des entreprises. Enfin, la Cour suprême a fait référence au contexte transnational de l'affaire, notamment, aux notions d'ingérence des tribunaux dans les domaines réservés au pouvoir exécutif<sup>1495</sup>. Prenant en compte son opinion dans l'affaire Kiobel, la Cour a souligné l'interprétation trop large de la portée de leur compétence retenue par les cours américaines. Elle s'est également appuyée sur le Règlement n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2012 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>1496</sup>, qui retient le critère du domicile des personnes morales pour déterminer la compétence juridictionnelle - art. 4 § 1 - et que les personnes morales sont domiciliées là où est situé leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement - article 63. Par référence à la législation de l'Union européenne, la Cour américaine a retenu le siège social comme critère de détermination de la compétence générale afin de réduire le risque d'insécurité juridique pour les entreprises.

La protection des droits de l'homme a ainsi été sacrifiée sur l'autel de la sécurité juridique pour les entreprises. Les affaires Kiobel et Bauman sont les plus récentes, et sans doute les plus importantes dans le système américain en matière de responsabilité des entreprises pour complicité dans des violations de droits de l'homme. Elles marquent un revirement de la jurisprudence américaine sur l'application de l'ATCA à l'encontre des entreprises multinationales. Cet instrument demeure néanmoins un outil de répression dans la mesure où l'action est ouverte aux victimes étrangères dès lors que les entreprises poursuivies ont un lien étroit avec les États-Unis, la compétence étant dans ce cas, spécifique. En effet, si l'on fait une lecture *a contrario* de l'opinion de la Cour dans l'affaire Bauman, tout porte à croire que les plaignants auraient obtenu gain de cause, s'ils avaient fondé leur action sur la compétence spécifique au lieu de la compétence générale. La portée du revirement ainsi effectué doit donc être relativisée puisque la porte, bien que resserrée, demeure ouverte pour les victimes des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales. Ce dispositif est par ailleurs un complément non négligeable aux compétences réelle et universelle.

---

<sup>1493</sup> Suivant la jurisprudence américaine, et particulièrement le précédent *International Shoe*, une compétence générale existe quand une entreprise étrangère a des activités et opérations si continues et substantielles dans un État, qu'elles justifieraient la compétence des juridictions américaines pour connaître d'actions en justice à son encontre à raison de situations et opérations entièrement différentes de ces activités. *Opinion, International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S., p. 318 (Cour suprême des États-Unis, 3 décembre 1945). Dans l'opinion de l'affaire *Daimler AG*, la Cour fait une référence explicite et assez pédagogique aux exemples dans lesquels les compétences spécifique et générale seraient respectivement applicables. Voir *Opinion, Daimler AG v. Bauman et al.*, No. 11-965, p. 8 (Cour suprême des États-Unis, 14 janvier 2014).

<sup>1494</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>1495</sup> *Ibid.*, pp. 22-23.

<sup>1496</sup> Journal officiel de l'Union européenne, L 351, 20 décembre 2012, pp. 1-32, eurlex.europa.eu.

## § 2 – La réalité et la compétence universelle du juge national

Nous avons vu que si chaque État consacre le principe de la territorialité de la répression avec la vocation de poursuivre et juger les infractions commises à l'intérieur de ses frontières, il ne se désintéresse pas pour autant de celles commises au-delà. Dans pratiquement tous les systèmes, la territorialité de la répression est complétée par d'autres principes de compétence, en l'occurrence la personnalité de la loi pénale, la réalité et l'universalité du droit de punir. Ces titres de compétence permettent donc d'étendre l'influence du juge pénal au-delà des frontières de la République. La personnalité, qui est traditionnellement liée à la nationalité de l'auteur ou de la victime a été examinée supra. Il est question, dans ce paragraphe, de savoir si la répression de l'entreprise multinationale peut mobiliser la compétence réelle, qui concerne les atteintes non pas aux intérêts des particuliers mais à ceux de l'État (A) ou la compétence universelle, qui suppose l'arrestation du délinquant dans l'État de répression ou à sa présence sur ce territoire (B).

### A - La compétence réelle

Le critère de la réalité ou de protection, qui justifie la compétence dite réelle du juge pénal français vise la situation des atteintes aux intérêts supérieurs de l'État. En effet, « *lorsqu'une infraction a été commise au préjudice de l'État lui-même, celui-ci est en droit d'en réprimer l'auteur, quels que soient sa nationalité ou le lieu de commission des faits délictueux. Il s'agit pour lui d'un droit de réaction parfaitement naturel.* »<sup>1497</sup>. Les professeurs Huet et Koering-Joulin définissent la compétence réelle comme « *la compétence par laquelle un État confie à ses tribunaux la poursuite des atteintes portées à ses intérêts supérieurs, car lui seul a le pouvoir de déterminer et de défendre lesdits intérêts* »<sup>1498</sup>. Ce droit de réaction est souvent assimilé à de la « légitime défense »<sup>1499</sup>. L'État victime est donc considéré comme seul à même de définir les comportements qui l'atteignent dans ses intérêts supérieurs, de sorte qu'il ne saurait en confier la protection aux magistrats étrangers.

La compétence réelle est une sorte de compétence personnelle passive dérivée ou démembrée<sup>1500</sup> avec une physionomie particulière, puisque la victime des agissements délictueux n'est plus dans la personne d'un simple particulier, mais dans celle de l'État dont les intérêts fondamentaux sont lésés. Cette compétence est solidement ancrée dans l'histoire. En effet, la compétence réelle est avec la compétence territoriale, les seuls principes de compétence les moins discutés. La seconde ne l'est simplement pas. D'où leur ancienneté et leur constance en droit pénal international. Le régime juridique de la compétence réelle (1) en fait un instrument indéniable de la répression des infractions concernées. Toutefois, sa portée est mitigée en matière d'atteinte à l'environnement (2).

#### 1. Le régime juridique de la compétence réelle

La compétence réelle est prévue dans le Code pénal à l'article 113-10<sup>1501</sup>. Ce principe de compétence a pour particularité de déterminer, au préalable, les infractions pour lesquels il

<sup>1497</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police ...*, op.cit. p. 33.

<sup>1498</sup> A. HUET et R. KOERING JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2005, p. 233

<sup>1499</sup> H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes de droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, p.87.

<sup>1500</sup> F. DESPORTES, F. LE CUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 2009, n° 375.

<sup>1501</sup> Article 113-10 « La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre Ier du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'Etat, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les articles 442-1, 442-2, 442-

s'applique. Son régime juridique est marqué par le fondement protectionniste qui l'anime. En effet, la mise en œuvre de cette compétence exclut, à l'instar de la compétence territoriale, toute considération pour les systèmes répressifs étrangers éventuellement concernés par l'infraction. Il s'agit d'une compétence principale qui exclut la règle du non bis idem, d'un égoïste totalement légitime puisque « *l'État menacé aurait tort de s'en remettre à d'autres du soin de protéger pénalement ses intérêts vitaux essentiels* »<sup>1502</sup>. L'article 113-10 vise à cet effet les intérêts fondamentaux de la nation et les symboles de la présence de la France à l'étranger, en l'occurrence les représentations diplomatiques et consulaires. Il n'est donc fait aucune distinction entre ressortissants français et étrangers. Les règles ordinaires de la procédure pénale s'appliquent, ce qui permet le déclenchement des poursuites par la constitution de partie civile même en matière de délits.

La compétence réelle concernait originellement le sceau, la sûreté et la monnaie de l'État. L'avènement d'un droit conventionnel marqué par les préoccupations d'une solidarité internationale et d'un droit pénal international soucieux de l'efficacité répressive ont fait perdre à cette compétence sa « *pureté originelle* »<sup>1503</sup>. Elle est désormais « parasitée » par d'autres systèmes de compétence, notamment par l'universalité. En effet, « *au lieu de s'en tenir à la fonction de protection des intérêts fondamentaux de l'État qui l'exerce, la compétence réelle s'est vue investie, au nom de la solidarité internationale, d'une mission nouvelle consistant à garantir les intérêts supérieurs des États étrangers* »<sup>1504</sup>. Ce parasitisme ôte à la compétence réelle son sens premier au point d'en faire une « *compétence réelle universalisée* »<sup>1505</sup>, ce qui a été fortement critiquée en doctrine<sup>1506</sup>. L'article 113-10 CP vise désormais non seulement les intérêts fondamentaux de la France, mais aussi certains intérêts fondamentaux des États étrangers et des représentations diplomatiques et consulaires – les agents et locaux diplomatiques et consulaires de l'État français. Outre ce parasitisme, le rayonnement de la compétence réelle se révèle mitigé en matière d'atteinte à l'environnement.

## 2. La portée mitigée de la compétence réelle en matière d'atteintes à l'environnement

Nous avons vu que la compétence réelle est prévue pour les infractions spécialement mentionnées à l'article 113-10 du Code pénal, et dans d'autres dispositions<sup>1507</sup>. Ce sont en

---

5, 442-15, 443-1 et 444-1et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République ».

<sup>1502</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police ...*, *op.cit.* p 33.

<sup>1503</sup> *Ibid* ; voir également, A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, P.U.F, coll. « Themis », 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 138, p. 233.

<sup>1504</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police ...*, *op.cit.*, p. 35 ; à titre illustratif, la Convention de Genève du 20 avril 1929 sur le faux monnayage, qui prohibe toute discrimination fondée sur l'origine de la monnaie, oblige les pays signataires à réprimer de la même manière la contrefaçon des monnaies nationales ou étrangères ; de même, l'article 414-8 du Code Pénal invite l'Etat français à réprimer les auteurs de certaines atteintes – espionnage, trahison, atteinte à la sûreté des forces armées - à la sûreté des puissances étrangères, dès lors qu'elles sont signataires du traité de l'Atlantique Nord.

<sup>1505</sup> D. CHILSTEIN, *op.cit.* p.35.

<sup>1506</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd, 1979, n° 331, p. 403.

<sup>1507</sup> A l'article 113-10 : atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation (trahison et espionnage, atteintes aux institutions de la République, à l'intégrité du territoire national ou à la défense nationale), la falsification ou la contrefaçon du sceau de l'État ou de la monnaie, les crimes ou délits commis contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français à l'étranger. Peut être assimilée à la compétence réelle celle relative aux infractions commises à bord ou à l'encontre des navires ou aéronefs français où qu'ils se trouvent (art. 113-3 et 113-4 du code pénal), aux infractions relatives aux établissements ou matériels appartenant aux forces armées

l'occurrence, les infractions réprimées par le titre 1<sup>er</sup> du livre IV du Code pénal<sup>1508</sup>. Cependant, cet article – 113-10 - qui prévoit la compétence de la loi française aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de l'État, ne mentionne pas les infractions environnementales. Il en va de même de l'article 410-1 du même Code qui, pourtant, mentionne « l'équilibre du milieu naturel et l'environnement » ainsi que « les éléments essentiels du patrimoine culturel » parmi les intérêts fondamentaux de la nation. Les atteintes à l'environnement ne figurent pas parmi les incriminations du titre 1<sup>er</sup> du livre IV. Le terrorisme écologique, quant à lui, est réprimé par le titre II de ce même livre - art 421-2 CP, de sorte qu'il n'est pas concerné par les prévisions de l'article 113-10 sus indiqué.

Il s'agit donc là d'une reconnaissance certes affichée, mais purement formelle dans la mesure où aucune incrimination d'atteinte à l'environnement n'a été intégrée dans le Code pénal, excepté, le crime de terrorisme écologique<sup>1509</sup>. En outre, il y est mentionné des actes de cruauté et les sévices graves envers les animaux - art 521-1 et 522-2 CP. Toutefois, ces incriminations occupent un livre distinct, en l'occurrence le livre V et ne figurent pas dans les atteintes aux biens - publics ou privés, espaces et ressources. Les autres incriminations relatives à l'environnement se trouvent dans le code de l'environnement, ce qui pourrait s'analyser en une frontière entre les deux branches. Est-ce donc à dire que la protection de l'environnement et notamment par la répression des atteintes qui lui sont causées ne peut être garantie que par le droit de l'environnement lui-même ? Une telle position trouverait sa limite quant aux atteintes les plus graves. En effet, force est de constater que le Code de l'environnement ne comporte que très peu de délits généraux, excepté le délit de pollution des eaux par les navires, réprimé par son article L216-6.

L'absence d'intégration des atteintes à l'environnement dans l'article 113-10 du Code pénal constitue donc nécessairement une lacune dont doit se saisir le législateur français pour consacrer l'élan de protection ressenti dans l'examen de l'affaire dite de l'Erika. Cela permettrait certainement d'éviter les errements dans la pratique du procès pénal en matière environnementale. En effet, le principe de protection, qui sous-tend la compétence réelle, est mis en œuvre lorsque l'existence même de l'État en tant qu'entité souveraine est affectée, notamment, dans son intégrité, par des atteintes graves à son environnement<sup>1510</sup>. Aussi, les conséquences dramatiques de la marée noire de l'Erika, qualifiées de dommage grave par la Chambre criminelle, auraient pu être regardées comme constitutives d'une atteinte à l'intégrité territoriale de la France. De même, les lourdes répercussions économiques consécutives à cet accident auraient pu être considérées comme une atteinte aux intérêts fondamentaux de la France.

Il est vrai que même si les articles 113-10 et 410-1 du Code pénal justifiant la compétence réelle du juge pénal français, ne prévoient pas expressément les atteintes à l'environnement, il pourrait être considéré que celles-ci sont englobées dans l'intégrité du territoire dès lors que l'environnement d'un État fait partie intégrante de son territoire. Toutefois, il conviendrait de tirer toutes les conséquences de l'arrêt de la Chambre criminelle du 25 septembre 2012, pour clarifier la compétence internationale du juge pénal français à la lumière de la compétence

---

françaises (art. L-121 § 7 du code de justice militaire), à la falsification ou contrefaçon des monnaies étrangères ou des effets émis par un État étranger (art. 442-1 du code pénal), etc.

<sup>1508</sup> Article 113-10 C. pén.

<sup>1509</sup> Article 421.21 du Code pénal

<sup>1510</sup> Certains États, en l'occurrence le Canada – loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques adoptée en 1970 - et les États Unis – Oil Pollution Act adopté en 1990 immédiatement après la marée noire de l'Exxon Valdez en Alaska - ont adopté une réglementation extensive clairement fondée sur le principe de protection.

réelle. Toute difficulté est évidemment anéantie lorsque le juge pénal français exerce sa compétence en vertu d'un principe de compétence universelle.

## **B – La compétence universelle**

La compétence universelle a fait l'objet de vifs débats non seulement en matière pénale, en raison de son utilisation par plusieurs États européens afin d'assurer la répression de crimes internationaux, mais également en matière civile, en raison des plaintes déposées aux États-Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Claim Act*<sup>1511</sup>. En matière pénale, la compétence universelle est imposée par certains traités, mais généralement sous la forme de l'alternative sus exposée : extraditer ou poursuivre - *aut dedere, aut judicare*. Cette alternative concerne les personnes physiques et suggère une condition de présence du suspect sur le territoire de l'État qui l'exerce. Cependant, ceci n'exclut pas que cette compétence, autorisée par le droit international coutumier, soit appliquée aux personnes morales. La présente hypothèse concerne évidemment celle où le juge national applique le titre de compétence universelle.

Le principe de compétence universelle donne compétence aux tribunaux sur le territoire duquel se trouve, même passagèrement, le suspect. Il s'agit d'une compétence exceptionnelle justifiée par la commission d'infractions très graves « *lésant la communauté internationale* »<sup>1512</sup>. Ces infractions, consommées ou tentées, procèdent le plus souvent des comportements prohibés par des textes internationaux.

En France, le principe de la compétence universelle des juridictions françaises est prévu par l'article 689 du CPP. Telle qu'elle y est conçue, cette compétence correspond aux cas où une convention à laquelle la France est partie ou un acte de l'Union Européenne lui donne compétence. Lesdits textes sont visés aux articles 689-2 à 689-12 du CPP<sup>1513</sup>. Si la présence en

---

<sup>1511</sup> L'*Alien Tort Claim Act* (ATCA) est une loi américaine adoptée en 1789, initialement pour le dédommagement des victimes d'actes de piraterie et sanctionner les atteintes aux ambassadeurs. Depuis une affaire *Filártiga c/ Peña Irala* de 1980, premier cas dans laquelle les tribunaux fédéraux ont appliqué cette loi, l'ATCA, est désormais un outil de transnational complémentaire de protection des droits de l'homme et, permet à toute victime d'une violation grave d'obtenir une réparation à l'issue d'une procédure civile devant les tribunaux américains. Les tribunaux américains sont compétents en vertu de ce texte alors qu'aucune des deux parties n'est américaine et que la violation a eu lieu à l'étranger.

<sup>1512</sup> STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *Procédure pénale*, 19<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2004, n° 524.

<sup>1513</sup> La compétence universelle s'applique donc à la torture au sens de l'article 1er de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du 10 décembre 1984 ; aux infractions permettant l'application de diverses conventions relatives à la lutte contre le terrorisme ou la protection de certains biens ou personnes (Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, Accord entre les États membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 4 décembre 1979, Convention sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980, Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et pour l'application du protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental du 10 mars 1988, Convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970 et Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971, Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale du 24 février 1988, Convention internationale pour la répression des attentats terroristes du 12 janvier 1998, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 10 janvier 2000) ; aux infractions permettant la protection des intérêts de l'Union européenne (Protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes du 27 septembre 1996, Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne du 26 mai 1997). L'ajout des infractions à la réglementation du temps de conduite et de repos commises dans un État de l'Union européenne, en application du règlement (CE) n° 561 /

France de l'auteur est toujours requise - art. 689-1 CPP-, il suffit que l'une des personnes soupçonnées soit présente pour justifier l'ouverture de poursuites. Il importe peu, en revanche, que l'auteur se soit enfui postérieurement<sup>1514</sup>. La compétence peut donc s'étendre à la participation d'autres personnes aux mêmes faits<sup>1515</sup>. Ces rappels étant effectués, il ressort des textes sus évoqués que la compétence universelle est expressément attribuée au Juge pénal français en matière d'atteintes à l'environnement (1) et au droit humanitaire (2).

## 1. En matière d'atteintes à l'environnement

En matière d'atteinte graves à l'environnement, le juge pénal français a compétence universelle en matière de pollution maritime (1.1), d'infractions au moyen des matières nucléaires (1.2), ou portant atteinte à la santé des espèces (1.3).

### 1.1 En matière de pollution maritime

A titre liminaire, il importe de souligner qu'en matière de pollution maritime commise au-delà de la mer territoriale par un navire étranger, compétence est prioritairement attribuée aux juridictions de l'État du pavillon. Cet État se substitue à toute action introduite préalablement par un autre État. Ce principe de compétence est posé par l'article 228 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer du 10 décembre 1982, signée à Montego Bay, (CNUDM)<sup>1516</sup>. Il en ressort qu'il est reconnu à l'État du pavillon une compétence prioritaire pour exercer les poursuites. Aussi, dans l'hypothèse où les poursuites ont été engagées par l'État côtier, celles-ci sont suspendues si l'État du pavillon poursuit la même infraction dans le délai de 6 mois<sup>1517</sup>.

---

2006, correspond plutôt à l'émergence d'un titre de compétence territoriale européenne (article 689-12 du code de procédure pénale).

<sup>1514</sup> Crim, 23 octobre 2002, n° 02-85379, *Bull.* n° 195.

<sup>1515</sup> Crim., 10 janvier 2007, n°04-87.245, *Bull.* n°7.

<sup>1516</sup> L'article 228 de la CNUDM dispose que : « *lorsque des poursuites ont été engagées par un État en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'État du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction, dans les six mois suivant l'introduction de la première action, à moins que celle-ci ne porte sur un cas de dommage grave causé à l'État côtier ou que l'État du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires. L'État de pavillon qui a demandé la suspension conformément à cet article remet en temps voulu au premier État un dossier complet de l'affaire et les minutes du procès. Lorsque les Tribunaux de l'État du pavillon leur jugement, il est mis fin aux poursuites. Après le règlement des frais de procédure, toute caution ou autre garantie financière déposée à l'occasion de ces poursuites est restituée par l'État côtier. Il ne peut être engagé de poursuites à l'encontre des navires étrangers après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de l'infraction, et aucun État ne peut engager de telles poursuites si un autre État en a déjà engagé, sous réserve du paragraphe 1.3. Le présent article n'affecte pas le droit qu'a l'État du pavillon de prendre toutes les mesures, y compris le droit d'engager les poursuites, conformément à son droit interne, indépendamment de celles précédemment engagées par un autre État.* »

<sup>1517</sup> Toutefois, ce texte prévoit également des exceptions et notamment celle tirée du cas du dommage grave causé à l'État côtier ou du manquement de l'État du pavillon à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en la matière. Le principe de compétence posé par ce texte est exclusivement *rationae loci*.

S'agissant de la compétence *rationae materiae*, l'article 4§1 de la Convention pour la prévention de la pollution par les navires du 2 novembre 1973 – Convention Marpol – prévoit que toute infraction « *est sanctionnée par la législation de l'autorité dont dépend le navire en cause, quel que soit l'endroit où l'infraction se produit* ». Cette autorité - État du pavillon - engage les poursuites le plus tôt possible conformément à sa législation. Ces dispositions sont l'expression de la volonté de ménager la souveraineté des États notamment, sa manifestation à travers la loi du pavillon.

En ce qui concerne le transport transfrontière des déchets, le protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux prévoit à son article 17 que ne peuvent être saisis des demandes d'indemnisation en vertu du protocole que les tribunaux des parties contractantes où le dommage a été subi, l'incident a eu lieu, le défendeur a son domicile ou son principal établissement<sup>1518</sup>.

Ces précisions étant apportées, il ressort de l'article 113-12<sup>1519</sup> du Code pénal qu'en application du principe de la territorialité, lorsqu'une infraction est commise en dehors des eaux territoriales, la compétence des juridictions françaises n'est possible que dans la mesure où les conventions internationales la prévoient expressément.

La question de l'application de cet article a été posée dans l'affaire de l'Erika par l'Avocat général, qui a considéré que les dispositions incriminant la pollution maritime en droit français - l'article 8 de la loi du 5 juillet 1983 devenu l'article L 218-22, puis depuis la dernière modification l'article 218-19 du Code de l'environnement<sup>1520</sup> -, ne pouvaient s'appliquer à des rejets de navires étrangers au-delà de la mer territoriale pour deux raisons :

- L'article 8 ne le prévoyait pas expressément, conformément à l'article 113-12 du Code pénal.
- La définition de l'infraction n'était pas conforme aux dispositions de plusieurs conventions internationales notamment l'article 221.5 de la CNUDM du 10 décembre 1982, qui renvoie à la Convention Marpol du 2 novembre 1973.

La chambre criminelle a écarté cet argument en considérant que celui-ci ne pouvait s'appliquer dans le cas où l'infraction de pollution involontaire a entraîné des rejets qui ont causé des dommages graves à l'État côtier. La Cour, faisant application des dispositions combinées des articles 220.6 et 228 de la convention Marpol, a considéré que lorsque des poursuites ont été engagées par l'État côtier contre une infraction commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, la compétence de cet État est acquise lorsqu'elle porte sur un cas de dommage grave.

Commentant cet arrêt, Monsieur Philippe BONFILS a estimé que « *la cour trouve donc ici, dans les normes internationales et spécifiques du droit de la mer, le moyen de contourner les exigences classiques de l'application de la loi pénale dans l'espace, et notamment les*

---

<sup>1518</sup>A titre illustratif la catastrophe du « *probo koala* » qui a donné lieu à des poursuites en Côte d'Ivoire, lieu où l'incident est survenu et le dommage a été subi, et au Pays Bas.

<sup>1519</sup> Art. 113-12 C. pén : « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises au-delà de la mer territoriale, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient* ».

<sup>1520</sup> Ces dispositions punissent toute personne dont l'imprudence ou la négligence a provoqué un accident en mer à l'origine d'une pollution des eaux territoriales.

*dispositions de l'article 113-12 du Code pénal.* »<sup>1521</sup> Or, comme le soutient le Professeur Michel MASSE, cet article traite non pas de la compétence territoriale mais de la « compétence universelle maritime »<sup>1522</sup>. Cette compétence universelle maritime, n'est pas mise en œuvre dans la lutte contre la pollution dans la mesure où elle s'entend de « *la compétence par laquelle un État poursuit et juge une infraction qui n'a pas de lien de rattachement avec lui [et] ne peut être justifiée par une souveraineté propre à l'État qui l'exerce, [dès lors que celui-ci] ne peut pas faire valoir de droit personnel à réprimer l'infraction* »<sup>1523</sup>. Les dispositions invoquées n'intéressaient donc en rien l'affaire de l'Erika. C'est donc à juste titre que la Chambre criminelle les a écartées. Toutefois, sa motivation laconique sur ce point peut être déplorée. En l'état actuel du droit positif et de la jurisprudence, nous n'avons trouvé aucun cas d'application de cette compétence universelle maritime.

## 1.2 En matière d'infractions nucléaires

Les relations internationales des États sont régies, en matière nucléaire, par la convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à VIENNE le 26 octobre 1979 et ouverte à la signature à Vienne et à New York le 3 mars 1980. L'article 2 de cette convention détermine son champ d'application<sup>1524</sup>. La notion de transport international visé par cet article est également définie<sup>1525</sup>. Cette convention donne compétence aux juridictions des États signataires pour connaître des infractions intentionnelles qu'elle énumère limitativement à son article 7, notamment :

- Le recel, la détention, l'utilisation, la cession, l'altération, l'aliénation ou la dispersion de matières nucléaires, sans y être habilité, et entraînant ou pouvant entraîner la mort ou des blessures graves pour autrui ou des dommages considérables pour les biens ;
- Le vol simple ou le vol qualifié de matières nucléaires ;
- Le détournement ou toute autre appropriation indue de matières nucléaires ;
- Le fait d'exiger des matières nucléaires par la menace, le recours à la force ou par toute autre forme d'intimidation ;
- La menace :
  - o D'utiliser des matières nucléaires pour tuer ou blesser grièvement autrui ou causer des dommages considérables aux biens ;

---

<sup>1521</sup> Ph. BONFILS, note sous Cass. Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n°10-82938, *RPDP* n° 4, oct-déc. 2012, p. 915.

<sup>1522</sup> M. MASSE, « La compétence pénale dans l'espace (l'affaire dite de l'Erika), chronique du droit pénal international », *RSC* n° 2, Avr.-Juin 2013, p.454.

<sup>1523</sup> *Ibid.*

<sup>1524</sup> Article 2 § 1 et 2 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires : « 1. La présente Convention s'applique aux matières nucléaires employées à des fins pacifiques en cours de transport international. 2. A l'exception des articles 3, 4 et du paragraphe 3 de l'article 5, la présente Convention s'applique également aux matières nucléaires employées à des fins pacifiques en cours d'utilisation, de stockage et de transport sur le territoire national ».

<sup>1525</sup> Article 1.c de la Convention précitée : « le transport de matières nucléaires conditionnées en vue d'un envoi par tout moyen de transport lorsqu'il doit franchir les frontières de l'État sur le territoire duquel il a son origine, à compter de son départ d'une installation de l'expéditeur dans cet État et jusqu'à son arrivée dans une installation du destinataire sur le territoire de l'État de destination finale ».



○ De commettre une des infractions décrites à l'alinéa b afin de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un État à faire ou à s'abstenir de faire un acte ;

- La tentative de commettre l'une des trois premières infractions.

L'article 8 de cette convention autorise ainsi tout État signataire à prendre des mesures nécessaires pour établir sa compétence en cas de commission de l'une des infractions sus énumérées, dès lors que soit elle est commise sur son territoire ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit État, soit le présumé auteur en est un ressortissant, ou se trouve sur son territoire, sans pouvoir être extradé. Par ailleurs, tout État partie peut également conformément au droit international, établir sa compétence aux fins de connaître de ces infractions, lorsqu'il participe à un transport nucléaire international en tant qu'État exportateur ou importateur de matières nucléaires. La complicité par participation à la commission de l'une de ces infractions est punissable en vertu du droit national de tout État partie, lequel doit appliquer, en toutes hypothèses, des peines appropriées et proportionnées à la gravité desdites infractions.

Les dispositions de cette convention ont été intégrées en droit national par la loi n° 80-572 du 25 juillet 1980 sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, laquelle a institué les articles L 1333-1 à L1333-13 du Code de la défense. Au regard des dispositions de l'article 6 de cette loi, l'infraction est de nature intentionnelle et peut être commise aussi bien par une personne physique qu'une personne morale. La compétence des juridictions françaises découlant de la convention précitée a également été consacrée dans le Code de procédure pénale à son article 689-4<sup>1526</sup>.

### 1.3 En matière d'atteinte à la santé des espèces

Le Code pénal appréhende les différentes espèces existantes à savoir, l'Homme, les animaux et le milieu naturel. Certaines atteintes à la santé de l'Homme, des animaux ou du milieu naturel, par leur envergure, justifie l'exercice de la compétence universelle par le Juge pénal français, lorsque celle-ci est prévue. Il en va ainsi de l'infraction de financement d'une entreprise terroriste (1.4.1) et des atteintes à la réglementation du temps de conduite et de repos (1.4.2)

#### 1.3.1. Le financement de l'entreprise terroriste

Aux termes de l'article 689-10 du CPP, *« pour l'application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York le 10 janvier 2000, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable d'un crime ou d'un délit défini par les articles 421-1 à 421-2-2 du code*

---

<sup>1526</sup> Article 689-4 C. proc. pén. : *« Pour l'application de la convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et New York le 3 mars 1980, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de l'une des infractions suivantes :*

*1° Délit prévu à l'article L. 1333-11 du code de la défense ;*

*2° Délit d'appropriation indue prévue par l'article L. 1333-9 du code précité, atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne, vol, extorsion, chantage, escroquerie, abus de confiance, recel, destruction, dégradation ou détérioration ou menace d'une atteinte aux personnes ou aux biens définis par les livres II et III du code pénal, dès lors que l'infraction a été commise au moyen des matières nucléaires entrant dans le champ d'application des articles 1er et 2 de la convention ou qu'elle a porté sur ces dernières. »*

*pénal lorsque cette infraction constitue un financement d'actes de terrorisme au sens de l'article 2 de ladite convention ».*

L'article 421-2 du CP, vise l'infraction de terrorisme écologique, définie comme le fait de commettre intentionnellement *« un acte en relation avec une entreprise individuelle ou collective dans le but de troubler gravement l'ordre public par l'introduction dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel ».*

Le financement d'une telle entreprise, susceptible d'être commise par toute personne – physique ou morale – est constitutive d'une infraction qui justifie l'exercice de la compétence universelle par le juge pénal français, dès lors que le présumé auteur se trouve sur le territoire et ne peut être extradé. Aussi, une société de droit étranger présente en France, auteur d'un financement d'un acte de terrorisme écologique à l'étranger, peut être poursuivie pour ces faits en France, en vertu de la compétence universelle attribuée au Juge Français par la convention pour la répression du terrorisme du 10 janvier 2000.

### 1.3.2 - Les atteintes à la réglementation du temps de conduite et de repos

Suivant les dispositions de l'article 689-12 CPP, *« pour l'application du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable d'infractions à la réglementation du temps de conduite et de repos au sens du chapitre II du même règlement commises dans un État de l'Union européenne ».*

Le Règlement européen visé détermine les règles relatives aux durées de conduite, aux pauses et aux temps de repos qui doivent être observées par les conducteurs afin d'harmoniser les conditions de concurrence entre les modes de transport terrestre et notamment le secteur routier, et d'améliorer les conditions de travail et la sécurité routière. Le Champ d'application de ce texte est déterminé à son article 2. Le Règlement s'applique au transport routier de marchandises par des véhicules, y compris à remorque ou semi-remorque d'une masse maximale de 3,5 tonnes, d'une part, et des voyageurs par des véhicules de plus de neuf personnes, conducteur compris, d'autre part. Le Règlement s'applique à tous les transports nationaux et internationaux effectués exclusivement à l'intérieur du territoire de l'Union Européenne, ou entre elle, la Suisse et les pays de l'Espace économique européen (EEE)<sup>1527</sup>. Il limite donc le temps de conduite et impose une période de repos aux conducteurs. Ainsi, la durée de conduite journalière ne doit pas dépasser 9 heures. Elle peut toutefois être prolongée jusqu'à 10 heures, mais pas plus de deux fois au cours de la semaine, entre le lundi à 0 heure et le dimanche à minuit<sup>1528</sup>. En tout état de cause, une pause ininterrompue d'au moins 45 minutes

---

<sup>1527</sup> L'Union Européenne est partie à l'Accord Européen relatif au Travail des équipages des véhicules effectuant des Transports internationaux par Route (AETR) conclu le 1<sup>er</sup> juillet 1970 dans le cadre de l'Organisation Internationale du Travail, qui s'applique dans les cas qui ne rentrent pas dans le champ d'application du Règlement européen. Cet accord a un champ d'application plus étendu et régit également aux véhicules immatriculés dans les pays non-membres à l'AETR, lorsqu'ils circulent dans la zone couverte par l'accord.

<sup>1528</sup> Article 6 du Règlement n° 561/2006 du 15 mars 2006.

est obligatoire après 4 heures 30 minutes de conduite<sup>1529</sup>. La durée de conduite ne peut excéder 90 heures pendant deux semaines consécutives.

La Directive n° 2009/5/CE de la Commission du 30 janvier 2009, modifiant l'annexe III<sup>1530</sup> de la Directive 2006/22/CE du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions minimales à respecter pour la mise en œuvre des règlements du Conseil (CEE) n° 3820/85 et (CEE) n° 3821/85 concernant la législation sociale relative aux activités de transport routier, a établi une classification des infractions à la réglementation sociale européenne dans les transports routiers déterminée, notamment par le Règlement précité<sup>1531</sup>.

La directive du 30 janvier 2009 a été transposée en droit français par le décret n° 2010-855 du 23 juillet 2010 relatif aux obligations et sanctions applicables dans le champ communautaire du travail des équipages des véhicules effectuant des transports par route. Ce décret a regroupé les différentes infractions aux Règlements n° 561/2006 et n° 3821/85 selon une échelle de gravité conformément aux lignes directrices contenues dans l'annexe III de ladite directive, à savoir :

- les infractions mineures, sanctionnées par des contraventions de 3<sup>e</sup> ou de 4<sup>e</sup> classe ;
- les infractions graves, sanctionnées par des contraventions de 4<sup>e</sup> ou de 5<sup>e</sup> classe ;
- les infractions très graves, sanctionnées par des contraventions de 5<sup>e</sup> classe ou par les délits prévus à l'ordonnance no 58-1310 du 23 décembre 1958 modifiée concernant les conditions de travail dans les transports routiers publics et privés en vue d'assurer la sécurité de la circulation routière.

Aussi, suivant les dispositions de l'article 689-12 CPP, toute personne - physique ou morale de droit privé – qui s'est rendue coupable d'une atteinte à la réglementation en matière de transport routier – de marchandises ou de personnes rentrant dans le champ d'application du Règlement européen précité -, commise hors du territoire de la République mais dans un État membre de l'Union Européenne, peut se voir poursuivre en France, devant les juridictions françaises, dès lors qu'elle est présente sur le territoire au moment des poursuites.

Les infractions les plus courantes sont les insuffisances de repos et les excès de conduite. Même si les infractions sont imputables au conducteur, la responsabilité pénale de l'entreprise peut être mise en cause. En effet, une infraction au temps de repos ou au temps de conduite peut déboucher sur une mise en danger d'autrui, infraction susceptible d'être imputée à la personne morale.

En définitive, l'ajout d'une compétence internationale en matière d'infractions à la réglementation du temps de conduite et de repos commises dans un État de l'Union européenne, en application du Règlement précité, correspond plutôt à l'émergence d'un titre de compétence territoriale européenne, dont est justiciable tant les personnes physiques que les personnes

---

<sup>1529</sup> Article 7 du Règlement.

<sup>1530</sup> L'annexe III de la directive n°2006/22/CE contient la liste initiale des infractions au règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements du Conseil (CEE) n°3821/85 et (CE) no 2135/98 et abrogeant le règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil.

<sup>1531</sup> Ce texte prévoit qu'« en règle générale, les infractions devraient être classées en fonction de leur gravité et des conséquences potentielles pour la sécurité routière ainsi que de la capacité de contrôler le respect de la législation par le conducteur et l'entreprise ».

morales. Le titre de compétence universelle applicable aux personnes morales est cependant à nuancer en matière d'atteintes aux droits de l'homme

## 2. En matière d'atteintes aux droits de l'homme

Depuis la création de la Cour pénale internationale, dont le statut a été adopté à Rome le 17 juillet 1998<sup>1532</sup> les atteintes au droit humanitaire, en l'occurrence le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression peuvent être dévolues à la compétence de juridictions nationales, au titre de l'universalité de la répression. Pour s'adapter à cette évolution, le législateur français a, par une loi du 9 août 2010<sup>1533</sup>, inséré dans le Code de procédure pénale l'article 689-11<sup>1534</sup> et consacré la possibilité d'une compétence universelle en France, pour les actes constitutifs de crimes internationaux commis à l'étranger par les étrangers. Il a été reproché à ce texte, attendu fort longtemps de susciter « *une déception à la mesure de cette attente* »<sup>1535</sup>. En effet et en ce qui concerne la présente étude si le vocable « toute personne », employé dans l'article ainsi inséré, pouvait laisser penser que les personnes morales de droit privé et *a fortiori*, les entreprises multinationales étaient susceptibles d'en être justiciables, l'on déchantait à la lecture de la suite des dispositions, qui limitaient son rayonnement aux crimes de la compétence de la cour pénale internationale. En effet, dès lors que les personnes morales sont exclues de la compétence *personae materiae* de la Cour pénale internationale, l'expression « toute personne » usitée ne concernait donc logiquement que les personnes physiques. Par ailleurs, il a également été reproché à cet article d'introduire en droit interne un titre de compétence totalement serruté au regard des quatre conditions cumulatives<sup>1536</sup> pour sa mise en œuvre devant les juridictions françaises : la résidence habituelle en France de la personne « qui s'est rendue coupable à l'étranger », la réciprocité d'incrimination<sup>1537</sup> ou la ratification du statut de Rome, la seule requête du ministère public, les vérifications par le ministère public de l'absence de compétence de la CPI ou de demande de remise ou d'extradition par un autre Etat ou autre juridiction internationale. Pourtant cette

---

<sup>1532</sup> Conv. du 17 juill. 1998 portant statut de la Cour pénale internationale, Décr. n° 2002-925 du 6 juin 2002, JO 11 juin.

<sup>1533</sup> Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la cour pénale internationale, J.O. 10 août 2010.

<sup>1534</sup> Art. 689-11 C. proc. pén., : « *peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée. La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. À cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition* ».

<sup>1535</sup> D. BRACH-THIEL, « Compétence internationale », in *Réper. dr. pén. et proc. pén.*, septembre 2017. Cette auteure affirme à propos de l'ancien article 689-11 CPP que « *attendu fort longtemps, ce texte suscite une déception à la mesure de cette attente, car, au final, il est fort probable que nul ne puisse jamais être poursuivi sur notre sol pour les atteintes les plus graves au droit international humanitaire. En effet, échaudé notamment par le fiasco belge de l'expérience de compétence universelle absolue menée entre 1993 et 2003 (...) le législateur français a choisi de privilégier l'apparence (se doter d'un texte prévoyant la compétence universelle pour les infractions les plus graves du droit international humanitaire) au détriment de la réalité* »

<sup>1536</sup> Voir A. GIUDICELLI, « Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international », in *Humanisme et Justice-Mélanges offerts à Geneviève GIUDICELLI-DELAGE*, Dalloz, 2016, p. 365 et s.

<sup>1537</sup> Les faits doivent également être incriminés par l'Etat sur le territoire duquel ils ont été commis.

rédaction avait reçu l'aval du Conseil constitutionnel, qui avait précisé dans sa décision du 5 août 2010 que l'article 689-11 du Code de procédure pénale « *a pour seul objet d'étendre la compétence des juridictions pénales françaises à certains crimes commis à l'étranger, par des personnes de nationalité étrangère sur des victimes elles-mêmes étrangères* »<sup>1538</sup>.

Les critiques doctrinales et un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2019<sup>1539</sup> ont eu raison de l'article ainsi inséré qui a alors, été modifié<sup>1540</sup> par l'article 63 de la Loi 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. La nouvelle rédaction est porteuse d'espoir pour la répression des personnes morales de droit privé et *à fortiori* de l'entreprise multinationale, pour les crimes les plus attentatoires aux droits de l'homme. En effet, la référence aux crimes relevant de la compétence de la CPI a été substituée par une énumération précise et limitative des crimes que les juridictions françaises peuvent connaître au titre de leur compétence universelle<sup>1541</sup>. Aussi ces incriminations intégrées dans le Code pénal, deviennent des crimes internationaux de droit commun, de sorte que les personnes morales de droit privé suspectées de les avoir commis à l'étranger, peuvent être poursuivies devant les juridictions françaises, le droit français admettant la responsabilité pénale des personnes morales. Cela est d'autant plus avéré que désormais est visée « toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger », au lieu de « toute personne qui s'est rendue coupable à l'étranger ». Ce choix terminologique réalise donc une réelle extension de la compétence extraterritoriale du juge pénal français en raison d'une simple suspicion de commission à l'étranger d'un crime international, sous réserve, évidemment, que les autres conditions prévues soient réunies. L'entreprise multinationale s'expose donc désormais aux poursuites pénales devant les juridictions françaises si elle est soupçonnée d'avoir commis à l'étranger, par le truchement d'une société la composant, l'un des crimes internationaux visés.

La modification de l'article 689-11 CPP par l'article 63 de la Loi 23 mars 2019 réalise ainsi une véritable adaptation des crimes internationaux en droit interne, qui sont désormais « les incriminations du code pénal »<sup>1542</sup> et impliquent l'application des « peines prévues par la norme

---

<sup>1538</sup> Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, Consid. 13, RSC 2011, p. 173, obs. B. de Lamy.

<sup>1539</sup> Crim., 23 janv. 2019, n° 18-80.842, inédit, RCS 2019, p. 479, obs. A. GIUDICELLI.

<sup>1540</sup> Art. 689-11 C. proc. pén. issue la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.: «*Hors les cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du livre IV pour l'application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger l'une des infractions suivantes:*

*1° Le crime de génocide défini au chapitre Ier du sous-titre Ier du titre Ier du livre II du code pénal ;*

*2° Les autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre Ier, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée ;*

*3° Les crimes et les délits de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même code, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée.*

*La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du procureur de la république antiterroriste et si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition. Lorsque, en application de l'article 40-3 du présent code, le procureur général près la cour d'appel de Paris est saisi d'un recours contre une décision de classement sans suite prise par le procureur de la République antiterroriste, il entend la personne qui a dénoncé les faits si celle-ci en fait la demande. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé par une décision écrite motivée ».*

<sup>1541</sup> Notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre à l'exclusion du crime d'agression

<sup>1542</sup> A. GIUDICELLI, « Actualité de la compétence universelle », RSC 2019, p. 484.

de sanction interne »<sup>1543</sup>, ainsi que les règles de procédure pénale interne.

La répression de l'entreprise multinationale est ainsi assurée en droit français, au moins sur son principe. En effet, si l'étendue de la compétence extraterritoriale introduite par ce mécanisme est appréciable, il est néanmoins à relever le maintien de toutes les conditions précédemment fixées par les anciennes dispositions de l'article 689-11 CPP. Quatre conditions doivent toujours être remplies pour que les juridictions françaises se reconnaissent compétentes pour juger les auteurs des crimes internationaux visés. La première condition tient à la nécessité de la double incrimination, les faits devant être incriminés par l'État du lieu de commission de l'infraction excepté pour le génocide<sup>1544</sup>. La deuxième condition, quant à elle, se pose dans l'exigence d'une requête préalable du ministère public pour l'ouverture de la procédure. Sur ce point, alors même qu'il concerne les crimes les plus graves, l'article 689-11 CPP exige les mêmes conditions procédurales que celles prévues pour la compétence personnelle active en cas de délit. L'on peut déplorer cette exigence qui conduit à « *verrouiller totalement le système et à confier au pouvoir exécutif le soin de choisir qui sera éventuellement justiciable devant [les] tribunaux [français] et qui ne le sera pas* »<sup>1545</sup>. Autrement dit, les personnes étrangères victimes des crimes internationaux commis à l'étranger par des personnes étrangères ne peuvent saisir les juridictions pénales françaises par voie d'action<sup>1546</sup>. La troisième condition, concerne la déclinaison par la CPI de sa compétence et l'absence de demande de remise par une autre juridiction internationale. Cette condition implique que le ministère public s'assure, avant d'établir sa requête, que la CPI n'ait pas l'intention de poursuivre et qu'aucune autre juridiction internationale n'ait demandé la remise du suspect. Certains auteurs y ont vu une complémentarité inversée<sup>1547</sup>. Toutefois, sa conformité au statut de la Cour pénale internationale a été affirmée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 4 janvier 2011<sup>1548</sup>. Cette position pouvait se comprendre dans l'ancienne rédaction dans la mesure où il était fait référence aux crimes relevant de la compétence de la CPI. Logiquement, suivant les termes du statut de Rome, la CPI n'est compétente qu'en cas de défaillance des tribunaux nationaux. Dès lors, conformément à ce statut, le juge de droit commun des crimes internationaux est le juge national. Désormais, dans le système institué en droit français, le juge de droit commun devient le juge international dans le cadre de la compétence universelle visée par l'article 689-11 précité, de sorte que le juge national n'est compétent qu'en cas de défaillance de la CPI. La quatrième condition tient à l'exigence d'une résidence habituelle de l'auteur supposé en France. Cette condition pourrait anéantir toute velléité de voir juger en France, sur le fondement de la compétence universelle, un auteur supposé de l'un des crimes internationaux visés. En effet, alors que le principe de la compétence universelle suppose, pour sa mise en œuvre, la simple présence de l'auteur supposé des faits<sup>1549</sup>, l'exigence de sa résidence habituelle en France constitue un durcissement qui rend l'exercice de cette compétence

---

<sup>1543</sup> *Ibid.*

<sup>1544</sup> Aux termes des nouvelles dispositions de l'article 689-11a réciprocity n'est pas exigée pour le crime de génocide alors qu'elle l'est pour les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre.

<sup>1545</sup> D. BRACH-THIEL, *op. cit.* n° 217 – 220. Cette auteure considère que l'objectif caché de ce verrouillage «*est d'éviter une sorte de forum shopping des victimes, tel que l'a connue la Belgique en proie alors à de vives tensions diplomatiques avec de nombreux chefs d'État* »; voir également L. ABOU DAHER, *La compétence universelle des juridictions nationales. Étude de droit comparé : Belgique, France, Liban*, thèse, Poitiers, 2010, spéc. p. 113-181.

<sup>1546</sup> En revanche la saisine par voie d'action est ouverte aux victimes de nationalité française non pas sur le fondement de la compétence universelle, mais celui des articles 113-7 et 113-8 du Code pénal. V. A. GIUDICELLI, *op. cit.*, p. 484. Les victimes des crimes commis à l'étranger ne sont donc pas sur un pied d'égalité puisque leur accès direct au juge pénal en France dépend de leur nationalité française.

<sup>1547</sup> D. BRACH-THIEL, *op. cit.* n° 217 – 220

<sup>1548</sup> Crim. 4 janv. 2011, n° 10-87.760, *Bull. crim.* n° 2.

<sup>1549</sup> Crim. 10 janv. 2007, n° 04-87.245, *Bull. crim.* n° 7 ; RSC 2007. 566, note A. Giudicelli.

totalemment hypothétique. L'on voit mal comment une personne, supposée auteur d'un crime contre l'humanité, choisirait d'établir sa résidence en France, ouvrière de la première heure de la compétence universelle, et s'exposer aux poursuites devant les juridictions françaises. Cependant, cette exigence, comme le souligne Monsieur le Professeur André GIUDICELLI contribue « à l'affirmation d'une compétence extraterritoriale subsidiaire »<sup>1550</sup> en matière d'infractions les plus graves reprochées aux personnes de nationalité étrangères. Au travers de cette condition, le régime posé par l'article 689-11 CPP apparaît donc comme un véritable régime de compétence extraterritoriale.

Le texte de l'article 689-11 du CPP apporte des solutions à la lutte contre l'impunité des entreprises multinationales, en dépit des interrogations qu'il peut susciter au regard du choix de confier la charge des poursuites au parquet national antiterroriste<sup>1551</sup>. L'universalité du droit de punir en matière humanitaire prévue dans le système répressif français peut s'étendre aux personnes morales de droit privé. Ainsi, les entreprises multinationales supposées participer à la commission des crimes internationaux, ne peuvent plus échapper à la répression devant les juridictions françaises. Ce titre de compétence universelle vient donc s'ajouter aux autres règles de compétence internationale exposées supra qui leur sont applicables. En effet, si traditionnellement la compétence spatiale du juge pénal français a été de distinguer les infractions commises en France et celles consommées à l'étranger, ce clivage paraît désormais dépassé avec la montée en puissance des critères de personnalité, de réalité et d'universalité, qui ont, comme l'affirme Madame Delphine BRACH-THIEL, « *gagné un droit de cité très élargi* »<sup>1552</sup>. En effet, en l'état actuel, les juridictions françaises connaissent avec un intérêt croissant les infractions commises à l'étranger par des étrangers, soit parce qu'elles visent les intérêts fondamentaux de l'État, soit parce qu'elles mettent en cause un français, en qualité de victime ou coupable, ou qu'elles visent la communauté humaine tout entière. Le système français s'est par ailleurs doté d'un titre de « compétence territoriale dérivée »<sup>1553</sup> pour complicité en France de crime ou délit perpétré à l'étranger<sup>1554</sup>, de même qu'un titre de compétence fondé sur le refus d'extradition par la France<sup>1555</sup>. Pour renforcer la répression de ces infractions, le législateur français s'est progressivement affranchi des critères traditionnels de rattachement des compétences en élargissant les critères personnalistes, au point de consacrer de titres de compétence *sui generis*. Dans ce contexte, l'entreprise multinationale qui a participé à l'étranger à une infraction, quelle qu'elle soit, est susceptible de voir sa responsabilité pénale mise en œuvre devant les juridictions répressives françaises.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

La compétence internationale du juge pénal français offre à la répression des entreprises multinationales de réelles perspectives, tout au moins en matière d'atteintes à l'environnement. En effet, l'on constate qu'il existe, notamment en droit français, des mécanismes, dont les plus marquants procèdent de l'œuvre prétorienne, permettant d'en assurer l'efficacité à l'égard des

---

<sup>1550</sup> A. GIUDICELLI, *op.cit.*, p. 485.

<sup>1551</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 est entrée en vigueur le dernier alinéa de l'article 63 de la Loi du 23 mars 2019, prévoyant que la poursuite des crimes visés à l'article 689-11 ne peut être exercée qu'à la requête du procureur de la République antiterroriste.

<sup>1552</sup> D. BRACH-THIEL, « Compétence pénale », *Réper. De droit inter.*, avr. 2015, n° 7.

<sup>1553</sup> *Ibid.*

<sup>1554</sup> Art. 689 du C. Proc. pén.

<sup>1555</sup> Ce titre de compétence nous semble viser que les personnes physiques car l'extradition ne se conçoit logiquement qu'à leur égard.

entreprises multinationales. Ainsi, la possibilité donnée au juge national d'étendre sa compétence sur une infraction commise à l'étranger, même en l'absence d'un lien fort avec le territoire de la République, constitue, pour le droit pénal, un moyen de transcender la délinquance de l'entreprise multinationale. De même, l'exercice d'une compétence extraterritoriale par le juge national, soit en raison de la nationalité de l'auteur ou de la victime, soit en raison de la réalité de l'infraction ou de sa compétence universelle, est également une clé qui permet de déverrouiller l'impunité dans laquelle est enfermée l'entreprise multinationale. Dans ces conditions, une fois leur implication dans la commission des infractions, même hors du territoire, établie, les entreprises multinationales ne peuvent plus demeurer impunies pour le seul motif qu'il n'existerait pas de juridiction supranationale dont elles pourraient être justiciables. La création d'une nouvelle juridiction dans le paysage international aura, certes, le mérite de régler les éventuels conflits de compétence susceptibles de se poser. Toutefois, l'efficacité de la répression peut également passer par une adaptation des instruments internes pour tenir compte de la particularité du protagoniste qu'est la personne morale de droit privée et *a fortiori*, l'entreprise multinationale ou société transnationale<sup>1556</sup>. La compétence internationale du juge pénal français, surtout sous son aspect de l'extension de la territorialité, apparaît donc comme un instrument d'efficacité de la répression, tout au moins des atteintes à l'environnement, de sorte que porter atteinte à l'environnement hors du territoire de la France, ne met pas nécessairement à l'abri de poursuites et d'une condamnation devant une juridiction pénale française. Cependant la réelle avancée dans le domaine de la répression consisterait à construire une politique criminelle adaptée à l'agent multinational.

---

<sup>1556</sup> Certains auteurs préfèrent cette terminologie. A notre sens, l'expression « société » transnationale procède d'un abus de langage dès lors que la société est l'habillage juridique qui confère statut à une entreprise, et celui-ci ne peut être attribué que par un seul État : celui du lieu d'immatriculation.



### **CHAPITRE 3**

#### **LA CONSTRUCTION D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE ADAPTEE A L'AGENT MULTINATIONAL**

Nous avons vu dans les chapitres précédents que le droit pénal contient en lui-même des instruments qui peuvent être adaptés à l'entreprise multinationale, afin de surmonter sa délinquance, laquelle paraît, pour l'heure inéluctable. L'objet du présent chapitre est de proposer une politique criminelle qui part de l'entreprise multinationale elle-même et non plus des mécanismes extérieurs. En effet, la politique criminelle étant « *l'ensemble des procédés et moyens, tant préventifs que répressifs, par lesquels un État s'efforce de mettre en place une stratégie, sous-tendue par des options idéologiques, destinée à lutter contre le phénomène criminel* »<sup>1557</sup>, envisager la construction d'une politique criminelle adaptée à l'agent multinational revient à conjecturer des procédés de nature à prévenir et le cas échéant, à réprimer l'action infractionnelle de l'entreprise multinationale, afin d'en finir avec son impunité. L'enjeu de cette démonstration réside dans le fait que la politique criminelle a traditionnellement été conçue pour les personnes physiques, et les personnes morales ont simplement été rajoutées par la suite. Or, pour l'entreprise multinationale, la logique de l'adjonction d'agent ne paraît pas idoine, tant ce raisonnement est source de complexification. La dialectique devrait donc être autre et consister en une construction d'une politique criminelle autour de l'entreprise multinationale. Le problème qui se pose est le contenu de cette construction. Il ne s'agit pas de faire de propositions purement utopiques et se lancer dans l'invention d'un système *ex nihilo*, mais de mettre en lumière les concepts existant pour les rendre accessibles aux justiciables, et enrayer le sentiment d'impuissance face à l'entreprise multinationale. Notre ambition n'est pas de faire table rase de ce qui existe mais de tirer justement partie de l'existant pour une expression plus large afin d'y intégrer l'entreprise multinationale qui est un acteur, voire le principal acteur de l'économie mondiale, et devrait être appréhendée comme tel en droit pénal. Elle doit être considérée comme un agent pénal à part entière. Compte tenu de sa spécificité à intéresser tant les systèmes nationaux qu'internationaux, la construction d'une politique criminelle adaptée à l'entreprise multinationale devrait, en conséquence, se faire aussi bien en droit interne (Section 1) qu'en droit international (Section 2), tant les espaces restent ouverts pour une telle oeuvre.

#### **SECTION 1 : EN DROIT INTERNE**

La politique criminelle à l'égard de l'entreprise multinationale devrait se construire autour de la notion de multinationalité. En effet, la multinationalité de l'entreprise ne devrait plus être un facteur d'exclusion ou de complexification mais pourrait être appréhendée comme un facteur d'aggravation à l'instar d'une circonstance aggravante (§ 1) ou un lieu propice à la responsabilité collective (§ 2), simplifiant ainsi la répression.

---

<sup>1557</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexiques des termes juridiques*, 27<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2019-2020, p. 807.

## § 1 - La multinationalité comme circonstance aggravant la répression

La définition de la notion de circonstance aggravante paraît préalable à l'emploi de celle-ci dans la construction à proposer, tant le droit pénal tient compte de la réalité propre de chaque infraction, des conditions dans lesquelles celle-ci est commise. De manière générale, l'infraction se réalise dans un contexte particulier. Ce contexte est apprécié et a une incidence sur la répression. Aussi, sans envisager tous les aspects sous lesquels un même acte peut se présenter eu égard à son caractère général ou absolu, certaines circonstances spécifiques permettent de nuancer la sanction portée au comportement déjà pénalement répréhensible. Autrement dit, les circonstances dans lesquelles le fait s'accomplit se définissent par rapport à leur utilité pour la répression. L'adaptation est soit dans le sens de l'aggravation de la répression, soit dans celui de l'atténuation. Il s'agit de la technique des circonstances aggravantes ou atténuantes. Les circonstances atténuantes ne seront pas abordées dans la présente étude dès lors qu'il s'agit de démontrer en quoi la multinationalité peut être considérée comme une circonstance devant aggraver la sanction de l'infraction commise par l'entreprise.

Les circonstances aggravantes sont principalement fixées par la loi et donc légales. Elles peuvent également être dégagées par le juge, et sont qualifiées de judiciaires. En tout état de cause, les circonstances aggravantes sont générales ou spéciales. Les premières s'appliquent à l'ensemble des infractions, c'est le cas de la récidive, et les secondes sont déterminées infraction par infraction. La loi les définit précisément pour chaque infraction. Les circonstances aggravantes sont également réelles, personnelles ou mixtes. Par ailleurs, un même fait peut constituer l'élément constitutif d'une infraction autonome et la circonstance aggravante d'une autre<sup>1558</sup>. Certes la circonstance aggravante n'a pas d'incidence sur l'existence de l'infraction, en revanche lorsqu'elle est spéciale, elle en détermine la qualification<sup>1559</sup> et s'apprécie dès le début de la procédure<sup>1560</sup>. La circonstance aggravante spéciale a donc un statut mixte, qui fait d'elle aussi bien un élément de l'incrimination qu'une cause d'aggravation de la peine. Cette double nature exige qu'elle soit «  *systématiquement appliquée avant toute autre cause, légale ou judiciaire, d'aggravation ou de diminution de la peine* »<sup>1561</sup> Les circonstances aggravantes spéciales peuvent tenir à divers éléments dont la qualité, les fonctions de la victime, ses liens d'alliance ou de dépendance avec l'auteur, les fonctions ou la profession exercée par celui-ci, les moyens employés par lui ; au lieu et au moment de la commission de l'infraction, à ses conséquences dommageables etc. C'est cette circonstance aggravante spéciale qui est visée dans l'œuvre de construction proposée.

Eu égard à la difficulté d'appréhender l'entreprise multinationale en raison de sa structure et son organisation, pour les besoins de la répression, une infraction commise en son sein et difficilement imputable à l'entité, pourrait être aggravée par la circonstance de multinationalité, prise donc comme une circonstance aggravante spéciale et applicable «  *systématiquement avant toute autre cause* »<sup>1562</sup>. Cette aggravation pourrait se traduire par deux mécanismes : soit en procédant à une imputation directe d'une « faute diffuse » à la structure, c'est-à-dire une

---

<sup>1558</sup> Exemple, les violences qui sont une infraction autonome, et le vol avec violence. La violence devient la circonstance aggravante de l'infraction de vol. Les deux notions sont toutefois distinctes dans la mesure où, contrairement à l'élément constitutif, l'absence de circonstance aggravante diminue la peine sans faire disparaître l'infraction.

<sup>1559</sup> Exemple vol ou vol avec arme, contravention, délit ou crime.

<sup>1560</sup> L'existence de la circonstance aggravante spéciale s'apprécie «  *au moment de la qualification des faits, dès le début de la procédure (...) et non au stade du prononcé de la peine* », voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, 16<sup>e</sup> éd, Paris, Economica 2009, p. 845,

<sup>1561</sup> *Ibid.*

<sup>1562</sup> *Ibid.*

imputation collective à l'ensemble du groupe, par le truchement de la maison mère, qui a le contrôle, le pouvoir de décision et donc de déterminer la politique commerciale en fixant les lignes directrices (A), soit en justifiant la systématisation de la présomption d'imputation aux organes de la société mère (B).

### **A – L'imputation directe à la structure d'une « faute diffuse »<sup>1563</sup>**

L'imputation directe de l'infraction à la structure consiste en une imputation collective à l'ensemble du groupe. La jurisprudence française s'est toujours refusée à consacrer l'imputation collective et exige qu'il soit précisé quel organe ou représentant aurait engagé la responsabilité pénale de la personne morale. Or, il n'est pas de bonne politique pénale qu'un groupement, doté de personnalité ou non, échappe à toute responsabilité pénale à cause de l'opacité de la prise de décision et de l'impossibilité de rattacher l'acte litigieux à un organe ou un représentant. Pour éviter toute impunité, Monsieur le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU, propose d'intégrer les mécanismes de « faute diffuse »<sup>1564</sup>. Cette proposition, certes audacieuse au regard du principe de la légalité, se prête totalement à la nécessité qui s'impose au droit pénal de répondre au phénomène multinational. Elle apparaît comme un outil de cette gouvernance qui permet de surmonter les blocages érigés par les mécanismes traditionnels d'imputation.

La « faute diffuse » est une « *faute imputable à l'entreprise mais dont il n'est pas établi qu'elle ait été commise par un organe ou un représentant identifié* »<sup>1565</sup>. Elle permet d'engager la responsabilité de la personne morale du fait personnel sans représentation. En d'autres termes, la technique de la faute diffuse consiste en l'imputation directe à la structure, sans recours à la représentation par un organe ou un représentant et trouve son fondement dans les dispositions de l'article 121-1 du CP. En effet, en matière de responsabilité des personnes morales, le texte surexposé est celui de l'article 121-2 du CP, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit que la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée pour les infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Dans son interprétation de ces dispositions, la Cour de cassation a considéré que pour retenir la responsabilité pénale de la personne morale, les éléments matériel et moral de l'infraction imputée à celle-ci doivent être caractérisés à travers ses organes ou représentants<sup>1566</sup>, sans pour autant qu'il soit nécessaire de constater une faute distincte du groupement<sup>1567</sup>. Cette jurisprudence ancienne a d'ailleurs été réaffirmée dans les décisions récentes de la Chambre criminelle<sup>1568</sup>, et « *l'infraction commise par l'organe ou le représentant*

---

<sup>1563</sup> J.-C. SAINT PAU, « Faute diffuse de la personne morale », *D.* 2004, p. 167.

<sup>1564</sup> Expression employée par J-C SAINT PAU, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (Institut de Sciences Criminelles).

<sup>1565</sup> *Ibid.* Ce qui est intéressant dans cette définition c'est la référence au terme d'entreprise qui est plus englobant dans la mesure où il appréhende non seulement l'entité économique mais également la structure juridique.

<sup>1566</sup> Crim. 2 déc. 1997 (infraction intentionnelle), *D.* 2006. Somm. 152, obs. Roujou de Boubée; *GADPG* 2005. 489, obs. Pradel et Varinard; *Rev. Soc.* 1998. 148, obs. Boulloc; *RSC.* 1998. 536, obs. Boulloc; *RTD com.* 1998. 695, obs. Boulloc; JCP 1998. II. 10023, rapport Desportes; 18 janv. 2000 (infraction d'imprudence), *D.* 2000. Jur. 636, note J.-C. Saint-Pau; *RSC* 2000. 816, obs. B. Boulloc; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Boulloc.

<sup>1567</sup> Crim. 26 juin 2001, *Bull. crim.* n° 161; *D.* 2002. Somm. 1802, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2002. 99, obs. B. Boulloc; *RTD com.* 2002. 178, obs. B. Boulloc; *Dr. pén.* 2002. n° 8, obs. J.-H. Robert.

<sup>1568</sup> Voir paragraphe de la présente étude, relatif au retour à l'orthodoxie en matière d'imputation de l'infraction à la personne morale.

*constitue ainsi, par incarnation, identification ou représentation, le fait personnel du groupement qui n'est donc ni responsable du fait d'autrui, ni responsable par ricochet* »<sup>1569</sup>.

Or, si l'article 121-2 du Code pénal prévoit une responsabilité pénale pour une infraction commise pour le compte de la personne morale par ses organes ou ses représentants, ce texte n'anéantit pas pour autant le principe de la responsabilité du fait personnel qui régit également la responsabilité pénale des personnes morales. La personne morale peut ainsi engager sa responsabilité pour son fait personnel, sans qu'il n'y ait besoin d'identifier les organes ou représentant, le seul constat de la commission de l'infraction en son sein pouvant suffir, dès lors que celle-ci est consécutive à un défaut de la structure ou de fonctionnement de l'entreprise. Il s'agit donc d'une véritable règle de fond, sous-jacente aux dispositions de l'article 121-1 du CP. Elle permet de corriger les rigueurs et imperfections de l'article 121-2 CP, qui impose le recours à la représentation. Autrement dit, et comme l'a relevé le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU, la responsabilité pénale des personnes morales s'induit de la place de l'article 121-2 au sein du titre II du Code pénal qui traite de la responsabilité pénale et précisément du chapitre 1<sup>er</sup> qui prévoit les dispositions générales, démontrant ainsi que le législateur a entendu soumettre les deux responsabilités, personnes physiques et personnes morales, aux mêmes principes<sup>1570</sup>. Aussi, l'article 121-2, qui suit l'article 121-1 dont les dispositions prévoient que « nul n'est responsable que de son propre fait » confirme ledit principe. L'auteur affirme en outre que le caractère personnel de la responsabilité pénale des personnes morales ressort également de la lettre même de l'article 121-2 qui exige une infraction commise pour leur compte, par leurs organes ou représentants « *c'est-à-dire par une ou plusieurs personnes physiques qui, es qualités, incarnent la personne morale qui n'est donc pas responsable de leur fait mais « par » ou à « travers » eux* »<sup>1571</sup>. Il s'agit, selon l'auteur d'une « responsabilité par représentation »<sup>1572</sup>, « par incarnation »<sup>1573</sup> ou « par identification »<sup>1574</sup>. Ainsi donc la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas une responsabilité du fait d'autrui. En effet, bien qu'étant un être désincarné, la personne morale commet néanmoins personnellement des infractions par l'intermédiaire de ses organes ou représentants. Selon l'auteur la fiction ne vise que l'imputation de l'infraction, la technique de la représentation. La personne morale quant à elle est bien réelle. La théorie de la responsabilité personnelle par représentation conduit également à l'exclusion de celle de l'emprunt de criminalité, soutenue par certains auteurs<sup>1575</sup> dans la mesure où cette dernière suppose une assimilation de l'organe ou le représentant à un complice de la personne morale. Or, n'étant qu'un instrument d'action, l'organe ou le

---

<sup>1569</sup> J.C. SAINT-PAU, « Présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale », *D.* 2007, p. 617.

<sup>1570</sup> J.-C. SAINT-PAU « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale », in *Les droits et le droit*, mélanges dédiés à Bernard BOULOC, Paris, Dalloz, 2007, pp 1011-1012.

<sup>1571</sup> J.-C. SAINT-PAU « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale », *op.cit.*, p 1012.

<sup>1572</sup> Expression non partagée par les professeurs Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON qui la trouvent impropre au regard de l'organe qui est considéré à la fois comme étant la personne morale elle-même que comme le représentant de celle-ci (*Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2004, p. 215).

<sup>1573</sup> J.-H. ROBERT, *Dr. pén.*, 2005, n° 151, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> éd., Cujas, 1997, n° 645 : « la personne morale s'incarne dans la personne physique », cités par J.-C. SAINT-PAU « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale », *op.cit.*, p 1012.

<sup>1574</sup> Théorie importée de la jurisprudence anglaise de l'affaire Lennard's Carrying Co. Ltd vs Asiatic Petroleum Co. Ltd ((1915) AC 705) ; voir également J.-H. Robert, *Dr. Pén.*, 1995, chon. 30 ; J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Précis », 2002, n° 219, cités par J.-C. SAINT-PAU « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale », *op.cit.*, p 1012.

<sup>1575</sup> A titre illustratif J. PRADEL, *Droit pénal général*, 22<sup>e</sup> éd., Cujas, 2019, n° 592, p.516 ; J.-C. Soyer, *Droit pénal général et procédure pénale*, 16 éd, Paris, LGDJ, 2002, n° 285 et s.

représentant n'est pas une personne distincte de la personne morale, de sorte que le principe est non pas celui de l'emprunt de criminalité « mais celui de la confusion de criminalité »<sup>1576</sup>. Cette doctrine emporte notre adhésion dans la mesure où elle concourt à la construction recherchée. En effet, de deux choses l'une : soit l'infraction est caractérisée en tous ses éléments en la personne d'un organe ou représentant de la personne morale, auquel cas l'on applique la responsabilité par représentation de l'article 121-2 du CP ; soit l'infraction est directement imputée à la personne morale au motif de sa structure ou de son fonctionnement défectueux, auquel cas, c'est la responsabilité du fait personnel visé à l'article 121-1 du CP qui s'applique<sup>1577</sup>. La technique de l'imputation par représentation n'est donc qu'un mécanisme par défaut en l'absence d'une activité personnelle délictueuse tangible de la personne morale, de sorte qu'une telle fiction ne devrait pas s'imposer « lorsqu'une réalité délictueuse du groupement ou de la structure est patente »<sup>1578</sup>. Dans cette hypothèse la responsabilité pénale de ce groupement ou structure pourrait être fondée sur les dispositions de l'article 121-1 du CP. En d'autres termes, l'infraction qui n'est pas caractérisée en tous ses éléments par un organe ou un représentant, doit être directement imputable au groupement en raison de sa structure ou de son organisation défectueuse.

Dès lors, la responsabilité des personnes physiques agissant en qualité d'organe ou de représentant ne constitue pas un préalable nécessaire à la responsabilité du groupement ou de la personne morale. Celle-ci suppose seulement l'imputation abstraite de l'infraction aux organes ou représentants. Autrement dit, l'irresponsabilité de fait ou de droit de la ou des personnes physiques dirigeantes ou représentantes n'exclut pas la responsabilité de la personne morale à raison de son fait personnel<sup>1579</sup>, même si pour la Cour de cassation, ce fait personnel doit, nécessairement être apprécié, même abstraitement, à travers un organe ou un représentant<sup>1580</sup>. Suivant cette position jurisprudentielle, une « faute diffuse », qui se traduit notamment par un défaut d'organisation ou de fonctionnement, et une impossibilité de la rattacher à un organe ou représentant, n'est pas susceptible de mettre en œuvre la responsabilité pénale de la personne morale<sup>1581</sup>. Cette position s'inscrit parfaitement dans la lettre de l'article 121-2 du Code pénal. Toutefois, une telle interprétation « peut être regrettée en ce qu'elle prive d'effet utile une autre norme pénale, en l'occurrence l'article 121-1 CP, destinée à lutter contre la criminalité d'entreprise »<sup>1582</sup>. Un tel regret peut effectivement être exprimé à l'heure où la branche civile de la responsabilité est en passe d'admettre une faute civile tirée du défaut

<sup>1576</sup>E. DESPORTES, *Juris-Classeur pénal code*, art. 121-2, 2001, n° 152, cité par J.-C. SAINT-PAU « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale », *op.cit.*, p 1013.

<sup>1577</sup>J.C. SAINT PAU, « Faute diffuse de la personne morale », *D.* 2004, p. 168.

<sup>1578</sup>*Ibid.*

<sup>1579</sup> *Crim.* 24 oct. 2000, *Bull. crim.* n° 308 (responsabilité exclusive de la personne morale pour faute simple en cas d'infraction d'imprudence cause indirecte d'un dommage) ; *D.* 2002. Jur. 514, note J.-C. Planque, et *Somm.* 1801, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2001. 156, obs. Y. Mayaud; *ibid.* 371, obs. B. Bouloc; *ibid.* 399, obs. A. Cerf-Hollender; *ibid.* 824, obs. G. Giudicelli-Delage; *RDI* 2001. 507, obs. G. Roujou de Boubée; *Rev. sociétés* 2001. 119, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2001. 260, obs. B. Bouloc; 21 mars 2000, *Dr. pén.* 2000. n° 131 (anonymat du représentant) ; 8 sept. 2004, *D.* 2005. Pan. 1528, obs. Roujou de Boubée, Gozzi, Mirabail, Segonds; *Dr. pén.* 2005. n° 11 (relaxe du dirigeant et condamnation pour recel profit de la personne morale). Sur l'articulation des responsabilités des personnes morales et physiques, V. J.-C. Saint-Pau, *L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise*, *Gaz. Pal.* 2005. 10 ; « La responsabilité des personnes physiques agissant en qualité d'organes ou de représentants d'une personne morale », *Mélanges Bouloc, Dalloz*, 2007, p. 1011.

<sup>1580</sup> La jurisprudence récente est assez illustrative de cette exigence ainsi qu'il a été développé dans les paragraphes relatifs à l'imputation de l'infraction à la personne morale et l'évolution de la répression des êtres moraux.

<sup>1581</sup> *Crim.* 18 janv. 2000, préc. ; 29 avr 2003, *D.* 2004. Jur. 167, note J.-C. Saint-Pau, et *Somm.* 318, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2004. 339, obs. E. Fortis; *RTD com.* 2003. 831, obs. B. Bouloc.

<sup>1582</sup> J.C. SAINT PAU, *op. cit.* p. 618.

d'organisation et de fonctionnement de la personne morale. En effet, dans un projet de loi portant réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017, il est prévu l'insertion dans le code civil d'un article 1242-1 prévoyant que « *la faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* »<sup>1583</sup>.

L'œuvre de construction d'une politique criminelle permettant d'accueillir l'entreprise multinationale comme agent pénal consistera donc à mettre en lumière les dispositions de l'article 121-1 du CP qui constitueraient le fondement de la responsabilité pénale d'une telle entité pour faute diffuse. En effet, la technique de la faute diffuse simplifierait la répression des infractions commises par l'entreprise multinationale dont l'imputation à un organe est rendue impossible en raison du voile opaque de la multinationalité. Il s'agit là d'un mécanisme qui pourrait être consacré pour tenir compte de cette multinationalité, de sorte que toute infraction commise en son sein tenant à un défaut d'organisation ou de fonctionnement serait considérée comme perpétrée par l'ensemble du groupe. Dans cette hypothèse, les poursuites seraient exercées contre la société mère qui chapeaute le groupe. Le pendant de cette conception serait la présomption d'imputation aux organes ou représentants de ladite société mère, pour tenir compte, également, des dispositions de l'article 121-2 du CP.

## **B - La présomption d'imputation aux organes ou représentants**

Une autre piste pouvant permettre la répression de l'entreprise en raison de la multinationalité consisterait en l'institution de la présomption d'imputation de l'infraction lorsque les circonstances permettent de déterminer que les faits incriminés n'ont pu être commis que par les organes ou représentants. Cette solution se déduit de l'article 121-2 du Code pénal, qui n'interdit pas un tel raisonnement. Une interprétation plus large de cet article (1) justifie le recours à la présomption d'imputation dont le régime juridique est à préciser (2).

### 1. L'interprétation large de l'article 121-2 du Code pénal

Comme le souligne un auteur, « *si ce texte (article 121-2) impose en effet la commission par un organe ou représentant de l'infraction reprochée à la personne morale, il n'interdit pas aux juges du fond de poser une présomption d'imputation de l'infraction lorsque les circonstances permettent de déterminer que les faits incriminés n'ont pu être commis que par les organes ou représentants* »<sup>1584</sup>. C'est dans cet esprit que dans un arrêt du 20 juin 2006, la Cour de cassation a estimé que « *la demanderesse ne saurait se faire un grief de ce que les juges du fond l'aient déclarée coupable du délit d'homicide involontaire sans préciser l'identité de l'auteur des manquements constitutifs du délit, dès lors que cette infraction n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants* »<sup>1585</sup>. Cette solution a incontestablement marqué une évolution au regard de la jurisprudence antérieure qui, dans une affaire similaire, conduisait à la cassation d'un arrêt admettant l'imputation abstraite des négligences à la personne morale ou à ses agents qui avaient la maîtrise des décisions. Il était ainsi reproché à la cour d'appel de ne pas « *avoir recherché si les négligences, imprudences et manquements aux obligations de sécurité énoncés avaient été commis par des organes ou*

<sup>1583</sup> Voir N. BARGUE, « Le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale », *D.* 2019, p. 1667.

<sup>1584</sup> *Ibid.*

<sup>1585</sup> Crim., 20 juin 2006, n°05-85255, préc.

*représentants* »<sup>1586</sup>. Si cette évolution se trouvait sans doute en germe dans un arrêt inédit du 23 mars 2004<sup>1587</sup>, l'on reste circonspect sur la permanence de la règle de preuve au regard d'un autre arrêt inédit du 23 mai 2006<sup>1588</sup>. Dans cette affaire, les conseillers de la Cour d'appel de Colmar avaient admis la condamnation pour homicide non intentionnel d'une société au motif que, destinataire de courriers de l'inspection du travail attirant l'attention sur la sécurité du sol sur lequel s'était produit l'accident mortel, elle n'avait pas mis en place les mesures de prévention et de sécurité relevant de sa mission; elle avait ainsi « *commis un défaut de surveillance et d'organisation du travail ayant concouru pour partie à la commission de la faute pénale de son salarié* ». Cette décision fut cassée *au motif qu'en « se déterminant ainsi, sans rechercher si les négligences et manquements aux obligations de sécurité sus-énoncés avaient été commis par les organes ou représentants de la société au sens de l'article 121-2 du code pénal, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »*<sup>1589</sup>.

Cet arrêt, ne marque peut-être pas une contradiction puisqu'il sanctionne seulement l'imputation directe à une personne morale d'un défaut de surveillance et d'organisation distinct de la preuve d'une faute pénale d'un préposé délégué. C'est dire qu'il n'admet pas la théorie de la faute diffuse, sans cependant exclure le recours à une présomption d'imputation. En effet, il existe une distinction entre la faute diffuse et la présomption d'imputation. Une chose est en effet d'engager la responsabilité de la personne morale pour faute diffuse sans aucune référence à un organe ou représentant - ce qui était le cas dans l'arrêt d'appel qui déclarait retenir la culpabilité de cette dernière pour avoir commis un défaut de surveillance et d'organisation du travail-, une autre chose est de présumer l'imputation à un organe ou un représentant d'une abstention en observant que l'obligation d'agir relevait nécessairement de la compétence de ces derniers<sup>1590</sup>. La précision du régime juridique de la présomption apporte un éclairage à la compréhension de ce mécanisme dans la construction d'une politique criminelle propre à l'entreprise multinationale.

## 2. Le régime juridique de la présomption d'imputation

Si l'émergence d'une présomption d'imputation semble donc ne faire aucun doute, il reste que son régime juridique supposera au moins deux précisions complémentaires, l'une tenant aux infractions, l'autre à la responsabilité des personnes physiques.

En premier lieu, les affaires évoquées sont toujours relatives à des infractions non intentionnelles, et plus précisément à des abstentions par imprudence. La présomption se conçoit alors clairement : le fait connu - l'omission d'exécuter une obligation de sécurité ou de prudence relevant de la compétence d'un organe ou d'un représentant - permet de présumer un fait inconnu : l'imputation de l'omission à cet organe ou représentant, et partant à la personne morale. La présomption est ainsi fondée sur des données matérielles - omission, compétence -, ce qui est naturel puisque l'infraction d'imprudence est d'abord un comportement anormal

---

<sup>1586</sup> Crim. 18 janv. 2000, préc.

<sup>1587</sup> Crim. 23 mars 2004, n° 03-83.420, inédit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>1588</sup> Crim. 23 mai 2006, n° 05-84.846, inédit, *Dr. pén.* 2006, n° 128.

<sup>1589</sup> Crim., 23 mai 2006, préc.

<sup>1590</sup> Voir J-C SAINT PAU, « Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale », *D.*, 2012, p. 1381

apprécié *in abstracto*, assorti d'un état d'esprit négatif - défaut d'attention de la volonté<sup>1591</sup> - dont la preuve est toujours induite – l'imprudence morale est commise par imprudence matérielle<sup>1592</sup>.

En revanche, lorsque l'infraction est intentionnelle, la seule référence à l'acte d'exécution et au pouvoir ou la compétence de certaines personnes pour l'accomplir semble insuffisante puisque l'intention apparaît alors comme une donnée dont la démonstration peut être autonome. C'est dire que la présomption d'imputation se double alors nécessairement d'une présomption de mauvaise foi. Si, par exemple, une société est poursuivie pour usage de faux, sans qu'aucun dirigeant ne soit identifiable, au seul motif que l'usage des documents relevait nécessairement de la compétence d'un organe ou d'un représentant du groupement, la condamnation devra nécessairement indiquer que ces personnes compétentes, auxquelles l'usage de faux est imputé - présomption d'imputation -, n'ont pu ignorer l'inexactitude des documents utilisés (présomption de mauvaise foi). En conséquence, lorsqu'une infraction intentionnelle est commise au sein d'une entreprise, et que l'acte d'exécution relève de la compétence d'un organe ou d'un représentant, l'imputation à la personne morale supposera de présumer la mauvaise foi de son *instrumentum*. Mais, cette présomption sera nécessairement réfragable, à peine de contrevenir à la présomption d'innocence. L'on s'aperçoit donc que la personne morale supportera les fautes diffuses, imprudence ou intentionnelle, commises dans le cadre d'une activité qui relève abstraitement de la compétence et/ou du pouvoir d'un organe ou d'un représentant sans que l'intervention concrète de ceux-ci ne soit un préalable nécessaire<sup>1593</sup>.

Le domaine de cette responsabilité fondée sur une présomption d'imputation n'est pas fixé au regard de la gravité morale de l'infraction, mais à raison de son objet : la sécurité, les affaires, au sens large, le travail, la consommation, la concurrence, l'environnement, la fiscalité, les douanes, la technique, la technique informatique par exemple<sup>1594</sup>. C'est en effet la confrontation de la valeur protégée par l'infraction commise, de la compétence et des pouvoirs de l'organe ou du représentant qui rend vraisemblable l'imputation. L'on conçoit ainsi naturellement que le respect de la réglementation relative à la sécurité des personnes et des produits dans l'entreprise relève de la compétence d'un organe ou d'un représentant - préposé délégué - de sorte que toute infraction dont la matérialité est acquise puisse lui être présumée imputable. En revanche, il est moins vraisemblable, par exemple, que le respect de la liberté sexuelle des salariés d'une entreprise relève des pouvoirs des dirigeants ou du préposé délégué, de sorte qu'une infraction sexuelle ne devrait pas être présumée imputable aux *instrumenta* de l'entreprise. Dans cette hypothèse, la preuve positive de leur intervention devrait être rapportée.

Lorsqu'il est raisonnable d'imputer aux organes ou représentants une infraction, la responsabilité de la personne morale doit-elle se cumuler avec la responsabilité des personnes

---

<sup>1591</sup> *Ibid.*

<sup>1592</sup> Selon l'idée exprimée par P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 7e éd., Armand Colin, 2004, n° 385.

<sup>1593</sup> Le professeur Robert estime également que la Cour de cassation n'est pas loin de se rallier à la théorie de la faute diffuse (J.-H. Robert, « Le coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité des personnes morales », *Mélanges Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 975, spéc. p. 981 et 982).

<sup>1594</sup> Dans le même sens, J.-H. Robert, art. préc. p. 982. La même limitation gouverne la responsabilité pour faute présumée du chef d'entreprise ou du préposé délégué à raison des infractions commises par les préposés non-délégués. Mais, au-delà de cette analogie, les deux techniques ne poursuivent pas exactement les mêmes finalités. La responsabilité du chef d'entreprise vise l'imputation d'un fait commis par autrui (le préposé), à raison de sa faute personnelle : l'abstention que l'exercice de ses pouvoirs aurait dû lui permettre d'éviter. La responsabilité de la personne morale vise l'imputation d'un fait personnel, accompli par la représentation des organes ou représentants, auxquels est imputée - par présomption - une infraction réalisée dans leur champ de compétence



physiques agissant es qualité d'*instrumentum* ? Sans entrer dans le détail de cette question<sup>1595</sup>, il peut simplement être observé que l'article 121-2, alinéa 3, du code pénal pose le principe d'un cumul éventuel des responsabilités des personnes morales et physiques. Éventuel en fait (anonymat des personnes physiques, opportunité des poursuites), le cumul est également éventuel en droit. Si, en effet, personne morale et personne physique sont responsables pénalement à raison des mêmes faits, il convient d'observer que les règles qui gouvernent leurs responsabilités ne sont pas analogues. Outre qu'une application distincte des causes d'irresponsabilité pénale puisse parfois s'imposer, par exemple, la contrainte d'un dirigeant résultant d'une politique d'entreprise imposée par le Conseil d'administration. Il semble également qu'une appréciation distincte de la culpabilité soit raisonnable, notamment lorsque l'infraction est imputée par présomption aux organes ou représentants. S'il est juste que la personne morale réponde des fautes diffuses commises dans sa sphère d'autorité et d'activité, la responsabilité des personnes physiques ayant permis en leur qualité, l'imputation, semble devoir être réservée aux cas où une faute personnelle est positivement établie (et non simplement présumée), étant observé, par ailleurs, que cette culpabilité doit être qualifiée en présence d'une infraction d'imprudence, cause indirecte d'un dommage corporel<sup>1596</sup>. Cette culpabilité personnelle pourrait résulter de la recherche d'un intérêt personnel pour les infractions intentionnelles, et d'un acte volontaire marquant la participation déterminante dans la conception et l'organisation de l'atteinte à la valeur protégée pour les infractions non intentionnelles.

En résumé, la présomption d'imputation supposerait donc à la fois la présomption de l'élément moral en cas d'infraction intentionnelle. Celle-ci imposerait la démonstration de la bonne foi de l'entreprise. Aussi, à titre illustratif, il pourrait être considéré, en matière d'infraction non intentionnelle, que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'entreprise est nécessairement assurée par ses organes et représentants, de sorte que le manquement à cette obligation leur est nécessairement imputable. Cela éviterait de laisser l'entreprise impunie au motif que la négligence, le manquement ou l'imprudence ne serait pas le fait de ses organes ou représentants<sup>1597</sup>. De même, en matière de recel de fonds par un groupement, il pourrait être considéré qu'en raison du montant important des fonds, la vérification de leur origine avant leur écriture comptable, est nécessairement faite par les dirigeants de l'entreprise multinationale, qui devraient s'interroger sur la provenance éventuellement illicite. Dans ce cas, une perception de ces fonds sans cette démarche préalable caractériserait nécessairement une abstention coupable ou un acte de recel, directement imputable aux organes ou représentants de l'entreprise multinationale. Cela permettrait d'éviter que « *l'opacité de la prise de décision, la défektivité de l'organisation et de la structure d'une entreprise soient ainsi le gage d'irresponsabilité pénale du groupement qui profite économiquement de cette criminalité diffuse* »<sup>1598</sup>.

Enfin, la responsabilité par représentation n'impose pas l'identification des personnes physiques qui composent la personne morale et la démonstration de leur culpabilité. En effet, il découle de l'article 121-3 du Code pénal une distinction entre la culpabilité de la personne morale à travers ses organes ou représentants et la culpabilité des personnes physiques qui la composent. Aussi, les dispositions de cet article permettent une imputation abstraite de

---

<sup>1595</sup> A ce propos, voir J.-C. SAINT PAU, « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant d'une personne morale », *Mélanges Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1011 s ; Voir également H. MATSOPOULOU, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Rép. des soc.*, avril 2019, n° 106-119.

<sup>1596</sup> Art. 121-2, al. 3 *in fine*, C. pén.

<sup>1597</sup> Crim., 18 janv. 2000, *D.* 2000, *Jur. p.* 636, note J.-Ch. Saint-Pau.

<sup>1598</sup> J-C SAINT PAU, *op.cit.*, p. 168.

l'infraction semblable à une présomption d'imputation dont le mécanisme tient compte de la nature de l'acte et des compétences des organes ou représentants à accomplir ledit acte<sup>1599</sup>. La responsabilité est donc, dans cette hypothèse pratiquement directe et exclusive eu égard à l'« *anonymat de l'être moral* »<sup>1600</sup>. En raison de la représentation, une personne morale peut commettre tout type d'infraction d'où l'incohérence du principe de la spécialisation, qui a été, à juste, titre supprimé.

Ces pistes constituent d'éventuelles solutions qui peuvent permettre au droit pénal d'appréhender l'entreprise multinationale : une systématisation des poursuites à l'égard de l'entreprise multinationale pour toute infraction matériellement établie consécutive à une défaillance dans son organisation ou son fonctionnement, ou même une infraction dont il est certain qu'elle n'aurait pu être commise que par ses organes ou représentants. La multinationalité apparaît donc comme une circonstance aggravant la répression en ce qu'elle l'étend à l'ensemble de l'entreprise<sup>1601</sup>. Aussi, la société mère peut être poursuivie pour des faits commis par sa filiale dès lors que ces faits se produisent au sein d'une entreprise multinationale. Dans cette conception, la multinationalité est incontestablement le lieu d'une responsabilité collective, à laquelle le droit pénal classique devrait s'ouvrir.

## § 2 - La multinationalité comme lieu de la responsabilité pénale collective

Nous avons vu ci-dessus que la responsabilité pénale est traditionnellement fondée sur le modèle individuel, modèle qui ne convient pas, cependant, à l'entité collective qu'est l'entreprise, par surcroît multinationale. La question est donc de savoir comment traiter la délinquance à laquelle celle-ci peut se livrer, surtout au regard de son aspect transnational. Une réponse pourrait consister à voir en la multinationalité un lieu pour appliquer la responsabilité collective, parent pauvre du droit pénal français. Pour ce faire, les pistes doivent être recherchées en droit international. En effet, la responsabilité collective a été abordée à l'article 6 *in fine* du Statut du Tribunal militaire international<sup>1602</sup>, qui suit les articles 6 a à 6-c portant sur les différentes infractions relevant de la compétence dudit tribunal, à savoir, les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette disposition prévue pour les personnes physique peut être transposée aux êtres collectifs que sont les entités économiques multinationales, l'idée étant d'adapter la réponse pénale à l'agent particulier qu'est l'entreprise multinationale. Des concepts pourraient fonder une telle extension de la responsabilité collective (A), dont les conséquences pourraient amener une solution dans la répression des infractions commises par l'entreprise multinationale (B)

### A – Les concepts susceptibles de fonder la responsabilité collective

Deux concepts seraient à même de favoriser la construction d'une responsabilité collective face au phénomène multinational de l'entreprise : la communauté d'intérêts en raison de la notion

---

<sup>1599</sup> Cf. Crim., 21 mars 2000, *Dr. pén.* 2000, Comm. n° 131, obs. J.-H. Robert.

<sup>1600</sup> *Ibid.*

<sup>1601</sup> Cette question se pose effectivement lorsque l'infraction est d'apparence commise par la filiale et que la maison mère entend échapper à toute responsabilité pénale en invoquant la séparation juridique des entités.

<sup>1602</sup> Art. 6 *in fine* Statut du TMI : « *les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices, qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour l'un quelconque des crimes ci-dessus définis, sont responsables de tous actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan* ».

de groupe employée en droit de la concurrence (1) et la théorie anglo-saxonne de la *conspiracy* (2).

### 1. Le concept de la communauté d'intérêts

Le concept de la communauté d'intérêts a été élaboré en matière des pratiques anticoncurrentielles, dans un arrêt de la Cour de cassation française du 4 février 1985, dit *arrêt Rozenblum*, qui a consacré le fait justificatif de l'existence d'un groupe en présence d'une infraction d'abus de biens sociaux, en affirmant que « (...) pour échapper aux prévisions des articles 425-4° et 437-3° de la loi du 24 juillet 1966, le concours financier apporté par les dirigeants de fait ou de droit d'une société à une autre société d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge »<sup>1603</sup>. La quintessence de cet arrêt consiste en l'essence de l'existence d'un intérêt commun aux sociétés d'un groupe. Pour déterminer l'existence d'un tel intérêt, il faut s'intéresser au fonctionnement du groupe, étudié à travers la théorie de la *corporate governance*<sup>1604</sup>, en français « gouvernement d'entreprise »<sup>1605</sup>. Cette théorie est employée pour légitimer dans certaines circonstances, les activités du groupe et harmoniser les relations entre le droit et le groupe. En effet, au-delà de sa dimension éthique, l'enjeu du gouvernement d'entreprise est profondément juridique dans la mesure où il se traduit également par des recommandations incluant des aspects de pur droit relatifs notamment à la composition des conseils d'administration des sociétés et leur fonctionnement. La *corporate governance* est donc un outil de régulation juridique au sein des groupes de sociétés, particulièrement celles cotées en bourse<sup>1606</sup>. L'harmonisation des pratiques, voire de la pensée qui s'en induit, permet de dégager un intérêt commun au groupe que les sociétés le composant se doivent d'observer.

La jurisprudence *Rozenblum* sus citée a posé le critère de l'existence d'un intérêt commun aux sociétés d'un groupe, lequel peut être pris en compte pour apprécier l'infraction d'abus de biens sociaux. L'intérêt commun est donc défini à partir de l'intérêt social, lequel domine le fonctionnement de la société et dont la violation entraîne la sanction par le droit des sociétés, le droit pénal ou le droit fiscal. Cet intérêt commun dans le cadre de la présente étude, peut justifier la répression des infractions autres que l'abus de biens sociaux, dès lors qu'un tel intérêt tend à la commission desdites infractions. La difficulté réside en revanche dans la détermination de cet intérêt commun, en particulier dans le groupe de sociétés, dans la mesure où il existe non pas un seul intérêt social, mais autant d'intérêts qu'il y a de sociétés. La solution pourrait donc consister pour déterminer l'intérêt commun, à placer non pas des intérêts des sociétés vers

---

<sup>1603</sup> Crim. 4 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 54 ; *Rev. Soc.* 1985. 688, note B. Bouloc ; *JCP G* 1986. I. n° 20585, note W. Jeandidier.

<sup>1604</sup> Voir M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE (*dir.*), *Droit pénal des affaires*, 4<sup>e</sup> éd, Paris, PUF, 2000 ; voir également J. BEHAJA, La portée juridique et l'efficacité de la *corporate governance* et les codes de gouvernement d'entreprise, *Rev. Soc.* 2019, p. 155.

<sup>1605</sup> J. BEHAJA, *op. cit.*, p. 155

<sup>1606</sup> L'influence de la *corporate governance* est telle que de comme l'affirme Monsieur Jerry BEHAJA « de simple doctrine à ses débuts (dans les années 1990, elle a) de manière croissante et progressive acquis une force normative si bien qu'elle est passée au rang de doctrine normative. Se hissant toujours d'un cran dans l'univers juridique, la *corporate governance* est aujourd'hui bien plus qu'une doctrine normative puisqu'elle se positionne comme une véritable source de droit » (*op. cit.*, p. 156)

l'échelle du groupe, mais plutôt à partir directement du groupe. Autrement dit, la solution serait de retenir un critère appliqué directement au groupe comme l'a proposé Monsieur Quentin URBAN<sup>1607</sup>.

Il faut rappeler que les groupes servent avant tout une logique économique de développement et sont une modernisation des techniques de gestion<sup>1608</sup>. Ainsi différents intérêts aussi bien convergents que divergents vont se retrouver dans la coupelle du groupe<sup>1609</sup>. Toutefois, ces intérêts, même ceux qui sont convergents sont distincts de la communauté d'intérêt, qui seul doit caractériser l'intérêt du groupe. En effet, la structure du groupe, surtout celui en forme pyramidale, fait que même convergents, il existera des intérêts dominants, qui prévaudront sur la convergence. Il en va ainsi des intérêts des actionnaires majoritaires et de ceux des dirigeants, qui dictent la stratégie du groupe et prédominent sur les intérêts des salariés, des créanciers et des partenaires commerciaux. Ces derniers intérêts, juridiquement moins pris en compte, influent très peu sur la dynamique de la construction du groupe. Aussi, bien que convergents, les intérêts sont hiérarchisés, de sorte que comme le souligne Monsieur Quentin URBAN « *les décisions qui relèvent d'une stratégie de groupe vont échapper à ceux qui n'ont pas accès aux sphères de direction du groupe. Mais de plus, chaque société va perdre sa logique économique propre pour s'inscrire dans une politique du groupe. Cette dynamique peut affaiblir certaines entreprises au profit de la tête du groupe ou certaines sociétés sœurs* »<sup>1610</sup>. L'intérêt commun est donc caractérisé par l'adhésion de l'ensemble des sociétés à une stratégie et une politique de groupe, définies par ceux qui ont accès aux sphères de décision dudit groupe, notamment le conseil d'administration ou le comité directoire. Eu égard à cet intérêt commun porté par la *corporate governance*, les individualités sont gommées pour laisser place au groupe et incidemment à une responsabilité collective.

Dans l'arrêt *Rozenblum*, la théorie de l'intérêt commun avait été appliquée pour justifier des faits constitutifs d'abus de biens sociaux. La Cour de cassation avait alors retenu qu'une action menée au nom de l'intérêt commun du groupe peut justifier la commission de l'infraction d'abus de biens sociaux, dès lors qu'il apparaît que la société victime et celle auteur ont une communauté d'intérêt<sup>1611</sup>. Autrement dit, l'infraction n'est pas retenue lorsqu'il est établi que la société victime a pu avoir un intérêt à s'appauvrir, de sorte que l'atteinte immédiate à ses intérêts patrimoniaux traduit un objectif de préservation d'intérêts essentiels pour son avenir, aussi l'action contraire aux intérêts sociaux est néanmoins salutaire. Eu égard au fonctionnement du groupe, il n'est donc pas paradoxal qu'une société soit amenée à sacrifier son propre intérêt pour conserver les bénéfices que lui procure son appartenance à une dynamique collective<sup>1612</sup>.

La Cour de cassation a précisé les critères permettant de retenir l'existence d'une communauté d'intérêts. Les juges apprécient d'une part, la nature des intérêts en jeu, qui doivent être économiques, sociaux, ou financiers, et d'autre part, leur intensité par rapport aux sociétés

---

<sup>1607</sup> Q. URBAN, La « communauté d'intérêt », un outil de régulation du fonctionnement du groupe des sociétés », *RTD. Com*, 2000, p. 1.

<sup>1608</sup> *Ibid.*

<sup>1609</sup> En effet, les acteurs économiques et sociaux, qu'il s'agisse des dirigeants d'entreprises, des actionnaires, des salariés, des partenaires, des créanciers et même de l'État, ont intérêt à l'inscription des sociétés dans une stratégie de groupe, alors considérée comme une source de prospérité redistribuée à chacune des sociétés le composant.

<sup>1610</sup> Q. URBAN, *op cit.*, p. 2.

<sup>1611</sup> Crim, 4 févr. 1985, préc.

<sup>1612</sup> L'appartenance au groupe apporte une prospérité, toutefois, une telle prospérité ne modifie pas le cadre juridique dans lequel s'exerce les droits aussi bien des créanciers que des salariés.

concernées. Ce dernier critère suppose que les intérêts soient identiques et partagés<sup>1613</sup>. La jurisprudence retient également que l'intérêt commun s'apprécie à l'aune d'une politique commune. La communauté suppose une identité d'intérêts partagés au regard d'une politique commune, définie pour l'ensemble du groupe. C'est donc la politique commune du groupe qui est visée par la communauté d'intérêts. Le contenu de la notion de politique de groupe a été précisé en jurisprudence<sup>1614</sup>, qui est partie des situations négatives marquées par une absence de cohésion dans les faits reprochés. La politique du groupe est déterminée par le maillage entre la convergence des intérêts autour d'une opération et l'orientation stratégique définie par un programme<sup>1615</sup>. Comme le souligne encore Monsieur Quentin URBAN, « *on peut déduire que l'existence d'une politique revient à constater la convergence d'intérêts pour l'inscrire dans une dimension économique plus large* »<sup>1616</sup>. La communauté d'intérêts est donc retenue lorsqu'il est établi l'existence au sein du groupe d'une politique d'ensemble. Il importe peu de savoir par qui elle est élaborée, sa seule définition suffit à retenir une communauté d'intérêts. Le même raisonnement peut être appliqué à la notion de programme, également employée en droit de la concurrence<sup>1617</sup>. En effet, l'existence d'un programme implique une opération litigieuse s'inscrivant dans une succession d'événements provoqués destinés à servir les objectifs préalablement définis<sup>1618</sup>. Le programme défini pour un groupe permet donc de se convaincre que chacune des sociétés s'inscrit dans une succession d'événements à venir.

Ainsi, de la même manière qu'elle peut légitimer des faits constitutifs d'abus de biens sociaux, de la même manière la notion de communauté d'intérêts peut permettre d'établir l'existence d'une responsabilité pénale du groupe lorsque l'infraction s'inscrit dans l'exécution d'une politique commune. La multinationalité qui est le lieu par excellence d'expression de la politique commune rend donc possible la responsabilité collective. L'opportunité est intéressante pour la répression des infractions autre que l'abus de biens sociaux, postulat de départ de l'analyse jurisprudentielle. Ainsi, de fait justificatif de l'infraction, l'existence d'une politique de groupe ou d'un programme conduisant à la commission des infractions et notamment des atteintes à l'environnement ou aux droits de l'homme, permettrait une répression de l'ensemble du groupe à qui profite un tel programme ou une telle politique. Autrement dit, eu égard à l'existence d'une communauté d'intérêts entre les sociétés formant le groupe, l'entreprise multinationale pourrait être appréhendée de manière collective dès lors qu'il apparaît qu'elle a mis en œuvre une politique ou un programme dans l'intérêt commun du groupe, et que des infractions, à l'instar de celles examinées dans la présente étude, ont été commises en exécution de cette politique ou de ce programme. Une telle responsabilité

---

<sup>1613</sup> Q. URBAN, *op cit.*, p. 2.

<sup>1614</sup> L'absence de cohésion révélée par une utilisation indifférente des fonds appartenant à une autre société ou sous la contrainte de la conjoncture immédiate a été une des façons de rendre compte de l'absence de politique commune: Crim. 16 janv. 1964, *Bull. crim.* n° 16 ; Dalloz, 1964.194, note S. M.; Crim. 7 mars 1968, *Bull. crim.* n° 80 ; et enfin Crim. 4 févr. 1985, arrêt *Rozenblum* déjà cité. Plus tard c'est en s'intéressant aux décisions des organes des sociétés, que les magistrats ont constaté qu'il n'y avait pas de cohérence organisée entre sociétés d'un groupe. Certains ont ainsi relevé qu'il n'existait aucune politique décidée en conseil d'administration ou en assemblée générale (Crim. 23 avr. 1991, *Bull. Joly* 1991, § 304, note Couret) ou encore que les transferts de fonds étaient effectués au profit d'une société au préjudice d'une autre au gré des circonstances, sans plan d'ensemble, à la faveur du désordre régnant dans les comptabilités respectives (Crim. 9 déc. 1991, *Rev. sociétés* 1992, note B. Bouloc; *RJDA* 1992.366) ou lorsque les transferts de trésorerie ne profitaient en réalité qu'à la société mère, qui payait l'acquisition de sa filiale avec la trésorerie de cette dernière (Crim. 24 juin 1991, *RJDA* 1991.)

<sup>1615</sup> Les questions relatives à la conception de cette politique de groupe recouverte d'un voile opaque, conséquence logique de l'absence de personnalité et de statut juridique du groupe, ne sont pas de nature à changer la donne dès lors que la formulation de la Cour de cassation n'impose pas qu'elle soit élaborée en groupe. Il suffit qu'elle ait été définie pour l'ensemble du groupe.

<sup>1616</sup> Q. URBAN, *op cit.*, p. 4.

<sup>1617</sup> *Ibid.*

<sup>1618</sup> *Ibid.*

collective, fondée sur l'intérêt commun du groupe traduit par l'élaboration d'une politique de groupe ou d'un programme de groupe, mettrait fin à l'impunité de l'entreprise multinationale. Un autre fondement de cette responsabilité pénale collective de l'entreprise multinationale pourrait être trouvé dans la théorie anglo-saxonne de la *conspiracy*.

## 2. La théorie de la « conspiracy »

La théorie de la *conspiracy*, élaborée en droit anglo-saxon renvoie au « plan concerté » - qui définit les crimes contre l'humanité<sup>1619</sup> et le génocide -, ou au complot. Il s'agit néanmoins, dans le système juridique américain, d'une institution particulière qui porte sur un système de responsabilité collective. Aux termes de la loi pénale américaine<sup>1620</sup>, la *conspiracy* est « *un accord, établi entre deux ou plusieurs personnes, destiné soit à commettre une quelconque infraction au préjudice des Etats-Unis, soit à frauder les Etats-Unis ou l'un de ses organismes représentatifs, de quelque façon et dans quelque dessein que ce soit* »<sup>1621</sup>. La *conspiracy* recouvre donc un domaine très large dès lors qu'elle concerne tous accords et/ou toutes ententes destiné(e)s à commettre non seulement un délit ou un crime, mais encore tout acte illégal, apparaissant contraire au droit et à la morale. Pour la mise en œuvre de la théorie, il faudrait, selon la doctrine que se trouvent réunies deux conditions : la résolution commune à savoir, l'accord donné par chacun des participants à l'activité projetée et au but à atteindre – agreement - d'une part, et l'accord sur les procédés à utiliser - le common plan - d'autre part<sup>1622</sup>. Toutefois, la jurisprudence se limite simplement à l'examen de la première condition, regardée comme suffisante dès lors que la résolution commune est établie. Elle justifie ainsi la condamnation de l'ensemble des protagonistes pour *conspiracy*<sup>1623</sup>. Elle considère que le projet délictueux concerté par plusieurs individus contient en lui-même deux circonstances aggravantes : la réunion et la préméditation. La théorie de la *conspiracy* fait donc du complot un délit distinct de l'infraction projetée.

La notion de *conspiracy* peut être rapprochée de certaines institutions prévues en droit français, notamment le complot visé à l'article 412-2 du CP<sup>1624</sup> qui fait référence à une « *résolution arrêtée entre plusieurs personnes* », ou l'association de malfaiteurs de l'article 450-1<sup>1625</sup> du même code, définie comme tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la perpétration d'une infraction punie de cinq ans d'emprisonnement. La répression concerne, dans ces hypothèses, la machination préparée par plusieurs personnes en vue de troubler l'ordre public. Cette machination est érigée en infraction autonome, sans considération des

---

<sup>1619</sup> Voir articles 211-1 et suivants du Code pénal, d'où il ressort que le crime contre l'humanité est le fait de commettre, en exécution d'un plan concerté, un ou plusieurs actes particulièrement graves et limitativement énumérés, à l'encontre de membre d'un groupe particulier.

<sup>1620</sup> *United States Code*, Titre 18, section 371 : « Conspiracy to commit offense or to defraud United States », cité par C. Grynfogel, Les limites de la complicité de crime contre l'humanité, *RSC* 1998, p. 523.

<sup>1621</sup> C. GRYNFOGEL, *op.cit.* p. 523.

<sup>1622</sup> *Ibid.*

<sup>1623</sup> *Ibid.*

<sup>1624</sup> Art. 412-2 CP : « Constitue un complot la résolution arrêtée entre plusieurs personnes de commettre un attentat lorsque cette résolution est concrétisée par un ou plusieurs actes matériels.

Le complot est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Les peines sont portées à vingt ans de détention criminelle et à 300 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique. »

<sup>1625</sup> Art. 450-1 al. 1 « *Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. (...)* »

conséquences pouvant découler de la mise en exécution du projet délictueux. Aussi, qu'il s'agisse de la *conspiracy*, du complot ou de l'association de malfaiteurs, leur intérêt est de retenir la responsabilité des auteurs d'un projet non suivi d'effet mais répréhensible en ce qu'il est de nature à troubler l'ordre public<sup>1626</sup>.

La *conspiracy* pourrait également se rapprocher de la bande organisée définie à l'article 132-71 du code pénal comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par des faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». Cependant, la bande organisée ne constitue qu'une circonstance aggravante liée à certaines infractions seulement, en l'occurrence le vol<sup>1627</sup>, la destruction<sup>1628</sup>, le trafic de stupéfiants<sup>1629</sup>, l'enlèvement et la séquestration<sup>1630</sup>, le proxénétisme<sup>1631</sup>, l'extorsion<sup>1632</sup>, l'escroquerie<sup>1633</sup> et le recel<sup>1634</sup> et le transport ou la détention et la mise en circulation des signes monétaires contrefaits ou falsifiés<sup>1635</sup>.

La *conspiracy* pourrait également être rapprochée de la notion de concertation, qui implique l'action collective associant à un projet commun plusieurs personnes. Toutefois, cette dernière notion est également circonscrite à certaines infractions seulement, notamment le génocide et les autres crimes contre l'humanité, des entraves à l'exercice des libertés d'expression, du travail, d'association, de réunion et de manifestation<sup>1636</sup>.

En réalité, ces notions trop étroites ne peuvent s'apparenter à la *conspiracy* anglo-saxonne, beaucoup plus large. La notion qui pourrait mieux s'adapter est celle de la complicité, développée supra, « *à laquelle le législateur fait appel pour sanctionner de façon générale, les hypothèses de participation indirecte à la commission* »<sup>1637</sup> d'une infraction. En effet, il existe des convergences avec la notion anglo-saxonne en ce sens qu'elle retient également les circonstances de réunion et de préméditation d'une part, et a un large domaine d'application d'autre part. Toutefois, l'absence d'autonomie de la complicité par rapport aux actions principales l'en éloigne puisque la *conspiracy* est totalement autonome et peut être retenue à la

---

<sup>1626</sup> Toutefois, les institutions françaises s'éloignent de l'américaine en ce qu'elles sont enfermées dans de conditions strictes et supposent un commencement d'exécution. Par ailleurs, le domaine d'application de l'institution américaine est beaucoup plus large dans la mesure où elle vise toute infraction, quelle qu'elle soit qui lèse ou qui attente aux intérêts du pays, dès lors qu'elle est toujours susceptible d'en troubler l'ordre public. Ce domaine est donc sans commune mesure avec celui plus restreint des institutions françaises de complot et d'association de malfaiteurs.

<sup>1627</sup> Art. 311-9 C. pén.

<sup>1628</sup> Art. 322-8 C. pén.

<sup>1629</sup> Art. 222-35 et 222-36 C. pén.

<sup>1630</sup> Art. 224-3 C. pén.

<sup>1631</sup> Art. 225-8 C. pén.

<sup>1632</sup> Art. 312-6 C. pén.

<sup>1633</sup> Art. 313-2 C. pén.

<sup>1634</sup> Art. 321-2 C. pén.

<sup>1635</sup> Art. 442-2 C. pén.

<sup>1636</sup> Art. 431-1 C. pén. : « *Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

*Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

*Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées aux alinéas précédents est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »*

<sup>1637</sup> C. GRYNFOGEL, « Les limites de la complicité de crime contre l'humanité », RSC 1998, p. 523.

charge des participants sans qu'il soit nécessaire que leur projet ait abouti. Il n'existe donc pas de lien ou de relation entre la machination et l'infraction projetée. Au demeurant, en droit français, la complicité est appréciée sur un terrain subjectif, dès lors qu'il exige que l'aide ou l'assistance soit apportée sciemment. Les actes de complicité se rattachent donc à l'infraction par un élément psychologique, intellectuel. Ce qui n'est pas le cas de la *conspiracy*. En effet, la common law se situe sur un plan strictement objectif pour apprécier les faits constitutifs de la *conspiracy*. Il s'agit de tous les agissements extérieurs révélant par eux-mêmes, une résolution criminelle concertée et point n'est besoin de faire appel de manière subsidiaire à l'état d'esprit de l'agent au moment de son intervention. La responsabilité collective réside dans le fait que lorsqu'une personne, au sens large, adhère à un plan concerté ou un complot, même sur une courte période, elle est supposée avoir ratifié tout ce qui a été ou sera accompli en exécution dudit plan et demeure tenu des conséquences, même lointaines, de son activité<sup>1638</sup>. Aussi, seul le plan commun est pris en considération pour déterminer les responsabilités individuelles, quelle que soit la participation de chacun à ce plan.

Suivant la théorie de la *conspiracy*, dès lors qu'une personne prend « *une part quelconque, à un moment quelconque* »<sup>1639</sup> au projet délictueux ou criminel, elle engage sa responsabilité pénale de ce seul fait non seulement pour sa participation personnelle au plan concerté ou complot, mais également en raison de tous les actes perpétrés en exécution dudit plan, même avant son adhésion ou après son retrait du groupement. Sa connaissance de la catégorie des personnes à laquelle elle s'est associée ou des actes perpétrés ou à commettre et même l'étendue des visées criminelles envisagées, importent peu pour la mise en œuvre de sa responsabilité. Seule la participation au déroulement du plan concerté est déterminante. Peu importe également que l'agent ait volontairement mis fin à sa participation, aucune exonération de responsabilité, même pour des faits commis postérieurement à son retrait, ne peut être retenue, la *conspiracy* étant un crime qui vise l'adhésion à un projet. Autrement dit, le fait délictueux reproché par la *conspiracy* est non pas la commission en elle-même mais l'adhésion au projet. La responsabilité est donc liée à cette action d'adhésion. La théorie de la *conspiracy* pourrait ainsi avoir une fonction dissuasive dans la mesure où elle conduirait les sociétés à être plus regardante quant à la politique définie dans le groupe qu'elles intègrent.

En conclusion, les deux concepts que sont la théorie de l'intérêt commun et celle de la *conspiracy* paraissent parfaitement de nature à fonder les poursuites contre une entreprise multinationale qui se cacherait derrière le voile de l'absence de personnalité, dès lors qu'il serait établi une participation à un projet concerté de nature à conduire à la commission d'une infraction ou d'un acte illicite, ou que les agissements s'inscrivent dans le cadre d'une stratégie, politique, ou d'un programme mis en place au sein du groupe. L'ensemble du groupe matérialisé par la société mère peut ainsi voir sa responsabilité pénale recherchée. Cette solution est particulièrement envisageable au regard des conséquences de la responsabilité collective.

## **B – Les conséquences de la responsabilité collective**

Comme il a été précédemment développé, le seul précédent de la responsabilité collective dans l'histoire est le modèle de la charte de Nuremberg, qui admettait la déclaration du caractère criminel de certaines organisations du Troisième Reich. Cette idée a ressurgi dans les travaux

---

<sup>1638</sup> *Ibid.*

<sup>1639</sup> *Ibid.*



préparatoires de la Cour pénale internationale concernant une éventuelle responsabilité pénale des personnes morales. En doctrine, cette idée est abordée par Monsieur le Professeur Stéfano MANACORDA, qui traite du concept de l'imputabilité diffuse<sup>1640</sup>. Selon cet auteur, l'imputabilité diffuse vise l'individu membre de l'entité plurale<sup>1641</sup>. Il s'agit d'un modèle trouvé dans les figures de la *conspiracy* sus développée et du délit d'appartenance<sup>1642</sup>. Le concept de responsabilité collective est développé en droit pénal international sous une forme plus évoluée de la *joint criminal enterprise*<sup>1643</sup>, modèle admis par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* de 1999 et certaines dispositions du Statut de la CPI<sup>1644</sup>.

Il existe donc une dynamique normative et jurisprudentielle autour de l'idée d'une responsabilité collective. Cependant, partant de ce qu'il expose comme étant des risques sous-estimés de la *conspiracy* et aujourd'hui de la *joint criminal enterprise*, le Professeur Stéfano MANACORDA propose la réhabilitation du délit d'appartenance, qui aurait des mérites « cachés » en termes de répression des infractions commises par les groupes, notamment en matière de délinquance économique et financière<sup>1645</sup>. Pour l'auteur, la théorie de la *conspiracy* comporterait le danger « d'une responsabilité pénale de pure position ou du fait d'autrui »<sup>1646</sup>. Le délit d'appartenance devrait donc être réhabilité suivant les conditions qu'il propose<sup>1647</sup>. Cette proposition est effectivement intéressante par son second aspect, le premier ne raliant pas notre position<sup>1648</sup>. Toutefois, l'appartenance à un groupe ne serait pas envisagée comme constituant en elle-même un délit autonome mais comme un élément de facilitation de l'imputation des agissements de la filiale à la société mère, à l'instar de ce qui est consacré en droit de la concurrence. En cette matière, l'appartenance à un groupe est une notion prétorienne développée pour résoudre la question de l'imputabilité, notamment à la société mère des agissements commis par ses filiales et admettre une responsabilité solidaire entre les deux (1).

---

<sup>1640</sup> S. MANACORDA, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Turin, G. Giappichelli, coll. « Materiali e studi di diritto pubblico », 2008, 318 pages.

<sup>1641</sup> R. PARIZOT, « Compte-rendu de l'ouvrage de Stéfano MANACORDA intitulé *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale, internazionale* », RCS 2009, p. 713

<sup>1642</sup> S. MANACORDA (Dir), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe*, Association de recherches pénales en Europe, Paris, PUF, 2002, pp. 231-298.

<sup>1643</sup> R. PARIZOT, *op. cit.* p. 714.

<sup>1644</sup> Art. 25 (3) (d) statut de Rome « (...) Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : (...) d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ; (...) »

<sup>1645</sup> R. PARIZOT, *op. cit.* p. 714

<sup>1646</sup> *Ibid.*

<sup>1647</sup> La première tient au fait que le point de référence pour cette forme de responsabilité soit constitué par un appareil jugé criminel par une instance internationale : en suivant le modèle de Nuremberg, on pourrait tout à fait imaginer, dans une parfaite mise en oeuvre du principe de complémentarité, une répartition de compétences entre la Cour pénale internationale (pour la déclaration de criminalité) et les juridictions internes (pour l'infraction associative). La seconde tient à la nécessité de prévoir, en droit pénal international, des sanctions correspondant à la valeur offensive du fait, ce qui permettrait non seulement de configurer une véritable infraction associative en droit mais aussi de réparer le déficit de légalité sur ce point.

<sup>1648</sup> La théorie de la *conspiracy* met l'accent sur le groupe et non pas sur le fait individuel, de sorte qu'en adhérant au groupe et au projet y défini, la société accepte de voir sa responsabilité engagée en cas de défaillance ou d'infraction survenue dans la mise en oeuvre de ce projet. Dès lors que l'infraction est consécutive à l'exécution du projet, de l'entente ou de la politique définie au sein du groupe, toutes les sociétés du groupe qui y ont adhéré sont considérées comme ayant participé à la commission de ladite infraction. La responsabilité est donc du fait de chacune d'elles.

L'idée de la construction d'une responsabilité collective à l'égard des entreprises multinationales s'illustre également par l'impact de la compliance, qui ne saurait être ignorée, dès lors qu'elle offre au juge pénal un accès à l'entreprise multinationale (2).

### 1. Le renouveau du délit d'appartenance au groupe comme critère d'imputation et de responsabilité solidaire entre la société mère et ses filiales

S'agissant d'abord du renouveau du délit d'appartenance au groupe comme critère d'imputation à la société mère des actes de ses filiales, rappelons qu'en droit pénal, notamment international, le délit d'appartenance a été envisagé pour appréhender la responsabilité collective en procédant à l'imputation collective à l'entité centrale. Le délit d'appartenance, dans le cadre du procès de Nuremberg, visé dans les déclarations de criminalité, était reproché aux individus qui avaient d'une part, volontairement adhéré aux organisations criminelles concernées<sup>1649</sup>, et d'autre part, occupé des fonctions décisionnelles dans l'un des services de l'organisation, en outre, qui avaient eu connaissance des crimes commis par l'intermédiaire de l'organisation à laquelle ils appartenaient. Néanmoins, la distinction entre le délit d'appartenance et la criminalité organisée mérite d'être relevée. En effet, la notion de criminalité organisée concerne les « formes les plus graves de la criminalité internationale », en l'occurrence les agissements non seulement des organisations criminelles – mafia, association de malfaiteurs –, mais aussi des pratiques des organisations terroristes, ainsi que les actes délictueux de certaines grandes entreprises multinationales ou certaines organisations politiques. A notre sens, la notion de criminalité organisée est insatisfaisante au regard de sa définition, qui procède par agrégation de multiples délits. Selon l'opinion de la doctrine ici partagée, « *cette agrégation, de nature criminologique, ne concernait au départ que les mafias, et ne s'est élargie que progressivement. Elle débouche sur une prescription de politique criminelle principalement pénale, d'actes commis par des entreprises économiques légales commettant des infractions - ayant une arrière-boutique illégale -, et d'actes commis par des organisations criminelles ou terroristes - ayant souvent une façade légale -, et rompt donc la frontière méthodologique qui existait traditionnellement entre la délinquance en col blanc et les crimes des « mafias »* »<sup>1650</sup>. Dans ces conditions, les auteurs<sup>1651</sup> se sont posés la question de la consécration d'un groupe d'infraction à l'intérieur de la notion de criminalité organisée qui ne viserait que les infractions commises par les acteurs du monde des affaires, présentant en outre une dimension internationale. Il s'agirait d'une politique alternative fondée sur la notion de délinquance économique et financière transfrontières (DEFT)<sup>1652</sup>. Ce sous-groupe de la criminalité organisée concernerait donc les

---

<sup>1649</sup> Le Tribunal militaire de Nuremberg a procédé la qualification de l'organisation criminelle en dégagant quatre critères d'identification : le groupe doit être un ensemble structuré de personnes réunies pour la réalisation d'un objectif commun, il doit être composé d'un nombre important de membres, avoir un objectif lié aux infractions incriminées par le statut et chercher à atteindre ce but au moyen d'activités criminelles relevant elles aussi de la compétence du Tribunal. Parmi les organisations visées par les déclarations de criminalité, seules quatre ont été qualifiées de criminelles à savoir, le Corps des Chefs politiques du parti nazi, les SS, la SD et la Gestapo. Cependant, en dépit de la reconnaissance de la criminalité de ces organisations, seuls leurs membres furent sanctionnés.

<sup>1650</sup> J. CARTIER-BRESSON, H. HORS, C. JOSSELIN, « DEFT et globalisation : analyses et mesures du phénomène », in *Marché de l'IHESI sur les délinquances économiques et financières transnationales : Manifestations et régulation, Lot n°1 : Définir, mesurer et évaluer les DEFT*, Rapport final novembre 2000.

<sup>1651</sup> J. CARTIER-BESSON et H. HORS, C. JOSSELIN, préc.

<sup>1652</sup> Le terme de DEFT a été choisi comme catégorie de référence par l'IHESI en 1999 dans l'étude qu'il a lancée. Une liste non exhaustive des pratiques pouvant être concernées par cette criminalité : le blanchiment d'argent ; les fraudes financières ; les fraudes fiscales ; les fraudes douanières ; les escroqueries ; la corruption ; la criminalité informatique ; les délits d'initiés ; les faillites frauduleuses ; la concurrence déloyale ; l'abus de confiance. En

phénomènes de délinquance économique et financière transnationales. C'est donc l'hypothèse des actes délictueux des entreprises légales, qui sont différents des actes des organisations criminelles ou des organisations terroristes. Ces actes sont spécifiques et ne peuvent être appréhendés dans la qualification de criminalité organisée.

Cela étant rappelé, le nouveau délit d'appartenance envisagé dans la présente étude concerne l'imputation à l'entreprise multinationale parfaitement légale, des agissements commis par ses filiales ou établissements. Pour cela comme en droit de la concurrence, la démonstration que les entités forment une unité économique et donc une seule entreprise, en raison de l'absence d'autonomie de la filiale, suffit à résoudre la difficulté. La jurisprudence européenne est d'ailleurs établie sur cette question. Pour prendre en compte le groupe et se référer à son chiffre d'affaire comme assiette de la sanction, le juge européen retient simplement la nécessité de démontrer que le groupe forme un ensemble économique. Dans ce cas, l'appartenance au groupe justifie l'application d'un coefficient multiplicateur<sup>1653</sup>. La sanction est donc majorée en présence d'un groupe, puisque l'assiette de l'amende est non pas le chiffre d'affaires de la société délinquante mais celui du groupe dans son ensemble. Cette majoration procède d'ailleurs de l'application du principe de l'individualisation de la sanction, qui a cours tant en matière pénale, qu'en droit de la concurrence<sup>1654</sup>. L'individualisation, dans l'hypothèse étudiée, implique nécessairement la prise en compte des ressources du groupe pour déterminer une sanction à la fois dissuasive et proportionnée. L'appartenance à un groupe constituerait alors un facteur d'aggravation de la sanction. Dans un arrêt du 19 novembre 2013<sup>1655</sup>, la Cour de cassation s'est alignée sur la position de la Cour de Justice de l'union Européenne, en excluant néanmoins un relèvement automatique du montant de la sanction au regard de la seule appartenance de l'entreprise auteur des pratiques anticoncurrentielles au groupe. Pour la Cour de cassation une appréciation de l'autonomie de l'entreprise à l'égard du groupe est nécessaire.

En ce qui concerne la présente étude, outre la démonstration de l'existence d'un ensemble économique, l'appartenance au groupe serait un facteur d'imputation dès lors qu'il est démontré que les agissements s'inscrivent dans une communauté d'intérêt ou un programme élaboré dans l'intérêt de l'ensemble du groupe. En effet, l'élaboration d'un tel programme est constitutive d'une immixtion caractéristique de l'appartenance au groupe. Aussi, d'un point de vue pénal, même en présence d'une filiale d'apparence autonome, dès lors qu'il est établi que les infractions sont perpétrées dans l'intérêt commun du groupe déterminé dans le cadre d'un programme applicable à l'ensemble du groupe, celles-ci devront être imputées à la société mère. Une telle responsabilité du groupe devrait exclure l'appréciation des participations individuelles, qui aboutit malheureusement à l'impunité du principal responsable à qui profite l'infraction, à savoir le groupe. L'efficacité de ce raisonnement repose également sur une condamnation solidaire de la mère et sa fille fautive.

S'agissant de la condamnation, la responsabilité pénale collective aurait également pour conséquence la possible mise en œuvre d'une responsabilité solidaire entre la société mère et la filiale fautive. En ce sens, les deux pourraient être condamnées à supporter la charge des amendes. En raison de cette solidarité de droit, l'assiette de l'amende pénale devrait être constituée par le chiffre d'affaire du groupe et le juge devrait appliquer le multiplicateur de la circonstance de l'appartenance au groupe en tenant pour assiette de l'amende à affliger, le

---

pratique la criminalité économique et financière est également employée sous le vocable de criminalité d'affaires ou encore criminalité en col blanc

<sup>1653</sup> Ord. CJUE 3 mai 2012, aff. C-240/11 P, *World Wide Tobacco España SA*. ou CJUE 4 sept. 2014, *YKK*, aff. C-408/12 P.

<sup>1654</sup> Art. L 462-4 du code de commerce français.

<sup>1655</sup> Com., 19 nov. 2013, n° 13-16.602, F-D, *S<sup>te</sup> INéo réseaux Sud ouest*, *RTD. Com.*, 2015, p.84, note. E. Claudel.

chiffre d'affaires de cet ensemble économique. En d'autres termes, en raison de l'appartenance au groupe, l'entreprise multinationale étant établie comme constituant une unité économique, l'auteur de l'infraction n'est pas seulement la filiale qui a agi mais l'ensemble du groupe. Cette unité permet également l'individualisation de la sanction qui se fait non pas au regard des seules capacités financières de la filiale qui a agi, mais au regard des capacités de l'entreprise, qui devra supporter l'amende. L'entreprise est donc la principale responsable de l'infraction. Dans ces conditions, et pour l'effectivité de la répression, la société mère et la filiale seront toutes les deux reconnues coupables et condamnées solidairement à l'amende, sans répartition de la prise en charge.

Au surplus, eu égard à la faiblesse de la sanction pénale développée supra, la solution serait de déterminer l'amende à infliger en appliquant un pourcentage au chiffre d'affaires du groupe. Aussi, dans cette logique, la détermination de la sanction pourrait s'effectuer, à l'instar du droit de la concurrence, par application d'un pourcentage pratiqué sur le chiffre d'affaires de l'ensemble du groupe. L'appartenance à un groupe dont le chiffre d'affaires est très important serait, dans cette hypothèse, constitutive d'une circonstance individuelle justifiant la majoration du montant de l'amende, afin d'en assurer le caractère dissuasif et proportionné. En effet, pour préserver le caractère dissuasif et répressif de la sanction pénale face à l'entreprise multinationale, le montant de l'amende doit être suffisamment élevé afin d'excéder le profit tiré de l'infraction. Celui-ci ne devrait pas, comme en droit de la concurrence, être connu d'avance par les entreprises qui pourrait le répercuter, par anticipation, sur leurs prix de vente.

Dans l'hypothèse où la proposition consistant en la détermination de l'amende par rapport à un pourcentage pratiqué sur le chiffre d'affaires du groupe n'emporterait pas d'adhésion, une autre solution efficiente pour la répression de l'entreprise multinationale consisterait à compléter la sanction prononcée par une condamnation solidaire de la filiale et la société mère à des dommages-intérêts punitifs.

En définitive, la solidarité constitue, à notre sens, une garantie de l'efficacité de la sanction pénale d'une part et de l'indemnisation des victimes, d'autre part. Cette solidarité s'exprime également dans le comportement exemplaire que doivent avoir tous les acteurs de l'entreprise quant au respect des règles qui leur sont applicables, appréhendé sous le concept de *compliance* dont l'impact dans la répression de l'entreprise multinationale est non négligeable.

## 2. L'impact de la *compliance* dans le paradigme d'une responsabilité pénale collective

« *La compliance* » est un nouveau concept qui vient des droits américain et anglais<sup>1656</sup>. Le terme *compliance* est un anglicisme qui signifie en français « comploter ». Ce terme est rentré dans le langage juridique français, notamment en droit des affaires, qui s'est adapté à la culture du commerce international et l'hégémonie américaine. Le concept de *compliance* est issu d'une forme de déjudiciarisation de la notion d'infraction de droit continental<sup>1657</sup> dans les domaines notamment de la protection sociale, de l'environnement et du développement, infractions réglementaires qualifiées en droit anglais et américain de *regulatory offences* ou *public*

---

<sup>1656</sup> M.-E. BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *RSC* n° 3, 2017, p. 466.

<sup>1657</sup> J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, coll. *Précis.*, 4<sup>e</sup> éd. 2016, p. 764, cité par M.-E. BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *RSC* n°3, 2017, p. 466.

*welfare*<sup>1658</sup>, d'une part, et du mouvement de dépenalisation constaté dans les pays européens, d'autre part. Il s'agit donc d'une « nouvelle matière pénale » née de l'activité des autorités de régulation. La *compliance* pose néanmoins la question de sa définition en droit français. Il ressort de la doctrine<sup>1659</sup> la difficulté de cerner ce nouveau concept. D'aucuns considèrent que la *compliance* renvoie à la conformité<sup>1660</sup>. A ce propos, Madame Marie Emma BOURSIER la définit comme « *la conformité réglementaire [imposée] aux entreprises de se soumettre à l'ensemble des exigences légales, réglementaires et à toute norme émanant d'un organisme doté d'un pouvoir réglementaire ou de tutelle sous peine de sanction par un juge ou une autorité de tutelle* »<sup>1661</sup>. D'autres, en revanche, considèrent qu'en anglais, ce terme renvoie à « *quelque chose bien plus fort, de l'ordre de l'obéissance* »<sup>1662</sup> et ne saurait être réduit à la seule conformité qui est consécutive à l'idée de la légalité, chère au droit français. Ainsi selon Monsieur GAUDEMET, en matière de *compliance*, ce qui importe c'est « *moins de savoir si les entreprises enfreignent les règles qui s'appliquent à elles que de savoir si elles mettent en œuvre en leur sein, un dispositif efficace pour prévenir le risque d'infraction à ces règles* »<sup>1663</sup>. Les rapports au regard de la *compliance* sont donc non seulement verticaux – entreprise/loi – mais également horizontaux - entreprise/entreprise – avec l'objectif de faire diminuer le risque d'infraction au sein de l'entreprise, quelle qu'elle soit et donc, manifestement, le risque pénal<sup>1664</sup>. Autrement dit, la *compliance* suppose la responsabilité de l'entreprise non seulement pour méconnaissance des règles qui s'appliquent à elle, mais également, pour l'absence de mise en place de dispositif permettant de prévenir le risque d'infraction à ces règles. Cette divergence d'assertions illustre la difficulté à cerner la notion de *compliance*, et ainsi comme le souligne Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE, autant d'auteurs, autant de définition<sup>1665</sup>. Selon cette auteure, la *compliance* qui revêt une certaine plasticité et étrangeté, constitue avant tout une hégémonie américaine dans sa mise en œuvre, une idée d'essence américaine traduisant la position des États-Unis comme « *la conscience morale et la voix juridique du monde* »<sup>1666</sup>. Elle préconise une construction d'une nouvelle branche de droit, à partir de cette nouvelle donnée : le droit de la *compliance* à destination des entreprises cruciales c'est-à-dire « *celles qui sont en position d'avoir des informations sur des pratiques qui alimentent les maux globaux ou qui peuvent compromettre les biens globaux, notamment la confiance dans le système économique et financier* »<sup>1667</sup>. L'avènement de la *compliance* en droit français traduit, à notre sens, l'admission de la faute d'organisation propre à l'entreprise, d'une part (2.1) et l'accès du juge pénal à l'entreprise multinationale, d'autre part (2.2).

<sup>1658</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *RSC* n° 3, 2017, p 466.

<sup>1659</sup> A. GAUDEMET, « Qu'est-ce que la *compliance* ? », Commentaire 2019/n° 165, pp 109-114, <https://www.cairn.info/revue-commentaire-2019-page-109.htm>; Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Le droit de la *compliance* », *D.* 2016, p 1871.

<sup>1660</sup> *Ibid.*

<sup>1661</sup> M.-E. BOURSIER, « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op. cit.*, p. 466.

<sup>1662</sup> A. GAUDEMET, « Qu'est ce que la *compliance* ? » *op. cit.*, p. 109.

<sup>1663</sup> A. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 110.

<sup>1664</sup> *Ibid.*

<sup>1665</sup> M.-A FRISON-ROCHE, « Le droit de la *compliance* », *op. cit.*, p. 1871.

<sup>1666</sup> M.-A FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 1874.

<sup>1667</sup> *Ibid.*

## 2.1 L'admission de la faute pénale d'organisation propre à l'entreprise

Née dans le sillage de la *soft law* sous l'impulsion des États-Unis, la *compliance* est une forme imposée de régulation et « *d'application d'une politique criminelle nationale tendant à se muer en standards internationaux pour des raisons évidentes de compétitivité et d'attractivité économique* »<sup>1668</sup>. Selon Madame BOURSIER la *compliance* est également « *un substitut de justice pénale internationale (dès lors que) les États-Unis refusent de déléguer leur droit de punir à la Cour pénale Internationale* »<sup>1669</sup>. La *compliance* consiste à soumettre les opérateurs économiques des autres pays aux mêmes contraintes que celles imposées aux acteurs économiques nationaux<sup>1670</sup>. Le mécanisme de la *compliance* voit le jour avec l'adoption en 1977 aux États-Unis du *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA –, modifié en 1998 par l'*International Anti-Bribery and Fair Competition Act*, doublé par la Loi *Sabanes-Oxley* du 30 juillet 2002, dite loi Sox sur la transparence et l'exactitude de l'information financière, destinée à protéger le marché américain<sup>1671</sup>. Ce texte a vocation à lutter contre les paiements illicites effectués par les entreprises américaines dans le cadre des transactions internationales. De manière générale, ce texte permet de sanctionner pénalement les actes de corruption et de défaillance des entreprises dans la mise en place d'un contrôle interne. Le texte s'applique non seulement à toute personne morale de nationalité américaine mais également à toute société étrangère côtée sur le marché américain, à toute personne physique ou morale étrangère présente sur le territoire américain et à toute filiale d'une société soumise au FCPA, quel que soit son lieu d'implantation, ainsi qu'à toute société souhaitant faire l'acquisition d'une société soumise au FCPA avec la particularité que l'acquéreur peut être tenu pour responsable des violations des dispositions civiles et pénales du FCPA commises par la société cédée avant la date de la réalisation de l'acquisition<sup>1672</sup>. Le champ d'application des dispositions du FCPA est vaste et sa portée, outrageusement extraterritoriale. La sévérité des sanctions prononcées est également à souligner, étant précisé que celles-ci, très importantes, interviennent au terme d'une procédure de justice négociée, dite *deferred prosecution Agreement*<sup>1673</sup>. Au surplus, ce texte fait l'objet d'une interprétation extensive par les autorités américaines<sup>1674</sup>. En 2010, le Royaume-Uni a adopté le pendant anglais de ce texte, le *Bribery Act*, entré en vigueur en 2011<sup>1675</sup>.

Pour ce qui est de la France, l'histoire de la *compliance* dans le paysage juridique français est assez récente et commence avec les poursuites des entreprises françaises<sup>1676</sup>, par le *department of justice* - DOJ - américain en application des lois extraterritoriales américaines et notamment le FCPA. Les affaires BNP PARIBAS et ALSTOM, sont les plus retentissantes au regard des amendes record<sup>1677</sup> versées au DOJ, payant ainsi non seulement leurs fautes, mais surtout leur

---

<sup>1668</sup> M.-E BOURSIER, « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 470

<sup>1669</sup> M.-E BOURSIER, « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 470

<sup>1670</sup> La parfaite illustration de ce mécanisme est en matière de lutte contre la corruption initiée aux États-Unis.

<sup>1671</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 470.

<sup>1672</sup> *Ibid.*

<sup>1673</sup> *Ibid.*

<sup>1674</sup> Ce qui fragilisent les entreprises françaises et européennes qui n'ont que très peu de moyens de défense.

<sup>1675</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 470.

<sup>1676</sup> Alcatel-Lucent, Technip, Total, Alstom.

<sup>1677</sup> La première, a versé 9 milliards de dollars au DOJ pour avoir méconnu la réglementation américaine interdisant aux entreprises opérant sur le marché américain de commercer avec certains pays, la deuxième a transigé et signé un *settlement* avec le DOJ pour une somme d'un montant de 772 290 000 \$ méconnaissance du *Foreign Corrupt*

méconnaissance de la nouvelle donne du « business mondial ». Ces affaires ont marqué en France l'avènement d'un nouveau paradigme en droit pénal des affaires internationales, exclusivement d'inspiration américaine. En effet, sanctionnées, les entreprises françaises de taille mondiale n'ont eu d'autre choix que d'intégrer les règles de la *compliance* américaine et de les observer dans leurs activités notamment économique et financière<sup>1678</sup>. Il était donc urgent de saisir ce paradigme non seulement pour les raisons économiques et financières, compte tenu des risques de démantèlement pour les entreprises qui ne sont pas américaines<sup>1679</sup>, mais également pour des raisons de justice pénale et du risque systémique soulevant. De cette réaction, est née la prise de conscience des pouvoirs public français et notamment l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 dite « loi sapin 2 »<sup>1680</sup>, qui a donné un cadre juridique et procédural à la *compliance* et surtout, vise à contenir la puissance extraterritoriale étrangère en l'occurrence américaine, à l'égard des entreprises françaises. La *compliance* à la française est donc un « Produit d'importation juridique »<sup>1681</sup>.

Fort de cette conception française, la *compliance* est définie par l'association « le Cercle de la Compliance » comme « l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables »<sup>1682</sup>. Il en ressort que d'une part, la *compliance* couvre pratiquement toutes les disciplines juridiques et a, en conséquence, vocation à concerner toutes les branches du droit de l'entreprise<sup>1683</sup> dès lors qu'elle vise les comportements de l'entreprise et de ses membres<sup>1684</sup>. D'autre part, le droit de la *compliance* a été étendu au-delà des secteurs régulés et concerne désormais toutes les entreprises. Cette extension s'explique par les impératifs de protection qui vont au-delà du seul ordre public de gestion des risques régulés. Aussi, la *compliance* ne peut donc être cantonnée à la seule approche disciplinaire. Elle va au-delà et suppose l'adoption des techniques dans l'organisation de l'entreprise<sup>1685</sup>. Il s'agit de la mise en place des techniques ou processus et des procédures qui définissent le cadre d'action des protagonistes de l'entreprise.

La « loi sapin 2 » a donc fixé un ensemble de techniques et procédures préventives que les entreprises doivent mettre en place, dont le programme de conformité<sup>1686</sup>, ainsi que des

---

*Practices Act* - FCPA, qui interdit aux entreprises intervenant sur le marché américain toute corruption d'agent public étranger. Concernant la société ALSTOM, le *settlement* (accord) a été signé le 22 décembre 2014, après quatre années d'enquête, alors même que la société française avait quitté la bourse de New York depuis le mois d'août 2004. A ce propos voir A. GARAPON et A. MIGNON COLOMBET, « D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires », *RIDE*, 2016, pp 197-215.

<sup>1678</sup> A. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 110.

<sup>1679</sup> A. GARAPON et A. MIGNON COLOMBET, *op. cit.*, p. 197.

<sup>1680</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

<sup>1681</sup> A. GARAPON et A. MIGNON COLOMBET, *op. cit.*, p. 197.

<sup>1682</sup> Définition reprise par A. GAUDEMET, *op. cit.*, p 110.

<sup>1683</sup> La lutte contre la corruption, la lutte contre le blanchiment d'argent, la lutte contre la fraude fiscale et sociale, la responsabilité sociale et environnementale, la sécurité des produits, la protection des données personnelles, etc.

<sup>1684</sup> Le domaine de la *compliance* est donc général et ne se réduit pas à la seule application des règles juridiques dans certaines branches du droit – droit de la concurrence, droit bancaire, droit fiscal, ou des codes éthiques volontairement élaborés.

<sup>1685</sup> *The conduct of business*.

<sup>1686</sup> Le programme de conformité doit contenir un code de conduite décrivant les comportements à bannir comme étant susceptibles de constituer des faits de corruption ou de trafic d'influence ; un dispositif d'alerte interne ; une cartographie des risques établie en fonction des secteurs d'activité et des zones géographiques dans lesquelles l'entreprise exerce ses activités ; des procédures d'évaluation des « tierces parties » (clients, fournisseurs et intermédiaires) ; des procédures spécifiques de contrôle comptable ; un dispositif de formation destiné aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ; un régime de sanction disciplinaire

techniques répressives, dont la création de la transaction pénale est la cheville ouvrière, l'institution de la convention judiciaire d'intérêt public et la consécration d'une peine de mise en conformité, sorte de « peine de compliance »<sup>1687</sup>, ainsi qu'il sera développé infra. L'objectif de ces techniques est d'amener les entreprises les plus importantes, notamment les entreprises multinationales à « *assurer elles-mêmes, en leur sein et à leurs frais, le contrôle des règles qui leur sont applicables, à internaliser le contrôle de ces règles : en décrivant les manquements dont elles peuvent faire l'objet (code de conduite) ; en facilitant l'identification, puis la dénonciation, de ces manquements (procédures de contrôle comptable et dispositif d'alerte interne, notamment), et en organisant leur sanction au sein même de l'entreprise (régime de sanction disciplinaire).* »<sup>1688</sup> Au regard de cet objectif, la *compliance* apparaît comme un outil de gestion, d'organisation efficace de l'entreprise. Celle-ci est donc tenue de mettre un tel outil en place et à défaut, elle commet une faute d'organisation.

La loi sapin 2 a ainsi instituée en droit français ce qui est qualifié en droit américain de *due diligence*<sup>1689</sup>, modèle qui implique la responsabilité pénale de l'entreprise pour faute d'organisation. La faute d'organisation est ici caractérisée par le défaut de mise en place d'un programme de compliance. En d'autres termes, l'entreprise commet une faute d'organisation si elle ne met pas en place un programme de compliance en son sein<sup>1690</sup>. En droit américain la mise en place de ce programme permet d'atténuer le quantum de la sanction proposée par l'autorité de poursuite, en cas de constatation d'infractions et donc du non-respect du dispositif en vigueur dans l'entreprise<sup>1691</sup>.

La faute d'organisation qui s'induit de la *compliance* fait de celle-ci, un véritable fondement de la responsabilité pénale de la personne morale et *a fortiori* de l'entreprise multinationale. En effet, le défaut de mise en place d'un programme de compliance est un défaut de *due diligence*<sup>1692</sup> et donc, constitutif en lui-même d'une faute pénale caractérisée par un défaut d'organisation. Cette faute est propre à l'entreprise. Lorsque, au surplus, une infraction que devait prévenir la mise en place des techniques préventives a été commise dans ce contexte, la responsabilité pénale de l'entreprise est alors engagée non seulement pour défaut d'organisation mais également pour l'infraction commise consécutivement à ce défaut d'organisation. Dans ces conditions, en ce qui concerne l'entreprise multinationale, aussi bien la filiale qui commet l'infraction, que la maison mère qui n'a pas défini un programme de compliance applicable au sein du groupe peuvent voir leur responsabilité engagée. Le modèle de *due diligence* s'est

---

applicable aux manquements au code de conduite ; et un dispositif de contrôle et d'évaluation périodiques de toutes les mesures précédentes.

<sup>1687</sup> A. GAUDEMET, *op. cit.*, p 111.

<sup>1688</sup> *Ibid.*

<sup>1689</sup> *Ibid.*

<sup>1690</sup> B. FASTERLING, « Criminal compliance – les risques d'un droit pénal du risque », *Revue internationale de droit économique*, 2016, pp 217-237, <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droiteconomique-2016-2-page-217.htm>, p 222.

<sup>1691</sup> La notion de *due diligence* est donc un moyen de défense, en ce qu'une entreprise peut atténuer sa responsabilité pénale si elle établit avoir mis en place un système de gestion efficace de nature à prévenir les infractions, c'est-à-dire une fonction de compliance. L'entreprise peut donc faire valoir un *adequate systems defense*, si elle peut prouver la mise en place de procédures adéquates de prévention des infractions.

<sup>1692</sup> Ce concept est à la base du *Corporate Human Right Due Diligence*. Voir à ce propos les rapports du bureau des droits de l'homme OHCHR au sein des Nations-Unies, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/CorporateHRDueDiligence.aspx>.



d'ailleurs exporté des États-Unis<sup>1693</sup> et nombreux pays, comme la Suisse<sup>1694</sup>, l'Italie<sup>1695</sup> ou l'Australie<sup>1696</sup> l'ont adopté. Une étude de droit comparé sur le droit pénal des entreprises dans différents pays a démontré l'existence d'une convergence mondiale vers un modèle de due diligence de la responsabilité pénale de l'entreprise<sup>1697</sup>. La même étude, réalisée en 2011, a établi que, dans ce domaine, la France n'était pas dans ce mouvement de convergence de modèle<sup>1698</sup>. Ce constat doit néanmoins être actualisé puisque, depuis lors, la loi Sapin 2 a été adoptée le 9 décembre 2016, et a institué en France la *compliance* et donc, incidemment le processus de *due diligence*, dans la mesure où la mise en place des techniques qu'elle développe est une contrainte pour les entreprises, non seulement les grandes - pour certaines techniques - mais également les moyennes et les petites - par exemple, pour les exigences relatives à la protection des données personnelles.

La faute d'organisation est donc un moyen pour l'État d'inciter les entreprises à rendre leurs systèmes de *compliance* plus efficaces quant à la prévention de la commission des infractions en leur sein. La position actuarielle démontre qu'il ne s'agit pas d'une veine incitation, à l'instar de la RSE, mais d'une véritable contrainte qui se traduit sous deux formes : la prise en compte des systèmes de compliance dans la détermination de la sanction d'une part, et la prise en compte de la *compliance* dans l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale et notamment pour les entreprises cruciales, l'obligation d'adopter un programme de compliance pour prévenir la corruption, le délit d'initié, le blanchiment d'argent<sup>1699</sup>, d'autre part. La *compliance* permet donc l'admission de la faute d'organisation, ce qui ouvre au juge pénal l'accès à l'entreprise multinationale, accès qui lui était jusqu'alors fermé par les voies classiques.

---

<sup>1693</sup> La législation anglaise l'a adopté avec l'introduction d'un délit de « défaut de prévention de la corruption par des organisations commerciales » consacré à la section 7 du UK Bribery Act qui prévoit une responsabilité pénale stricte de l'entreprise pour les actes de corruption commis par des personnes « associées à une organisation commerciale », B. FASTERLING, *op. cit.*, p. 222.

<sup>1694</sup> Cf. art. 102 du Code pénal suisse qui, dans son alinéa 1, prévoit une responsabilité pour des délits commis au sein d'une entreprise « dans l'exercice de ses activités commerciales conformes à ses buts, s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise ». Dans son alinéa 2, on trouve pour certains délits une responsabilité indépendante « de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction ». Sur l'art. 102 du Code pénal suisse, voir B. PERRIN, « La responsabilité pénale de l'entreprise en droit suisse », in M. PIETH et R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*, Dordrecht-New York, Springer, 2011, pp. 193-225, cité par B. FASTERLING, *op. cit.*, p. 223.

<sup>1695</sup> Le processus a été intégré en droit italien par les articles 6 et 7 du décret législatif n° 231/2001 sur la responsabilité « quasi pénale » des personnes morales (le principe de responsabilité des personnes morales en droit italien est celui de la responsabilité administrative) qui prévoient la possibilité d'échapper à la responsabilité pénale si la personne morale peut rapporter la preuve de l'existence de systèmes efficaces de compliance. Voir C. de MAGLIE, « Societas Delinquere Potest ? The Italian Solution », in M. PIETH et R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*, *op. cit.*, pp. 255-270, cités par B. FASTERLING, *op. cit.* 222.

<sup>1696</sup> « En Australie, une infraction commise par un employé, agent, organe ou directeur est imputée à la personne morale, quand, en outre, cette dernière n'a pas mis en place une culture d'entreprise propice à la conformité avec la loi violée », voir Criminal Code Act Australien, section 12.3 (2)(d). Note extraite de l'article de Monsieur B. FASTERLING, *op. cit.*, p. 222. Voir aussi J.G. Hill, « Corporate Criminal Liability in Australia : an Evolving Corporate Governance Technique ? », Vanderbilt Law School, Law and Economics Research Paper Series No. 03-10; Journal of Business Law, 2003, p. 1. Disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=429220> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429220>, cités par B. FASTERLING, *ibid.*

<sup>1697</sup> Cf. M. PIETH, « Final Remarks : Criminal Liability and Compliance Programs », in M. PIETH et R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*, *op. cit.*, pp. 393-395, cité par B. FASTERLING, *ibid.*

<sup>1698</sup> Cf. K. DECKERT, « Corporate Criminal Liability in France », in M. PIETH ET R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*, *op. cit.*, pp. 147-176, cité par B. FASTERLING, *ibid.*

<sup>1699</sup> B. FASTERLING, *op. cit.*, p. 219.

## 2.2 L'accès du juge pénal à l'entreprise multinationale par le truchement de la *compliance*

Le droit européen et l'émergence des autorités administratives indépendantes ont reconfiguré le droit pénal qui est désormais conçu non plus *stricto sensu*, mais autour du concept de matière pénale. Une nouvelle étape est franchie avec la mondialisation du droit. En effet, si le principe de la légalité confère au législateur la compétence exclusive pour l'édiction des normes pénales appliquées par le juge pénal, celui-ci est manifestement repensé. « *La dialectique devient duale* »<sup>1700</sup> et est fonction du champ dont ressortissent les valeurs protégées : national ou international. Face à ces enjeux drainés par cette mondialisation du droit pénal, le juge pénal se trouve investi d'un rôle crucial afin d'assurer une forme de contrôle national. L'innovation majeure consacrée par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – dite Sapin 2 - dont l'objectif est d'élever la législation française en matière de corruption internationale au niveau d'exigence des standards internationaux, permet de faire du juge pénal français, le juge de la *compliance*. Comme le souligne Madame Marie-Emma BOURSIER, son ambition est de concurrencer le *Department of Justice* et la *Securities and Exchange Commission* américains, ainsi que la *Serious Fraud Office* britannique<sup>1701</sup>, en créant l'Agence Française Anticorruption. Certes compétence est donnée à cet organisme indépendant contre les opérateurs français et étrangers qui contreviennent à la législation anticorruption. Toutefois, il appartient au juge pénal de prononcer la peine de mise en conformité, à titre de peine complémentaire à une peine principale d'une infraction d'atteinte à la probité et assurer ainsi, le contrôle du respect par les opérateurs économiques français et étrangers, des règles de la *compliance*. Le juge pénal est donc compétent pour apprécier le respect de ces règles et imposer aux entreprises de mettre en place des processus internes pour garantir leur effectivité. Le suivi de l'application de cette peine complémentaire est également assuré par le juge pénal aidé des sachants et de l'agence française anticorruption. L'avancée est majeure car le juge pénal, à l'instar du juge civil<sup>1702</sup>, est devenu juge de la *compliance* à côté du régulateur interne. Son influence est renforcée par la possibilité de cumul des sanctions, et l'exclusion de la règle de non bis idem. Les infractions d'atteinte à la probité, en l'occurrence, les actes de corruption, sont ainsi le domaine de prédilection de cette nouvelle place faite au juge pénal au sein de l'entreprise. La *compliance* constitue donc un instrument d'affirmation de la compétence territoriale et extraterritoriale du juge pénal français qui peut, désormais, concurrencer le juge américain ou britannique, et juger lui-même ses propres opérateurs en cas d'infractions commises au sein de l'entreprise *a fortiori* de l'entreprise multinationale relative au défaut d'effectivité des techniques et procédures préventives.

Le juge pénal peut également homologuer les accords transactionnels. Faculté lui est donc donnée de transiger en matière de corruption. Ce qui constitue « *une arme efficace et nécessaire pour assurer sa crédibilité face aux entreprises et aux autres États* »<sup>1703</sup>. Certes cette solution existe déjà en droit pénal français, mais elle est limitée en fonction de la spécificité des intérêts protégés notamment en matière de presse pour les intérêts privés et en matière douanière pour

---

<sup>1700</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 476.

<sup>1701</sup> *Ibid.*

<sup>1702</sup> En matière de RSE ou de droit financier, voir à ce propos Paris 19 déc. 2013, n° 12/22644, Rev. Sociétés 2014, p. 306, note Viandier, cité par M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 476.

<sup>1703</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 477.

les intérêts de nature économique. La faculté de transiger en matière de corruption est une innovation consacrée par l'institution de la convention judiciaire d'intérêt public<sup>1704</sup>, dont la négociation ressortie des attributs du procureur de la République. La convention judiciaire d'intérêt public est proposée à une personne morale poursuivie pour délit d'atteinte à la probité ou délit connexe, ce avant la mise en mouvement de l'action publique. Le législateur a voulu ainsi, en tenant compte de la spécificité du droit pénal international et des pressions des organisations internationales, doter le juge pénal français d'outils de répression efficaces, se conformant ainsi à l'avis émis par le Conseil d'État sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique<sup>1705</sup>.

Le juge pénal a ainsi accès à l'entreprise multinationale puisqu'il a le pouvoir de contrôler l'effectivité de son programme de conformité<sup>1706</sup>. La cheville ouvrière de son intervention dans ce cadre est la transaction pénale concrétisée par la convention judiciaire d'intérêt public, d'une part, et la faculté de prononcer une peine de mise en conformité, sorte de « peine de *compliance* »<sup>1707</sup>, d'autre part.

En résumé, avec l'intégration de la *compliance*, des processus de création de « normes pénales dérivées »<sup>1708</sup> propres à l'activité des sociétés dans le commerce international, de nature à constituer un cadre international, sont désormais mis en œuvre. En effet, ces processus innovants font peser sur les entreprises un risque nouveau à hauteur de leur puissance, à savoir la menace des sanctions pécuniaires certes classiques<sup>1709</sup>, mais dont les montants sont sans commune mesure avec celles pouvant être prononcées par les autorités de régulation interne<sup>1710</sup>. Les effets de ces sanctions sont largement amplifiés par la mondialisation et peuvent se caractériser par des rétorsions comme les retraits de licence et de droit de soumissionner à des appels d'offres internationaux ou des atteintes à la réputation auprès des opinions publiques, des consommateurs, des marchés financiers et des investisseurs privés et publics. La

---

<sup>1704</sup> Elle est prévue à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale, modifié par la loi n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, fixe son champ d'application, notamment les infractions susceptibles de donner lieu à la proposition par le procureur de la République avant tout exercice de l'action publique ainsi que les modalités de sa mise en œuvre et exécution

<sup>1705</sup> CE, 30 mars 2016, avis consultatif n° 391262, cité par M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 477.

<sup>1706</sup> Le programme de conformité doit contenir un code de conduite décrivant les comportements à bannir comme étant susceptibles de constituer des faits de corruption ou de trafic d'influence ; un dispositif d'alerte interne ; une cartographie des risques établie en fonction des secteurs d'activité et des zones géographiques dans lesquelles l'entreprise exerce ses activités ; des procédures d'évaluation des « tierces parties » (clients, fournisseurs et intermédiaires) ; des procédures spécifiques de contrôle comptable ; un dispositif de formation destiné aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ; un régime de sanction disciplinaire applicable aux manquements au code de conduite ; et un dispositif de contrôle et d'évaluation périodiques de toutes les mesures précédentes.

<sup>1707</sup> A. GAUDEMET, *op. cit.*, p 111.

<sup>1708</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 4715

<sup>1709</sup> A titre illustratif la sanction infligée en 2014 à la Banque BNP PARIBAS d'un montant de 9 milliards de dollars pour violation des embargos américains. La banque était poursuivie pour avoir facilité des transactions en dollar avec le Soudan, l'Iran, le Cuba méconnaissant ainsi « l'International *Emergency Economic Powers Act*, loi fédérale américaine de 1977, qui autorisait le président des États-Unis à restreindre les relations commerciales avec certains pays ». La Bnp Paribas a accepté de plaider coupable suivant la procédure de « *Deferred Prosecution Agreement* », voir à ce propos M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, notes 33 et 61, p. 470 et 475.

<sup>1710</sup> A titre illustratif l'arrêt du 27 octobre 2016, dans lequel la Cour d'Appel de Paris confirme l'amende record infligée par l'Autorité de la concurrence en 2014 aux fabricants majeurs de produits d'hygiène et d'entretien reconnus coupables de pratiques anticoncurrentielles, bien que l'ayant ramené 951,1 millions d'euros à 948,9 millions d'euros.

*compliance* se pose alors comme « une conception systémique du droit fondée sur la notion d'effectivité et de régulation via des normes émises par les entreprises dans des domaines porteurs d'un risque systémique potentiel »<sup>1711</sup>, ainsi qu'un « outil de politique financière mondiale »<sup>1712</sup>. Le domaine de prédilection de la *compliance* est le droit de la concurrence, de la finance et de l'environnement. Toutefois, elle intéresse également le droit pénal, notamment en ce qui concerne les règles applicables aux infractions pénales traditionnelles exposant les États et la communauté internationale aux risques systémiques<sup>1713</sup> majeurs tels que le blanchiment d'argent, la corruption, l'évasion et la fraude fiscale, ainsi que les infractions environnementales. L'intérêt pour le droit pénal réside également au niveau des sanctions attachées à la *compliance*, dont le manque de prévisibilité et l'extraterritorialité paraissent insécures pour les entreprises, voire les États. Toutefois, ce sont ces sanctions qui font l'efficacité de la *compliance* et font évoluer la *soft law* vers un droit répressif contraignant pour les entreprises. La *soft law* devient également ainsi un facteur de risque pénal.

Avec la *compliance*, le droit pénal se mondialise et le juge pénal voit ses capacités d'intervention dans l'entreprise s'élargir pour atteindre le groupe multinational. C'est à notre sens, à juste titre que Madame BOURSIER relève que « l'analyse de la mondialisation du droit pénal au prisme des règles de *compliance* bouscule la conception traditionnelle du droit pénal régalien et territorial d'un triple point de vue : ses sources tout d'abord<sup>1714</sup> (...) son champ d'application ensuite<sup>1715</sup> (...) son effectivité enfin<sup>1716</sup> »<sup>1717</sup>. Autrement dit, les principes fondamentaux du droit pénal tenant au respect de la légalité et à la souveraineté (étatique), à la légitimité des sources, ou encore à la territorialité se trouvent alors bousculés<sup>1718</sup>. Mais cette bousculade ne date pas de la seule *compliance*. Le droit pénal a déjà relevé les défis liés aux mouvements de « décentrement »<sup>1719</sup> consécutif à l'émergence d'un droit européen des droits de l'homme<sup>1720</sup> et de la concurrence. Il a, à cette occasion, démontré sa faculté à s'adapter. La mondialisation lui impose d'autres défis d'envergure notamment « la hiérarchisation des valeurs, la protection de l'intérêt général international, le respect des droits fondamentaux et in fine la préservation de la paix internationale »<sup>1721</sup>. Le changement de paradigme qui s'opère en raison de la prise en compte des sources issues des standards et recommandations des organisations internationales et du travail des organes de suivi et d'évaluation, redonne au

<sup>1711</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 471.

<sup>1712</sup> *Ibid.*

<sup>1713</sup> Risques susceptibles d'entraîner un dérèglement du système économique, social ou politique etc.

<sup>1714</sup> Dans la mesure où le principe constitutionnel de légalité pénale réserve compétence exclusive au législateur d'édicter la norme pénale.

<sup>1715</sup> Dans la mesure où le droit pénal est territorial alors que la *compliance* implique par définition des règles mondialisées dont le contrôle nécessite l'intervention d'un juge pénal sans frontière. La territorialité du droit pénal est donc bousculée par la vocation mondiale de la *compliance*. Il s'agit donc de voir comment accommoder la territorialité stipulée par le droit pénal et la mondialisation qui s'induit de la *compliance*.

<sup>1716</sup> C'est la question de savoir comment, dans ces conditions, rendre effective la répression d'une délinquance transnationale dans un monde globalisé, mais composé des États souverains et celle des sanctions à déterminer pour assurer l'effectivité de ce mécanisme.

<sup>1717</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 467.

<sup>1718</sup> *Ibid.*

<sup>1719</sup> *Ibid.*

<sup>1720</sup> Voir G. GUIDICELLI-DELAGE, *Le droit pénal de l'Union Européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, colloque international organisé par l'association de recherches pénales européennes, 27 et 28 janv. 2011, éd. Société de législation comparée, DL 2012, cité par M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 467.

<sup>1721</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la *compliance* », *op.cit.*, p. 467.

contraire sa place au droit pénal, dans « *ses caractéristiques fondamentales d'expressivité, d'efficacité préventive et répressive* »<sup>1722</sup>. Aussi, il importe peu que ses fondements soient esquintés, dès lors qu'il voit son efficacité préventive et répressive, ainsi que son expressivité, renouvelées, voire renforcées par les règles issues de la *compliance*. En effet, la *compliance* apporte un avantage considérable au droit pénal : celui de l'automatisme de la sanction, qui est au cœur de la notion du risque à l'aune duquel les entreprises apprécient la nécessité de se conformer ou non aux règles pénales. L'incursion du droit pénal au cœur de l'entreprise multinationale à travers la *compliance* mérite donc d'être achevée par la consécration dans le code pénal d'une faute d'organisation au même titre que la mise en danger d'autrui<sup>1723</sup>, celui-ci pouvant être l'Homme ou son environnement.

En définitive, au lieu d'être regardée comme un obstacle à la répression, la multinationalité devrait être envisagée plutôt comme un atout dans la mesure où elle offre une possibilité de répression plus large, pouvant d'une part, être appréhendée comme une circonstance aggravante et d'autre part, comme le lieu d'une responsabilité collective. Ce dernier aspect nécessite certes la mise en exergue des concepts tirés du droit anglo-saxon et particulièrement du droit américain. L'influence américaine dans l'élaboration d'un dispositif propre aux multinationales ne peut être évitée dès lors que la majorité des entreprises multinationales sont américaines et que celles qui ne le sont pas subissent le dicta du marché fortement soumis aux règles définies par le droit américain. Cependant, le recours aux concepts américains ne s'explique pas uniquement par l'importance des entreprises américaines dans l'économie mondiale mais est justifié, de manière générale, par la portée extraterritoriale de certaines lois américaines. Il ne s'agit pas de préconiser une américanisation du droit pénal français, mais, face à l'enjeu posé, de réfléchir autour de concepts qui peuvent fonder un dispositif permettant d'appréhender la collectivité économique multinationale. Le droit pénal interne, entendu au sens du droit pénal étatique dispose des ressources permettant d'atteindre cet objectif et sa plasticité lui permet par ailleurs de s'adapter à de nouveaux paradigmes consécutifs à la mondialisation. Néanmoins, face aux crimes les plus graves, la réponse pénale devra se construire au niveau international pour coller non seulement à l'agent multinational mais également à l'ampleur des infractions commises.

## **SECTION 2 : L'INTERNATIONALISATION DE LA REPONSE POUR LES CRIMES LES PLUS GRAVES**

Une remarque préalable doit être faite : le débat doctrinal sur la terminologie à donner à la branche du droit qui étudie les infractions internationales, droit pénal international ou droit international pénal ? Nous n'aborderons, malheureusement, pas ce débat dans la présente étude, laquelle se satisfait de l'appellation de Claude LOMBOIS, qui désigne cette branche comme le « droit des infractions internationales »<sup>1724</sup>, c'est-à-dire les crimes comportant un « élément d'internationalité »<sup>1725</sup>. Précisons néanmoins que la définition actuarielle du droit pénal

---

<sup>1722</sup> M.-E BOURSIER « La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *op.cit.*, p. 475.

<sup>1723</sup> Le défaut d'organisation de l'entreprise expose nécessairement au risque de réalisation d'une infraction susceptible d'avoir des conséquences irréversibles sur les droits de l'homme ou l'environnement.

<sup>1724</sup> C. LOMBOIS, cité par A.-T. LEMASSON, « Justice internationale pénale (institutions) », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2012, actualisation janvier 2014, n° 4.

<sup>1725</sup> ASCENSIO, DECAUX et PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris X-Nanterre, Pedone CEDIN, 2000 cité A.-T. LEMASSON, Justice internationale pénale (institutions), *op. cit.*, n° 4

international qui intègre le droit des infractions internationales<sup>1726</sup>, a posé en doctrine la question de la détermination de ces infractions, puisque de nombreuses infractions font l'objet de définition internationale<sup>1727</sup>. Certains auteurs<sup>1728</sup> limitent cette qualification aux infractions internationales susceptibles d'être commises dans le cadre des relations entre les États. Les infractions internationales se limiteraient ainsi aux crimes d'agression, crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. D'autres auteurs<sup>1729</sup> étendent la qualification d'infractions internationales à l'ensemble des infractions faisant l'objet d'une définition internationale. Elles sont ainsi déterminées suivant un critère tenant strictement à leur définition par le droit international coutumier ou par une convention internationale. C'est cette dernière conception qui a la préférence de la doctrine pénale contemporaine. Nous pensons en effet, comme le Professeur Didier REBUT, qui ne la partage pas<sup>1730</sup>, que la nature internationale d'une infraction ne réside pas seulement dans sa définition mais « *elle lui est conférée par la matérialité, laquelle constitue une atteinte à l'ordre public international* »<sup>1731</sup> de sorte qu'il y a des infractions internationales par nature et les infractions internationales par le seul mode d'incrimination<sup>1732</sup>. Les infractions internationales ne peuvent donc se mélanger « *aux autres infractions définies par le droit international au seul motif de leur commune définition par une norme internationale* »<sup>1733</sup>.

Cela étant dit, les liens entre l'activité des entreprises et les comportements criminels de portée internationale ne peuvent plus être contestés. En effet, en tant qu'opérateur économique, la qualité d'agent pénal à part entière de l'entreprise multinationale n'est plus à démontrer dans la mesure où elle participe de la mondialisation, grand vecteur de la criminalité internationale. Autrement dit, la mondialisation des marchés entraîne inmanquablement la mondialisation de la criminalité liée aux marchés, qui se traduit entre autres, par la commission des atteintes graves et irréversibles pour l'Homme et son environnement, qualifiées sous ce dernier aspect, d'écocide. Or, les entreprises bénéficient d'un contexte permissif dans la sphère internationale. Cette réalité a d'ailleurs été admise par Monsieur John RUGGIE<sup>1734</sup> dans un rapport établi le 7 avril 2008, dans lequel il reconnaît les abus dont sont responsables les entreprises, lesquelles demeurent néanmoins non sanctionnées, interdisant toute réparation appropriée des victimes. Ce constat nous amène à effectuer un état des lieux préalable de la réponse pénale aux infractions d'envergure internationale apportée par le droit pénal international (§ 1) et d'envisager ensuite, la consécration de l'écocide comme une infraction propre à l'entreprise multinationale (§ 2).

---

<sup>1726</sup> A. HUET, R. KOERING JOULIN, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd, Paris, PUF, 2005, n° 4, p. 3.

<sup>1727</sup> D. REBUT, *Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz -précis, 2019, n° 4, p. 3.

<sup>1728</sup> Exemple G Levasseur, A Decocq « Infractions internationales », Rep. Inter., dalloz, 1<sup>ère</sup> éd, n°, cités par D. REBUT, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1729</sup> C LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd, Dalloz-précis, 1979, n° 32 ; A. HUET, R. KOERING JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit.*, n°58, p 93.

<sup>1730</sup> D. REBUT, *Droit pénal international*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1731</sup> *Ibid.*

<sup>1732</sup> *Ibid.*

<sup>1733</sup> *Ibid.*

<sup>1734</sup> Représentant Spécial pour la question des Droits de l'Homme et des sociétés Transnationales et autres entreprises

## § 1 - L'état des lieux de la réponse pénale aux infractions d'envergure internationale commises par les entités économiques

De l'observation de la branche du droit qui étudie les infractions internationales, il ressort que les États ont combiné le droit international et leurs droits pénaux internes pour adapter la réponse pénale à ces infractions, qui dépassent les cadres juridiques traditionnels<sup>1735</sup>. Eu égard à cette articulation, la doctrine a proposé une catégorisation de ces infractions afin d'en déterminer le régime à leur appliquer. Ainsi, Claude LOMBOIS a identifié deux catégories d'infractions internationales : les infractions internationales par leur nature et les infractions internationales par leur mode d'incrimination<sup>1736</sup>. Plus récemment, Madame Isabelle FOUCHARD, partant de la catégorisation de Claude LOMBOIS, tout en renouvelant la terminologie<sup>1737</sup>, a proposé de distinguer les infractions d'envergure internationale selon deux types : les crimes transnationaux et les crimes supranationaux<sup>1738</sup>. Observons une différence entre la notion d'infraction<sup>1739</sup> et celle de crime<sup>1740</sup> employée alors même que les catégories définies semblent appréhender les mêmes réalités. L'expression communément employée dans la doctrine contemporaine pour qualifier les comportements qui portent atteinte à l'ordre public international est celle de crime. En effet, face à l'intolérable, aux atrocités, aux barbaries, aux massacres et à l'extrême « souffrance humaine », les comportements ne sont plus simplement illicites mais deviennent criminels. Cette qualification qui est la plus haute en droit interne, est adaptée aux infractions d'envergure mondiale. Nous emploierons donc le terme de « crime » qui rend davantage compte de l'intensité des atteintes d'une part, et de leur ampleur au regard de la valeur protégée, d'autre part.

Cela étant dit, le principe en droit international pénal, est celui de la responsabilité pénale individuelle. Ce principe a été posé dans le jugement du Tribunal Militaire International de Nuremberg du 1<sup>er</sup> octobre 1946 en ces termes « *ce sont les hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction internationale* »<sup>1741</sup>.

---

<sup>1735</sup> I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *RIEJ* 2013/2 vol. 71, p. 54.

<sup>1736</sup> C LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz-précis, 1979, n° 32, également cité par M. MASSE, Florence Bellivier, Marina Eudes, Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, Coll. Thémis, Éditions PUF, 2018, *RSC* 2019, p. 530.

<sup>1737</sup> Ce renouvellement terminologique se traduit d'abord par la préférence du terme crime à celui d'infraction. En effet, catégorie la plus grave des infractions pénales, le terme de crime permet de marquer une différence d'intensité des comportements pénaux sur le plan international.

<sup>1738</sup> La terminologie employée n'emporte pas l'adhésion unanime de la doctrine à l'instar du Professeur Michel MASSE qui considère par exemple que l'ajout du préfixe « supra » laisse entendre qu'il y aurait une autorité supérieure au-delà des États, alors même que toute source de droit international procède des États souverains. Voir à ce propos M. MASSE, Florence Bellivier, Marina Eudes, Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, Coll. Thémis, Éditions PUF, 2018, *RSC* 2019, p. 527.

<sup>1739</sup> « Action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur » S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 27<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019-2020, p. 576 ; « *Comportement actif ou passif (action ou omission) prohibée par la loi et passible selon sa gravité d'une peine principale, soit criminelle, soit correctionnelle, soit de police, éventuellement assortie de peines complémentaires ou accessoires ou de mesures de sûreté ; terme générique englobant crime, délit, contravention* », G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, Quadrige, 2019, p. 548.

<sup>1740</sup> Au sens général, « *transgression particulièrement grave, attentatoire à l'ordre et à la sécurité, contraire aux valeurs sociales admises, réprouvée par la conscience et punie par les lois (au sens technique)* espèce d'infraction pénale, appartenant à la catégorie des plus graves d'entre elles que la loi détermine comme telle, dont elle définit les éléments et fixe la sanction, en précisant la peine devant la Cour d'assises », G. CORNU, *op. cit.*, p. 288.

<sup>1741</sup> Cité par A-L VAURS-CHAUMETTE, « Les personnes pénalement responsables », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *Droit International pénal*, Paris, A. Pedone, 2<sup>e</sup> éd. Révisée, 2012, p. 477.

Seules les personnes physiques peuvent donc être pénalement responsables devant les juridictions internationales. Les personnes morales et par extension les entités économiques multinationales ne sont pas sujets traditionnels du droit international dans la mesure où elles ne sont pas destinataires directes des traités internationaux. Néanmoins, à l'étude des instruments internationaux, en l'occurrence ceux relatifs aux domaines abordés dans la présente étude, on note une différence dans la réponse pénale à l'égard des entités économiques ou plus particulièrement des personnes morales et a fortiori, l'entreprise multinationale. Celle-ci varie d'une possible responsabilité pénale en matière de crimes transnationaux (A) à une irresponsabilité pénale face à des crimes supranationaux (B).

### **A – Une possible responsabilité pénale de l'entreprise multinationale à l'égard des « crimes transnationaux »**

Pour apprécier la réponse apportée par le droit international aux infractions d'envergure il convient de procéder à un *distingo* au sein de ces infractions. Les auteurs<sup>1742</sup> proposent de distinguer deux degrés d'intensité d'intervention du droit des infractions internationales : les infractions internationales par leur forme et les infractions internationales par essence. Chacune relève de l'un ou l'autre des deux ordres publics supranationaux certes proches, mais somme toute, distincts : l'ordre public étatique et l'ordre public mondial<sup>1743</sup>. Les « infractions internationales par le seul mode d'incrimination » ou encore infractions internationales par la forme<sup>1744</sup> sont déterminées exclusivement par un critère formel et constituent une réaction à la criminalité transfrontalière organisée. Elles relèvent de l'ordre public universel, également appelé interétatique<sup>1745</sup>. Ce sont les infractions que Madame Isabelle FOUCHARD qualifie de « crimes transnationaux »<sup>1746</sup>.

Les crimes transnationaux sont ceux qui « *se caractérisent par un élément d'extranéité - impliquant - la coopération pénale renforcée des États et donnent lieu à un processus d'internationalisation des droits pénaux* »<sup>1747</sup>. Les crimes transnationaux naissent du seul droit international écrit, au moyen des traités et conventions internationales entre plusieurs États dont les ordres publics convergent dans un mouvement de coopération interétatique, et qui décident « de protéger plus efficacement telle valeur commune en harmonisant la qualification pénale

---

<sup>1742</sup> Voir A.-T. LEMASSON, « Justice internationale pénale - institutions », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2012, actualisation janvier 2014, n° 5.

<sup>1743</sup> *Ibid.*

<sup>1744</sup> A.-T. LEMASSON, « Justice internationale pénale - institutions », *op. cit.*, n° 6.

<sup>1745</sup> L'ordre public universel comprend comme le souligne C. LOMBOIS, tous « *les intérêts que les États ont en commun. Serait ainsi une infraction internationale l'agissement qui, sans menacer directement l'existence de la société internationale, blesse des intérêts universels. [...] À la limite, tous les États ont en commun un intérêt à la prévention et à la répression de la criminalité. Les exemples usuels d'infractions internationales entendues en ce sens visent des infractions qui, sans être internationales par nature, se trouvent internationalisées par la circonstance que des traités internationaux les ont définies. Ainsi, les intérêts que les États ont en commun ne répondent pas à un critère précis mais se trouvent révélés au hasard des constatations qu'en font les traités, sous la pression des besoins. Il est peu d'infractions qui ne puissent, de cette manière, devenir "internationales" pour peu que [ne] s'internationalise leur mode de commission* » C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 2, § 2 s, cité par A.-T. LEMASSON, « Justice internationale pénale - institutions », *op. cit.*, n° 6.

<sup>1746</sup> Voir I. FOUCHARD, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant 2014.

<sup>1747</sup> I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *RIEJ* 2013/2 vol. 71, p.55.



et/ou le mode de répression d'une infraction »<sup>1748</sup>. Ce sont des crimes généralement de droit commun, comme le meurtre le trafic de stupéfiant, la corruption etc, réprimés par les législations nationales mais dont les circonstances de commission, facilitées par les développements technologiques, vont au-delà des frontières étatiques et touchent plusieurs États souverains. En un mot, partant de la distinction donnée par Madame Isabelle FOUCHARD, les crimes transnationaux peuvent se définir comme les crimes naturellement de droit interne, internationalisés conventionnellement dans la mesure où ils présentent un élément d'extranéité, impliquant une nécessaire coopération interétatique renforcée pour leur prévention et leur répression<sup>1749</sup>. La lutte contre ces crimes a conduit à des processus d'internalisation des droits pénaux internes. Les États se sont donc dotés des outils de coopération internationale - des conventions interétatiques<sup>1750</sup> - leur permettant d'en assurer la prévention et la répression. Pour l'heure, il ressort du régime applicable à ces crimes transnationaux une ouverture, une opportunité pour la répression des personnes morales en raison du fait que d'une part ils demeurent nationaux (1), d'autre part, même s'ils sont édictés par des conventions internationales, ils relèvent de la compétence des juridictions étatiques (2)

### 1. En raison du caractère national des crimes transnationaux

Rappelons que les crimes transnationaux se déclinent en deux formes : ceux qui présentent un caractère d'extranéité et les crimes proprement internationaux, c'est-à-dire, définies par les conventions ou traités. Ces crimes relèvent du droit pénal international classique également qualifié d'interne<sup>1751</sup>, dans la mesure où il est composé des règles nationales unilatéralement prises par les États dans la manifestation de leur souveraineté. Ces « crimes transnationaux » demeurent néanmoins nationaux puisque et comme l'a affirmé Claude LOMBOIS « *on reste bien en présence des seuls intérêts nationaux protégés pénalement. Mais, ces divers intérêts, tous identiques, sont menacés solidairement par une criminalité qui s'internationalise. À quoi répond adéquatement une internationalisation de la lutte contre la criminalité* ». <sup>1752</sup> Ainsi, en dépit de l'élément d'extranéité, certes cette catégorie d'infractions bouscule la compétence pénale des États, traditionnellement territoriale, néanmoins relève de la compétence des juridictions nationales qui appliquent les titres de compétence précédemment traités.

### 2. En raison de la compétence des juridictions étatiques pour connaître des crimes transnationaux

En l'état actuel du droit international, il n'existe aucune convention internationale de protection des droits de l'homme contraignante à l'égard des entreprises. De nombreuses conventions internationales font obligation aux États d'adopter des dispositifs de sanction visant à réprimer

---

<sup>1748</sup> Voir A.-T. LEMASSON, Justice internationale pénale (institutions), *op. cit.*, n° 6.

<sup>1749</sup> I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux ... », *op. cit.*, p.61.

<sup>1750</sup> Exemples : la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires, adoptée le 4 décembre 1989, Doc.A/RES/44/34 ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée le 9 décembre 1999, U.N. Doc. A/AC.252/L.7; la Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée le 31 octobre 2003, U.N. Doc. A/58/422 ; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée le 14 septembre 2005, U.N. Doc. A/RES/59/290.

<sup>1751</sup> D. REBUT, *Droit pénal international, op.cit.*, n° 3, p. 2.

<sup>1752</sup> C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, p. 177.

les entreprises qui commettent les crimes qu'elles définissent<sup>1753</sup>, notamment les crimes dont la réalisation est transfrontière ou d'une certaine envergure, nécessitant une stratégie internationale de défense. Ce sont les crimes transnationaux tels que la traite des personnes, le trafic d'armes ou le blanchiment d'argent<sup>1754</sup>. Aussi, ces différentes conventions obligent les États signataires à adopter un dispositif de responsabilité des entreprises ou l'étendre, lorsqu'il existe, aux nouvelles infractions déterminées.

Il existe en droit international, une forme de reconnaissance de responsabilité des entreprises et des groupements criminels par certaines conventions, notamment la convention des Nations Unies contre la corruption, qui vise les entreprises à son article 26, et le protocole facultatif à la Convention relative aux droits des enfants, qui vise les groupes armés à son article 4. Dans ces instruments, le principe d'une responsabilité est fixé en droit international, toutefois la liberté est laissée aux États de déterminer la sanction applicable, qui peut être pénale, civile ou administrative. En tout état de cause, il est patent que la responsabilité pénale des personnes morales est, de facto, exclue en droit international pénal.

En définitive, en l'état actuel du droit des crimes transnationaux, il ressort de l'ensemble des instruments internationaux ou régionaux que lorsque la responsabilité des personnes morales est envisagée, celle-ci est de nature indéterminée. En effet, s'il est requis des États qu'ils adoptent les mesures nécessaires pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent à la commission des infractions visées dans les conventions, précision est néanmoins faite que cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative<sup>1755</sup>. Il en va ainsi du droit pénal européen et plus particulièrement du droit pénal européen de l'environnement<sup>1756</sup>. Cela a pour conséquence l'absence d'obligation de prévoir la responsabilité pénale des personnes morales. L'explication réside dans l'opposition « existentielle » de certains ordres juridiques, qui s'appuient sur le principe de la culpabilité pénale.<sup>1757</sup> En outre, la responsabilité des personnes morales est abordée dans un cadre ouvert, peu prescriptif puisque non seulement sa nature n'est pas imposée, mais encore, les conditions de sa mise en œuvre ne sont nullement évoquées. Néanmoins, on note qu'il existe un principe de responsabilité dont la nature n'est pas forcément pénale, les États ayant la liberté sur la détermination d'une telle nature. La France a, quant à elle, opté pour la nature pénale de sorte que, les crimes transnationaux prévues par les instruments internationaux sont des infractions poursuivies devant le juge pénal. Aussi, les entreprises multinationales peuvent être poursuivies devant les juridictions pénales françaises pour des crimes qualifiés de transnationaux au regard du droit international. En revanche, leur irresponsabilité est quasiment consacrée à l'égard des crimes supranationaux.

---

<sup>1753</sup> A titre illustratif, 2<sup>e</sup> protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers de la communauté européenne adopté à Luxembourg le 19 juin 1997 (art. 3.4); Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales, signé à Paris le 17 déc. 1997 (art. 2.3)

<sup>1754</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée, signée à Palerme les 1 et 15 déc. 2000, (art. 10)

<sup>1755</sup> A titre illustratif, art. 26 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

<sup>1756</sup> Art. 6 de la directive 2008/99/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 novembre 2008, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ; art. 9 de la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal du Conseil de l'Europe.

<sup>1757</sup> Il en va ainsi de l'Allemagne et de l'Italie en Europe.

## **B – Une irresponsabilité pénale de la personne morale pour les « crimes supranationaux »**

Révéls après les deux guerres mondiales, les infractions internationales par nature se distinguent de la criminalité ordinaire par l'horreur des intentions poursuivies par leurs auteurs. Il s'agit généralement d'un « *crime de droit commun qui sort de l'ordinaire pour avoir été commis dans des circonstances ou pour des motifs précisément hors norme* »<sup>1758</sup>. En effet, comme le souligne le Professeur LEMASSON, qui emploie la terminologie posée par Claude LOMBOIS, « *les crimes internationaux par nature correspondent ainsi aux dols les plus graves que le droit pénal connaisse et donc à une culpabilité du plus haut degré. Le criminel international ne se contente pas d'opposer une indifférence légère aux valeurs mondiales en général mais marque particulièrement son hostilité à leur rencontre. Les auteurs d'infractions internationales tournent essentiellement leur intention contre les valeurs protégées par le droit des gens pour détruire, humilier, mutiler, discriminer, persécuter, exterminer ou encore pour agresser (...)* »<sup>1759</sup>.

Selon Madame FOUCHARD, aucune définition du crime international n'a été donnée en doctrine<sup>1760</sup>. Pourtant la définition de crimes internationaux a néanmoins été énoncée dans une décision rendue le 20 novembre 1996 par le Tribunal international pour la Yougoslavie dans l'affaire Erdomovic, qui a considéré que ce sont des crimes « *qui ne touche pas les intérêts d'un seul État mais heurte la conscience universelle (...) Ils ne sont pas des crimes d'un caractère purement interne. Ce sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État (...)* »<sup>1761</sup>. Ce sont les crimes que Madame FOUCHARD qualifie de crimes supranationaux. Ces crimes peuvent ne présenter aucun élément d'extranéité. Ce sont ceux qui portent atteinte aux fondements même de l'ordre mondial et « *sont directement inscrits dans l'ordre juridique international au terme d'un processus de pénalisation du droit international et qui génère une nouvelle branche du droit : le droit international pénal* »<sup>1762</sup>. Cette catégorie de crime correspond à celle que Claude LOMBOIS a qualifié d'infractions internationales par nature. Ces crimes sont également désignés sous le vocable de crimes internationaux. Qu'il s'agisse des crimes supranationaux, de crimes internationaux ou d'infractions internationales, c'est la même réalité qui est appréhendée sous ces différents vocables, qui seront usités indifféremment dans la présente étude.

Les crimes supranationaux sont donc spécifiques et caractérisent des faits directement incriminés en droit international. Le caractère supranational tient également aux valeurs et intérêts à protéger, véritablement transcendants par rapport aux États eux-mêmes, à savoir la paix et la sécurité internationale, la dignité humaine. Ces valeurs sont la base incontestable d'un ordre public international<sup>1763</sup>. Les crimes supranationaux, selon la distinction de Madame FOUCHARD, se rapportent donc aux violations les plus graves des normes fondamentales du droit international aboutissant à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle directement en droit international, régime spécifique. Cette gravité tient d'une part, au caractère impératif de la norme violée, et d'autre part, au caractère massif ou systématique du crime commis. Le crime supranational exige donc, pour sa détermination, un double critère de

---

<sup>1758</sup> A-Thibault LEMASSON, « Justice internationale pénale -institutions », *Réper. de dr. pén et proc. pén.*, fév. 2016, n° 3.

<sup>1759</sup> *Ibid.*

<sup>1760</sup> *Ibid.* p. 51.

<sup>1761</sup> TPIY, 20 nov. 1996, arrêt *Erdomovic*, IT-96-22-A, 7 octobre 1997, § 59.

<sup>1762</sup> I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux ... » *op.cit.*, p.62.

<sup>1763</sup> I. FOUCHARD, *ibidem*, p.66.

gravité : intrinsèque et extrinsèque<sup>1764</sup>. Si les entreprises multinationales peuvent être impliquées dans la commission de ces crimes internationaux d'envergure (1), le régime spécifique consacré en droit international les exclut en revanche de la compétence des juridictions instituées pour juger de tels crimes (2)

### 1. Les entreprises multinationales et les « crimes supranationaux »

L'adoption des crimes supranationaux a donné lieu à un processus de pénalisation du droit international par l'introduction dans l'ordre juridique dont la logique est interétatique et horizontale, des comportements qui ne s'y prêtaient pas initialement. Ce processus traduit comme l'affirme Madame la Professeure Mireille DELMAS-MARTY « *la réaction des États à l'émergence d'intérêts véritablement communs et de valeurs universelles dont la protection est théoriquement reconnue comme suffisamment importante pour primer sur celle de la souveraineté des États* »<sup>1765</sup>. Les crimes internationaux sont limitativement énumérés dans le statut de Rome instituant la Cour pénale internationale : le crime contre l'humanité, le génocide, le crime de guerre et le crime d'agression. Ces crimes caractérisent les atteintes à la paix et à la sécurité de l'humanité.

S'agissant des modalités d'implication, Le statut de Rome prévoit les différents types de participation à la commission des infractions relevant de la compétence *rationae materiae* de la Cour pénale internationale, en l'occurrence la complicité et la coaction dans le cadre de ces crimes. Le statut de Rome, vise également, somme toute de manière redondante, la complicité et considère comme complice « *toute personne qui ordonne, sollicite, encourage la commission* »<sup>1766</sup>, d'une part, celle qui en vue « *de faciliter la commission d'un tel crime, apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission (...) y compris en fournissant les moyens de cette commission* »<sup>1767</sup>, ainsi que celle qui « *en vue de faciliter la commission d'un tel crime (...) apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou la tentative de commission* »<sup>1768</sup>. Sur ce point, la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a élaboré une théorie de la participation criminelle appelée « entreprise criminelle commune ». En vertu de cette théorie, dès lors qu'une personne a participé volontairement à un projet commun de nature criminelle, elle peut être reconnue coupable du crime perpétré, même pour des actes commis par des complices, si ceux-ci étaient une conséquence prévisible dudit projet commun. Le fondement de la théorie semble être non pas l'intention, mais la connaissance du projet criminel. Aussi, l'auteur qui connaît le projet génocidaire peut être condamné pour tous les actes prévisibles de ses complices commis dans la poursuite du projet génocidaire. Toutefois, en l'absence d'une telle connaissance, il ne pourra être poursuivi que pour les crimes ordinaires, suivant les circonstances. La théorie de l'entreprise criminelle ne semble pas avoir convaincu la Cour Pénale Internationale puisque sa première décision n'en fait pas référence. La Cour semble plutôt privilégier la théorie de la coaction, qui met l'accent sur l'auteur qui contrôle le crime, même si certains actes sont commis par d'autres personnes<sup>1769</sup>. L'examen du Statut de Rome, instrument le plus complet en la matière, et notamment de la compétence *rationae materiae* de la CPI, révèle que les personnes

<sup>1764</sup> I. FOUCHARD, *ibidem*, p.68.

<sup>1765</sup> M. DELMAS-MARTY dans la préface I. FOUCHARD, *Crimes internationaux entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruylant 2014, p. 10.

<sup>1766</sup> Art. 25§ 3 b du Statut de Rome.

<sup>1767</sup> Art. 25§ 3 c. du Statut de Rome.

<sup>1768</sup> Art. 25§ 3 d. du Statut de Rome.

<sup>1769</sup> Voir W. A SCHABAS, *op. cit.*, p. 133.

morales et *a fortiori* les entreprises multinationales peuvent être impliquées dans la commission de chacune des infractions qu'il vise.

## 1.1 Les crimes contre l'humanité

L'expression crime contre l'humanité vise à la fois des massacres de civils spécialement ciblés et les auteurs des exécutions. Il s'agit d'une expression ancienne mais dont la définition juridique est relativement récente. Elle fait sa première apparition dans l'Accord de Londres portant statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945. Dans cet instrument, le crime contre l'humanité est perçu comme un « accessoire » des crimes contre la paix ou crime de guerre<sup>1770</sup>. Il en va de même dans le Statut du Tribunal de Tokyo du 19 janvier 1946<sup>1771</sup> et dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle pour l'Allemagne, qui a servi de base à la répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands.

Le statut de Rome instituant la CPI vise « les crimes contre l'humanité ». L'emploi du pluriel s'explique par la définition même de ce crime à son article 7 § 1<sup>1772</sup>. En réalité il ne s'agit pas d'une définition à proprement dire, mais d'une énumération des actes susceptibles de recevoir la qualification de crime contre l'humanité lorsqu'ils sont commis dans un contexte d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cause. Il n'y a donc pas un crime, mais des crimes contre l'humanité.

En raison de leur complexité, la qualification des crimes contre l'humanité procède d'un faisceau d'indices, qui en constituent les éléments d'identification, à savoir : l'inhumanité des actes, le dessein criminel d'ensemble, la population visée, le lien avec un conflit ; et des actes préparatoires<sup>1773</sup> énumérés dans une liste non exhaustive<sup>1774</sup>.

La mise en examen par le juge d'instruction français de la multinationale française LAFARGE pour complicité de crime contre l'humanité est la démonstration que les entreprises peuvent commettre des crimes supranationaux, au moins indirectement en étant complice. Trois autres entreprises françaises sont d'ailleurs visées par des enquêtes. Il s'agit de la société Quosmos

---

<sup>1770</sup> Cf article 6 du statut du TMI de Nuremberg du 8 août 1945.

<sup>1771</sup> Cf article 5 c du statut du Tribunal de Tokyo du 19 janv. 1946.

<sup>1772</sup> Art 7 Statut de la CPI : « *Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.* »

<sup>1773</sup> Cf article 7 du statut de la CPI qui vise le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou transfert forcé de population, toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions du droit international (l'emprisonnement arbitraire), la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et toute forme de violence sexuelle de gravité comparable, les disparitions forcées, l'apartheid, et les persécutions.

<sup>1774</sup> M. BETTATI, « Le crime contre l'humanité », in H ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir), *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2<sup>e</sup> éd. Révisée, 2012, p. 104.

placée sous le statut de témoin assisté pour « complicité de torture et « complicité des crimes contre l'humanité » pour avoir fourni un système de surveillance des communications au régime de Bachar Al Assad, Président de Syrie<sup>1775</sup>, la société Amesys, également placée sous le statut de témoin assisté pour « complicité de torture » pour sa vente d'un matériel de surveillance au régime égyptien<sup>1776</sup> et enfin la banque BNP Paribas à l'encontre de laquelle une information pour « complicité de génocide » et « complicité de crime contre l'humanité a été ouverte sur la plainte déposée par l'ONG SHERPA pour les faits de financement en 1994 d'un achat d'armes au profit de la milice HUTU au Rwanda<sup>1777</sup>.

## 1.2 Le génocide<sup>1778</sup>

Le crime de génocide a été initialement défini dans la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948<sup>1779</sup>. Cette définition a été reprise sans modification dans le statut de Rome à son article 6. De la même manière que les crimes contre l'humanité, la définition du génocide est donnée par une énumération des actes matériels qui le constituent. Pourtant, l'expression reste au singulier, donnant ainsi au crime de génocide une gravité supplémentaire, un trait d'unité<sup>1780</sup>. Il est d'ailleurs considéré comme « *le plus grave des crimes contre l'humanité* »<sup>1781</sup>, le « crime des crimes »<sup>1782</sup>. Le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie avait clairement expliqué cette singularité en ces termes « *parmi les crimes graves que ce Tribunal a le devoir de punir, celui de génocide se singularise par la réprobation particulière et l'opprobre qu'il suscite. Le génocide est un crime horrible de par son ampleur ; ses auteurs vouent à l'extinction des groupes humains entiers. Ceux qui conçoivent et commettent le génocide cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions. Il s'agit d'un crime contre le genre humain dans son intégralité, qui touche non seulement le groupe dont on cherche la destruction, mais*

---

<sup>1775</sup> Marie BOETON, « Crimes contre l'humanité, les entreprises dans le viseur de la justice. », article publié le 28 juin 2018 dans le journal « La Croix », [www.la-croix.com](http://www.la-croix.com).

<sup>1776</sup> *Ibid.*

<sup>1777</sup> *Ibid.*

<sup>1778</sup> Le préambule de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée le 9 décembre 1948, au lendemain de la décision rendu par le Tribunal Militaire de Nuremberg le 11 décembre 1946, qui n'avait pas repris la qualification de génocide proposée dans l'acte d'accusation contre les Nazis, précise que le crime de génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité « à toutes les périodes de l'histoire ». Cette convention est entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

<sup>1779</sup> Art. 2, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide : « *Dans la présente convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ; a) Meurtre de membres du groupe, b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe* »

<sup>1780</sup> A. LEMASSON, « Justice pénale internationale : crimes », *Rép. Dr. Pén. et proc. pén.*, 2016, n° 31.

<sup>1781</sup> W. A. SCHABAS, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1782</sup> Expression employée par la juge Laïty Kama dans l'affaire Jean-Paul Akayesu (ICTR-94-4-T, 2 octobre 1998), citée par W.A. SCHABAS, *ibid.* voir également TPIR, ch. prem. inst. I, 4 sept. 1998, Jean Kambanda, § 10-16, citée par A. LEMASSON, *op.cit.*, n° 38.

*aussi l'humanité tout entière* »<sup>1783</sup>. Dans deux décisions, la Cour de justice internationale a qualifié l'interdiction du génocide de norme impérative du *jus cogens*<sup>1784</sup>.

La complicité de génocide est prévue par la convention à l'article III (e). Le terme y est employé sans autre explication. Le même terme repris dans les statuts des tribunaux ad hoc, est accompagné d'une disposition générale qui vise « *toute personne qui a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter...* » le crime de génocide<sup>1785</sup>. L'auteur du génocide est marqué par la volonté de collaborer à une politique systématique de destruction, d'anéantissement physique ou moral d'un groupe<sup>1786</sup> pour des motifs discriminatoires<sup>1787</sup> : nationaux, raciaux, ethniques et religieux.

S'agissant des tribunaux compétents, les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des actes énumérés à l'article 3 de la Convention sont poursuivies devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale. Deux ordres de juridictions sont donc compétents pour connaître du crime de génocide : les juridictions internes et les juridictions internationales. L'article VI de la Convention qui prévoit la compétence territoriale en donnant expressément compétence à la juridiction de l'État sur le territoire duquel les crimes ont été commis, exclut par voie de conséquence, les fondements de la compétence personnelle et la compétence universelle. Il s'agit là de la traduction de la volonté de l'Assemblée générale de 1948 d'écarter la possibilité d'intervention des États tiers sur ces fondements. Selon la doctrine<sup>1788</sup>, cela traduit une lacune qui pourrait être pourvue par une interprétation libérale ou évolutive du texte. Dans une affaire Eichmann, la Cour de District de Jérusalem avait d'ailleurs jugé, pour l'application de ce texte, que « *la compétence universelle a une base coutumière, malgré le silence de la convention* ».<sup>1789</sup> Pour traduire cette vision, certains États ont modifié leur droit interne afin de permettre la poursuite des crimes de génocide sur le fondement de la compétence universelle.

Le crime de génocide apparaît comme le noyau dur de la compétence *rationae materiae* de la CPI. Le premier mandat d'arrêt émis par cette juridiction a effectivement été pour ce crime à l'encontre du président du Soudan, la demande émise par ce pays a été accueillie par la chambre préliminaire le 20 juillet 2010<sup>1790</sup>.

Devant le TPIY, institué par le Conseil de sécurité de l'ONU en 1993, le Procureur du premier tribunal a hésité à émettre des actes d'accusations pour crime de génocide. De nombreuses incriminations ont été rejetées à l'exception de celle concernant le massacre de Srebrenica en juillet 1995. En effet, la description du conflit faisait apparaître les caractéristiques du génocide et notamment l'extermination de 7000 à 8000 personnes. Toutefois le général Radovan Krstic,

---

<sup>1783</sup> TPIY, ch. appel, 19 avr. 2004, *affaire Radislav Krstić*, § 36, <http://www.icty.org/srebrenica20>, citée par A. LEMASSON « Justice pénale internationale : crimes », *op. cit.* n° 34.

<sup>1784</sup> CIJ, 3 fév. 2006, *République démocratique du Congo c Rwanda*, § 64 ; 26 fév. 2007, *Bosnie Herzégovine c Serbie-et-Monténégro*, § 161, jurisprudence citée par W. A. SCHABAS, « Le génocide », in H ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (*dir*), *op. cit.*, p.126.

<sup>1785</sup> Art. 7§1 du statut TPIY et 6§1 du statut TPIR.

<sup>1786</sup> Pour la définition des différents groupes de victimes de génocide donnée par la jurisprudence du TPIR, voir F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>1787</sup> A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit, 2005, p. 101.

<sup>1788</sup> W. A. SCHABAS, « Le génocide », in H ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (*dir*), *op. cit.*, p.126.

<sup>1789</sup> Cour de district de Jérusalem, 12 déc. 1961, *Eichmann, ILR.*, vol. 36, p. 5, cité par W.A. SCHABAS, in H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (*dir*), *Droit International Pénal*, Paris, A. Pedone, 2<sup>e</sup> éd révisée, 2012, p. 137.

<sup>1790</sup> CPI, Ch Préliminaire, 20 juillet 2010, *Baschir*, ICC-02/05-01/09

alors poursuivi comme auteur, n'a été définitivement poursuivi qu'en qualité de complice<sup>1791</sup>. Ce n'est qu'en 2010 que les premières condamnations pour génocide sont prononcées<sup>1792</sup>. En revanche, devant le TPIR, la quasi-totalité des incriminations et des condamnations sont pour le crime de génocide. Ce crime ne figure pas en revanche, dans la compétence *rationae materiae* du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

Dans son traitement du crime de génocide, le statut de Rome a une particularité et se distingue ainsi de la Convention des Nations Unies de 1948 en ce qu'il prévoit en son article 25.3.e la responsabilité pénale d'une personne qui incite directement et publiquement autrui à commettre un tel crime<sup>1793</sup>. Cette disposition serait la réaction face à l'implication des médias rwandais, notamment la « Radio-télévision des mille collines » dans le massacre des Tutsis. Il était émis sur les ondes de cette radio des messages incitant à la haine des tutsis et des encouragements à les localiser et les massacrer, ce qui a valu à cette radio le nom de « média de la haine »<sup>1794</sup>. L'indifférence de l'auteur du crime et la répression de la complicité démontrent que les entreprises peuvent parfaitement être impliquées dans la commission du crime de génocide. Les exemples des entreprises françaises, inquiétés par les procédures pour des faits de complicité de génocide, cités ci-dessus témoignent de cette réalité.

## 1.2 Les crimes de guerre

En droit international, la notion de crime de guerre s'attachait initialement à la compétence de poursuivre et de punir, tandis que la définition des actes incriminés et les peines applicables était laissée au droit interne et notamment les codes militaires. L'intervention du droit international était donc résiduelle et se limitait à la reconnaissance de la compétence des belligérants à poursuivre pénalement les auteurs de certaines catégories d'actes. Tel a été le cas dans le cadre du procès de Nuremberg, après la seconde guerre mondiale. Toutefois, cette intervention était directe dans la mesure où elle imposait aux belligérants l'obligation de poursuivre les auteurs. Le crime de guerre apparaissant comme une violation du *jus in bello* - lois et coutumes de la guerre -, le non-respect de cette obligation était sanctionné par la mise en œuvre de la responsabilité de l'État belligérant, et non de l'individu qui commet l'infraction<sup>1795</sup>, suivant les règles du droit international classique. La notion de « crimes de guerre » a connu une évolution certaine<sup>1796</sup> avec la codification et le développement progressif du droit des conflits armés<sup>1797</sup>. Elle a été intégrée dans le statut de Rome instituant le CPI qui en donne une définition non pas générale et uniforme, mais par référence à des actes regardés comme

---

<sup>1791</sup> TPIY, 19 avril 2004, Krstic, IT-98-33-A, cité par W.A. SCHABAS, *op.cit.* p. 138

<sup>1792</sup> TPIY, 10 juin 2010, *Popovic e.a.*, IT-05-88-T, cité par W.A. SCHABAS, *op.cit.* p. 138.

F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, Collection. Thémis, 2018.

<sup>1793</sup> Art. 25.3.e « Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : ...S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ».

<sup>1794</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op.cit.* p. 250.

<sup>1795</sup> La responsabilité pénale individuelle pour de telles infractions ne s'est développée, en droit international, que progressivement et pour certaines violations seulement, dans la mesure où les individus, personnes physiques, sont sujets de droit international pénal, qui leur impose des devoirs et des responsabilités.

<sup>1796</sup> Pour un rappel historique des crimes de guerre, voir G. ABI-SAAB et R. ABI-SAAB, « Les crimes de guerre », in H. ASCIANCIO, E. DECAUX, A. PELLET, *Droit international pénal*, *op.cit.*, pp. 141 ss ; A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit.* pp. 102-103 ; F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, pp. 111-114

<sup>1797</sup> Voir G. ABI-SAAB et R. ABI-SAAB, « Les crimes de guerre », *op. cit.*, p. 141 ss.



constitutifs de crimes de guerre<sup>1798</sup>. Néanmoins, pour certains auteurs, les crimes de guerre constituent « *l'ensemble des agissements qui méconnaissent délibérément les lois et coutumes de la guerre* »<sup>1799</sup> ou « *correspondent aux violations graves des normes fondamentales du droit international qui emportent une responsabilité pénale internationale* »<sup>1800</sup>. Cette dernière définition pourrait, à notre sens, être donnée à tous les crimes internationaux dès lors que ceux-ci constituent, en eux-mêmes, des violations graves des normes fondamentales du droit humanitaire. Toutefois, par rapport aux autres crimes supranationaux et comme le relèvent Mesdames Florance BELLIVIER, Marine EUDE et Isabelle FOUCHARD, les crimes de guerre ont la spécificité « *de ne pas nécessairement revêtir un caractère collectif ou massif, mais au contraire, de pouvoir résulter d'un acte isolé. (Ce) n'est pas nécessairement un acte planifié ou le fruit d'une politique quelconque* »<sup>1801</sup>. Autrement dit au regard des termes de l'article 8 du Statut de la CPI qui reconnaît la compétence de la cour pour les crimes de guerre « *en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle* », il est permis d'admettre que les circonstances traduisant la gravité traditionnellement exigée pour les autres crimes supranationaux, ne sont pas une condition nécessaire à la qualification de crime de guerre<sup>1802</sup>. En revanche la qualification de crime de guerre exige un élément contextuel fondamental : l'existence d'un conflit armé, international<sup>1803</sup> ou interne<sup>1804</sup>. Cet élément contextuel est bien rappelé dans l'article 8 du Statut de Rome qui distingue les actes constitutifs de crimes de guerre selon qu'ils sont commis en temps de conflit armé international<sup>1805</sup> ou « *en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international* »<sup>1806</sup>, à l'exclusion des situations de « *troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire* »<sup>1807</sup>. La jurisprudence de la CPI dans ses jugements rendus contre Thomas Lubanga<sup>1808</sup>, Germain Katanga<sup>1809</sup> ou encore Al Faqi Al Madhi<sup>1810</sup> est assez précise dans la définition et la caractérisation des crimes de guerre.

<sup>1798</sup> Cf. art. 8 et 9 du statut Rome portant création de la CPI.

<sup>1799</sup> A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.* p. 102, citant R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, n° 362.

<sup>1800</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>1801</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>1802</sup> CPI, 15 juin 2009, *le Procureur c Jean-Pierre BEMBA GOMBO, aff. n° ICC-01/05-01/08 § 211*, décision rendue en application des alinéas a et b de l'art. 62-1 du Statut, jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note n° 3, p. 114.

<sup>1803</sup> « Recours à la force armée entre États », définition donnée par le TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T, arrêt du 12 juin 2002, § 58, jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note n° 2, p. 118.

<sup>1804</sup> Conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux. » au sein d'un même État. Cf art. 8 § 2. F du Statut de Rome ; définition reprise par le TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Dasko Tadić*, 2 oct. 1995, IT-94-1, jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note n° 3, p. 118.

<sup>1805</sup> Art. 8 § 2- a et b, Statut de Rome.

<sup>1806</sup> Art. 8 § 2- c et e, Statut de Rome.

<sup>1807</sup> Art. 8 § 2 – d et f, Statut de Rome.

<sup>1808</sup> CPI, 10 juil. 2012, *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, affaire concernant la situation en République Démocratique du Congo, jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note n° 3, p. 117.

<sup>1809</sup> CPI, 30 sept. 2008, *Le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, aff. n° ICC-01/04-01/07, décision Ch. Prélim. I ; 7 mars 2014, jugement rendu en application de l'art. 74 du Statut, n° ICC-01/04-01/07, jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, notes n° 2, p. 116 et n° 4, p. 117.

<sup>1810</sup> CPI, 27 sept. 2016, *Le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, jugement portant condamnation. Affaire concernant la République du Mali et particulièrement des attaques armées intentionnelles contre les monuments historiques, des lieux de culte, dont neuf mausolées et une mosquée à Tombouctou, perpétrées en juin et juillet 2012 par le groupe armé dirigé par Al Faqi Al Mahdi. L'ordonnance de réparation a

Les crimes de guerre sont imprescriptibles<sup>1811</sup> et régis par le principe de la « compétence universelle » dans les rapports interétatiques. Aussi, tout État est compétent pour poursuivre et juger les personnes accusées d'en avoir commis, sans besoin d'aucun des facteurs de rattachement traditionnellement exigés<sup>1812</sup>, que la présence de la personne sur le territoire.

Les dispositions de la Convention de Genève du 12 août 1949, bien que ratifiée par la France dès 1951, n'ont été transposées en droit français que récemment, notamment par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit au Statut de Rome. Cette loi a introduit la notion de « délit de guerre » puisque le livre IV bis du Code pénal est intitulé « *des crimes et délits de guerre* »<sup>1813</sup>. Malgré les critiques qui peuvent être opposées à cette transposition<sup>1814</sup>, cette loi contient une avancée dans la répression des crimes de guerres, puisqu'elle prévoit expressément la responsabilité des personnes morales pour de tels crimes<sup>1815</sup>, allant ainsi au-delà du Statut de Rome. Cette loi fait indirectement de l'entreprise un sujet de droit international, tout au moins en ce qui concerne les crimes de guerre. Il est donc permis d'espérer de voir la responsabilité pénale d'une société ayant son siège social en France, engagée devant les juridictions françaises pour son implication en qualité d'auteur ou complice dans la commission d'un crime guerre à l'étranger. Compte tenu de ce que l'exercice de la compétence universelle suppose simplement la présence sur le territoire de l'accusé, les sociétés de droit étranger, ayant des établissements ou filiales en France pourraient-elles, également, voir leur responsabilité pénale recherchée devant les juridictions françaises ? En l'état actuel de la jurisprudence, rien ne permet de répondre positivement à cette question. Nous pouvons simplement espérer une telle interprétation, qui, certes, n'irait pas sans poser des difficultés eu égard aux activités militaires de certaines sociétés notamment américaines. Le scandale de la société américaine Blackwater<sup>1816</sup>, lié à l'armée américaine par un contrat d'assistance dans diverses opérations militaires et de sécurité en Irak, est illustratif de l'implication des sociétés militaires et de sécurité privée dans la commission des crimes de guerre. Il a été reproché à la société d'avoir blessé ou tué des civils dans le cadre de ces opérations. Une poursuite en France d'une société de droit étranger ayant une présence sur le territoire, pour des crimes de guerre pourrait réactiver les élans protectionnistes des États d'appartenance.

### 1.3 Le crime d'agression

Si le crime d'agression est désormais parfaitement intégré dans le paysage des crimes supranationaux, il faut convenir que sa définition dans sa forme actuelle n'a pas été une sinécure. Dans un jugement du 1<sup>er</sup> octobre 1946, le TMI de Nuremberg avait considéré que

---

été rendue le 17 août 2017. Jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note n° 1, p. 117.

<sup>1811</sup> Voir convention des Nations Unies pour l'imprescriptibilité des crimes de guerre de 1968 et la convention européenne de 1974, article 29 du statut de la CPI.

<sup>1812</sup> Lieu du crime, nationalité de l'auteur ou des victimes, protection des intérêts de l'État

<sup>1813</sup> Art. 461-1, C. pén : Constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux [articles 461-2 à 461-31](#). »

<sup>1814</sup> Voir F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, pp. 122 et s ; voir également X. PHILIPPE et A. DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi « portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale » : la réalité française de la lutte contre l'impunité, PUF, Revue française de droit constitutionnel », 2010/1 n° 81, pp. 41-65.

<sup>1815</sup> Voir les articles 462-5 et 462-6 du Code pénal.

<sup>1816</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.* p. 250,

« déclencher une guerre d'agression n'est... pas seulement un crime international, mais le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous »<sup>1817</sup>. Cette remarque vaut encore aujourd'hui ainsi que l'illustre l'actualité géopolitique depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome portant création de la CPI<sup>1818</sup>. Après la première guerre mondiale, la volonté affichée des États a été de bannir la guerre d'agression des relations interétatiques<sup>1819</sup>, qui s'est traduite par l'adoption le 27 août 1928 du Pacte Briand-Kellog, dans lequel les États parties ont déclaré « solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans les relations mutuelles »<sup>1820</sup>. Toutefois, aucun des textes adoptés ne donne une définition de l'agression<sup>1821</sup>, notion qui est d'ailleurs demeurée difficile à définir jusqu'en 1974, date d'aboutissement des travaux de la Commission de droit international des Nations unies, lesquels ont donné lieu à la résolution 3314 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974<sup>1822</sup>. Les légiférants des Nations Unies ont donc défini l'agression comme étant « l'emploi de la force armée<sup>1823</sup> par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». La terminologie adoptée est similaire à celle employée à l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies. Elle reprend également l'énumération des actes susceptibles d'être qualifiés d'agression<sup>1824</sup>. La résolution 3314 pose également une distinction terminologique entre l'agression, qui « donne lieu à une responsabilité internationale » et la guerre d'agression, qui est un « crime contre la paix internationale »<sup>1825</sup>. L'agression est donc mieux identifiée avec cet instrument, qui certes n'a aucune valeur obligatoire initialement, n'étant qu'une recommandation<sup>1826</sup>, mais a, ultérieurement, été

<sup>1817</sup> Cité par C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *Droit international pénal*, Paris, 2<sup>e</sup> éd. Révisée, A. Pedone, 2012, p. 163.

<sup>1818</sup> L'on a en esprit l'invasion de l'Irak par la coalition anglo-américaine en 2003, l'invasion de l'Ukraine par la Russie en 2014 ; l'incursion de la Turquie dans le nord-est de la Syrie contre les Kurdes le 9 octobre 2019.

<sup>1819</sup> Voir à ce propos l'article 10 du Pacte de la Société des nations du 28 juin 1919 qui contient l'engagement des États membres « à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres ».

<sup>1820</sup> Voir C. BERTRAND, « Le crime d'agression », *op. cit.*, p. 164 ; F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>1821</sup> Le Pacte de la SDN de 1919 s'est dispensé de donner une définition de la notion d'agression, tandis que le protocole de Genève de 1924, lui, visait plutôt expressément la notion d'agresseur. Aussi, devait être considéré comme agresseur tout état qui avait recours à la guerre en violation des engagements du Pacte de la SDN ou dudit Protocole. Toutefois, ce texte n'est jamais entré en vigueur. Le Pacte Briand-Kellog, signé en 1928 proclame à son article 1<sup>er</sup> une condamnation du « recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux », la « guerre en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ». De même son article 2 stipule que « sera reconnu comme agresseur dans un conflit international [...] l'État qui, le premier, aura commis l'une des actions suivantes [...] ». Le critère de définition de l'agression est l'antériorité. Cependant la condamnation proclamée ne précise clairement ce qu'est l'agression, pas plus qu'elle n'est assortie d'une sanction pénale. Textes cités par C. BERTRAND, « Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET, *op. cit.*, p. 164 ; F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.* p. 101.

<sup>1822</sup> Avant 1974, la notion d'agression renvoyait à celle de « guerre injuste » par opposition à la « guerre juste », voir C. BERTRAND, *op. cit.*, p. 164.

<sup>1823</sup> Ce qui exclut les autres formes de coercition, économique, politique ou idéologique.

<sup>1824</sup> A savoir : l'invasion, l'attaque, le bombardement ou le blocus, l'extension d'une occupation militaire sans le consentement de l'État occupé, la permission donnée par un État à un autre d'utiliser son territoire pour perpétrer une agression contre un État tiers, l'envoi des bandes armées pour supporter des actes de force contre un État. Cette énumération est non exhaustive.

<sup>1825</sup> Cf art 5§2, cité par C. BERTRAND, *op. cit.* p. 166.

<sup>1826</sup> Elle ne lie pas le Conseil de sécurité de l'ONU.

reconnu par la Cour de justice internationale comme « *une expression du droit coutumier, une norme de jus cogens* »<sup>1827</sup>.

L'on pouvait croire qu'avec la résolution 3314 le crime d'agression était définitivement défini<sup>1828</sup>. Mais suite aux attaques commises par l'Afrique du Sud contre l'Angola en 1985 et l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, la définition onusienne a été considérée comme manquant de précision, de sorte qu'elle ne saurait constituer une définition satisfaisante de ce crime<sup>1829</sup>. La CDI a de nouveau été sollicitée pour élaborer une définition du crime d'agression dans le cadre de ses travaux sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle a adopté un texte en 1996 qui stipule à son article 16 que « *tout individu qui, en sa qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans – ou ordonne – la planification, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État est responsable de crime d'agression* »<sup>1830</sup>. Cette définition n'a pas plus donné satisfaction lors de la conférence diplomatique de Rome de 1998 pour la création de la CPI.

C'est donc dans ce contexte que les États ont décidé de remettre à plus tard la définition du crime d'agression. Ce crime a été inscrit dans la compétence matérielle de la CPI sans, cependant, recevoir de définition<sup>1831</sup>. Le Statut de la CPI le vise parmi « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* »<sup>1832</sup>. Ce n'est qu'à la Conférence de révision de ce statut tenue à Kampala du 31 mai au 10 juin 2010, par l'Assemblée des États que le crime d'agression a enfin reçu une définition<sup>1833</sup>. Cette définition a été consacrée à l'article 8 bis du Statut de la CPI et considérée par la doctrine comme n'ayant rien apporté à celle de la résolution 3314, dans la mesure où elle emploie la même formule et la même énumération des actes regardés comme constitutifs du crime d'agression<sup>1834</sup>. Néanmoins, la définition retenue à Kampala est exhaustive<sup>1835</sup>. En premier lieu, l'agression est définie comme un crime étatique susceptible d'être commis par certaines personnes uniquement, auteurs potentiels d'un tel crime à savoir les hauts responsables politiques ou militaires de l'État<sup>1836</sup>. En second lieu, toute agression n'est pas criminelle, de sorte que toute violation de la charte ne constitue pas le crime d'agression au sens du statut de la CPI. Enfin, cette définition

---

<sup>1827</sup> CIJ, 27 juin 1986, *aff. Nicaragua c/ États-Unis*, 6 188, 190 et 195 (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre le Nicaragua), jurisprudence citée par F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, note 1, p. 101.

<sup>1828</sup> Puisque que l'art. 5§2, résolution 3314 du 14 décembre 1974 précise que : « *une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à une responsabilité internationale* ».

<sup>1829</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 102.

<sup>1830</sup> Voir F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 103.

<sup>1831</sup> Si l'article 5 reconnaissait la compétence de la CPI en la matière, la définition du crime d'agression quant à elle avait été laissée en suspens, l'Assemblée législative ayant opté de la reporter à l'adoption d'une disposition ultérieure conformément aux dispositions des articles 121 et 123. La fixation des conditions d'exercice de la compétence des États devait suivre le même procédé.

<sup>1832</sup> Préambule du statut de la CPI § 9 et art. 5 § 1 dudit statut.

<sup>1833</sup> A l'issue de cette conférence a été décidé l'insertion au statut de Rome d'un article 8 bis qui définit le crime d'agression comme « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* » ; voir F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 104.

<sup>1834</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 104.

<sup>1835</sup> Ces nouvelles dispositions relatives au crime d'agression devraient entrer en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2017 dans l'attente de la confirmation de l'amendement par les deux tiers des États parties, par application de l'article 121§3. Elles ont été, en définitive, activées par consensus des 123 pays avec la précision qu'elles ne devraient être appliquées qu'aux États ayant ratifié les amendements de Kampala de 2010.

<sup>1836</sup> C'est ce qui fait la singularité du crime d'agression par rapport aux autres crimes relevant de la compétence de la CPI

permet de saisir le terrorisme lorsqu'il est soutenu par un État, puisque le terrorisme, qui certes ne relève pas formellement de la définition de ce crime, est visé indirectement par les dispositions relatives à son élément matériel. Au regard de cette définition, le crime d'agression touche donc à la fois la sphère de responsabilité internationale de l'État et à celle de la responsabilité pénale de ses agents<sup>1837</sup>, ce qui le distingue des autres crimes.

L'on l'aura donc compris au travers de sa définition, le crime d'agression est avant tout politique, ce qui explique les réticences de certains États pour ratifier le statut de Rome. L'emploi de la notion de « personne » ne peut être considéré comme laissant l'opportunité à la recherche de la responsabilité pénale des personnes morales pour ce crime, puisque ses auteurs ont limitativement été visés par la précision de « *personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État* »<sup>1838</sup>. Le principe de la responsabilité individuelle est donc sans faille pour ce crime. Le Tribunal militaire international de Nuremberg l'avait d'ailleurs affirmé dans son jugement du 1<sup>er</sup> octobre 1946 en retenant que « *ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international* »<sup>1839</sup>. Une définition qui ne laisse aucune place aux entités morales à l'instar des entreprises ou tous autres organisations ou groupement. L'irresponsabilité des personnes morales est ainsi confirmée non seulement pour le crime d'agression mais encore pour l'ensemble des crimes supranationaux soumis aux juridictions pénales internationales.

## 2. L'exclusion des personnes morales de la compétence des juridictions pénales internationales<sup>1840</sup>

En droit international pénal l'adage « *societas delinquere non potest* » reçoit tout son sens. En effet, tant les tribunaux militaires instaurés aux lendemains des deux guerres mondiales que les statuts des juridictions internationales contemporaines – TPI et CPI -, n'ont pas reconnu leur compétence à l'égard des personnes morales à l'instar des groupements criminels considérés comme de simples instruments de commission des infractions en 1945, ne pouvant donc, en elles-mêmes, commettre des infractions<sup>1841</sup>. Face à une société ou un groupement, la responsabilité qui est engagée est celle des dirigeants ou des membres, personnes physiques. Les membres du groupement criminels sont sanctionnés par le recours à la qualification de délit d'appartenance<sup>1842</sup>.

Le dispositif d'obligation décrit ci-dessus n'existe pas pour les crimes internationaux prévus par le statut de la CPI<sup>1843</sup>. Aussi, par exemple, une entreprise qui a commis des crimes relevant de l'esclavage peut être poursuivie, mais ne peut l'être dans l'hypothèse où les mêmes agissements auraient été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile, et constituerait le crime contre l'humanité prévu à l'article 7 du statut de

---

<sup>1837</sup> Article 25 § 4 du statut de la CPI.

<sup>1838</sup> Voir art. 8 bis du Statut de la CPI.

<sup>1839</sup> TMI NUREMBERG, 1<sup>er</sup> oct. 1946, p. 235, [www.cvce.eu](http://www.cvce.eu).

<sup>1840</sup> Il existe néanmoins une exception prévue par l'article 46-C du Protocole de Malabo du 27 juin 2014, qui reconnaît la compétence de la chambre pénale de la Cour africaine de justice sur les personnes morales.

<sup>1841</sup> A-L. VAURS-CHAUMETTE, « Les personnes pénalement responsable », in H ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (*dir.*), *op. cit.* p. 481.

<sup>1842</sup> *Ibid.*

<sup>1843</sup> La proposition française d'introduire la responsabilité des personnes morales, émise lors du processus d'élaboration du statut de la CPI, n'a pas été retenue

la CPI. Cette entreprise ne peut être poursuivie sous cette qualification, ni dans un système national quelconque, ni par la CPI, dès lors qu'en vertu du principe de complémentarité, cette juridiction n'intervient qu'en cas d'inaction de l'État. Cette situation est totalement paradoxale dans la mesure où un même comportement commis par une entreprise est susceptible de rester impuni dès lors qu'il présente les caractéristiques qui accentuent la gravité et l'élèvent au rang de crime supranational. Même si le statut de la CPI admet à son article 25 § 3 qu'un groupe d'individus puisse être à l'origine d'un crime de droit international, il n'en demeure pas moins que la responsabilité pénale du groupe ne peut être engagée, seuls les membres le composant étant pénalement responsable. Il n'est procédé à l'analyse du rôle du groupe que pour les besoins de la détermination de la participation de l'individu au crime. Le juge pénal international est donc incompetent à l'égard des personnes morales de droit privé et inversement, les entités économiques ne sont pas justiciables des juridictions internationales.

Ce constat doit néanmoins être nuancé avec l'apparition dans le paysage juridictionnel international, de la chambre pénale de la future Cour africaine de justice<sup>1844</sup>, instituée par le protocole de Malabo du 27 juin 2014 portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme. Cette juridiction fait figure d'exception sur la question de la justiciabilité des entités économiques devant les juridictions internationales pour les crimes supranationaux. En effet, l'article 46 C dudit protocole prévoit la « responsabilité pénale des entreprises<sup>1845</sup> » et dispose à son paragraphe 1<sup>er</sup> que : « *aux fins du présent Statut, la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États* ». La responsabilité pénale des personnes morales pour les crimes internationaux relevant de la compétence de la chambre pénale de la future Cour est donc expressément consacrée et peut se cumuler avec celle des personnes physiques, auteurs ou complices<sup>1846</sup>. Il s'agit là d'une réelle avancée dans le domaine de la justice internationale pénale, bien que les motivations de cette évolution semblent plus politiques que juridiques<sup>1847</sup>. Un focus devrait être effectué sur cette juridiction après son entrée en vigueur afin d'en apprécier les retombées sur la répression des entreprises pour des crimes qui relèvent de sa compétence matérielle. En l'état actuel, la mise en place de cette nouvelle Cour et le fonctionnement de la chambre pénale sont différés en raison de l'absence de ratifications<sup>1848</sup>.

En définitive, la responsabilité des personnes morales est prévue pour les crimes transnationaux et non pour les crimes supranationaux. Or, les entreprises peuvent parfaitement contribuer à la commission de tout crime de droit international<sup>1849</sup>. Pour les crimes supranationaux, seule la

---

<sup>1844</sup> Institution qui doit remplacer les actuelles Cour africaine de justice et des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union africaine.

<sup>1845</sup> La terminologie est importante et notamment l'emploi du vocable « entreprise ».

<sup>1846</sup> Art. 46 C, Protocole de Malabo du 27 juin 2014 : « La responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité pénale des personnes physiques qui sont les auteurs ou complices des mêmes crimes ».

<sup>1847</sup> Voir A. K. BITIÉ, L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques, in *Revue québécoise de droit international*, vol. 1-1, hors-série 2017 – Études de certains grands enjeux de la justice internationale pénale, 2017, pp. 143-165.

<sup>1848</sup> Le protocole a été signé par 15 des 55 pays que compte le continent africain, la dernière signature étant celle du TOGO intervenue le 2 avril 2019. Au 25 mai 2019, aucun des États signataires n'avait encore ratifié l'instrument, dont l'entrée en vigueur est fixée à 30 jours après le dépôt des instruments de ratification par les 15 membres. Cf. [www.au.int](http://www.au.int); <https://au.int/fr/treaties/protocole-sur-le-statut-de-la-cour-africaine-de-justice-et-des-droits-de-lhomme>.

<sup>1849</sup> Les entreprises qui ont fourni, en toute connaissance de cause, le gaz Zyklon B aux Nazis ; les sociétés de communication qui ont encouragé le génocide au Rwanda, l'organisation SS dont la mission était de s'assurer de la propagande du gouvernement Nazi et de l'extermination des juifs.

responsabilité pénale individuelle de leurs dirigeants<sup>1850</sup> peut être mise en œuvre. Les instruments de droit pénal sont donc atones devant la voie de la responsabilité spécifiquement pénale des personnes morales, ce qui laisse une échappatoire à ces acteurs dont la force de nuisance environnementale est toujours croissante, au regard des atteintes observées. Par ailleurs, la compétence *rationae personae* de la CPI est exclusivement à l'égard des personnes physiques. Dans ces conditions, la responsabilité pénale des personnes morales en matière de droits de l'homme ne peut être mise en œuvre que dans la sphère nationale, ce pour des crimes transnationaux. Or, cela ne va pas sans obstacles en ce qui concerne les entreprises multinationales. Faudrait-il, comme s'interroge Madame Maria Teresa TRAPASSO, chercher l'explication dans le caractère coercitif des instruments normatifs ayant contraint les États à prévoir la responsabilité des entreprises pour certains crimes qualifiés de transnationaux ?<sup>1851</sup> Ou simplement doit-on considérer que l'inclusion dans le statut de la CPI d'un principe général de responsabilité pénale des personnes morales présenterait le risque pour les États et leur appareil de pouvoir, d'être objet des poursuites ?

L'espérance est néanmoins permise au regard du changement normatif opéré depuis le rejet d'un principe général de responsabilité pénale des personnes morales en cas d'implication dans des crimes internationaux. Autrement dit les raisons avancées à cet effet, notamment le risque d'altération du bon fonctionnement du principe de complémentarité consécutif à l'absence d'un tel dispositif dans de nombreux pays, ont évolué, la CPI pouvant désormais intervenir. De même, l'existence des conventions internationales relatives aux crimes commis par les entreprises, lesquelles obligent les États à prévoir le principe de la responsabilité des personnes morales, leur laissent également la liberté de choisir entre une responsabilité pénale et une responsabilité de nature différente<sup>1852</sup>. Cette liberté pourrait emmener une trouée dans l'omerta internationale vis-à-vis des entreprises multinationales. En effet, à l'instar de la définition du crime d'agression, qui en dépit des critiques qu'elle suscite<sup>1853</sup>, « *marque l'émergence de l'ordre judiciaire dans un champ traditionnellement réservé au politique* »<sup>1854</sup>, l'espoir d'une évolution caractérisée par une percée dans la sphère des entreprises, dont le domaine de prédilection demeure néanmoins l'environnement, est permis.

En conclusion, l'état des lieux de la réponse pénale face aux infractions d'envergure internationale met en lumière un vide juridique, densifié par l'hétérogénéité des contextes juridiques nationaux. Des initiatives ont néanmoins été prises pour appréhender la responsabilité des entreprises en matière des droits de l'homme, en l'occurrence l'adoption, en juin 2008, par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU « des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ». Précédemment à l'adoption de ces principes, d'autres initiatives avaient été tentées pour réguler l'activité des entreprises multinationales au regard des droits de l'homme<sup>1855</sup>. Le schéma est donc nettement celui des démarches volontaires

---

<sup>1850</sup> Ce fut le cas dans le cadre du procès de Nuremberg ainsi que devant le TPIR.

<sup>1851</sup> M. T. TRAPASSO, « Responsabilité pénale des personnes morales et crimes internationaux : réflexions sur le principe de complémentarité », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (Dir), *La Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, SLC 2013, pp 265-300.

<sup>1852</sup> Cf art. 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée : « 2. Sous réserves des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative. 3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions 4. Chaque État partie veille en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanction efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires ».

<sup>1853</sup> Voir C BERTRAND, *op. cit.*, p. 175.

<sup>1854</sup> C. BERTRAND, *op. cit.*, p. 176.

<sup>1855</sup> L'on peut citer le Pacte Mondial né au Forum de Davos en 1999 à l'initiative du Secrétaire Général de l'ONU dont l'idée était de donner un visage humain à la mondialisation. Les entreprises pouvaient donc adhérer

des entreprises. Le rapport rendu en 2008 au terme des travaux du Représentant Spécial des Nations Unies, a le mérite de présenter un cadre de référence reposant sur les principes de protection, respect et réparation, lesquels ont été consacrés dans la résolution 8/7 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies. Le cadre est donc celui des responsabilités « différenciées mais complémentaires » des États et des entreprises. Ce cadre repose sur trois piliers : « l'obligation pour les États d'assurer une protection contre les violations des droits de l'homme par les tierces parties, y compris les entreprises, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, la nécessité d'offrir des voies de recours aux victimes »<sup>1856</sup>.

Toutefois, en dehors de ce cadre qualifié de droit mou, le constat demeure celui de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en matière de crimes supranationaux voire même transnationaux<sup>1857</sup>. En effet, le droit des crimes supranationaux établit, certes, une responsabilité véritablement pénale, mais en exclut les entités collectives, et le droit des crimes transnationaux, quant à lui, prévoit la responsabilité des personnes morales, mais n'impose pas sa nature pénale. Le droit pénal international, domaine des crimes supranationaux<sup>1858</sup>, ne laisse aucun doute sur l'impossibilité d'engager la responsabilité d'une entreprise devant les juridictions pénales internationales. En effet, l'ensemble des statuts de ces juridictions - TPI *ad hoc*, CPI - ne vise que l'individu, personne physique, seul sujet pénalement punissable<sup>1859</sup>. La proposition de la délégation française d'y introduire la responsabilité des personnes morales a échoué. L'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales du droit des crimes supranationaux est donc claire non seulement dans la lettre de ces textes mais également dans leur esprit. Pour autant eu égard à la puissance des entreprises multinationales et leur force de destruction, notamment en matière environnementale, la communauté internationale a le devoir

---

volontairement à ce pacte contenant des principes et s'engager dans sa mise en œuvre dans leur sphère d'influence. Ce pacte est l'une des premières initiatives universelles à destination des entreprises et consacre le partenariat entre elles et l'ONU. Avec ce pacte, c'est la sortie du cadre classique du droit international dont les sujets traditionnels sont les États dès lors que l'ONU souhaitait établir un lien direct avec le secteur privé. Le Pacte mondial a été opérationnel en juillet 2000 et y sont réunis des entreprises, des organisations des Nations Unies, le monde du travail et la société civile. Il comportait 9 principes portant sur les droits de l'homme et des travailleurs, la liberté syndicale et le respect de l'environnement. En 2004, y a été intégré un 10<sup>e</sup> principe relatif à la lutte contre la corruption. En 2013, le pacte comptait plus de 6.000 entreprises adhérentes et plus de 2000 participants de la société civile. La construction du pacte mondial était d'un point de vue théorique, novatrice en ce qu'il sortait des sentiers battus et à l'obligation, il prône l'incitation, et à la hiérarchisation il préfère le fonctionnement en réseau et enfin, à une administration, c'est la création d'un simple bureau et la dématérialisation de la documentation. Cf K. Martin-CHENUT, « Droits de l'Homme et Responsabilité des entreprises : principes directeurs des Nations Unies », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir) *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, *société de législation française*, 2013, p.233. Suite aux critiques élevées contre le pacte et notamment l'absence du caractère contraignant, un nouveau projet a été initié parallèlement par la sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies en vue de l'adoption d'un texte objectif : c'est le projet de « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises. La particularité de ce projet par rapport au Pacte Mondial est que l'obligation de veiller au respect des normes qu'il prévoit incombe aux États car « Les États ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, et de veiller à leur réalisation, et notamment de garantir que les sociétés transnationales et autres entreprises respectent ces droits », cf E/CN.4/sub.2/2003/12/rev.2, A, § 1. Ce projet a été rejeté.

<sup>1856</sup> Cf K. MARTIN-CHENUT, *op. cit.* p. 241.

<sup>1857</sup> La responsabilité pénale des entreprises pour les crimes transnationaux est simplement envisageable dès lors que les conventions internationales qui les définissent laissent la liberté aux États d'en déterminer la nature, laquelle peut être pénale, administrative ou civile. La responsabilité pénale ne s'impose donc pas. C'est la raison pour laquelle, à notre sens il existe pour ces crimes une irresponsabilité pénale latente des entreprises.

<sup>1858</sup> Crimes prévus dans le Statut de Rome instituant la CPI et les statuts des TPI *ad hoc*.

<sup>1859</sup> Cf article 25 du statut de Rome, intitulé « Responsabilité pénale individuelle », prévoit dans son paragraphe 1<sup>er</sup> que la Cour « est compétente à l'égard des personnes physiques.



de réagir en apportant une réponse qui soit à la mesure de ces entités, en concevant un système normatif qui leur soit propre et dont la consécration du crime d'écocide serait le premier jalon.

## § 2 - La consécration de l'écocide comme une infraction propre à l'entreprise multinationale

Rappelons que la consécration d'une nouvelle qualification pénale au niveau internationale implique l'obtention d'un consensus sur l'objectif et l'objet de l'incrimination. En effet, un accord sur le caractère universel et international de la valeur protégée est indispensable à sa légitimité. Un tel consensus permet d'en justifier l'utilité par rapport aux qualifications pénales existantes. La nécessité d'identifier une valeur protégée autonome permet également de résoudre les concours de qualifications. En ce qui concerne l'environnement et selon Mme le Professeur Delmas-Marty seuls les concepts novateurs comme les « *écocrimes et l'écocide* » semblent capables de créer une dynamique, de déclencher les processus transformateurs qui permettront d'élargir la vision traditionnelle du droit pénal identifié à l'État et limité à la protection des valeurs nationales »<sup>1860</sup>, dans la mesure où « *seul le droit pénal combine force répressive et valeur expressive* »<sup>1861</sup>. Or, que ce soit sur un plan national ou international, le constat est celui de l'insuffisance de la répression pénale face à l'entreprise multinationale. En effet, les pratiques législatives et judiciaires des droits nationaux comportent des divergences qui favorisent le « *dumping environnemental* »<sup>1862</sup>. Actuellement, la répression pénale, même lorsqu'elle vise les principaux acteurs de la mondialisation que sont les entreprises multinationales, se limite aux juridictions pénales nationales. Or, la compétence première - compétence territoriale - n'apparaît efficace que dans l'hypothèse où il s'agit d'un pays développé d'un point de vue tant économique qu'institutionnel. Elle perd, en revanche, toute efficacité dans l'hypothèse où le pays concerné est en développement ou sous développé. L'affaire chevron-texaco contre le peuple indigène équatorien<sup>1863</sup> est parfaitement illustrative de cette assertion puisqu'elle met en exergue un droit pénal de l'environnement qui a brillé par ses insuffisances.

Une telle impasse s'explique également par la quasi absence de recours aux autres formes de compétences, en l'occurrence la compétence « universelle », à l'instar de l'ATCA, pratiquée aux États Unis. Toutefois la position doit être nuancée car l'on assiste à une prise de conscience généralisée de la problématique environnementale et de la nécessité de la préservation de la biosphère, ce qui pousse à ne plus tolérer les atteintes qui sont perpétrées contre ce bien

---

<sup>1860</sup> L. NEYRET (sous dir), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY, p VIII

<sup>1861</sup> *Ibid.*

<sup>1862</sup> *Ibid.*

<sup>1863</sup> Dans cette affaire, le groupe pétrolier américain a été condamné par jugement du 14 février 2011 rendu par un tribunal équatorien à une amende de 9,5 milliards de dollars. Les poursuites étaient à l'initiative du peuple indigène équatorien. En effet, c'était la première fois qu'un peuple indigène poursuivait une entreprise multinationale dans le pays où les faits avaient été commis et obtenait gain de cause à l'issue du procès. Toutefois l'exécution de ce jugement s'avère des plus problématiques, car l'entreprise Chevron a employé toutes les possibilités. Aussi après avoir exercé en vain les voies de recours contre le jugement, cette entreprise multinationale a, contre toute attente, déposé une plainte pour fraude, au sens du Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO). Suite au dépôt de cette plainte, la justice américaine a, dès 2011, rendu une injonction inédite, interdisant d'exécuter le jugement équatorien à l'échelle mondiale : c'est la world wide antisuit injunction. Par décision en date du 4 mars 2014, le juge américain a confirmé l'interdiction d'exécuter ce jugement, au motif de la corruption du juge équatorien.

commun à l'humanité. Cette prise de conscience n'est néanmoins pas récente mais procède d'une évolution dont certains textes et événements portaient déjà la trace, notamment :

- L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'animal, proclamée solennellement à Paris à la maison de l'Unesco le 15 octobre 1978<sup>1864</sup>.
- La notion de « crime de terrorisme écologique », intégrée dans le Code pénal français de 1994 à l'article 421-2<sup>1865</sup>.
- L'article 4 de la Charte de l'environnement qui fait partie de la constitution française depuis le 28 février 2005, et prévoit que « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ».
- Le souhait de la Commission Européenne de pénaliser les infractions graves en matière d'environnement à travers le projet de Directive rendu public le 8 février 2007, qui prescrit des peines d'emprisonnement jusqu'à dix ans et des amendes jusqu'à 1,5 millions d'euros en cas de « crimes verts »<sup>1866</sup>.
- Le témoignage du climatologue James Hansen, le 23 juin 2008 devant le Congrès des États-Unis sur la dégradation des conditions climatiques consécutives à l'activité des entreprises. Il dénonce, à cet effet, les responsables du réchauffement climatique, en soulignant que « *des sociétés ayant leurs intérêts dans les combustibles fossiles ont propagé le doute sur le réchauffement, de la même manière que les cigarettiers avaient cherché à discréditer le lien entre la consommation de tabac et le cancer. Les PDG de ces sociétés savent ce qu'ils font, ces dirigeants devraient être poursuivis pour crime contre l'humanité et la nature* »<sup>1867</sup>.
- La publication en 2009, aux États-Unis sur des sites internet de la liste des criminels de l'écologie<sup>1868</sup>.
- Le dépôt officiel en avril 2010, par l'avocate anglaise Polly Higgins du concept d'écocide auprès de la commission des lois des Nations unies. Son idée était d'en faire

---

<sup>1864</sup> Selon lequel : « *Tout acte compromettant la survie d'une espèce sauvage, et toute décision conduisant à un tel acte constituent un génocide, c'est-à-dire un crime contre l'espèce. Le massacre des animaux sauvages, la pollution et la destruction des biotopes sont des génocides.* » Il s'agit d'une prise de position philosophique tendant à préciser ce que doivent être les rapports entre les humains et les animaux. Cette déclaration a été révisée par la ligue internationale des droits de l'animal en 1989 et rendu public en 1990.

<sup>1865</sup> Art. 421-2 C. pén. « *Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel* ».

<sup>1866</sup> Directive (projet) de la protection de l'environnement par le droit pénal, COM/2007/51 final du 9 fév. 2007, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). Ce texte définit neuf types d'infractions. Aussi, seraient passibles d'une peine d'emprisonnement de 5 à 10 ans, les infractions commises intentionnellement telles que « le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes » ou « de substantiels dommages à la qualité de l'air, du sol, de l'eau, aux animaux et aux plantes ».

<sup>1867</sup> Le revue durable, le réchauffement climatique vingt ans plus tard : au bord du point de basculement, Oct-nov. 2008, réf. 031-022, [www.larevuedurable.com](http://www.larevuedurable.com). Ce climatologue avait déjà interpellé le même Congrès le 23 juin 1988 sur la même problématique.

<sup>1868</sup> LE MONDE du 5 août 2009.

le cinquième crime international contre la paix, à côté des autres crimes supranationaux<sup>1869</sup>.

L'idée de consacrer un nouveau crime dans le paysage international vient donc du groupe mené par Polly Higgins, spécialiste du droit de l'environnement. Elle a été émise à Londres devant la Cour suprême britannique où comparait, dans le cadre d'un procès fictif, monté à des fins médiatiques, l'ancien président directeur général imaginaire d'une entreprise imaginaire : la Global Petroleum Corporation, accusé de deux écocides. Le premier, relatif à la marée noire du golfe du Mexique au printemps 2010, où avait explosé une plate-forme de GPC. Le second relatif à l'extraction des pétroles des sables bitumeux d'Athabasca, dans la forêt boréale du Canada et la pollution toxique venant des bassins de décantation. Le crime d'écocide y apparaît comme l'équivalent du génocide. Il n'existe pas encore en droit international positif mais l'idée a officiellement été déposée auprès de la commission du droit international des Nations Unis en avril 2010. Cette idée de consacrer sur le plan international un crime d'écocide, est reprise et portée par le Professeur Laurent NEYRET. Par ailleurs, quelques points historiques permettent d'attendre l'avènement et notamment la consécration de l'écocide comme crime propre à l'entreprise multinationale. Cette proposition est inspirée par les projets de convention écocide et écocrimés élaborés par le groupe de travail dirigé par Monsieur le Professeur Laurent NEYRET, d'une part et l'avis consultatif donné rendu le 18 avril 2017 par le Tribunal international Monsanto<sup>1870</sup> d'autre part. La définition de ce nouveau crime (A) et sa répression (B) conduisent à convaincre de cette nécessité.

## A – La définition du crime d'écocide

De manière générale, l'écocide se définit comme des dommages extensifs ou la destruction d'un écosystème d'un territoire donné. Trois critères seraient dès lors requis, pour l'établissement d'un écocide : la taille des dégâts, leur durée et leur impact. En cela, l'écocide se distingue des écocrimés (1) et se pose comme un crime environnemental hors du commun (2) dont la ligne rouge est l'illicéité du comportement de l'auteur de l'infraction (3), laquelle est envisagée dans une perspective de gradation de la réponse pénale.

### 1. La distinction de l'écocide et des écocrimés

Rappelons que la typologie des infractions environnementales est fondée sur la hiérarchie des valeurs protégées. Cette typologie peut être affinée en recourant au critère de la gradation des atteintes, lequel permettra de déterminer à partir de quel niveau de dommage l'infraction environnementale est constituée. La doctrine<sup>1871</sup> met en lumière trois grandes catégories d'infractions environnementales : les infractions administratives, les écocrimés et l'écocide, les deux dernières étant constitutives de crimes. Les écocrimés sont la catégorie résiduelle des crimes environnementaux, c'est à dire « *tout ce qui n'est pas atteintes internationales massives*

---

<sup>1869</sup> LE MONDE du 4 octobre 2011, « *Accusé du crime d'écocide, levez-vous !* »

<sup>1870</sup> Tribunal international Monsanto, Avis juridique consultatif, La Haye, 18 avril 2017, <https://fr.monsantotribunal.org/Resultats>.

<sup>1871</sup> M. DELMAS-MARTY, préface de l'ouvrage de L NEYRET (dir), *Des écocrimés à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, op. cit ; voir également M. DELMAS-MARTY, « Perspectives ouvertes par le droit de l'environnement », *RJE*, HS01, numéro spécial 2014, vol. 39, pp. 7-13.

à l'environnement qui mettent en péril la sûreté de la planète et l'équilibre de la biosphère »<sup>1872</sup>. Au regard de cette définition négative, l'on peut retenir que les écocrimes présentent une faible envergure et rentrent, dans la nomenclature des crimes internationaux définie par Madame Isabelle FOUCHARD, dans la catégorie des crimes transnationaux<sup>1873</sup>. Ils ne demeurent pas moins des atteintes importantes en raison de leurs conséquences sur l'écosystème, d'où la qualification de crime qui leur est reconnue. Ces crimes relèvent donc de la catégorie des crimes communs par opposition au crime hors du commun. Au sein des écocrimes, l'on distingue les atteintes à l'environnement et les atteintes aux personnes. Les auteurs<sup>1874</sup> retiennent de nombreux comportements considérés comme crimes communs environnementaux, en l'occurrence : la pratique individuelle du braconnage, le dépôt illégal d'ordures dans une zone à haute valeur environnementale, l'incendie volontaire d'une forêt, le déversement ponctuel des produits toxiques dans la nature, sans que cette liste ne soit exhaustive. Ces comportements, dont la gravité n'est pas à négliger, peuvent être traités par les instruments traditionnels du droit pénal, ce qui est d'ailleurs déjà le cas. En effet, les incriminations existent, toutefois les sanctions y attachées sont rares, voire dérisoires, en raison selon Monsieur Adán Nieto MARTIN, probablement de la complexité de la matière<sup>1875</sup>. Dans ces conditions et comme le souligne le Professeur Laurent NEYRET « *il est impérieux de faire entrer dans le code pénal un délit général d'atteinte à l'environnement ainsi qu'un délit de mise en danger de l'environnement, qui pourraient couvrir les comportements illicites n'entrant pas dans le champ des incriminations spéciales* »<sup>1876</sup>.

Pour ce qui est de la répression des écocrimes le critère de la réponse pénale est celui de la mise en danger de l'environnement, avec l'aggravation de la peine en cas de réalisation du dommage. La survenance du dommage est une circonstance aggravante, qui entraîne l'alourdissement du quantum de la peine<sup>1877</sup>. La mise en danger de l'environnement ou de l'homme est également visée. Elle est qualifiée d'écocrime qu'elle soit intentionnelle ou procède simplement d'une négligence. Toutefois le régime de répression est moins contraignant.

En tout état de cause, l'étude du crime d'écocide implique une classification des différentes infractions environnementales, qui permettra de mieux cerner la spécificité de ce crime. Une telle classification, envisagée sous l'angle d'une *summa divisio* en crimes communs et crimes hors du commun, conduit à dégager les atteintes à l'environnement susceptibles de relever du concept de crime d'écocide, qui relève plutôt de la seconde catégorie.

## 2. Le crime d'écocide, un crime « hors du commun »<sup>1878</sup>

Compte tenu de ce qu'il est le cœur du dispositif proposé par cette étude, l'on ne peut faire l'économie de l'historique de la naissance du crime d'écocide. Le crime d'écocide trouve son origine dans la guerre du Vietnam, au cours de laquelle l'armée américaine utilisa l'agent

---

<sup>1872</sup> G. GIUDICELLI-DELAGÉ, « Propos conclusifs », in *Le droit répressif : quelles perspectives pour le droit de l'environnement ? RJE*, 2014, numéro spécial, p. 242 et s, préc. p. 246.

<sup>1873</sup> I. FOUCHARD, « Introduction », in *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement, op. cit.*, p. 264.

<sup>1874</sup> L. NEYRET, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *RJE*, HS01, numéro spécial 2014, vol. 39, p. 180.

<sup>1875</sup> A. N. MARTIN, « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *RSC* 2012, p. 69

<sup>1876</sup> L. NEYRET, *op.cit.*, p. 180.

<sup>1877</sup> M. DELMAS-MARTY, préface de l'ouvrage de L. NEYRET (*dir*), *op. cit.*

<sup>1878</sup> L. NEYRET, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *op. cit.*, p. 180.

orange<sup>1879</sup>, pour détruire la forêt et empêcher les insurgés vietnamiens de s'y réfugier. Cette action avait conduit à la destruction de 20% de la forêt vietnamienne, avec des conséquences sanitaires d'une gravité incommensurable, traduite par les cancers et de graves malformations chez les personnes exposées. En réaction à cet événement, au courant des années soixante-dix, les biologistes et juristes américains ont qualifié cette guerre de crime d'écocide et proposé l'adoption d'un accord international pour bannir un tel crime<sup>1880</sup>. Pourtant, depuis ce constat aucune reconnaissance internationale n'est intervenue, en dépit de son exceptionnelle gravité.

Parce que les crimes les plus graves supposent la mise en oeuvre de règles exceptionnelles, le droit international pénal exige, pour de tels crimes, un niveau de gravité supplémentaire. A ce propos, le Statut de Rome instituant la CPI exige la démonstration des « *dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel* », pour caractériser le crime de guerre par attaque délibérée de l'environnement<sup>1881</sup>. Ces crimes ne sont d'ailleurs envisagés dans cet instrument qu'en temps de guerre, comme si aucune atteinte grave, durable et étendue à l'environnement ne pouvait se perpétrer en temps de paix. Dès lors, si la réalisation du dommage n'est qu'un élément d'aggravation de la peine dans le cas des écocrimes, elle est, en revanche, un élément constitutif de l'écocide. En effet, pour être considéré comme un crime supranational le crime doit présenter un niveau de gravité supplémentaire par rapport aux crimes environnementaux communs. Le projet de convention écocide élaboré sous l'égide du Professeur Laurent NEYRET, propose une énumération des dommages susceptibles de caractériser ce crime. L'écocide est donc subordonné soit à la réalisation « *d'une gradation étendue, durable et grave* »<sup>1882</sup> des équilibres écologiques, soit à la « *mort, infirmités graves, maladies incurables, graves atteintes à une population* »<sup>1883</sup>, soit à « *la dépossession durable de certaines populations de leurs territoires ou ressources* »<sup>1884</sup>. Cette condition serait accomplie en cas de déversement de déchets toxiques dans un espace naturel sensible à l'origine d'une destruction durable des écosystèmes, en cas d'intoxication d'une population du fait de la pollution de l'eau ou des sols, ou encore en cas de destruction d'espaces étendus de forêt primaire aux fins d'exportation d'essence de bois précieux ou plantations destinées à la production d'huile de palme, comme c'est actuellement le cas au Cameroun<sup>1885</sup>. Au lieu d'une définition matérielle précise, le projet de convention écocide, à l'instar du statut de Rome, procède à une définition par référence aux actes susceptibles de rentrer dans la qualification du crime d'écocide<sup>1886</sup>. L'avis donné le 18 avril 2017 par le Tribunal international Monsanto, collectif formé par de juristes internationaux autour des agissements de la multinationale Monsanto, est assez intéressant en ce qu'il définit l'écocide comme « *le fait de porter une atteinte grave à*

---

<sup>1879</sup> Puissant defoliant ou herbicide.

<sup>1880</sup> D. ZIERLER, *The invention of ecocide*, The university of Georgia Press, 2011, p 15 ; A. GAUGER, M. P. RABATEL-FOURNEL, L. KULBICKI, D. SHORT, P. HIGGINS, *Ecocide is the missing 5<sup>th</sup> crime against peace*, [www.sas.ac.uk/hrc/projets/ecocide.project](http://www.sas.ac.uk/hrc/projets/ecocide.project), juillet 2012, cité par L. NEYRET, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *Rev. Jur. environnement*, 2014, p. 179.

<sup>1881</sup> Art. 8-2 b (iv) du Statut de Rome portant CPI.

<sup>1882</sup> Cf, art. 2§2 a du projet de Convention Ecocide.

<sup>1883</sup> Cf. art. 2§2 b du projet de Convention Ecocide.

<sup>1884</sup> *Ibid.*

<sup>1885</sup> TV5 Monde Info, 21 avr. 2018, article de Reinnier KAZE, <https://information.tv5monde.com/afrique/cameroun-tensions-entre-camerounais-et-chinois-sur-l-exploitation-industrielle-de-l-or>.

<sup>1886</sup> Cette absence de définition précise pourrait expliquer en partie la réticence du gouvernement français à reconnaître le crime d'écocide et à l'intégrer dans l'arsenal répressif de la France. Notons néanmoins que dans une proposition de loi déposée à l'Assemblée nationale le 22 octobre 2019, le crime d'écocide est défini en ces termes « *une action concertée et délibérée tendant à causer directement des dommages étendus, irréversibles et irréparables à un écosystème, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter* », Voir L. ROBILLIARD, « Veille juridique », *AJ pénal* 2019, p. 525

*l'environnement ou de détruire celui-ci de manière à altérer de façon grave et durable le bien commun et les services écosystémiques dont dépendent certains groupes humains »*<sup>1887</sup>. La matérialité de l'écocide implique donc trois critères nécessaires : l'importance de la valeur protégée (2.1), le comportement fautif (2.2) et la gravité du dommage (2.2).

## 2.1 La valeur protégée : la sûreté de la planète

La matière environnementale met en exergue non pas une valeur mais un « réseau de valeurs »<sup>1888</sup> interdépendantes réalisant un équilibre écologique dont la protection concourt à celle des espèces animales et végétales et à la santé des populations humaines<sup>1889</sup>. Il existe donc un enchevêtrement de valeurs qui rend difficile l'identification d'une valeur protégée autonome. Toutefois, le constat est que ce réseau de valeurs protégées converge vers une valeur centrale : « l'homme, sa sécurité, sa durabilité »<sup>1890</sup>. Cette valeur centrale caractérise donc la sûreté de la planète<sup>1891</sup>. Comme le souligne Monsieur Hugues HELLIO, la sûreté de la planète est « (...) *une déclinaison moderne et à portée environnementale d'une garantie essentielle des droits de l'homme. [...] si le terme d'écocide est encore largement confidentiel, celui de sûreté est familier aux juristes. Au pluriel, les sûretés sont des techniques juridiques destinées à assurer le règlement des créances pour le cas où le débiteur ne disposerait pas de liquidités ou de biens d'une valeur suffisante pour désintéresser l'ensemble de ses créanciers* »<sup>1892</sup>. Au singulier, ce terme est d'une grande pertinence puisque la sûreté est, comme le rappelle Monsieur HELLIO, l'un des quatre « *droits naturels et imprescriptibles de l'homme* »<sup>1893</sup>. La sûreté est prévue aux côtés de la liberté, de la propriété et de la résistance à l'oppression. La sûreté constitue ainsi un droit fondamental de l'Homme<sup>1894</sup> et constitue une protection contre des dangers exogènes<sup>1895</sup>. Cette garantie individuelle, reconnue aux premières lueurs des droits de l'homme, peut désormais admettre une dimension collective et environnementale : la sûreté de la planète. Bien que n'ayant pas encore reçu en doctrine une définition claire et précise, la notion de sûreté de la planète représente pour les auteurs, une valeur environnementale supérieure, se posant comme le fondement d'une protection renforcée et étendue de la biosphère, ce particulièrement dans l'optique de juridicisation de l'écocide. En effet, comme le souligne Madame Delmas-Marty « *C'est sans doute autour de la notion d'atteinte à la sûreté de la planète et à l'équilibre de la biosphère que pourraient être définis les éléments constitutifs*

---

<sup>1887</sup> Tribunal Monsanto, *op.cit.*, p.53.

<sup>1888</sup> E. FRONZA et N. GUILLOU, « Vers une définition du crime international d'écocide », in L. NEYRET (*dir*), *Des écocrimes à l'écocide*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>1889</sup> *Ibid.*

<sup>1890</sup> *Ibid.*

<sup>1891</sup> La sûreté de la planète est la valeur fondamentale et partagée qui fonde le projet de Convention Ecocide proposé par Laurent NEYRET et le groupe de travail qu'il a dirigé, dont les travaux ont été consignés dans un ouvrage collectif préfacé par Mireille DELMAS-MARTY intitulé : *Des Ecocrimes à l'écocide*. Le droit pénal au secours de l'environnement, Bruxelles, Bruylant, 2015.

<sup>1892</sup> H. HELLIO, « De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'Ecocide. Une nouvelle quête », in L. NEYRET (*Dir*), *Des Écocrimes à l'Ecocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.* p. 109.

<sup>1893</sup> Les droits fondamentaux énoncés par l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

<sup>1894</sup> Le droit fondamental à la sûreté implique le droit de ne pas être arrêté, détenu et emprisonné arbitrairement.

<sup>1895</sup> H. HELLIO, « De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'Ecocide. Une nouvelle quête », *op. cit.*, p. 111.

(comportement matériel, nature de la faute, caractères du dommage ou de la menace) de ce nouveau crime à vocation universelle »<sup>1896</sup>.

L'article 2 du projet de Convention écocide définit le crime d'écocide et précise la valeur constituée par la sûreté de la planète<sup>1897</sup>. Il en ressort une double composante : d'abord rigoureusement environnementale, en ce sens que c'est l'intégrité de la Terre qui est visée, de sorte que sa dégradation est constitutive d'écocide, dès lors qu'elle est étendue, durable et grave<sup>1898</sup>. Autrement dit, il y a écocide en cas de dégradation d'un des éléments naturels constitutifs de la terre, de ses équilibres biologiques ou de ses fonctions écologiques<sup>1899</sup>. La sûreté de la planète intègre ensuite un facteur humain. Elle est également alternative, dans la mesure où le référent humain n'est utilisé que dans sa composante collective. C'est donc l'humanité ou, tout au moins, une population au sens collectif, et non l'individu, qui est visée. Autrement dit, ce qui est hautement visé au travers de la santé et la vie des populations c'est la planète en tant qu'espace de vie des populations. Cette conception peut être rapprochée de celle de l'environnement adoptée par la CIJ<sup>1900</sup>.

La sûreté de la planète vient donc du fait que la responsabilité est globale – à la fois « *transpirale et transtemporelle, à la fois environnementale et humanitaire* »<sup>1901</sup>, ce qui constitue une alliance de valeurs vers une valeur englobante. La sûreté de la planète peut par ailleurs se résumer en l'idée que « *l'homme est à la fois créature et créateur de son environnement* »<sup>1902</sup>, ce qui traduit l'existence d'une solidarité de destin entre l'homme et son environnement. Il en est, en conséquence responsable. Eu égard à la globalité de cette valeur, la protection pénale implique nécessairement la création d'une incrimination à sa hauteur c'est-à-dire une incrimination élevée au rang des crimes internationaux les plus graves. La qualification d'écocide est donc la plus adaptée à cette quête d'incrimination dès lors que la protection de la sûreté de la planète doit être érigée au même niveau que celui de la dignité humaine. Un tel crime, par son caractère hors du commun ne peut par ailleurs être que l'œuvre d'une entité tout aussi d'envergure, comme une entreprise multinationale<sup>1903</sup>. Néanmoins, pour être constitué et caractériser l'écocide, l'agent pénal doit avoir commis un dol spécial, marquant un comportement fautif.

---

<sup>1896</sup> M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV)*, Paris, Seuil 2011, Coll. La couleur des idées, pp 99 et 279, citée par H. HELLIO, « De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'Écocide. Une nouvelle quête », *op. cit.*, p. 111, note n° 5.

<sup>1897</sup> Art 2§1 du projet de convention Écocide, « *Aux fins de la présente Convention, on entend par écocide les actes intentionnels commis dans le cadre d'une action généralisée ou systématique et qui portent atteinte à la sûreté de la planète, définis ci-après (...)* »

<sup>1898</sup> Ce qui rappelle les critères posés par l'article 8 du Statut de Rome pour la destruction de l'environnement constitutif d'un crime de guerre.

<sup>1899</sup> H. HELLIO, « De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'écocide ; Une nouvelle quête », *op. cit.*, p. 113.

<sup>1900</sup> Dans un avis du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la CIJ a retenu que « *l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir* », (avis du 8 juillet 1996 § 29). Cette définition a été reprise dans l'Affaire du projet de barrage Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie c. Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997, § 53, jurisprudence citée par H. HELLIO, *ibid.*

<sup>1901</sup> L. NEYRET, « Libres propos sur le crime d'écocide : un crime contre la sûreté de la planète », in *Pour un droit économique*, Mélanges en l'honneur de G. J. Martin, Paris, éd. Frison-Roche, 2013, pp. 411 et s, cité par H. HELLIO, *op. cit.*, p. 111, note n° 5.

<sup>1902</sup> Préambule de la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972.

<sup>1903</sup> Cela ne signifie pas que l'écocide ne peut pas être commis par une personne autre qu'une entreprise multinationale. Ce crime est en revanche approprié, eu égard à la collectivité qui s'en induit et qui sied manifestement à cette entité.

## 2.2 La faute : l'intention tendue vers le résultat

Pour la caractérisation de l'écocide, les actes doivent être intentionnels et commis en connaissance de la généralisation ou systématisation de l'action dans laquelle ils s'inscrivent<sup>1904</sup>. L'intention est caractérisée par la connaissance par leur auteur, ou lorsque celui-ci aurait dû savoir, de l'existence d'une haute probabilité de l'atteinte portée à la sûreté de la planète. Il en ressort que la constitution du crime d'écocide suppose l'existence d'un dol spécial de l'agent. Ce qui exclut les fautes d'imprudence ou de négligence. L'agent pénal doit vouloir la réalisation du résultat, lequel doit être d'une exceptionnelle gravité pour constituer l'écocide.

## 2.3 La réalisation du résultat : le dommage grave et durable

L'élaboration de l'incrimination d'écocide s'appuie sur l'examen des infractions précédemment qualifiées de telles et instituées dans certaines législations pénales nationales<sup>1905</sup>. Des comportements répréhensibles énumérés par ces législations, il ressort un point commun : le caractère massif de la destruction de la faune ou la flore ou des comportements induisant un risque de catastrophe écologique. Aussi, par analogie au génocide, l'incrimination d'écocide qualifie « *les crimes les plus graves contre l'environnement qui, en temps de paix comme en temps de conflit armé, portent atteinte à la sûreté de la planète* »<sup>1906</sup>. Pour caractériser un écocide, les actes doivent être commis intentionnellement dans le cadre d'une action généralisée ou systématique et causer soit une dégradation étendue, durable et grave de l'air ou de l'atmosphère, des sols, des eaux, des milieux aquatiques, de la faune ou de la flore, ou de leurs fonctions écologiques, soit la mort, des infirmités permanentes ou des maladies incurables graves à une population ou la dépossession durable de celle-ci ses terres, territoires ou ressources<sup>1907</sup>. Il ressort de cette définition une double extension des valeurs protégées par le droit pénal : « *de la protection de l'Homme à celle de l'humanité* »<sup>1908</sup>, d'une part et, *de la protection de l'humanité à celle de l'équilibre écologique* »<sup>1909</sup>, d'autre part. La seconde extension est d'ailleurs la plus large et survient lorsque la sûreté de la planète est atteinte. Dans ces conditions, la réprobation doit être universelle. Cette réprobation est néanmoins graduée car toute atteinte à l'environnement ne constitue pas forcément un écocide. Elle est donc fonction de la gravité de la faute, de la nature de l'intérêt protégé (l'Homme ou l'environnement non humain), des caractéristiques du dommage tant qualitatives (menace ou dommage réalisé), que quantitatives (étendue des effets)<sup>1910</sup>.

---

<sup>1904</sup> Voir article 2§1 du projet de Convention Écocide.

<sup>1905</sup> Il s'agit des codes pénaux du Vietnam, de l'Arménie, de la Géorgie, de la Biélorussie, du Kazakhstan, de l'Ukraine, de la Moldavie, de la Russie, du Tadjikistan et du Kirghizistan, cités par E. FRONZA et N. GUILLOU, « Vers une définition du crime international d'écocide », in L. NEYRET (Dir) *op. cit.*, p. 133. Ces codes sont également disponibles sur le lien <http://eradicationgenocide.com/overview/existing-ecocide-laws/>.

<sup>1906</sup> Art. 1<sup>er</sup> du projet de convention Écocide.

<sup>1907</sup> Art.2 du projet de Convention Écocide.

<sup>1908</sup> M. DELMAS-MARTY, préface, in L. NEYRET (dir), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.* p. ix.

<sup>1909</sup> *Ibid.*

<sup>1910</sup> *Ibid.*



En définitive, seuls les crimes hors du commun paraissent donc susceptibles de relever du concept d'écocide. Il s'agit des comportements exceptionnels ou « extraordinaires »<sup>1911</sup> à l'origine des dommages d'une extrême gravité<sup>1912</sup>. L'écocide rentrerait donc, selon la nomenclature des infractions internationales déterminée par Madame Isabelle FOUCHARD, dans la catégorie des crimes supranationaux<sup>1913</sup>. La particularité de cette infraction réside dans la gravité de la faute constatée, laquelle est caractérisée par l'intention tendue vers la recherche d'effets dommageables graves. Cette particularité tient également à la gravité des atteintes à l'environnement dont l'illicéité du comportement de l'auteur marque la ligne rouge.

### 3. L'illicéité du comportement de l'auteur de l'infraction

L'illicéité du comportement s'érige en ligne rouge entre les crimes environnementaux communs et ceux hors du commun, à l'instar de l'écocide. Rappelons que la preuve du caractère illicéité du comportement répréhensible est un élément essentiel de la mise en œuvre du droit pénal de l'environnement. Celle-ci est aisée selon que le droit pénal de l'environnement est accessoire ou autonome de la réglementation administrative. La mise en œuvre du droit pénal de l'environnement dépend donc du rapport de celui-ci à la réglementation administrative. En l'état actuel du droit, la règle est celle du caractère accessoire de celui-ci, dans la mesure où, initialement, le droit de l'environnement est un droit de police administrative<sup>1914</sup>. Le volet pénal de ce droit n'a été développé que pour sanctionner, accessoirement, la violation de cette police administrative. Une telle sanction accessoire est indépendante du caractère socialement répréhensible des actes litigieux. Autrement dit, le droit pénal n'est mis en œuvre que dans l'hypothèse où les conditions imposées par la police administrative ne sont pas respectées. Ce qui est sanctionné, ce n'est ni l'acte litigieux, ni le comportement, ni l'atteinte à l'environnement en soi, mais plutôt l'inobservation de la police administrative : le défaut de réunion des conditions nécessaires pour l'exploitation d'une activité, pourtant à risque, la contravention à la réglementation environnementale. *A contrario*, lorsque ces conditions sont réunies, aucune sanction ne peut intervenir alors même que l'activité peut générer des dommages graves. L'illicéité, dans ce système, consiste donc simplement en la violation des règles administratives sectorielles<sup>1915</sup>.

Il est proposé dans les projets de convention écocide et écocrimés de repenser la place de l'illicéité au sein des incriminations environnementales et sa définition, dans une volonté d'harmonisation de la protection de l'environnement par le droit pénal<sup>1916</sup>. En effet, dès lors que l'objectif est la construction d'un système cohérent et graduel de protection pénale de l'environnement, rationaliser l'illicéité comme condition d'engagement de la responsabilité pénale consiste à adapter l'exigence à la valeur protégée par l'incrimination. Aussi, cette condition sera exigée en présence d'une simple atteinte à l'environnement et devra être exclue

---

<sup>1911</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, Thémis droit, 2018, p. 198.

<sup>1912</sup> A titre illustratif : l'usage par l'armée américaine de l'Agent orange lors de la guerre du Vietnam ; la destruction par l'armée de Saddam Hussein des puits de pétrole lors de l'invasion du Koweït en 1991 ; la destruction par Israël des réserves de pétrole lors de l'invasion du Sud Liban en 2006.

<sup>1913</sup> F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *op. cit.*, p. 198 ;

<sup>1914</sup> En effet, en droit de l'environnement, les activités qui présentent un risque doivent remplir un certain nombre de conditions pour pouvoir être exploitées.

<sup>1915</sup> Droit de l'eau, des sols, des déchets, de la faune et de la flore, la police de la pêche etc.

<sup>1916</sup> I. FOUCHARD et L. NEYRET, « Les remèdes : les voies d'amélioration », in L. NEYRET (Dir) *Des écocrimés à l'écocide...op. cit.*, p. 349.

en cas d'atteinte à la santé et à la sûreté de la planète<sup>1917</sup>. « *Le droit pénal établira ainsi, le seuil que les activités polluantes doivent atteindre pour que leur impact sur l'équilibre des écosystèmes soit considéré comme socialement inacceptables* »<sup>1918</sup>. En d'autres termes, la condition de l'illicéité du comportement serait maintenue en cas d'atteinte à l'environnement et formerait un élément constitutif de l'incrimination et elle devrait être exclue en cas d'atteinte à la sûreté de la planète. Dans la construction envisagée, l'idée est que le droit pénal soit réservé aux seules situations les plus graves<sup>1919</sup>. Affiner la définition de l'illicéité permettrait ainsi d'éviter le « dumping environnemental »<sup>1920</sup> et de lutter contre la corruption, situations auxquelles conduisent nécessairement les définitions à géométrie variable des infractions environnementales, conséquence d'une différence de niveau de protection administrative selon les États. Cela supposerait deux choses fondamentales : l'exigence de l'illicéité en cas d'écocrimes et son abandon dans le cas d'une atteinte à la sûreté de la planète.

La définition de l'illicéité prévue dans le projet de convention écocrimes proposé par le Professeur Laurent NEYRET et son groupe de travail est intéressante à ce titre. Selon ces auteurs, un comportement est considéré comme illicite « *lorsque les faits ont été commis par une personne physique ou morale étrangère dans un État dans lequel les dispositions protectrices de l'environnement établissent un niveau de protection manifestement inférieur au niveau dans l'État de la nationalité de la personne physique ou dans lequel la personne morale a son siège social ou encore dans l'État de provenance des déchets* »<sup>1921</sup>. L'intérêt réside dans le fait que, d'une part, les montages juridiques et les délocalisations des activités polluantes vers des « pays poubelles »<sup>1922</sup> sont neutralisées. D'autre, part, la protection est renforcée par la consécration d'une définition commune de la « personne morale étrangère »<sup>1923</sup> et de la détermination de sa nationalité suivant les critères non seulement du siège social, mais encore du lieu de son activité principale ou de son principal centre administratif<sup>1924</sup>. L'harmonisation et l'efficacité du droit pénal de l'environnement passent donc par la combinaison de ces éléments. Le projet de convention écocide, quant à lui, abandonne purement et simplement l'exigence d'illicéité en cas d'atteinte à la santé humaine ou à la sûreté de la planète.

En définitive dès lors que la construction d'un système de protection de l'environnement par le droit pénal suppose « *de trouver un point d'équilibre entre les exigences relevant du principe de la nécessité, principe fondateur du droit pénal, et les exigences relevant du principe de prévention, principe fondateur du droit de l'environnement* »<sup>1925</sup>, se pose le problème de l'identification de la typologie des atteintes que chaque catégorie d'infraction devrait prévenir ou punir. Le système de protection proposé par les conventions écocrimes et écocide tient manifestement compte de l'impact des entreprises et notamment multinationales, et leur place au cœur du dispositif pénal. Elles deviennent ainsi un sujet de droit pénal de l'environnement.

---

<sup>1917</sup> M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. ix.

<sup>1918</sup> L. D'AMBROSIO, « Vers un droit pénal commun de l'environnement : critères et techniques d'incrimination » cité par L. NEYRET, *ibid.*

<sup>1919</sup> Dans cette logique, l'exigence de l'illicéité du comportement de l'agent ne trouve pas sa justification dans le respect du principe de légalité mais plutôt dans la recherche de cohérence entre le droit administratif et le droit pénal de l'environnement, le premier établissant le seuil de ce qui est socialement acceptable, en termes de risques pour l'environnement et le second prolongeant le premier en sanctionnant le dépassement socialement inacceptable des seuils prévus par la loi et les règlements.

<sup>1920</sup> M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. x.

<sup>1921</sup> Article 1<sup>er</sup> § 1<sup>er</sup> b. i. du projet de Convention des écocrimes,

<sup>1922</sup> A. NIETO MARTIN, « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *RSC*, 2012, p. 69.

<sup>1923</sup> Voir Art. 1<sup>er</sup> § 4 du projet de Convention des écocrimes.

<sup>1924</sup> *Ibid.*

<sup>1925</sup> L. D'AMBROSIO, cité par L. NEYRET, *op. cit.*, p. 340.

La répression de l'infraction d'écocide permet donc d'appréhender leurs activités délinquantes d'envergure à l'égard de la planète en les désignant comme principaux responsables.

## **B – La répression de l'infraction d'écocide**

La répression du crime d'écocide suppose l'identification de l'entreprise multinationale comme principal responsable (1), de la juridiction compétente pour en connaître (2) et de la sanction applicable (3).

### 1. L'identification de l'entreprise multinationale comme principale responsable de l'écocide

Comme il a été développé ci-dessus, l'écocide est un instrument international de portée universelle, qui suppose le franchissement d'un certain seuil de gravité et caractérise inexorablement la criminalité collective<sup>1926</sup>. A cet égard la seule exception relevée par Madame Juliette TRICOT concerne le bioterrorisme, qui peut être l'œuvre d'une seule personne physique<sup>1927</sup>. La notion de criminalité collective permet de faire la lumière sur ce qui pose problème en droit pénal, à savoir le collectif - les actes ou les acteurs collectifs<sup>1928</sup>, la criminalité en groupe<sup>1929</sup> ou la criminalité de groupe<sup>1930</sup> -, contre lequel « *le droit moderne demeure, peu, pas ou mal armé pour les affronter* »<sup>1931</sup>. L'identification des responsables implique de bien distinguer les deux dimensions de la criminalité collective dans la mesure où elles posent des difficultés distinctes et appellent des réponses également distinctes impliquant des régimes juridiques distincts. Cela est d'autant plus avéré dès lors qu'il s'agit d'élaborer un instrument international. En effet et suivant la doctrine<sup>1932</sup>, en ce qui concerne la criminalité environnementale en groupe, les instruments tant nationaux qu'internationaux actuellement en vigueur semblent suffisants et adaptés<sup>1933</sup>, sous réserve du traitement de la criminalité organisée<sup>1934</sup>. Tel n'est, en revanche, pas le cas de la criminalité de groupe. C'est cette dimension de la criminalité collective qui intéresse le crime d'écocide et par voie de conséquence, la présente étude. En effet, la criminalité de groupe ne correspond à aucun autre instrument préexistant et suppose donc l'innovation, laquelle ne peut partir que de l'existant comme le soutient Madame TRICOT<sup>1935</sup> dont nous partageons la position. Il s'agit d'« *innover et repenser le droit des crimes internationaux au profit de la protection de l'environnement* »<sup>1936</sup>.

---

<sup>1926</sup> H. DUMONT, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal », *RSC*, 2012, p. 1.

<sup>1927</sup> J. TRICOT, « Ecocrimes et écocide : quels responsables ? », in L. NEYRET (dir), *Des Ecocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, p. 141, note 2.

<sup>1928</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 142.

<sup>1929</sup> Lorsque plusieurs personnes forment un groupe à des fins criminelles.

<sup>1930</sup> Lorsque les faits sont imputables à un groupe indépendamment ou en sus de la responsabilité individuelle de ses membres.

<sup>1931</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 142.

<sup>1932</sup> Voir, H. DUMONT, *op. cit.*, pp. 1 et s.

<sup>1933</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, pp. 142 et s.

<sup>1934</sup> Voir I. RODOPOULOS, « Les activités criminelles organisées en matière environnementale : quelques réflexions en vue d'une réponse pénale internationale », in L. NEYRET (Dir), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.* pp 165-182.

<sup>1935</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p ; 143.

<sup>1936</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 147.

Actuellement, le paradoxe relevé par le Professeur Mireille DELMAS-MARTY<sup>1937</sup> est qu'à « des risques et dommages essentiellement globaux, le droit pénal de l'environnement répond par des normes et justice locales »<sup>1938</sup> Or, une partie de la réponse, et pas la moindre, résiderait dans l'institution d'un nouveau sujet de droit pénal, à savoir l'entreprise. Il s'agirait en effet, de responsabiliser l'entreprise. C'est l'un des enjeux des conventions Ecocrimes et Ecocide<sup>1939</sup>. Madame TRICOT observe néanmoins que « si l'entreprise est le but, le moyen de l'atteindre sera sa traduction juridique : la personne morale ». Ce qui ne semble pas résoudre la difficulté que posent les multinationales, les groupes de sociétés en termes de responsabilité de la société mère. Cependant, ces difficultés ne sont pas invincibles et pourraient être résolues avec le recours aux critères d'imputation d'une part et à la condition d'illicéité<sup>1940</sup> sus développée, d'autre part. Ces paramètres conduiront à la levée du voile de l'entreprise, permettant au droit pénal de pénétrer les véritables lieux de pouvoirs, les centres de décision ou contrôle. Avec la nouvelle place accordée à l'illicéité, les déséquilibres de protection sont compensés, et le terrain de jeu est aplani de manière équitable, exigence chère à Madame le Professeur DELMAS-MARTY<sup>1941</sup>. L'équité dans ce paradigme réside dans le fait que les entreprises des pays à « faible réglementation » sont ménagées, tandis que celles des pays à forte réglementation ne le sont pas. Recourir au critère de la personnalité morale, même si dans les instruments internationaux il est plutôt question de la personnalité juridique, offre en outre l'avantage de ne pas heurter lesdits instruments. En effet, ce critère emporte l'adhésion au sein des instruments internationaux de droit pénal qui envisagent la responsabilité des êtres collectifs.

Il apparaît donc nécessaire de tenir compte de la responsabilité des personnes morales sur le plan international. Cela répond à une double nécessité : la responsabilisation des acteurs privés d'une part, et la pénalisation des atteintes à l'environnement, très massivement commises par ces derniers, d'autre part. Il en découle un croisement des considérations d'utilité et de justice, des objectifs symboliques et instrumentaux. Un tel besoin est plus que pressant en raison de la mondialisation juridique, qui a modifié les conditions et les formes des actions, les acteurs et les dangers. L'exemple de Monsanto dénoncé dans l'avis consultatif du tribunal d'opinion du même nom est à cet égard édifiant. En effet, le collectif conclut au regard des activités de cette entreprise multinationale que celles-ci constitueraient le crime d'écocide s'il était reconnu dans le cadre du droit pénal international, puisqu'ayant causé des dommages importants et durables à la biodiversité et aux écosystèmes, et affecté la vie et la santé de populations humaines<sup>1942</sup>.

---

<sup>1937</sup> M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginaires du droit (IV), vers une communauté des intérêts de valeurs ?* citée par J. TRICOT, *op.cit.* p. 147

<sup>1938</sup> *Ibid.*

<sup>1939</sup> Toutefois, l'entreprise n'est pas la seule visée dans les projets de Conventions écocrimes et écocide, les États le sont également. Leur responsabilité sera, cependant, engagée au moyen d'autres mécanismes, notamment la responsabilité internationale fondée sur la violation des droits de l'homme, en ce qu'elle contient des obligations positives de pénalisation à l'égard des États, ou même d'autres voies que le procès pénal.

<sup>1940</sup> En effet, pour éviter l'effet du dumping réglementaire créé par le caractère disparate des normes environnementales locales, lesquelles font dépendre la répression du niveau de protection de l'environnement en droit national extrapénal, le projet de convention écocrimes globalise la clause d'illicéité – cf article 1<sup>er</sup> de la Convention écocrimes. « le comportement est également considéré comme illicite lorsque les faits ont été commis par une personne physique ou morale étrangère – c'est-à-dire celle dont le siège se trouve dans un État différent – dans un État dans lequel les dispositions protectrices de l'environnement établissent un niveau de protection manifestement inférieur au niveau en vigueur dans l'État de nationalité de la personne physique ou dans lequel la personne morale a son siège social ou encore dans l'État de provenance des déchets »

<sup>1941</sup> Voir à ce propos M. DELMAS-MARTY, « Vers une responsabilité équitable dans une communauté mondialisée », *Etudes*, 2011/1, t. 414, pp. 19 et s, citée par J. TRICOT, *op. cit.*, p. 149, note 32.

<sup>1942</sup> V. Tribunal international Monsanto, *op.cit.*, p. 54. Il est imputé à Monsanto la fabrication, fourniture et pulvérisation aérienne de mélanges concentrés de glyphosate, herbicide utilisé par les gouvernements américain et colombien lors de l'exécution du « Plan Colombia », plan d'épandages aériens des plans de coca, dont l'impact

Aussi, le besoin d'efficacité et de justice commande de ne pas « *limiter les foudres du droit pénal(international)aux seules personnes physiques* »<sup>1943</sup>. Dans l'hypothèse inverse, la cible serait erronée, puisque la répression concernerait les dirigeants des filiales locales, plutôt que la société mère. Le but de la répression s'en trouvera également tronqué. En effet, la répression de la délinquance d'entreprise et notamment de l'entreprise multinationale devrait aller au-delà de la simple recherche des responsables et la répartition des responsabilités. Il devrait être question, surtout en matière environnementale, d'ériger l'entreprise dans tout son sens, aussi en tant qu'opérateur économique, juridique et espace<sup>1944</sup>normatif, en un support de transmission des préceptes pénaux et moyen de prévention des infractions<sup>1945</sup>. Autrement dit, il y a peu de risque pour une structure, surtout de grande taille, qui n'a rien à craindre ou à perdre, si l'arme pénale est braquée sur les décideurs personnes physiques qui sont interchangeables. En revanche, si la cible venait à être la structure elle-même, celle-ci aura tout intérêt à mettre en place des systèmes de contrôle efficaces de nature à prévenir et détecter les comportements infractionnels susceptibles de se commettre en son sein et en son nom.

Dès lors, en matière de délinquance d'entreprise dans son aspect environnemental et *a fortiori* dans son ensemble, l'objectif est d'obliger l'entreprise à s'organiser afin de respecter les valeurs fondamentales de protection de l'environnement d'une part, et de manière générale, de l'humain, d'autre part. Les conventions écocrimes et écocide ont pour ambition de franchir le saut qualitatif de la responsabilité pénale et de faire de l'entreprise, la structure elle-même, le principal responsable. Une telle responsabilité est nécessaire, légitime et parfaitement faisable, reste à déterminer la juridiction qui pourra se charger de contrôler la violation de l'interdit qui s'en induit.

## 2. La détermination de la juridiction compétente pour le crime d'écocide commis par l'entreprise multinationale

La nature dualiste du droit pénal de l'environnement est parfaitement admise, puisqu'il présente un aspect aussi bien national qu'international, dimensions somme toute étroitement liées. En effet, le crime environnemental est d'abord local et traverse ensuite les frontières au travers de ses conséquences dommageables<sup>1946</sup>. Le lien avec la dimension mondiale est indéniable en ce que la société actuelle est caractérisée par la « *redistribution du risque et des dommages consécutifs entre les différents territoires à l'échelle mondiale* »<sup>1947</sup>. Cette redistribution se fait soit par la délocalisation des activités industrielles les plus polluantes, soit par le trafic des déchets, un tel trafic lui-même rendu possible par des facteurs comme le contrôle des régions par les organisations criminelles<sup>1948</sup>- écomafia -, la corruption ou la permissivité du contexte

---

négatif sur l'environnement et la santé des populations a été considérable ; l'utilisation à grande échelle de produits agrochimiques dangereux dans le cadre de l'agriculture industrielle ; le développement, production, introduction et dissémination de semences génétiquement modifiées ; la grave contamination de la flore, des sols et des eaux ; l'introduction dans l'environnement d'un polluant organique persistant, le PCB, causant des dommages étendus, durables et graves affectant les droits des générations futures.

<sup>1943</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 152.

<sup>1944</sup> Comme le laisse entendre la notion de « sphère d'influence » définie notamment par la norme ISO 26000.

<sup>1945</sup> J. TRICOT, *op. cit.*, p. 152.

<sup>1946</sup> C. SOTIS, « Juger des crimes environnementaux internationaux : approche juridictionnelle et institutionnelle », in L. NEYRET (dir), *Des écocrimes à l'écocide, ...op.cit.*, p. 205. Pour illustrer son propos l'auteur cite le phénomène de l'écomafia qui sévit dans le Sud de l'Italie caractérisé par l'incendie des déchets de tous ordres, même toxiques à ciel ouvert avec rejet d'importantes quantités de dioxines dans l'air et dans le sol.

<sup>1947</sup> C. SOTIS, *op.cit.*, p. 206.

<sup>1948</sup> Voir I. RODOPOULOS, *op. cit.*, pp. 165 et s.

normatif du territoire concerné par rapport au pays d'origine des déchets. La répression de cette criminalité environnementale devrait donc être assurée par les juridictions nationales, qui utiliseraient les outils élaborés en droit international et avec le soutien des juridictions ou organismes supranationaux. Cela suppose néanmoins un cadre normatif adapté aux spécificités des crimes internationaux. Or, les règles actuelles aussi bien internes qu'internationales ont vocation à protéger d'autres intérêts, de sorte que le cadre normatif actuel ne paraît nullement adapté, n'ayant pas été construit au regard des spécificités environnementales. Ces règles s'avèrent inefficaces et insatisfaisantes. La problématique est donc la dissociation entre les normes appelées à gérer la compétence juridictionnelle et les besoins spécifiques de réglementation. Il s'agit donc de fixer les règles de compétence pour la répression de l'écocide regardé comme infraction spécifique à l'entreprise multinationale. La question est alors de savoir, s'agissant du cadre institutionnel, quelle juridiction aurait vocation à connaître de ce crime ? Faudrait-il élargir la compétence de la CPI ou alors instaurer une Cour pénale internationale pour l'environnement (CPIE) ? A notre sens, ni l'une, ni l'autre, la solution est hybride et combine les deux hypothèses c'est-à-dire la création d'une CPIE adossée sur la CPI (2.1). La détermination de la juridiction compétente implique par ailleurs l'identification du cadre normatif applicable devant cette institution (2.2)

## 2.1 L'instauration d'une Cour pénale internationale de l'environnement adossée sur la Cour pénale internationale

Il ressort des décennies de conscientisation sur les problèmes environnementaux que la société civile n'a pas ménagé ses efforts pour l'institutionnalisation de la justice environnementale et la détermination des instances aptes à juger les crimes internationaux contre l'environnement. Ainsi de nombreuses initiatives ont été lancées pour l'institution d'un système de justice pénale de l'environnement. Ces initiatives sont d'abord morales et s'articulent au travers des tribunaux moraux et de la charte de Bruxelles adoptée le 30 janvier 2014<sup>1949</sup>. L'un des premiers tribunaux moraux, le Tribunal permanent des peuples institué par la Fondation Basso<sup>1950</sup>, a vu le jour le 24 juin 1979. Ce tribunal moral tient son autorité de ses membres et a vocation à identifier et divulguer les cas de violation systématique des droits fondamentaux. Les crimes invoqués relèvent du domaine économique et environnemental et devant ce tribunal les crimes économiques sont qualifiés de catégories structurelles de violations de droits de l'homme. Tel a été le cas des catastrophes industrielles comme le drame de Bhopal en 1992 et celui de Tchernobyl en 1996<sup>1951</sup>. Le Tribunal permanent des peuples est donc une initiative morale ayant vocation à connaître des catastrophes industrielles relevant du domaine économique.

L'autre initiative morale également érigée par la société civile dans sa quête pour une justice internationale de l'environnement est l'institution du Tribunal international de conscience des crimes contre la nature, institué en 2012 en application d'une idée exprimée par Edgar Morin<sup>1952</sup> en 2008. Il tire également son autorité de celle de ses membres. Son objectif est d'attirer l'attention et de contribuer à la révélation ou manifestation de la vérité. Sa compétence se traduit par l'examen des plaintes soumises par toute personne publique ou privée, morale ou physique, consécutive à une atteinte grave à l'environnement. Les droits de la défense y sont garantis. Ce

---

<sup>1949</sup> Disponible sur le site [www.rse-magazine.com](http://www.rse-magazine.com).

<sup>1950</sup> Voir C. SOTIS, *op. cit.*, p. 216.

<sup>1951</sup> *Ibid.*

<sup>1952</sup> Philosophe et sociologue français.

tribunal rend des verdicts aussi bien sous forme de diagnostic que sous la forme d'une sanction morale ou éthique.

Le Tribunal international Monsanto procède également de cette étoffe morale. Il s'agit d'un tribunal d'opinion<sup>1953</sup> établi par la fondation Tribunal Monsanto, dont les statuts ont été approuvés le 4 juin 2015. Son objectif était d'émettre un avis consultatif en répondant à six questions, posées par son comité d'organisation, après un examen des effets des activités de la société Monsanto sur les droits de l'homme des citoyens et sur l'environnement, et de proposer des conclusions concernant la conformité de la conduite de cette société avec les principes et les règles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ce Tribunal d'opinion a siégé à la Haye du 16 au 18 octobre 2016<sup>1954</sup> et a rendu son avis juridique consultatif le 18 avril 2017<sup>1955</sup>.

La charte de Bruxelles, quant à elle, est issue d'un « Appel commun »<sup>1956</sup> formé le 30 janvier 2014, grand rassemblement en faveur de la création d'un tribunal pénal européen et d'une Cour pénale internationale de l'environnement et de la santé. C'est une vision dynamique qui est consacrée dans cette charte dans la mesure où elle propose l'évolution des Tribunaux moraux des peuples vers l'institution d'un tribunal pénal européen et l'introduction du crime d'écocide dans le statut de la cour pénale internationale, cette introduction ayant vocation à aboutir à l'institution d'une cour pénale internationale de l'environnement et de la santé.

Les initiatives sont donc foison, pourtant, la quête d'une juridiction mieux à même de statuer sur le crime d'écocide continue de préoccuper la société civile et la doctrine, qui se divise sur la question de savoir à quel niveau intégrer une telle juridiction. La première propose d'élargir la compétence de la Cour pénale internationale au moyen de l'introduction du crime d'écocide<sup>1957</sup> tandis que pour une certaine doctrine<sup>1958</sup>, la solution idoine serait d'instituer une Cour pénale de l'environnement et pour d'autres encore, la seule démarche réaliste et pragmatique est le renvoi aux instruments répressifs nationaux et la compétence des juridictions nationales<sup>1959</sup>.

Pour les partisans de l'élargissement de la compétence de la CPI, la reconnaissance du statut de crime contre l'humanité à l'écocide aura le mérite de consacrer la valeur universelle du bien protégé et d'en garantir la protection dès lors que cette juridiction est dotée d'une structure qui fonctionne et dispose des moyens. En revanche, cette position trouve sa limite, selon Monsieur SOTIS, dans le fait que le bien protégé ne soit pas humain mais la sûreté de planète, ce qui peut conduire à une « *confusion conceptuelle et normative [si] l'écocide est consacré comme le*

---

<sup>1953</sup> « Les tribunaux d'opinion sont chargés d'examiner, selon la méthode judiciaire, les règles de droit applicables à des événements ou des situations hautement problématiques, qui préoccupent et affectent directement des personnes ou des groupes de personnes ainsi que la société dans son ensemble. Leur objectif est double : alerter l'opinion publique, les parties prenantes et les décideurs politiques concernant des actes considérés comme inacceptables et injustifiables conformément aux normes juridiques, et contribuer à l'évolution du droit national et international », Tribunal international Monsanto, *op. cit.*, p. 9.

<sup>1954</sup> Il était composé de cinq juges venant d'Argentine, de Belgique, du Canada, du Mexique et du Sénégal, tous juristes ou magistrats.

<sup>1955</sup> Tribunal international Monsanto, Avis juridique consultatif, La Haye, 18 avril 2017, <https://fr.monsantotribunal.org/Resultats>.

<sup>1956</sup> C. SOTIS, *op.cit.* p. 217.

<sup>1957</sup> Voir à ce propos la proposition d'amendement sur le crime d'écocide présenté par le mouvement *End Ecocide on Earth*, visant à modifier certains articles du Statut de Rome portant CPI, dont les articles 5, 8, 9 et 15. [www.endecocide.org/wp-content/uploads/2016/10/CPI-Amendements-Ecocide-FR-sept2016.pdf](http://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2016/10/CPI-Amendements-Ecocide-FR-sept2016.pdf).

<sup>1958</sup> C. SOTIS, *op.cit.*, p. 217.

<sup>1959</sup> H. SOLVEIG, « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement. », *RJE* 2014/HS01, vol. 39, pp. 211-227.

*nouveau crime contre l'humanité*»<sup>1960</sup>. L'institution d'une Cour pénale Internationale de l'Environnement - CPIE – semble donc la solution la mieux à même de porter la répression du crime d'écocide. Cependant et comme le souligne Monsieur SOTIS, dont nous partageons l'analyse, si « *l'institution d'une Cour Pénale Internationale de l'Environnement semble préférable d'un point de vue systémique* », il pourrait, en revanche être reproché à cette solution la multiplication des juridictions pénales internationales permanentes, l'augmentation des coûts de fonctionnement, la réduction de la visibilité. De même, une telle Cour nécessitera un temps de mise en place et ne pourrait être immédiatement effective ou opérationnelle. Or, l'actualité de la question et surtout son urgence ne peuvent se satisfaire du long processus d'institutionnalisation d'une juridiction à vocation universelle. Pour éviter ces potentielles critiques, il conviendrait de consacrer, comme le propose justement Monsieur SOTIS, une juridiction mixte, une cour pénale internationale de l'environnement adossée à la structure actuelle de la Cour Pénale Internationale<sup>1961</sup>. D'un point de vue organisationnel et pratique, la CPIE serait une organisation autonome dotée d'un statut, toutefois composée des juges de la CPI et utiliserait la structure de cette dernière. En d'autres termes, les juges auraient à la fois le rôle de juges de la CPI et de la CPIE et les débats se dérouleraient dans la même salle d'audience. Ainsi, serait garantie la différence entre les crimes contre l'humanité et le crime contre la sûreté de la planète, avec néanmoins un rappel de leur interrelation en raison de l'identité des juges et du siège, que partageraient les deux institutions. Une telle solution aurait également du mérite d'un point de vue financier dans la mesure où les coûts de mise en œuvre et de fonctionnement seraient maîtrisés. De même, la difficulté liée au temps nécessaire pour la mise en place d'une nouvelle institution ne se poserait pas, puisqu'avec une structure d'appui préexistante, des délais de mise en œuvre seraient restreints. L'institution d'une Cour pénale internationale pour l'environnement devant juger le crime d'écocide aurait en outre le mérite de régler la difficulté relative aux tractations avec les États, que poserait l'élargissement de la compétence *rationae personae* de la Cour Pénale Internationale, à laquelle échappent actuellement les personnes morales<sup>1962</sup>.

En définitive, dans le cadre de la construction d'une politique criminelle tenant compte de la délinquance de l'entreprise multinationale, l'institution d'une CPIE avec une compétence *rationae materie* et *rationae personae* spécifiquement tournée vers cette entité, et adossée sur la structure de l'actuelle CPI, apparaît donc comme une réponse pérenne. Le cadre institutionnel ainsi posé appelle nécessairement un cadre normatif adapté.

## 2.2 Le cadre normatif applicable

Le cadre normatif implique de déterminer le régime applicable au crime d'écocide. Les objectifs des règles nationales et internationales d'attribution de compétence en matière de crimes

---

<sup>1960</sup> *Ibid.*

<sup>1961</sup> C. SOTIS, *op.cit.*, p. 218.

<sup>1962</sup> Les populations indiennes de l'Equateur, habitants de l'Amazonie équatorienne ont déposé, le 23 octobre 2014, une plainte contre les dirigeants de l'entreprise multinationale américaine Chevron pour des faits de « contribution à un crime contre l'humanité » caractérisés par la pollution dramatique de leur environnement par ce groupe pétrolier Il s'agit de la première plainte déposée devant la CPI contre les dirigeants d'une entité économique privée et pour un crime de nature environnemental. Voir à ce propos Observatoire nationale des multinationales, interview d'Edouardo TOLEDO publiée le 11 février 2015, [www.multinationales.org](http://www.multinationales.org); voir aussi [www.business-humanrights.org](http://www.business-humanrights.org). En raison de la compétence *rationae materie* de la CPI, la plainte vise le directeur général, Monsieur John Watson, personne physique et non la personne morale elle-même, pour le compte et au nom de laquelle le crime environnemental déploré a été commis.



internationaux, permettent d'en saisir le cadre. Les règles de compétence doivent garantir la tenue d'un procès équitable où les éléments de pertinence et les capacités de jugement sont les plus élevés. Aussi, « *si l'État qui a la possibilité de tenir un procès équitable n'entend pas le faire, il doit mettre celui qui a cette intention légitime dans la situation de le faire* »<sup>1963</sup>. C'est le principe *aut judicare aut dedere*. Le problème qui se pose est de savoir, dans la mesure où le crime environnemental international intéresse plusieurs pays, comment déterminer lequel est prioritaire ? En effet, un pays peut avoir plus d'intérêts ou de possibilités qu'un autre. Toutefois, qui doit décider de tenir le procès ? De même, un pays peut également avoir des intérêts et des preuves à tenir un procès mais être dépourvu de force le lui permettant en raison par exemple de la puissance des mis en cause tels que les multinationales face à un pays pauvre, tandis qu'un autre pays n'aurait pas les mêmes éléments, mais aurait la puissance nécessaire pour faire face à la multinationale – pays du siège social. Comment décider de l'attribution de la compétence juridictionnelle ?

La réponse à ces questions réside dans deux voies cumulatives : la hiérarchisation des règles et les instruments de coopération judiciaire. De manière générale, elle se fait sur la base d'éléments reliant l'agent pénal et un pays. Par ailleurs, le droit international laisse aux États la liberté ou faculté d'adopter des critères de compétence qu'ils jugent opportuns. Il existe plusieurs critères d'attribution de compétence, dont le premier est la territorialité. Certains valorisent les liens de nature subjective avec l'État. Ce sont les critères de personnalité : active et passive, développés ci-dessus. D'autres critères sont plutôt orientés vers l'effectivité et donnent compétence à l'État où se trouve le suspect, lequel dispose d'une position privilégiée pour pouvoir et devoir le juger. Le dernier critère est celui de la compétence universelle, qui attribue compétence indépendamment de tous les autres. Ces critères devraient être mis en œuvre en matière de crimes internationaux et notamment d'écocide.

Comme il a été démontré ci-dessus, le critère de compétence phare en droit pénal et par extension en droit pénal de l'environnement est celui de la territorialité. Cependant, confronté aux crimes environnementaux internationaux, ce critère apparaît à la fois renforcé et affaibli. Il est renforcé en ce que l'intérêt protégé est l'environnement et les agressions contre l'environnement sont avant tout des agressions envers le territoire. De ce fait, la territorialité apparaît comme le critère privilégié d'attribution de compétence. Toutefois, eu égard à la nature des crimes environnementaux, qui « voyagent »<sup>1964</sup> à travers leurs effets, cette territorialité est néanmoins affaiblie dans la mesure où elle attribue compétence au pays dans lequel s'est produit le fait constitutif de l'infraction, ou en partie. Le pays qui ressent les effets de cette infraction n'a donc pas compétence en application du critère de territorialité. Le critère de territorialité anticipe donc la possibilité de punir de sorte que les effets que l'infraction environnementale, délit obstacle<sup>1965</sup>, ne peuvent fonder aucune compétence, dès lors qu'ils ne constituent pas des éléments de fait de l'infraction, mais simplement des conséquences post factuels. Ces conséquences, n'ont donc au regard de la territorialité aucune pertinence alors même qu'elles le sont sur un plan politique et social, et peuvent être irréversibles. Cela implique que le pays qui ressent les résultats d'un crime environnemental ne sera pas compétent pour juger ledit crime s'il est différent du lieu où s'est réalisé le fait constitutif de l'infraction.

---

<sup>1963</sup> C. SOTIS, *op.cit.* p. 210.

<sup>1964</sup> *Ibid.*, p. 213

<sup>1965</sup> Les infractions environnementales sont des délits obstacles, ce qui signifie que l'infraction est consommée avant et indépendamment de ses résultats ou conséquences.

La première adaptation fondamentale des règles de compétence en matière de crimes internationaux devra donc manifestement concerner le critère de territorialité<sup>1966</sup>, qui doit, certes, être maintenu comme critère fondamental mais son rayonnement doit être étendu au territoire sur lequel « *les effets du fait pénalement punissable ont été constatés* »<sup>1967</sup>. Le critère de la personnalité active, bien que secondaire devrait également être prévu. Ce critère est d'ailleurs essentiel dans les hypothèses de crimes environnementaux concernant les pays riches et les pays pauvres, ces derniers étant victime des faits matériellement causés. En effet, un tel critère de compétence anéantirait le risque d'impunité des multinationales, qui peuvent exercer des pressions sur des pays pauvres. Au regard de la personnalité active, elles échapperaient moins à leur responsabilité pénale.

Le critère de la personnalité passive<sup>1968</sup> quant à lui, ne pourra être que subsidiaire et employé lorsque celui de la territorialité étendue au résultat et celui de la personnalité active font défaut. Cela s'explique par le fait que l'intérêt à protéger c'est l'environnement et non des personnes. En tout état de cause, ce critère de personnalité passive serait absorbé par celui de la territorialité étendue. Il devrait donc être limité à des cas résiduels, lorsque par exemple les conséquences ont affecté de nombreux citoyens ou entreprises d'un pays différent de celui de réalisation du fait constitutif.

Le critère de la compétence du pays où se trouve le suspect, en l'occurrence l'entreprise multinationale dont la responsabilité est recherchée, est également pertinent dans la mesure où il permet d'atteindre les deux objectifs sus indiqués : la tenue des procès pour chaque fait constitutif d'un crime environnemental et la tenue d'un procès équitable. Il s'agit de la condition nécessaire pour garantir l'effectivité de la clause *aut dedere aut judicare*, de sorte que le pays de présence de ladite entreprise, en l'occurrence la société mère, dispose d'une alternative soit la juger, soit l'extrader vers celui qui la réclame, en application de l'un quelconque des critères sus développés. Ainsi, la tenue des procès serait garantie. Cette règle est le point de départ du processus d'harmonisation et de coopération judiciaire.

En revanche, la nécessité de prévoir un critère de compétence universelle paraît peu convaincante, pour des motifs pratiques et non idéaux. En effet, d'un point de vue idéal, ce critère aura l'avantage de confirmer le caractère universel de l'atteinte portée par les crimes environnementaux internationaux, notamment la sûreté de la planète qui est un intérêt universellement protégé. Cependant, d'un point de vue pratique, le principe de la compétence universelle peut ne pas aboutir aux effets escomptés dans la mesure où il n'exclut pas les conflits de juridiction et le risque d'aboutir à des résultats opposés et anéantir l'objectif de tenir un ou plusieurs procès et par voie de conséquence un procès équitable. Au demeurant, ce principe intervient lorsque la coopération judiciaire est obstruée. Aussi, dans cette hypothèse, les procès se tiennent sans accusés ni preuves, des procès destinés à demeurer inachevés, ou encore plusieurs procès sont menés parallèlement sur le même fait. Ce qui entraîne nécessairement la violation de la règle *ne bis in idem*, ou enfin l'impossibilité de tenir le procès dans le pays qui disposerait des éléments de lien les plus forts.

---

<sup>1966</sup> C. SOTIS, *op.cit.*, p.213.

<sup>1967</sup> *Ibid.*

<sup>1968</sup> A notre sens en matière de crime environnementaux et notamment d'écocide, le critère satisfaisant serait plutôt celui de la personnalité passive dans la mesure où le territoire est aussi bien l'espace où s'est produit le crime environnemental international que sa première victime. Toutefois le besoin de répression qu'inspire les agissements des multinationales justifie que ce critère ne soit que subsidiaire dans la mesure où les territoires victimes sont très souvent ceux des pays à faible réglementation à tous points, environnemental, pénal et même politique (gangrenée par la corruption).

En un mot, l'exigence d'affirmation d'une répression l'écocide comme crime spécifique à l'entreprise multinationale serait l'institution d'une juridiction pénale internationale pour l'environnement ayant compétence *rationae personae* à l'égard de cette entité, et non le principe de juridiction universelle du juge national, d'une part, et d'une juridiction à même de prononcer une sanction, d'autre part. autrement dit, l'impératif de construction d'une politique criminelle adaptée à l'entreprise multinationale, responsable principale du crime d'écocide, devrait conduire à l'adoption d'une cour pénale internationale pour l'environnement dont l'office serait de prononcer des sanctions spécifiquement conçues pour cet agent.

### 3. La sanction envisageable à l'égard de l'entreprise multinationale pour crime d'écocide

Au regard de la présente étude, la question de la sanction envisageable pour le crime d'écocide ne sera abordée qu'à l'égard de l'être collectif qu'est l'entreprise. Les travaux effectués par le groupe de juristes conduit par Monsieur le Professeur Laurent NEYRET font de la personnalité morale<sup>1969</sup>, un élément indispensable de la répression du crime d'écocide. En effet, Le projet de convention Ecocide consacre à son article 5 la responsabilité pénale des personnes morales pour le crime d'écocide, commis pour le compte de celle-ci, par toute personne exerçant un pouvoir de direction en son sein et agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe bénéficiaire d'un mandat de représentation de la personne morale ou d'un pouvoir de prendre des décisions au nom de celle-ci, ou d'exercer le contrôle en son sein<sup>1970</sup>. Il est également prévu que la responsabilité de la personne morale soit engagée lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle, dont elle est tenue, a rendu possible la commission du crime d'écocide pour son compte. Cette dernière possibilité permet à la répression de s'étendre à la société mère, qui a un devoir de surveillance et de contrôle des sociétés de son groupe, voire de la société donneuse d'ordre à l'égard de ses sous-traitants. Il s'agit là d'une arme dont pourrait se doter le droit pénal international pour enfin faire face au phénomène de l'entreprise multinationale, dans la mesure où il pourrait pénétrer le cœur du pouvoir de cette entité. Le projet de Convention Ecocide prévoit également la possibilité de cumuler la responsabilité de la personne morale et celle de la personne physique.

En ce qui concerne la sanction proprement dite du crime d'écocide, le projet de convention Ecocide est un instrument complet d'où il ressort que l'objectif recherché est celui de l'efficacité, en termes tant de récidive que de réparation des dommages. La sanction du crime d'écocide comporte donc deux dimensions : une dimension rétributive (3.1) et une dimension restaurative (3.2). Cependant et en dépit de son envergure, elle n'échappe pas au principe fondamental d'individualisation (3.3).

#### 3.1 Les sanctions rétributives

Nous ne nous étendrons pas sur les sanctions rétributives, qui s'inscrivent dans la droite ligne des peines classiques exposées dans les développements relatifs à la sanction pénale. Nous soulignerons simplement, en ce qui concerne le crime d'écocide que les sanctions rétributives répondant aux critères sus définis et susceptibles d'être prononcées, visent les personnes

---

<sup>1969</sup> Dans cette convention, la personne morale s'entend de toute entité ayant la personnalité juridique en vertu d'un droit applicable, à l'exception des États ou des entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques.

<sup>1970</sup> Art. 5, Convention écocide.

morales, et sont énumérées à l'article 7 du projet de Convention Ecocide, à savoir : les amendes, les interdictions<sup>1971</sup>, les publications des condamnations, la nomination d'un mandataire de justice afin que la personne morale adopte des mesures d'organisation de nature à prévenir les nouvelles infractions contre l'environnement ou qu'elle exécute avec diligence les mesures de réparation ou d'indemnisation. Ce dernier point s'apparente plus à la sanction restaurative, qui à notre sens, devrait retenir plus d'attention.

### 3.2 La sanction restaurative

L'expression sanction restaurative est employée dans la présente étude en parallèle avec la justice restaurative dont l'objectif est de rétablir l'harmonie sociale. La justice restaurative permet la participation active de l'auteur de l'infraction et la victime à la résolution des conséquences du litige qui les oppose. La notion de justice restaurative a été officialisée et consacrée dans le Code de procédure pénale français par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014<sup>1972</sup> relative à l'individualisation des peines renforçant l'efficacité des sanctions. Cette loi a inséré dans le Code de procédure pénale un article 10-1 qui prévoit et organise la mise en œuvre de la justice restaurative<sup>1973</sup>. Elle est donc d'une manière de traiter les infractions qui se distingue de la méthode classique de la justice pénale et met l'accent sur les modes alternatifs de règlement des conflits. Il s'agit, comme s'en défendent les fondateurs de ce processus et notamment Howard ZEHR, de « *changer d'optique* »<sup>1974</sup>, de modifier le regard sur les infractions et sur la façon de les traiter. Dans le processus de justice restaurative, les infractions ne sont plus considérées « *uniquement comme des transgressions de la loi faisant l'objet de sanctions légales imposées par l'autorité publique mais plutôt comme des conflits dont les répercussions personnelles doivent être réparées en prenant en considération les besoins et les intérêts des personnes concernées. La priorité n'est pas de punir, d'infliger un traitement afflictif, mais de remédier aux dommages subis par les victimes, de les aider à surmonter leur vulnérabilité, de reconstituer le lien social, en bref, de rétablir tout ce que le délit est venu altérer* »<sup>1975</sup>. La justice restaurative est, comme le souligne Monsieur Adàn NIETO « *fondamentalement réparatrice* »<sup>1976</sup>. Toutefois, la réparation ne s'entend pas seulement de celle du dommage causé

---

<sup>1971</sup> En termes d'interdiction, sont prévus dans le projet de convention écocide : la dissolution de la personne morale, la fermeture temporaire ou définitive des locaux ou établissements de la personne morale, la suspension, temporaire ou définitive, de tout ou partie de l'activité de la personne morale dans l'exercice de laquelle a été commise, favorisée ou dissimulée l'infraction, le retrait de licences, autorisations ou concessions, l'interdiction de recevoir des subventions et financements publics et de contracter avec les administrations publiques

<sup>1972</sup> Publiée au JO du 17 août 2014.

<sup>1973</sup> Art. 10-1 C. pr. pén.: « *A l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative. Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission (...) cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République* ».

<sup>1974</sup> H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Herald Press, cité par C. BÉAL, *Justice restaurative et justice pénale*, *Rue Descartes*, 2018/1, n° 93, pp. 58-71.

<sup>1975</sup> C. BEAL, *Justice restaurative et justice pénale*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>1976</sup> A. NIETO MARTIN, « *Justice restaurative et sanctions pour un droit pénal international de l'environnement* », in L. NEYRET (Dir), *Des écocrimmes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, p. 194.

à la victime mais, de manière générale, de celle de la totalité des « *effets négatifs que le comportement a produits sur la communauté ou le groupe social dans lequel l'infraction a été commise, et de poser les bases permettant que l'infraction ne se répète pas.* »<sup>1977</sup> Il ne s'agit donc pas d'une « *nouvelle théorie de la peine mais (...) d'une théorie de la justice fondée sur des principes et des valeurs* »<sup>1978</sup> qui ne sont pas les valeurs classiques du droit pénal, dont la préoccupation traditionnelle est le traitement infligé au délinquant.

Eu égard à cette définition, parler de sanction restaurative paraît antinomique puisque la fonction première de la sanction, dans la pensée classique du droit pénal, est afflictive. Il s'agit donc de relever le défi d'allier deux notions qui, d'apparence, ne peuvent aller ensemble au regard de leur essence : la sanction, notoirement afflictive, et la restauration, ou réparation, profondément bienveillante. Ainsi la sanction restaurative donne un aspect contraignant à l'idée de justice restaurative qui s'induit de la réparation. Certes l'accent est mis sur la remise en état de l'environnement et la reconstitution du lien social, mais sur un fond de sanction pénale. Le droit pénal se dépasse ainsi en évoluant vers la justice de restauration, afin de mieux prendre en compte la spécificité de la victime du crime d'écocide qu'est l'environnement et par extension l'humanité, tout en conservant une des finalités traditionnelles de la peine.

La sanction de réparation dans le projet de convention écocide consiste en les mesures de remise en état, les dommages et intérêts, les programmes de conformité, le provisionnement du Fonds pour l'environnement, les mesures de développement local et selon les circonstances, les mesures de réparation symboliques adaptées à la dimension culturelle du dommage environnemental, qui peuvent notamment prendre la forme d'excuses aux communautés lésées. Ces mesures peuvent être prononcées à titre de sanction principale contre la personne morale<sup>1979</sup>, l'objectif étant que la sanction prononcée soit adaptée à celle-ci et donc individualisée.

### 3.3 L'individualisation de la sanction

L'individualisation de la sanction est un principe fondamental en droit pénal et permet d'atteindre la proportionnalité nécessaire à l'efficacité et l'effectivité de la sanction à prononcer par la juridiction compétente. Le projet de convention écocide, qui sert de cadre de réflexion dans la présente étude prévoit en effet, en son article 8, les critères suivant lesquels les sanctions exposées peuvent être prononcées à l'encontre d'une personne morale. Il est ainsi prévu :

- une priorisation de la réparation du dommage et l'indemnisation des victimes.
- un échelonnement du paiement de l'amende en cas de risque d'insolvabilité de la personne morale, de menace de la sécurité des emplois ou la réparation du dommage. Priorité peut également être donnée à la réparation du dommage par la personne morale, auteur de l'infraction.

---

<sup>1977</sup> *Ibid.*

<sup>1978</sup> *Ibid.*

<sup>1979</sup> Voir art. 7. 1 projet de Convention Ecocide « Le États parties adoptent des mesures nécessaires pour sanctionner de manière efficace, proportionnée et dissuasive les personnes morales reconnues coupables du crime d'écocide et assurer la réparation des dommages à l'environnement et l'indemnisation des victimes ».

Pour la détermination de la gravité de la sanction, il est également tenu de compte :

- du profit économique tiré de l'infraction, y compris celui résultant de la non-adoption des mesures de protection de l'environnement ;
- de l'absence ou l'insuffisance des mesures de contrôle internes qui auraient permis la prévention de l'infraction ;
- de la réitération de l'infraction au sein ou par la personne morale. Les sanctions prononcées par d'autres autorités seront dans ce cas prises en compte.
- du caractère organisé du crime ;
- de la collaboration de la personne morale à la procédure pénale en particulier à l'établissement de la responsabilité ;
- de la prompt réparation du dommage et l'assistance aux victimes ;
- de la prompt adoption des mesures de contrôle internes destinées à prévenir les infractions similaires.

La dissolution de la personne morale et la fermeture définitive de ses locaux, la cessation de ses activités ne seront prononcées que lorsque celle-ci aura été créée pour commettre les faits incriminés ou sera considérée comme appartenant à un groupe criminel organisé au sens de la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée.

La nature de la sanction dont les caractères sont précisément définis est ainsi déterminée. En revanche, l'on peut déplorer le soin laissé aux États d'en déterminer le quantum, à la seule condition que la sanction prononcée soit efficace à prévenir toute récidive. En un mot, les États sont invités à adopter des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives d'une part et assurer la réparation des dommages à l'environnement et l'indemnisation des victimes, d'autre part. Ils sont enfin tenus, pour une réelle efficacité du dispositif, de prendre des mesures nécessaires pour empêcher que les sanctions ou les conséquences dommageables qui en découlent puissent être l'objet de contrats d'assurance et anéantir ainsi tout l'aspect afflictif de la sanction prononcée. Il leur appartient de prendre des dispositions pour interdire les assurances qui couvrent le risque pénal en matière d'écocide. Cela étant, le dispositif a néanmoins le mérite d'être ambitieux en ce qu'il autorise l'espoir d'une répression de la délinquance de l'entreprise multinationale en matière environnementale. En effet, qu'il s'agisse de la sanction rétributive ou restaurative, l'entreprise multinationale se verra appliquer une sanction efficace et proportionnelle non seulement à sa taille mais également à l'envergure du crime commis.

Au final, l'objectif primordial recherché par ces institutions est l'affirmation des vérités de fait. Les institutions qu'elles soient morales ou judiciaires ont pour but premier d'apporter leur contribution à l'établissement de la vérité. En effet, il ressort de l'histoire de la justice pénale internationale, de Nuremberg aux tribunaux *ad hoc*, en passant par les commissions vérité et réconciliation, que la vérité partagée est non seulement le point d'arrivée mais aussi celui de départ pour l'institution d'un nouveau système de justice. Un tel besoin de vérité est exacerbé en cas de criminalité environnementale internationale dans la mesure où les crimes environnementaux internationaux sont des crimes occultes, commis avec discrétion mais dont les effets sont à la fois dévastateurs et silencieux. Deux institutions aptes à affirmer les vérités dans ce cas sont envisagées : Le groupe de recherche et d'enquête pour l'environnement

(GREEN)<sup>1980</sup> et l'institution d'un procureur international de l'environnement<sup>1981</sup>, qui pourrait servir de piste d'essai à l'institution d'un véritable procureur international de l'environnement auprès de la CPIE, juridiction complémentaire de la justice pénale nationale.

En définitive, l'élaboration d'un système de normes destiné à la répression du crime d'écocide en tant qu'infraction propre à l'entreprise multinationale interroge le principe de la responsabilité universelle qui s'induit de la nature non seulement de ce crime mais également de l'agent auquel il est attribué. Son efficacité implique donc la création d'une Cour pénale internationale de l'environnement, le cas échéant par extension de la compétence de la Cour pénale internationale de la Haye, la mise en place d'un procureur international de l'environnement, indépendant et impartial et d'un groupe de recherche et d'enquête pour l'environnement (GREEN), conçu comme un dispositif d'investigation et d'alerte sur les faits constitutifs d'écocide. La consécration d'un tel système constituerait une grande avancée vers la répression de l'entreprise multinationale, principale responsable des crimes dénoncés et sujet à part entière d'un droit pénal international de l'environnement, au même titre que les États.

### CONCLUSION DU CHAPITRE 3

La nature de l'entreprise multinationale commande que la réponse à la délinquance dont elle est responsable soit pensée, construite et consacrée à la même échelle car face à une situation d'exception, il convient d'employer des moyens d'exception. Cela passe par la consécration de la multinationalité comme circonstance justifiant le recours à des mécanismes tels que l'imputation directe à la structure, la présomption d'imputation aux organes lorsqu'une démonstration est nécessaire et surtout la responsabilité collective. La multinationalité serait donc dans un tel dispositif un atout majeur de la répression en ce que d'une part, elle en faciliterait la mise en œuvre et d'autre part, elle garantirait l'effectivité de la sanction au moyen de la solidarité entre la maison mère et son bras exécutant, liés par une communauté d'intérêts et un sentiment d'appartenance, qui légitime l'adhésion à une politique ou un programme de groupe. L'impact de la compliance, qui permet au droit pénal de se mondialiser et d'atteindre le groupe au moyen de la faute d'organisation, fait écho à cette responsabilité collective. Face aux infractions d'envergure, gravement attentatoires aux droits de l'homme, à la conscience universelle ou à la sûreté de la planète, la multinationalité de l'entreprise ou même sa spécificité ne devrait plus être un argument sournois pour en garantir l'impunité, dès lors que des précédents historiques militent en faveur d'une généralisation de sa responsabilité en cas d'implication dans la perpétration des crimes internationaux. De même, au regard du bon fonctionnement du principe de complémentarité entre juridictions nationales jouissant d'un tel dispositif et juridictions supranationales en la matière, d'une part et de l'adoption de plus en plus de conventions relatives aux crimes commis par les entreprises, qui invitent les États à prévoir un principe de responsabilité des personnes morales qui peut être civil, administratif ou pénal, d'autre part, l'espoir d'une responsabilité pénale de l'entreprise multinationale à l'échelle

---

<sup>1980</sup> C'est un groupe compétent pour mener des enquêtes et des expertises en vue d'identifier les éléments constitutifs d'un crime international contre l'environnement. Il détermine les circonstances de commission de l'acte, le dommage et ses caractéristiques en termes de dimension, étendue, durée et gravité. Le GREEN serait un organisme international non juridictionnel.

<sup>1981</sup> Ce serait un organisme juridictionnel, dont, en raison des besoins de stratégie, les enquêtes ne devraient pas être autonomes. Son rôle serait d'apporter une contribution de coordination et d'échange d'informations entre les enquêtes conduites par les autorités nationales sur le modèle d'Eurojust, qui sert de piste d'essai au ministère public européen. Ce procureur international de l'environnement pourrait saisir sur le GREEN afin de profiter de son expertise.

internationale est permis. Cet espoir est d'autant plus vivace en matière environnementale où le crime d'écocide, qui ne peut être traité qu'au niveau international, désigne l'entreprise et *a fortiori* l'entreprise multinationale comme principale responsable. La construction d'un dispositif adapté à l'entreprise multinationale suppose indéniablement la consécration de l'écocide comme une infraction propre à cette entité. Il s'agirait donc de sanctionner le comportement d'un agent pénal et non plus simplement l'inobservation des règles administratives. L'autonomisation du droit pénal s'impose donc incontestablement dans ces conditions. En effet, il est relevé de plus en plus d'infractions destinées à protéger l'environnement pour lui-même, et non pas seulement les règles administratives relatives aux activités qui le concerne. Certains pays ont consacré dans leur code pénal ou dans des législations spécifiques des infractions propres à l'environnement. Tel est le cas des crimes communs réprimés de manière générale aux États-Unis, au Guatemala, au Nicaragua, au Panama, au Mexique, au Brésil, au Venezuela et en Colombie<sup>1982</sup>. De même, une dizaine de pays dont le Vietnam, la Russie et d'anciennes Républiques soviétiques ont consacré dans leur code pénal des crimes hors du commun à l'instar de l'écocide, définis comme « *le fait de détruire massivement la faune ou la flore, de contaminer l'atmosphère ou les eaux, et plus largement de commettre tout acte susceptible de causer une catastrophe écologique* »<sup>1983</sup>. L'équivalent en droit pénal français est le crime de terrorisme écologique<sup>1984</sup>. Toutefois, l'on peut déplorer qu'en l'état actuel du droit positif européen<sup>1985</sup>, la place de l'illicéité, pourtant condition de déclenchement du droit pénal de l'environnement, soit sans aucune pertinence en raison de la marge d'appréciation laissée aux États, de sorte qu'un même comportement peut être regardé comme illicite dans un État, mais licite dans un autre. La marge nationale d'appréciation instaure un niveau variable de protection de l'environnement, selon la situation de chaque pays, de sorte que « *l'autorisation administrative (peut être) utilisée comme écran à la responsabilité pénale* »<sup>1986</sup>. Cela est d'autant plus déplorable que cette autorisation administrative peut être obtenue, surtout dans les pays à faible législation, au moyen de la corruption ou de menaces, ainsi qu'ont révélé les enquêtes menées sur la criminalité environnementale<sup>1987</sup>. Les projets de convention élaborés par Monsieur le Professeur Laurent NEYRET, aurait dès lors, s'il venait à être adoptés, un double mérite : de garantir l'autonomisation du droit pénal en matière de délinquance environnementale d'une part, et d'uniformiser et d'harmoniser la protection de l'environnement par le droit pénal<sup>1988</sup>, d'autre part.

---

<sup>1982</sup> L. NEYRET, « Les remèdes : les voies d'amélioration », in *Des écocrimes à l'écocide...*, op. cit., p. 348.

<sup>1983</sup> *Ibid.*

<sup>1984</sup> Art. 42-2 C. pén., qui le définit comme le fait de « *introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé [...] des animaux ou le milieu naturel* ».

<sup>1985</sup> Directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et Convention du Conseil e l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998.

<sup>1986</sup> L. NEYRET, op. cit., p 351.

<sup>1987</sup> *Ibid.*

<sup>1988</sup> A ce propos, le projet de Convention écocrimes prévoit à son article 1<sup>er</sup> § 1<sup>er</sup> b.ii que les États doivent prendre des mesures spécifiques tendant à considérer comme illicite tout comportement en lien avec l'environnement « *lorsque les faits ont été commis sous couvert d'une autorisation ou d'un permis ayant été obtenu ou étant détenu au moyen de la corruption, de l'abus de fonctions d'un agent public ou au moyen de menaces, au sens de la Convention des Nations Unies contre la corruption* ».



## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

En conclusion, la deuxième partie de la présente étude permet de se convaincre des atouts du droit pénal face à la délinquance de l'entreprise multinationale. Plutôt que surmontable, cette délinquance est à notre avis surmontée dans la mesure où il existe des outils pénaux qui permettent de l'appréhender. Ainsi la complicité, les délits-conséquence que sont le recel et le blanchiment des capitaux constituent des mécanismes opérationnels face aux enjeux de la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale. En effet, la punissabilité de la complicité aboutit à établir le lien entre la société mère et ses filiales dans la commission des infractions à l'étranger par leurs fournisseurs ou clients, à qui l'entreprise multinationale a apporté en connaissance de cause, aide ou assistance. La multinationalité ne résiste pas davantage aux délits-conséquences que sont le recel et le blanchiment d'argent et des capitaux, qui visent le profit tiré de l'infraction par le groupe. Ainsi, en partant des conséquences de l'infraction primaire ou d'origine, le droit pénal se saisit du véritable responsable, à savoir, le groupe, l'entreprise multinationale. Dans ces conditions, l'infraction doit être imputée à l'entreprise multinationale dans la mesure où, au regard des circonstances, à savoir la mise en place d'une politique économique, commerciale, environnementale ou sociale, exécutée par ses filiales, elle a été nécessairement commise pour son compte, par ses organes ou ses représentants. Cette analyse s'inscrit dans la droite ligne du courant autonomiste qui subsiste dans la jurisprudence française. Dans cette quête d'encadrement des activités délinquantes de l'entreprise multinationale, l'extension de la compétence internationale du juge pénal national, en l'occurrence français, procure à la répression de réelles perspectives, tout au moins en matière d'atteintes à l'environnement. En effet, après avoir identifié l'entreprise multinationale comme le principal responsable, la préoccupation suivante est donc de savoir le juge mieux à même de la juger, ce d'autant plus que le théâtre de ses méfaits se trouve le plus souvent à l'étranger. L'analyse de la question révèle que le droit pénal dispose de l'outil de la compétence extraterritoriale du juge national. En outre le juge national peut étendre sa compétence territoriale sur une infraction commise à l'étranger, même en l'absence d'un lien fort avec le territoire de la République, et supplanter la délinquance de l'entreprise multinationale. Cependant la réelle avancée dans le domaine de la répression consisterait à construire une politique criminelle adaptée à l'agent multinational. En effet, la nature de l'entreprise multinationale pose un défi d'envergure au droit pénal dont les enjeux impliquent un édifice répressif à l'échelle internationale. Dans cette construction la multinationalité serait appréhendée comme une circonstance justifiant le recours à des mécanismes tels que l'imputation directe à la structure, la présomption d'imputation aux organes et surtout la responsabilité collective. Ainsi, la mise en œuvre de la répression serait plus aisée, l'effectivité de la sanction garantie au moyen de la solidarité entre la maison mère et sa filiale, liées par une communauté d'intérêts et un sentiment d'appartenance, justifiant l'adhésion à une politique ou un programme de groupe. L'avènement de la *compliance*, dont l'incidence la plus éclatante est la mise en lumière de la faute d'organisation au sein du groupe laquelle y donne accès au droit pénal, est le pendant de cette responsabilité collective. L'espoir d'une surmontabilité de la délinquance de l'entreprise multinationale par le droit pénal est également permis au regard du bon fonctionnement du principe de complémentarité entre juridictions nationales jouissant d'un tel dispositif et juridictions supranationales en matière de crimes internationaux, d'une part et de l'adoption de plus en plus de conventions relatives aux crimes commis par les entreprises, qui invitent les États à prévoir un principe de responsabilité des personnes morales qui peut être civil, administratif ou pénal, d'autre part. la matière environnementale fonde un tel espoir avec le crime d'écocide qui, à notre sens, désigne l'entreprise et *a fortiori* l'entreprise multinationale comme principale responsable et ne peut être traité qu'au niveau international. En effet, la

construction d'un dispositif approprié pour l'entreprise multinationale conjecture assurément le sacre de l'écocide comme une infraction propre à cette entité. Ainsi, la sanction viserait non plus la simple inobservation des polices administratives, mais bien le comportement d'un agent pénal.

## CONCLUSION GENERALE

La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale pose non pas une question mais des questions liées notamment à la détermination du principal responsable, à sa mise en œuvre et à l'échelle de la répression. Pour appréhender ces questions nous avons choisi de confronter le droit pénal et l'entreprise multinationale afin d'apprécier la crédibilité de l'idée d'une responsabilité pénale de cette entité. A l'issue de la présente étude, cette confrontation permet de dresser un bilan qui peut s'analyser en un mouvement de balancement entre *débordement* et *rattrapage*.

Le *débordement* se traduit par les difficultés auxquelles l'entreprise multinationale soumet le droit pénal, liées à l'impossible conception unitaire de cette entité. La multinationalité bouscule ainsi l'ensemble des principes fondamentaux du droit pénal classique, notamment la territorialité, l'individualité, la culpabilité et l'imputabilité, étant précisé que pour les personnes morales, il est unanimement admis de recourir à la notion d'imputation. Le cadre de référence, à savoir le dispositif pénal en France, a permis de dresser ce premier bilan au regard de grands défis que peut susciter l'entreprise multinationale en matière d'atteinte aux droits de l'homme et de criminalité environnementale. En France, la réforme du code pénal en 1992 qui a abouti à l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales en droit positif, en a retenu une conception doublement restrictive dans la mesure où aucune règle relative à l'application de cette nouvelle responsabilité dans l'espace n'a été définie. L'application de la loi pénale française aux entreprises multinationales se heurte donc non seulement à l'absence de conception unitaire des multinationales, mais également aux difficultés tenant à la mise en œuvre du droit pénal national à des situations présentant des éléments d'extranéité. L'absence de conception unitaire s'induit de l'absence de personnalité morale à l'égard de l'entreprise multinationale, notion non pas juridique mais plutôt économique, de sorte que celle-ci ne peut être regardée comme auteur d'infractions dès lors qu'elles ne peuvent juridiquement lui être imputées. En d'autres termes, au regard des principes traditionnels de droit pénal – territorialité, imputabilité et culpabilité - l'entreprise, quelle que soit son importance, ne peut en elle-même commettre d'infractions dans la mesure où elle n'a de forme que dans une société, elle, dotée de personnalité juridique. Ainsi, en raison de sa diversification en termes tant de territoire que de nature de ses activités, l'entreprise multinationale ne peut être appréhendée juridiquement que de manière parcellaire, par le truchement des sociétés qui la composent. En réalité, l'entreprise multinationale, l'entité économique en elle-même, n'est pas appréhendée puisque seules sont saisies par le droit pénal, les sociétés qui composent le groupe. Or, le principe de la séparation juridique de la société mère et la filiale garantit une échappatoire à l'entreprise, qui peut donc demeurer en dehors de la sphère de rayonnement du droit pénal. Au surplus, même dans l'hypothèse où le droit pénal réussirait à pénétrer l'activité de l'entreprise multinationale par le truchement des sociétés qui la composent, ces velléités sont obscurcies par la problématique de la sanction à appliquer. Les peines prévues pour les personnes morales dans les systèmes juridiques qui admettent la responsabilité des personnes morales et notamment le droit français, paraissent sous-proportionnées tant à la taille de l'entreprise multinationale qu'à l'ampleur des conséquences de ses transgressions, spécifiquement dans le domaine de l'environnement et en matière des droits de l'homme. A cette inadéquation, s'ajoute l'ineffectivité des sanctions. En effet, alors même qu'elles sont prévues, il peut arriver qu'elles ne soient pas prononcées en l'absence de procès, la transaction étant le mode de règlement de conflits prisé par les entreprises. Par ailleurs, les entreprises multinationales face au risque pénal se sont organisées pour mettre en place des initiatives volontaristes dont la portée reste à géométrie variable. Celles-ci semblent néanmoins pour l'heure, les seules actions audibles par

ces entités. Les difficultés de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale résident également dans des facteurs aussi bien extrinsèques, qu'intrinsèques. Intrinsèquement, la rigidité de certains principes fondamentaux se heurtent à la multinationalité. En d'autres termes, la multinationalité complexifie l'application des règles classiques du droit pénal, au point de l'exclure de la sphère des activités des entreprises. Ainsi, le principe de la responsabilité pénale individuelle, l'un des principes fondamentaux du droit pénal, se dresse contre la collectivité qui s'induit de l'entreprise multinationale, être collectif par excellence. Le dispositif consacré en droit français à l'égard des personnes morales ne déroge pas au principe de l'individualité dès lors qu'il exige l'identification de l'organe ou du représentant de la personne morale à des fins d'imputation de l'infraction. A ces facteurs intrinsèques au droit pénal, s'ajoutent ceux qui lui sont externes et qui tiennent notamment à l'organisation structurelle de l'entreprise multinationale elle-même, ainsi qu'à la volonté politique des États dans lesquels elle se déploie. En effet, le principe de l'autonomie des filiales et la capacité de transformation de l'entreprise au moyen des fusions et scissions en cas de difficulté, dilue le risque pénal à l'égard de l'entreprise multinationale elle-même. Le droit pénal ne peut davantage s'exprimer en l'absence de législation de pays d'accueil favorable ou d'un contexte de gouvernance propice à la répression. Or, les entreprises multinationales, qui intègrent parfaitement l'existence d'un risque pénal, sélectionnent les pays d'accueil de leurs activités au regard de leurs législations. Elles vont donc choisir des États à faible activité législative à l'égard de la délinquance des personnes morales ou à faible gouvernance socio-politique, pour accueillir leurs activités susceptibles d'être source de répression. Le droit pénal est ainsi maîtrisé ou contenu. Le principal responsable, qui profite de la délinquance d'entreprise mise en exergue, échappe, quant à lui, à la répression et continue de déployer son activité infractionnelle.

Il existe tout de même un aspect positif qui ressort de ces travaux et qui donne à espérer un possible retentissement à terme du droit pénal sur l'entreprise multinationale, en attendant l'adoption par les Nations Unies d'un traité contraignant sur les entreprises multinationales et les droits de de l'homme<sup>1989</sup>.

Le *rattrapage* réside en effet, dans le fait qu'à l'examen des instruments, surtout internes, le droit pénal n'est pas aussi désarmé que cela face à l'entreprise multinationale. Le droit pénal est plutôt bien outillé pour saisir la multinationalité et étendre son autorité à l'ensemble du groupe. Pour cela, il conviendrait d'inverser le raisonnement et de rechercher plutôt que l'auteur de l'infraction, celui à qui elle profite, lequel est le véritable responsable. Autrement dit, pour les besoins de répression de l'entreprise multinationale inverser le syllogisme de la manifestation de la vérité et partir des conséquences de l'infraction pour en identifier non pas l'auteur mais le responsable.

---

<sup>1989</sup> Par une résolution du 26 juin 2014 (Résolution 26/9) le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a décidé de l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme. Mandat a alors été donné à un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée pour établir un projet de traité fondé sur quatre piliers : la prévention, les droits des victimes, la coopération internationale et les mécanismes de contrôle de violation des droits de l'homme par les entreprises multinationales. Les consultations sont toujours en cours et avancent vers l'élaboration d'une convention internationale contraignante pour les entreprises multinationales. La consultation la plus récente a eu lieu le 6 février 2020 relatif à la lutte contre la corruption même s'il est prévu dans le projet de faire peser la responsabilité du respect, de la protection et de la mise en œuvre des droits humains sur les États en premier, et non non d'imposer des obligations directes aux entreprises. Ce traité est néanmoins vivement attendu, dans la mesure où s'il est adopté,

Partant de ce postulat, l'on note l'existence de différents outils tant en droit interne qu'en droit international qui permettent au droit pénal d'affronter la délinquance de l'entreprise multinationale. Il en va ainsi de la notion de complicité dont la punissabilité est un atout majeur de la répression. La complicité est punie dans tous les systèmes juridiques et se présente non seulement comme un mode de participation à la commission de l'infraction mais également comme un fait générateur de la responsabilité pénale. Pour les besoins de la répression de l'entreprise multinationale, la notion d'entente criminelle collective, supposant un dessein commun ou une entente en vue de commettre des crimes peut aussi être sollicitée. Ces concepts, complicité et entente aboutissent à imputer aux entreprises multinationales ou leurs dirigeants, non seulement leurs propres actes, mais aussi ceux des personnes avec lesquelles ils agissent. Le recours à ces notions a pour effet d'accroître la responsabilité pénale de l'entreprise ou de ses dirigeants à titre individuel. La répression des « délits-conséquence » que sont le recel et le blanchiment permet également d'impacter l'entreprise multinationale elle-même dès lors que l'accent est mis sur celui qui détient la chose provenant de l'infraction ou qui tire profit de sa commission. La répression du recel conduit à lever le voile et à transcender, par le truchement de la consolidation des comptes, la barricade de l'indépendance juridique qui sépare artificiellement les actions de la société mère et celle de ses filiales. L'hétérogénéité de l'infraction d'origine rend possible la répression non seulement des infractions ordinaires mais également des crimes extraordinaires – atteintes à l'environnement ou aux droits de l'homme. La plasticité de l'infraction de blanchiment des produits de l'infraction est, quant à elle, un avantage considérable pour la répression de l'entreprise multinationale en ce qu'elle anéantit l'extranéité et donne force à la territorialité, de sorte que, s'agissant de la loi pénale française, elle s'applique dès lors que le blanchiment ou l'un de ses faits constitutifs, en l'occurrence l'infraction principale, est localisé sur le territoire. La seule probabilité de la commission de l'infraction primaire suffit par ailleurs à la mise en œuvre de la répression, ce qui est indéniable eu égard à l'opacité du fonctionnement de l'entreprise multinationale, qui rend malaisé l'identification de l'auteur de l'infraction, par surcroît commise à l'étranger. Les frontières sont ainsi abattues et le rayonnement du droit pénal étendu au principal responsable : l'entreprise multinationale, qui définit la politique générale dont les filiales sont les exécutantes. En outre, l'évolution dans la répression des êtres moraux, qui a amené la jurisprudence, certes tempérée, à admettre la possibilité d'un recours direct contre la personne morale au moyen du mécanisme de l'imputation directe, marque également une avancée vers la reconnaissance implicite d'une responsabilité de la structure, et donc une criminalité collective. Le verrou de la représentation caractérisé par la nécessité d'identifier la personne physique, organe ou représentant de la personne morale, peut ainsi être franchi, dans la mesure où l'entreprise multinationale exprime sa volonté propre au travers d'une politique commerciale, économique environnementale ou sociale appliquée par les sociétés qui la composent. Elle peut donc engager sa responsabilité pénale lorsque l'exécution de sa politique a conduit à la commission d'infractions. Dans cette hypothèse, les poursuites peuvent être dirigées à l'encontre de la maison mère. Le recours contre le supérieur hiérarchique qui avait connaissance du projet infractionnel ou des agissements de son subordonné, constitue également, à l'échelle internationale, un dispositif pertinent pour atteindre la délinquance de l'entreprise multinationale. La pertinence de ce dispositif vis-à-vis de la délinquance de l'entreprise multinationale réside dans la possibilité de cumul avec la responsabilité de la structure elle-même, au moyen du mécanisme de l'imputation directe. La répression ne peut être qu'effective, ce d'autant plus que le juge pénal national a la possibilité d'étendre sa juridiction soit au moyen d'une prolongation de sa compétence territoriale, soit en exerçant une compétence extraterritoriale. Dans la première hypothèse, l'existence d'un lien, même minime avec le territoire de la République, garantit la répression de l'infraction commise à l'étranger, laquelle serait compromise en cas de défaillance du système juridique étranger. Certes, il s'agit d'un « *opportunisme répressif* » comme l'ont souligné Monsieur le Professeur

André HUET et Madame Renée KOERING-JOULIN<sup>1990</sup>, mais un opportunisme totalement nécessaire, notamment pour la protection de l'environnement et par voie de conséquence des générations futures. Par ailleurs, l'examen en droit français des principes de compétence liés à la personnalité, fait ressortir une indifférence de traitement entre les personnes physiques et les personnes morales, ce qui constitue une véritable trouée pour la poursuite en France d'une entreprise multinationale française, auteur d'infractions commises en sol étranger. Le droit français dispose donc d'un arsenal pertinent pour la répression devant les juridictions françaises, des entreprises multinationales, tout au moins françaises, à l'instar de ce que propose, certes au civil, le droit américain au travers de l'*Alien Tort claim Act*. L'ATCA permet effectivement aux victimes étrangères d'atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés multinationales à l'étranger, de saisir le juge civil américain aux fins d'obtenir réparation. L'instrument américain a cependant connu, au regard de la jurisprudence récente, une évolution vers une restriction de son rayonnement<sup>1991</sup>. Que ce soit en France ou aux États-Unis, la nationalité peut également venir au secours de la répression face à l'entreprise multinationale. Ont ainsi été mis en lumière des instruments susceptibles de servir la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale, notamment en matière d'atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement.

Nos travaux nous ont encore conduit à envisager d'aller plus loin qu'une simple extension des instruments nationaux. En effet, le déploiement de l'entreprise multinationale pousse à réfléchir sur un système efficient, ajusté à l'envergure non seulement des actions mais également de la taille du responsable ainsi identifié. Aussi, nous pensons que l'efficacité de la répression serait mieux assurée avec la construction tant sur le plan interne qu'international, d'une politique criminelle adaptée à l'entreprise multinationale. En droit interne, l'efficacité passerait d'abord par l'appréhension de la multinationalité comme une circonstance aggravante de la répression. L'aggravation se traduirait soit par une imputation directe de l'infraction à la structure, ce qui consisterait à une imputation collective à l'ensemble du groupe, soit une présomption systématique d'imputation de l'infraction aux organes ou représentants, lorsqu'il découle des circonstances de l'infraction ou de sa nature, qu'elle n'aurait pu être commise que par ceux-ci. Les notions de « faute diffuse » et « défaillance dans l'organisation ou fonctionnement » se montrent alors, dans cette construction, d'une importance considérable. La multinationalité pourrait ensuite être appréhendée comme le lieu d'expression de la responsabilité collective fondée sur le concept de communauté d'intérêts, rencontré en droit de la concurrence, ou sur la théorie anglo-saxonne de la « *conspiracy* ». Ainsi, la responsabilité pénale de l'entreprise multinationale serait engagée dès lors qu'il apparaîtrait qu'elle aurait pris part à un plan concerté en vue de commettre un crime ou un acte illicite et que ses agissements s'inscriraient dans une stratégie, politique ou dans un programme instauré(e) au sein du groupe. L'appartenance au groupe se révèle alors comme un facteur d'imputation à l'entité rendant possible la mise en œuvre d'une responsabilité collective. Deux voiles se trouveraient ainsi levés : celui de la personnalité morale et celui de l'autonomie juridique des filiales. La poursuite de la société mère pour les faits infractionnels commis par ses filiales à l'étranger serait l'expression de cette responsabilité collective, qui n'exclut pas au demeurant, la condamnation solidaire de la mère et de sa fille, auteur matériel de l'infraction. Une telle solidarité est source non seulement d'efficace de la sanction mais également de réparation du préjudice causé aux victimes. Cette

---

<sup>1990</sup> A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *op. cit.* p. 225.

<sup>1991</sup> En effet, alors qu'aucun critère autre que la présence de l'auteur des faits aux États-Unis n'était nécessaire, le juge américain exige désormais que les entreprises poursuivies devant lui présente un lien étroit avec les États-Unis. La signification de ce revirement est néanmoins à nuancer puisque le juge américain a instauré deux régimes : une compétence générale, pour laquelle le régime ancien demeure et une compétence spécifique, dont la mise en œuvre suppose la réunion entre autres, de la condition de l'existence d'un lien étroit avec les États-Unis.

solidarité trouve d'ailleurs écho dans la nouvelle obligation, en droit français, d'exemplarité saisie sous le concept de *compliance* qui s'impose désormais aux entreprises. En effet, l'incorporation des règles de la *compliance* contraint les entreprises à mettre en place des processus de nature à anéantir le risque pénal en leur sein. L'inobservation de ces règles entraîne une sanction, certes d'amende, mais dont le montant tient compte de la puissance de l'entreprise multinationale et est sans commune mesure avec les amendes classiquement prononcées. Le retentissement de cette sanction peut se trouver accru par l'effet de la mondialisation et exposer l'entreprise à d'autres rétorsions de nature économique ou tenant à la réaction des opinions publiques, des consommateurs, des marchés financiers et des investisseurs privés et publics. La *compliance* fait ainsi évoluer la *soft law*, qui devient un facteur de risque pénal et donc une source de la répression. Au travers de ce dispositif, le droit pénal accède à l'entreprise multinationale prise dans sa globalité et se mondialise avec elle. Les capacités d'intervention du juge pénal s'étendent ainsi à la taille du groupe. Ainsi, par la *compliance*, le droit pénal voit son efficacité préventive et répressive, ainsi que son expressivité, renouvelées, voire renforcées.

Ainsi, plutôt qu'un obstacle, la multinationnalité se pose comme une aubaine pour le droit pénal en ce qu'elle lui procure une occasion de se réinventer et lui offre une amplitude plus large. Le droit pénal interne possède donc des ressources de nature à organiser la répression de la délinquance de l'entreprise multinationale dans la mesure où sa plasticité rend possible son adaptation à de nouveaux paradigmes issus de la mondialisation. Cependant, si cette solution convient aux infractions ordinaires, face aux crimes les plus graves mettant en cause l'entreprise multinationale, la réponse devrait être érigée au niveau international, actuellement marqué par l'impunité de ces entités. En effet, l'état des lieux de la réponse pénale face aux infractions d'envergure internationale met en lumière un vide juridique, densifié par l'hétérogénéité des contextes juridiques nationaux, les seules initiatives relevant de la *soft law*. Le constat est donc celui de l'irresponsabilité pénale des personnes morales aussi bien en matière de crimes supranationaux que de crimes transnationaux. Le droit des crimes supranationaux établit, certes, une responsabilité véritablement pénale, mais en exclut les entités collectives, et le droit des crimes transnationaux, quant à lui, prévoit la responsabilité des personnes morales, mais n'impose pas sa nature pénale. Il est donc impossible pour l'heure, d'engager la responsabilité d'une entreprise devant les juridictions pénales internationales, qui ne réservent d'ailleurs leur compétence qu'à l'individu, personne physique. Néanmoins, eu égard à la puissance des entreprises multinationales et leur force de destruction, notamment en matière environnementale, certains juristes proposent un système normatif propre, au moyen de la notion d'écocide. La mise en place d'une juridiction pénale internationale ayant compétence pour connaître du crime d'écocide, crime environnemental hors du commun est également préconisée. Cette juridiction pouvant résulter soit de l'évolution des tribunaux moraux vers un tribunal pénal européen, soit de l'extension des compétences *materiae* et *personae* de la CPI, soit de la création d'une cour pénale internationale de l'environnement et de la santé, qui serait une juridiction adossée à la CPI. L'hypothèse d'une CPIE adossée à la CPI nous paraît plus sérieuse au regard de différentes préoccupations d'ordre politique, opérationnel, matériel telles que l'obtention des adhésions nécessaires, le temps de mise en place et le coût de fonctionnement.

La construction d'un dispositif adapté à l'entreprise multinationale suppose indéniablement la consécration de l'écocide comme une infraction spécifique. Il s'agirait donc de sanctionner le comportement d'un agent pénal et non plus simplement l'inobservation des règles administratives. Certains pays<sup>1992</sup> ont déjà consacré l'écocide dans leur code pénal. La France quant à elle a rejeté toutes les propositions de loi visant à reconnaître le crime d'écocide et à

---

<sup>1992</sup> Vietnam, la Russie et d'anciennes Républiques soviétiques.

l'introduire dans le Code pénal. En effet, une proposition de loi<sup>1993</sup> de Monsieur Jérôme Durain, du groupe socialiste, portant sur la reconnaissance du crime d'écocide, comme crime contre l'environnement<sup>1994</sup>, a été soumise au Sénat pour étude. Cette proposition a été rejetée le 2 mai 2019 tant par la majorité des sénateurs que par le gouvernement. Cette proposition de loi définissait le crime d'écocide comme « *le fait, en exécution d'une action concertée tendant à la destruction ou la dégradation totale ou partielle d'un écosystème, en temps de paix comme en temps de guerre, de porter atteinte de façon grave et durable à l'environnement et aux conditions d'existence d'une population* »<sup>1995</sup>. La proposition de loi attachait au crime d'écocide une peine de 20 ans de réclusion criminelle et une imprescriptibilité. Les raisons avancées par le Sénat pour le rejet de cette proposition sont le flou du texte et de certaines notions de la définition donnée notamment « écosystème », « atteinte grave et durable » à l'environnement, et « conditions d'existence d'une population ». Les sénateurs ont également déploré que l'incrimination vise une atteinte grave à l'environnement même dans l'hypothèse où les personnes auraient respecté le cadre légal. Enfin, les sénateurs ont également pointé l'inflation législative<sup>1996</sup> en indiquant que le droit pénal français prévoyait déjà suffisamment de délits pénaux environnementaux tant dans le code de l'environnement, que dans le code pénal, en l'occurrence le délit d'atteinte involontaire ayant entraîné la mort, la mise en danger de la vie d'autrui. Ces critiques ne sont cependant pas unanimes, puisque d'autres sénateurs, notamment écologistes ont trouvé le texte minimaliste et souhaitaient un texte plus ambitieux visant les « négligences punissables » des personnes qui en dépit du respect des règlements en vigueur, porterait délibérément une atteinte étendue, irréversible et grave à l'environnement. Cette proposition de loi a également reçu un avis défavorable du gouvernement, qui l'a trouvé floue tout en se disant ouvert « *à la poursuite des réflexions sur le renforcement du dispositif pénal en alourdissant les peines liées aux crimes existants ou en faisant avancer la notion d'écocide au niveau mondial* »<sup>1997</sup>. Ayant laissé la porte ouverte à la poursuite de la réflexion, une nouvelle proposition de loi visant la reconnaissance du crime d'écocide a été déposée le 22 octobre 2019, cette fois, à l'Assemblée Nationale. La définition de l'écocide y est modifiée et vise désormais « *une action concertée et délibérée tendant à causer directement des dommages étendus, irréversibles et irréparables à un écosystème, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter* »<sup>1998</sup>. Cette proposition prévoyait à titre de sanction, pour les personnes physiques, une amende pouvant atteindre dix millions d'euros et 20 ans de réclusion criminelle, et pour l'entreprise<sup>1999</sup>, une amende fixée à 20% du chiffre d'affaires annuel. Était également incriminée la seule provocation au crime d'écocide, même n'ayant entraîné aucun effet. Cette proposition de loi a elle aussi, été rejetée le 11 décembre 2019 par l'Assemblée Nationale.

Au-delà des critiques opposées aux propositions de loi sus indiquées, il faut admettre que la reconnaissance du crime d'écocide en droit interne ne pourrait avoir qu'une portée symbolique eu égard à l'envergure dudit crime. Il s'agit d'un crime mondial qui vise à sanctionner les atteintes à la sûreté de la planète. A ce titre, sa reconnaissance doit prendre la même envergure. Elle doit être internationale. Une incrimination nationale de l'écocide serait donc certainement

<sup>1993</sup> Proposition de loi enregistrée à la Présidence du Sénat le 19 mars 2019, n° 384.

<sup>1994</sup> Crime conçu par analogie avec le crime de génocide.

<sup>1995</sup> Voir P. JANUEL, « Pas de reconnaissance du crime d'écocide », *Dalloz Actualités*, 6 mai 2019.

<sup>1996</sup> M. LENA, « Oui à l'état d'urgence...écologique ! », *AJ pénal* 2019, p. 233.

<sup>1997</sup> Propos de Madame Brune POIRSON, Secrétaire d'État à l'écologie à cette date, rapporté par P. JANUEL, *op. cit.* p. 2.

<sup>1998</sup> Voir L. ROBILLIARD, « Veille juridique », *AJ pénal* 2019, p. 525.

<sup>1999</sup> La proposition de loi emploie expressément le vocable « entreprise » au lieu de celui de personne morale. Voir article 1<sup>er</sup>, proposition de loi portant reconnaissance du crime d'écocide, 22 octobre 2019, Assemblée Nationale, n° 2353.



insuffisante pour l'objectif assigné à ce crime. Les conclusions de la convention citoyenne pour le Climat, initiative décidée par le Président Emmanuel MACRON au courant du mois de septembre 2019, relance le débat de la nécessité de la reconnaissance du crime d'écocide en droit pénal français puisque faisant partie des 149 propositions formées pour répondre à l'objectif de réduction d'au moins de 40% des émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030<sup>2000</sup>.

Au bout du compte, notre étude met en exergue la confrontation de deux logiques, celle du droit pénal classique qui n'envisage la responsabilité que sous l'angle personnel et celle de l'entreprise multinationale, qui suppose pour être saisie de façon unitaire, un pas vers une responsabilité pénale collective. Sans prôner une invasion de la vie des affaires par le droit pénal, notre approche consiste à encourager une juste et nécessaire sévérité en cas d'atteintes massives et irréversibles tant à l'égard de l'environnement que de la communauté humaine. Aussi, face à l'intolérable et l'enchevêtrement des liens au sein de l'entreprise multinationale, le droit pénal, protecteur des valeurs sociales supérieures, se doit de repousser ses limites et de se réinventer.

---

<sup>2000</sup> Voir Convention citoyenne pour le climat, Rapport final, 26 juin 2020, <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/pdf/ccc-rapport-final.pdf>.



## BIBLIOGRAPHIE

- I. Ouvrages généraux du droit
- II. Ouvrages spéciaux
- III. Melanges.
- IV. Ouvrages anthropologiques, philosophiques, sociologiques, économique et essais
- V. Monographies, thèses
- VI. Articles
- VII. Rapports, commissions et travaux parlementaires
- VIII. Articles de presse, entretiens, colloques, conférences, interviews et déclarations
- IX. JurisClasseur et encyclopédie Dalloz
- X. Dictionnaires et lexiques
- XI. Sites internet.

### **I. Ouvrages généraux du droit**

**ROUBIER Paul,**

*Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951.

#### A. Droit pénal général, procédure pénale, responsabilité pénale

##### 1- Ouvrages contemporains

**BERNARDINI Roger,**

*Droit criminel. L'infraction et la responsabilité*, 3e éd. Vol. II. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017.

**BOULOC Bernard,**

*Droit pénal général*, 26<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz Précis, 2019.

*Droit pénal général*, 25<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz Précis, 2017.

**BOULOC Bernard, MATSOPOULOU Haritini,**

*Droit pénal général et procédure pénale*, 21<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz Sirey, coll. Manuel intégral concours, 2018.

**CONTE Philippe et MAISTRE Patrick du CHAMBON,**

*Droit pénal général*, Paris, Amand. Colin., 7<sup>e</sup> éd. 2004.

**DEBOVE Frédéric et FALLETI François, en collaboration avec Iris PONS,**

*Précis de droit pénal et de procédure*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2018.

**DEBOVE Frédéric, FALLETTI François et Emmanuel DUPIC,**

*Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2016.

**DECOCQ Alain,**

*Droit pénal général*, Paris, éd. Armand Colin, 1971.

**DESSPORTES Frédéric, et LE GUNEHEC Francis,**

*Droit pénal général*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Economica Corpus. Droit privé., 2009.

*Droit pénal général*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2002,

**DREYER Emmanuel,**

*Droit pénal général*, Paris, 4<sup>e</sup> édition, Litec-LexisNexis, 2016

*Droit pénal général*, Paris, 2<sup>e</sup> édition, Litec-LexisNexis, 2012.

**GARÉ Thierry, GINESTET Catherine,**

*Droit pénal, procédure pénale 2019*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. HyperCours – Cours et travaux dirigés, 2018.

**GUINCHARD Serge. et BUISSON Jacques,**

- *Procédure pénale*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis 2019.

- *Procédure pénale*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis 2014.

**LEROY Jacques,**

- *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ-Lextenso, coll. Manuel 2018.

- *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> édition, Paris LGDJ, 2012.

**LOMBOIS Claude,**

- *Droit pénal général*, Paris, Hachette supérieur, 1979.

- *Droit pénal général*, Paris, Hachette, Coll. Les fondamentaux, 1995.

**MATHIAS Eric,**

*La responsabilité pénale*, Paris, Gualino, 2005.

**MAYAUD Yves,**

*Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 2018.

**MERLE Roger, VITU André,**

*Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal Général*, tome 1, 7<sup>e</sup> édition, Cujas, 1997.

**PIN Xavier,**

*Droit pénal général*. 9<sup>e</sup> édition, Paris, Cours Dalloz, Dalloz, 2017.

**PRADEL Jean,**

- *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> édition Paris, Cujas, coll. Référence, 2014.

- *Droit pénal comparé*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, Droit privé-Précis, 2008.

**PRADEL Jean, VARINARD André,**

*Les grands arrêts du droit pénal général*, 11<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2018.

**RASSAT Michèle-Laure,**

- *Droit pénal général*, Paris, 4<sup>e</sup> édition, Ellipses, collection Cours magistral, 2017.

- *Procédure Pénale*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, Ellipses, Coll. Université Droit, 2013

- *Droit pénal général*, 2<sup>e</sup> éd., Ellipses, 2006, n° 420, p. 479.

- *Droit pénal Général*, Paris, PUF, 1987.

**ROBERT Jacques-Henri,**

*Droit pénal général*, 6<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, Coll « Themis », 2005.

**ROBERT Jacques-Henri, CONTE Philippe, TZITZIS Stamatios (dir),**

*Peine d'dangerosité : quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, IPC (institut criminologique de paris), 2010.

**ROUJOU de BOUBEE Gabriel, Thierry GARE, Catherine GINESTET, Marie-Hélène GOZZI, et Solange MIRABAIL,**

*Droit pénal*, Dalloz. 2017. 2501.

**SOYER Jean-Claude,**

*Droit pénal général et procédure pénale*, 16 éd, Paris, LGDJ, 2002, n° 285 et s.

**STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges et BOULOC Bernard,**

*Procédure pénale*, 19<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, 2004, n° 524.

## 2- Ouvrages anciens

**BENTHAM Jérémy,**

*Théorie des peines et récompenses*, éd. Bruxelles, 1840.

**BERNARD Maurice,**

*Des conflits de souveraineté en matière pénale*, Paris, L. Larose, 1901.

**DONNEDIEU de VABRES Henri,**

*Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., 1947.

**GARRAUD René,**

*Traité de droit pénal français*, 3 éd., Paris, Sirey, 1913, t. I, n°171, p. 367

**VIDAL Georges et MAGNOL Joseph,**

*Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1, 9e éd., Paris, Rousseau, 1947-1949.

B. Droit pénal des affaires, Droit pénal spécial

**BERTHOUD Frédéric** (dir),

*Droit pénal des affaires : la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Lausanne, CEDIDAC, 2003, (ouvrage collectif – contribution de Bernard Bouloc, Ursula Cassani, Jean Gauthier, Marc Henzelin, André Kuhn et Marjorie MORET, Laurent Moreillon, Robert ROTH.)

**DELMAS-MARTY Mireille, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève,**

*Droit pénal des affaires*, 4<sup>e</sup> éd, Paris, PUF, 2000

**JEANDIDIER Wilfried,**

*Droit pénal des affaires*, 5e éd, Précis Dalloz, 2003.

**LUCAS de LEYSSAC Marie-Paule, MIHMAN Alexis,**

*Droit pénal des affaires*, Paris, Economica, Coll. manuel théorique et pratique, 2009.

**MALABAT Valérie,**

*Droit pénal spécial*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 2018.

*Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, Coll. Hypercours, 2003.

**PRADEL Jean, DANTI-JUAN Michel,**

*Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, coll. Référence 2014.

**RASSAT Michèle-Laure**

*Droit pénal spécial – infraction du Code pénal*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Précis, 2018.

**VERON Michel,**

- *Droit pénal spécial*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2015.

- *Droit pénal spécial*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz-Sirey, coll. Universités LMD, 2017

**VOUIN Robert,**

*Précis de droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, t. 1, 1953.

C. Droit pénal international, droit international privé

1- Ouvrages contemporains

**ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, et PELLET Alain,**

*Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., révisée, Paris, A. Pedone, 2012.

**AUDIT Bernard, et D'AVOUT Louis**

*Droit international privé*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, LGDJ, coll. traité de droit international privé, 2018,

**BASSIOUNI M. Cherif,**

*Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

**BATIFFOL Henri et LAGARDE Paul,**

*Traité de droit international privé*, tome 1, 8<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1993.

**BAZELAIRE Jean-Paul et CRETIN Thierry,**

*La justice pénale internationale : son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*, 1<sup>re</sup> éd., Paris, PUF, Coll. Criminalité internationale, 2000.

**BELLIVIER Florence EUDES Marina, et FOUCHARD Isabelle,**

*Droit des crimes internationaux*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, Coll. Thémis-Droit, 2018.

**CHILSTEIN David,**

*Droit pénal international et lois de police : essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèques de thèses, 2003.

**DONNEDIEU de VABRES Henri,**

*Principes modernes de droit pénal international*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2004 (1<sup>ère</sup> édition Sirey, 1922)

**FOUCHARD Isabelle, et DELMAS-MARTY Mireille,**

*Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international. Organisation internationale et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

**HUET, André, et KOERING-JOULIN Renée,**

*Droit pénal international*, 3e éd., mise à jour, Paris, PUF Thémis, 2005.

**LOMBOIS Claude,**

*Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, , 1979.

**MAYER Patrick et HEUZÉ Vincent,**

*Droit international privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, coll. Précis Domat Droit Privé, 2014.

**REBUT Didier,**

*Droit pénal international*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Précis, 2019

*Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Précis, 2015.

**VIGNAL Thierry,**

*Droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd, Paris, Dalloz, Sirey, Coll. Université, 2017.

*Droit international privé*, Armand Colin, éd Dalloz, 2005.

## 2- Ouvrages anciens

**NIBOYET Jean-Paulin,**

*Traité de droit international privé français*, t. II, Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1950.

**SAVATIER René,**

*Cours de droit international privé*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1953.

## D. Droit des sociétés, droit des obligations, droit commercial, droit fiscal

### 1- Ouvrages contemporains

**CACHARD Olivier,**

*Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd. 2011.

**Le CANNU Paul, DONDERO Bruno,**

*Droit des sociétés*, Paris, LGDJ, Lextenso, Coll. Droit privé, 6<sup>e</sup> éd., 2015.

**CARBONNIER Jean,**

*Droit civil : les obligations*, T. 4, 22 éd., coll. Thémis, PUF, 2000.

**GEST Guy et TIXIER Gilbert,**

*Droit fiscal international*, 2e éd., Paris, PUF, 1990.

**GUILLAUME Florance,**

Lex societatis. Principe de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse, Zurich, *Etudes suisses de droit international*, vol 116, Shultess, 2001.

**GUYON Yves,**

*Droit des affaires*, 11<sup>e</sup> éd., t. 1, Paris, Economica, 2001.

**LEVY Laurent,**

*La nationalité des sociétés*, Paris, LGDJ, 1984.

JACQUET Jean-Michel, DELEBECQUE Philippe, CORNELOUP Sabine,

*Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Précis, 2007.

**PORCHY-SIMON Stéphanie**,

*Droit Civil, les obligations : Hypercours*, Paris, Dalloz, 2004.

**ROUTIER Richard**,

*Les fusions de sociétés commerciales*, Paris, LGDJ, 1994.

## 2- Ouvrages anciens

**HAMEL Joseph et LAGARDE Gaston**,

*Traité de droit commercial*, t. I, Paris, Dalloz, 1954.

## E. Droit de l'environnement

**BETTATI Mario**,

*Le droit international de l'environnement*, Paris, Odile Jacob, 2012.

**BILLET Philippe, NAIM-GESBERT Éric**,

*Les grands arrêts du droit de l'environnement*, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, Dalloz, 2017. ouvrage

**GUIHAL Dominique**,

*Droit répressif de l'environnement*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2008.

**HUGLO Christian**,

*Avocat pour l'environnement « Mes grandes batailles judiciaires »*, Paris, LexisNexis, 2013.

**NERAC-CROISIER Roselyne (dir)**,

*Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2006.

**NEYRET Laurent ( dir)**,

*Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015.

**SEROUSSI Roland**,

*Droit international de l'environnement*, Paris, Dunod, coll. Droit pour l'entreprise, 2012.

**VAN LANG Agathe**,

*Droit de l'environnement*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis droit, 2011.

## F. Droit public

**ARBOUR Jean-Maurice**,

*Droit International Public*, 3 éd., les éditions Yvon Blais Inc Cowansville, (QC), 1997.

**DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann**,

*Droit international public*, 10e éd., Paris, Dalloz, Précis, 2010.

**KOROWICZ Marek. St**,

*La souveraineté des États et l'avenir du droit international*, Paris, Pedone, 1945.

## II. Ouvrages spéciaux

### A. Ouvrages contemporains

**ANDREFF Wladimir**,

*Les multinationales globales*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2003.

**BERNS Thomas, DOCQUIER Pierre-François, FRYDMAN Benoît, HENNEBEL Ludovic, LEWKOWICZ Grégory,**  
*Responsabilité des entreprises et co-régulation*, Bruxelles, Bruylant 2007.

**BAUCHET Pierre,**  
*Concentration des multinationales et mutation des pouvoirs de l'Etat*, Paris, CNRS économie, 2003.

**BONIS-GARÇON Évelyne, PELTIER Virginie,**  
*Droit de la peine*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, Manuel, 2015.

**BOUVAIS Walter, et GARCIA David,**  
*Multinationales : enquête sur les multinationales*, Paris, Danger public, 2005.

**du BOIS de GAUDUSSON Jean et FERRAND Frédérique (dir),**  
*La concurrence des systèmes juridiques*, Marseille, PUAM, Coll. Groupement de droit comparé, 2008, (acte du colloque de Lyon 20 octobre 2006)

**CAPRON Michel, QUAIREL-LANOIZELEE Françoise,**  
*Mythe et réalités de l'entreprise responsable : acteurs, enjeux, stratégies*, Paris, Entrepris & société, La découverte, Alternatives économiques, 2004

**CHAVAGNEUX Christian,**  
*Économie politique internationale*, Paris, La Découverte, 2010.

**CHAVAGNEUX Christian, et LOUIS Marieke**  
*Le pouvoir des multinationales*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF La vie des idées, 2018.

**DAUGAREILH Isabelle (dir),**  
*La Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant/LGDJ, 2011.

*Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant/LGDJ -2005.

**DAVID René,**  
*Le droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, Paris, Economica, 1982.

**DAVID René., JAUFFRET-SPINOSI Camille,**  
*Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002.

**DELMAS-MARTY Mireille, GIUDICELLI-DELAGE Génévieve, et LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth,**  
*Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2003.

**GHERARI Habib et SZUREK Sandra,**  
*L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003.

**KAHN Philippe et KESSEDJIAN Catherine,**  
*L'illicite dans le commerce international. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux*, v. 16, Paris, Litec, 1996.

**KORTEN David C., RENAUD Nadège, GLOVER Danny, et DEBLANDER Anne,**  
*Quand les multinationales gouvernent le monde*, Paris, Éditions Yves Michel, Économie-Gap, 2006.

**LARGUIER, Jean,**  
*Les personnages de l'infraction*, 16<sup>e</sup> éd., Paris, Que sais-je ? PUF, 2005.  
<https://www.cairn.info/le-droit-penal--9782130554035-p-56.htm>.

**LAZARUS Claude, GOLDMAN Berthold, Phocion FRANCESKAKIS, Européennes et comparées Université de Paris II, UER Etudes juridiques et économiques internationales,**  
*L'entreprise multinational face au droit*, Paris, Litec, 1977

**LEGEAIS Raymond,**



*Grands systèmes de droit contemporains, Approche comparative*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec-Lexisnexis, coll. Manuels, 2016.

**MANACORDA Stephano**,

*Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Turin, G. Giappichelli, coll. « Materiali e studi di diritto pubblico », 2008.

**MANACORDA Stephano (dir)**,

*L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne, Espagne, France, Italie, Union Européenne)*, Association de recherches pénales en Europe, Paris, PUF, 2002.

**MEIER Olivier et SCHIER Guillaume**,

*Entreprises multinationales : stratégie, restructuration, gouvernance*, Paris, Dunod, 2005.

**MERCAI Patrizio**,

*Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles, Bruylant 1993.

**MICHALET Charles-Albert**,

*Le capitalisme mondial*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 1998.

**MOHAMED SALAH Mahmoud**

*L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, coll. Droit & économie, 2012.

**MOREAU Marie-Ange., FRANCIONI Francesco (dir)**,

*La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Marseille, PUAM, 2007.

**PROULX Steve, et BOVE José**

*Le livre noir des multinationales américaines*, Paris, Viamedias, 2005.

**RENOUARD Cécile**,

*La responsabilité éthique des multinationales. Ethique et philosophie morale*, Paris, PUF, 2007.

<https://www.cairn.info/la-responsabilite-ethique-des-multinationales--9782130559900.htm>.

**ROULOT, Jean-François**,

*Le crime contre l'humanité. Logiques juridiques*. Paris, L'Harmattan, 2002.

**de SENARCLENS Pierre**,

*La mondialisation. Théories, enjeux et débats*, 4<sup>ème</sup> éd. Paris, A. Colin, 2005.

**SUPIOT Alain (dir)**,

*L'entreprise dans le monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2014.

## B. Ouvrages et articles anciens

**DEMOGUE René**,

*La notion de sujet de droit, caractère et conséquences*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909.

**de LABROUE de VAREILLES-SOMMIERES Gabriel**,

*Les personnes morales*, Paris, Pichon, 1902.

**LOUIS-LUCAS Pierre**,

« Remarques relatives à la détermination de la nationalité des sociétés », *JCP G*, 1953, I, 1104.

**MAZEAUD Léon**,

« De la nationalité des sociétés », *JDI* 1928, p. 30 et s.

**NIBOYET Jean-Pierre**,

« Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés ? », *RDIP*, 1927, p. 402 et s, *S.* 1928.

**PILLET Antoine**,

*Les personnes morales en droit international privé*, Paris, Sirey 1908,

**SALEM Maurice,**

« La question de la nationalité des sociétés et les intérêts français à l'étranger », *JDI* 1919, p. 23 et s.

C. Ouvrages et articles anglo-saxons

**ABI-SAAB,**

« *The international law of multinational corporations : a critique of American legal doctrines* », In *Annales d'études internationales*, 1971, vol.2, pp. 97-122.

**BURLEY Anne-Marie,**

« The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789 : A Badge of Honor », *AJIL*, 1989, note 1, p. 461.

**DECKERT Katrin,**

« Corporate Criminal Liability in France », in M. PIETH ET R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*, Dordrecht-New York, Springer, 2011., pp. 147-176.

**HERZ R. L.,**

« Litigating Environmental Abuses under the Alien Tort Claims Act: a Practical Assessment », *VJIL*, 2000, pp. 545-638;

**HILL J.G.,**

« Corporate Criminal Liability in Australia: an Evolving Corporate Governance Technique? », Vanderbilt Law School, Law and Economics Research Paper Series No. 03-10; *Journal of Business Law*, 2003, p. disponible sur : <http://ssrn.com/abstract=429220> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429220>.

**KHOKHRYAKOVA A,**

« *Beanal v. Freeport-McMo- Ran, Inc. : Liability of a Private Actor for an International Environmental Tort under the Alien Tort Claims Act* », *Col. JIEnv. LP*, 1998, pp. 463-493;  
LAMBERT L., « At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards : *Aguinda v. Texaco, Inc. , Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate Violators of International Laws Accountable in*

**MOORE J.B.**, Report on extraterritorial crime and the Cutting case 23-34, Washington, US Department of state, 1887.

**NIJHOFF**, *Introduction to International Law*, The Hague, 1964. 76.

**OSOFSKY H. M.,**

« Environmental Human Rights under the Alien Tort Statute: Redress for Indigenous Victims of Multinational Corporations », *Suff. TLR*, 1997, pp. 335-396.

**PIETH M.,**

« Final Remarks: Criminal Liability and Compliance Programs », in M. PIETH et R. IVORY (dir.), *Corporate Criminal Liability*,., Dordrecht-New York, Springer, 2011pp. 393-395.

**RATNER S.R.**, « *corporations and humans rights : a theory of legal responsibility* », *Yale Law Journal*, déc. 2001, vol.111, p.463.

**STORY J.**, *Commentaries on the conflict of laws*, Boston, 8<sup>e</sup> éd., Little, Brown & Co. 1883, p. 840, § 620 et s;

**ZEHR Howard,**

*Changing lenses : a new focus for crime and justice*, Scottdale, Herald Press, 1990.

**ZIERLER David,**

*The invention of ecocide*, The university of Georgia Press, may 1rst 2011.

### **III Mélanges**

**Mélanges dédiés à Philippe Neau-Leduc**, *Le juriste dans la cité*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2018.

**Mélanges en l'honneur de Yves MAYAUD**, *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint*, Paris, Dalloz, 2017.

**Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGES**, *Politique(s) criminelle(s)*, Paris, Dalloz, 2014.

### **IV. Ouvrages anthropologiques, philosophiques, sociologiques, économique et essais**

**BADIE Bertrand., SMOUTS Marie-Claude,**

*Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Paris, Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques & Dalloz, 1992.

**BATIFFOL Henri,**

*Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002.

**FERRI Enrico,**

*La sociologie criminelle*, 3e édition, Paris, Dalloz, 2004.

**KANT Emmanuel,**

*Fondements de la Métaphysique des mœurs* (1785), Paris, éditions Les échos du Maquis, juin 2013, [www.philosophie.cegeptr.pc.ca](http://www.philosophie.cegeptr.pc.ca).

**L'entreprise multinationale dans tous ses États**, tome 56, Paris, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, 2013.

**L'Union européenne, la crise, l'euro, Politique étrangère**, Paris, Colin, 2010.

**MASSE Michel, J-P. JEAN et André GIUDICELLI,**

*Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, coll. Droit et justice, 2009.

**MONTESQUIEU,**

*L'Esprit des lois*, Paris, éd. Gallimard, 1995, liv. XXVI, chap. XXI, p. 326 et chap. XVI, p. 323.

**Observatoire de l'Europe industrielle. Europe inc.:** comment les multinationales construisent l'Europe et l'économie mondiale, Marseille, Agone éditeur, 2005.

**ROUSSEAU Jean-Jacques,**

*Du contrat social*, Genève, collection complètes, 1780-1789, éd. en ligne [www.rousseauonline.ch](http://www.rousseauonline.ch), version 7 oct. 2012.

### **V. Monographies, thèses**

**AZENCOT Muriel,**

Le transfert du siège social, thèse, 8 déc 2011, Paris, université Panthéon-Assas, sous la direction de M. le Professeur G. KHAIRALLAH.

**BARON Elise,**

La coaction en droit pénal, thèse, 7 déc. 2012, université Montesquieu-Bordeaux IV, sous la direction de Madame le Professeur Valérie MALABAT.

**BOUDERHEM Rabäi,**

La nationalité des sociétés en droit français, thèse 17 mars 2012, université de DIJON, sous la direction de Mme le Professeur Arlette MARTIN-SERF, HAL-Archives ouvertes.

**BOULIN Stéphane,**

Le siège social, thèse, Paris II, 1985, vol. 1, p. 277.

**COQUELET Marie-Laure,**

La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés, thèse soutenue en 1994, à l'université Paris X, sous la direction de Messieurs les Professeurs Alain BENABENT et Michel JEANTIN.

**DAHER ABOU Layal,**

La compétence universelle des juridictions nationales. Étude de droit comparé : Belgique, France, Liban, thèse, Poitiers, 2010, sous la direction de M. le Professeur Michel MASSE.

**DASKALAKIS,**

La notion d'unité et de pluralité d'infraction, th., Paris, 1969.

**DESPAX Michel,**

L'entreprise et le droit, thèse Toulouse 1956, LGDJ, 1957.

**GOMEZ Elisabeth,**

L'imputabilité en droit pénal, thèse, soutenue le 17 novembre 2017, université de La Rochelle, sous la direction de M. le Professeur André GIUDICELLI

**GRIFFON René,**

De l'intention en droit pénal, Thèse, Paris, 1911

**LACHEZE Aurélie,**

Commerce, entreprises et éthique : le cas de la responsabilité sociale des entreprises. Pour une sociologie de l'engagement marchand », Thèse de sociologie, Université Toulouse Le Mirail, 14 décembre 2007.

**LEVY Laurent,**

La nationalité des sociétés, thèse, Paris, 1984.

**LUCAS de LEYSSAC Marie-Paule,**

Décision de justice civile et répression pénale, thèse, Paris 1975.

**MANDIL Alexandre,**

Les exceptions à la loi du lieu du siège social en matière de sociétés, Mémoire de Master 1 Droit international et Européen, 2010, Université Pal Cazanane Aix Marseille III.

**OUASSINI SAHLI Meriem,**

La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, thèse soutenue à l'université de Paris Dauphine le 19 décembre 2014, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01249559>.

**PEPY André,**

La nationalité des sociétés, thèse, Paris, L. Tenin, 1920

**WANDOREN Boris,**

La nationalité des entreprises multinationales : fiction ou réalité juridique ? Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international, juin 2008, Université du QUEBEC.

## **VI. Articles de revues, Chapitres d'Ouvrages**

**ANDREFF Wladimir** « I / L'investissement omniprésent des multinationales » in Les multinationales globales, Paris, La Découverte, Repères., 2003. 6-30. <https://www.cairn.info/les-multinationales-globales--9782707139535-p-6.htm>.

**AUBERT David,**

« Responsabilité des personnes morales : nouvel arrêt en faveur de l'identification du représentant » comm. sous crim 6 sept. 2016, n° 14-85.205 (F-P+B), *Dalloz actualité, pénal* 3 oct. 2016.

**AKORRI Saya,**

« La responsabilité pénale des entreprises transnationales : de l'influence du droit international sur le droit national » AJ pénal, 2018, p. 556.

**BARRIERE Louis,**

« Propos Introductifs », in La sanction, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, l'Harmattan, logiques Juridiques, 2007.

**BARGUE Nicolas**

Le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale, Dalloz 2019, p. 1667.

**BEDJAOUI Mohammed,**

« Puissance faustienne des firmes multinationales, Pour un nouvel ordre économique international », Unesco, Paris 1979.

**BEHAJA Jerry,**

« La portée juridique et l'efficacité de la corporate governance et des codes de gouvernement d'entreprise, Revue des. Sociétés, 2019, p. 155.

**BEAL Christophe,**

« Justice restaurative et justice pénale ». Rue Descartes 93, n° 1 (2018): 58-71.  
<https://doi.org/10.3917/rdes.093.0058>.

**BEAUVAIS Pascal et KHALIFA Ahmed F.,**

« Les modes collectifs de participation à l'infraction », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, A. Pedone, 2012. 503.

**BENAROYA François et BOURCIEU Édouard,**

« Mondialisation des grands groupes : de nouveaux indicateurs », *Économie et statistiques*, 2003, n° 363-364-365, pp. 145-160.

**BERNARDI Alessandro,**

« La lutte contre la récidive dans le système pénal italien ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 3, n° 3, 2015, p. 573-94.

**BERNARDI Alessandro et GUERRA Maria-Emanuela,**

« Harmonisation des sanctions pénales : constat Italie », in DELMAS- MARTY M., GIUDICELLI-DELAGE G., LAMBERT-ABDELGAWAD E., (dir), *Harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, SLC, 2003, p. 99-121.

**BERTRAND Chloé,**

« Le crime d'agression », in H. ASCENSIO, E DECAUX, A PELLET, *Droit international pénal*, Paris, 2<sup>e</sup> éd. Révisée, A. Pedone, 2012, p. 163.

**BETTATI Mario,**

« Le crime contre l'humanité », in H ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir), *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2<sup>e</sup> éd. Révisée, 2012, p. 104.

**BEZIZ-AYACHE Annie,**

« Les sanctions des atteintes au milieu : domaine public naturel et environnement : les sanctions pénales. », in La sanction, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, pp 119 et s.

**BITIE Abdou Kader**

« L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques » 1-1, n° Hors-Série 2017 (2017): 143-65

**BOCCON-GIBOD Didier,**

« *Non bis in idem* : Une peine prononcée et subie à l'étranger à raison de faits commis en France s'impute sur l'exécution de celle qui sera éventuellement prononcée en France pour les mêmes faits », *RSC*. 2013 p.857.

**BOMMIER, Swann, VIORA Mireille, et ROBLIN Louise.**

« L'ancrage territorial des entreprises, un levier durable ». *Revue Projet* 370, n° 3 (2019): 63-70.  
<https://doi.org/10.3917/pro.370.0063..>

**BONFILS Philippe,**

« Responsabilité, pollution maritime – normes internationales – faute d'imprudence », *R.P.D.P* n° 4, octobre décembre 2012 ;

**BOTON Antoine,**

« Les aspects procéduraux du blanchiment : une infraction formellement dépendante », *AJ pén.* 2016, p. 190.

**BOULOC Bernard,**

- « Blanchiment d'abus de biens sociaux et détournement d'actif », note sous *Crim.*, 17 janv. 2018, n° 17-80152, *Rev. Des sociétés*, 2019. 126.

- « Vers une interprétation légitime de l'article 121-2 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal », *AJ pénal* 2012. 35.

Blanchiment d'argent. Placement par l'auteur de l'infraction initiale, note sous *Crim.* 14 janv. 2004° 03-81.165, *Bull. crim.* n° 12 ; *D.* 2004. 1377.

- « Les sociétés de droit étranger et l'abus de biens sociaux », *Rev. Soc.* 2004. 912.

**BOURSIER Marie-Emma,**

« La mondialisation du droit pénal économique. Le droit pénal au défi de la compliance », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n° 3, 2017, pp 465-480.

**BRACH-THIEL Delphine,**

- « L'article 113-2-1 du code pénal, un appel à la modernité ? » in *Le juriste dans la cité*, Études en la mémoire de Philippe NEAU-LEDUC, Paris, LGDJ, coll. Lextenso, 2018, p. 97.

- « Le retour de l'indivisibilité en droit pénal international », *AJ pénal*, 2018, p. 514.

- « De la subtile distinction entre connexité et indivisibilité en droit pénal international », *AJ Pénale*, Dalloz, 2016, p. 487.

**de BRY Françoise,**

« Du paternalisme à la responsabilité sociale », *European Journal of Economic and social systems*, vol.19, 2006, n°1

**BRODEUR Jean-Paul,**

Le crime organisé hors de lui-même, tendances récentes de la recherche, *RICPT* 1998. 194.

**CANTU RIVERA Humberto,**

« L'affaire Kiobel ou les défis de la responsabilité des entreprises en matière des droits de l'homme », *Droits fondamentaux* n° 9, janv. 2011-déc. 2012.

**CAPRON Michel,**

« Quel sens donner au mouvement de la responsabilité sociale des entreprises ? », *European Journal of Economic and Social Systems*, 2006, vol.19, p.113-124.

**CARBONNIER Jean,** « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, *JCP* 1952. I. 1034.

**COEURET Alain ,**

- « Responsabilité pénale des personnes morales et groupe de sociétés », *JCP S* n° 39, 24 sept. 2013, pp. 17-20.

- « Unité de délégation et pluralité d'entreprises – Qui est pénalement responsable de l'accident du travail? », *RJS* 4/11, p. 251 ;

- « La personne morale condamnée doit être l'employeur de la victime », *Semaine sociale Lamy supplément* 2010, no 1459, p. 5.

- « La responsabilité pénale en droit du travail : vers un nouvel équilibre entre personnes physiques et personnes morales ? » in M. Daury-Fauveau, M. Benillouche (dir.), *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité des personnes morales*, coll. CEPRISCA, Paris, PUF, 2010, p. 108.

**COEURET Alain et de MOUCHERON Baudoin,**

« Le responsable en droit pénal du travail », *JCP S* n° 22, 28 mai 2013, p. 1223.

**COLONOMOS Ariel et Unesco,**

« La moralisation du capitalisme, Paris, Ramonville Saint-Agnes » UNESCO ; Ed. Erès, 2007.

**CONSIGLI Jérôme,**

« La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d'imputation », *RSC*. 2014. 297.

**COURTAIGNE-DESLANDES Coralie,**

« La répression pénale des atteintes irréversibles ». *Revue juridique de l'environnement* 39, n° HS01, 2014, pp. 61-74.

**COUVRAT Pierre,**

« La responsabilité des personnes morales : un principe nouveau », *LPA*, 1993, n° 120.13

**CUTAJAR Chantal,**

- « Le blanchiment, une infraction générale, distincte et autonome », *Rec. Dalloz* 2008, p. 1585.

- « L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment », *Rec. Dalloz* 2004, p. 1377.

**D'AMBROSIO Luca,**

« Chapitre III. De l'incapacitation à l'exclusion ? Dangerosité et droit pénal en Italie », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, 167-94, Les voies du droit. Paris cedex 14, PUF, 2011.  
<https://doi.org/10.3917/puf.laze.2011.01.0167>.

**DAUGAREILH Isabelle,**

- « Responsabilidad social de las empresas transnacionales : Análisis crítico y prospectiva jurídica » in *Cuadernos de relaciones laborales*, n°1, vol.27, 2009, p.93-123.

- « L'ISO à l'assaut du social : risques et limites de l'exercice de normalisation sociale » in I.DAUGAREILH, *Responsabilités de l'entreprise transnationale dans la globalisation de l'économie*, éd. Bruylant/LGDJ, Bruxelles, 2009.

- « La Responsabilité sociale des entreprises, un projet européen en panne », *Sociologie du Travail*, 2009.

- « Les limites de l'autorégulation de la RSE par les entreprises transnationales », 2008,  
<http://www.destree.be/conference/csr/>.

**DAURY-FAUVEAU Morgane,**

« Conditions de la responsabilité pénale des personnes morales après la loi du 10 juillet 2000 », *JCP* n° 21, 23 mai 2001, n° 10535.

**DECOCQ André,**

« Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance », *JCP.*, 1983. I. 3124

**DEFERRARD Fabrice,**

« La provocation », *RSC* 2002, p. 233

**DELAGE Pierre-Jérôme**

« Compétence personnelle et indivisibilité entre des infractions commises à l'étranger », *RSC* 218, p. 135.

**DELMAS-MARTY Mireille,**

- « Perspectives ouvertes par le droit de l'environnement ». *Revue juridique de l'environnement* 39, n° HS01, 2014, p. 7-13.

- « Vers une responsabilité équitable dans une communauté mondialisée », *Etudes*, 2011/1, t. 414, pp. 19 et s.

- « Vers une communauté de valeurs ? Les forces imaginantes du droit (IV) », Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées 2011.

- Préface de William. BOURDON, *Face aux crimes du marché – Quelles armes juridiques pour les citoyens ?* Paris, La Découverte, 2010, p. 9.

**DELMAU Rémi,**

« La société absorbante ne peut toujours pas être poursuivie pour des infractions commises par la société absorbée », 2016, 2606.

**DESBARATS Isabelle,**

« La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *Séminaire juridique Entreprise et Affaires n°5*, 2 février 2006, 1214.

**DESPINA Sinou,**

« Le droit répressif de l'environnement et l'alternative diplomatique ou hard law vs. soft law : le cas de l'Union européenne ». *Revue juridique de l'environnement* 43, n° 1, (2018) : 71-91.

**DETRAZ Stéphane,**

« La nature de la complicité », *Gaz. Pal.* n° 305-307, éd. Spécialisée Droit pénal et procédure pénale, 1<sup>er</sup> nov. 2015, pp 5-8.

**DEVA Surya,**

*Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Londres, Routledge, 2012, p. 213.

**DOUCET Jean-Pierre,**

« La condition préalable de l'infraction », *Gaz. Pal.*, 1972, II, p.726.

**DUMONT Hélène,**

« Introduction : un état de la question », in *Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? RSC n°1*, Jan/Mars 2012.1

**DUPRE Mathilde,**

« La responsabilité sociale, environnementale et fiscale des multinationales », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, p.63.

**DUTEIL Gilles,**

« Modes opératoires et évolutions », *AJ Pénal* 2016. 171.

**ECKHOUDT Marjorie, et BONNEAU Thierry,**

« Les grandes entreprises échappent-elles au droit ? » Bruxelles, De Boeck Supérieur - *Revue internationale de Droit économique*, 2016.

**FASTERLING Björn,**

« Criminal compliance – les risques d'un droit pénal du risque », *Revue internationale de droit économique*, 2016, pp. 217-237, <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droiteconomique-2016-2-page-217.htm>.

**FINIDORI Grégoire,**

« La jurisprudence de la chambre criminelle en matière d'identification de l'organe ou du représentant de la personne morale prévenue », in *Entre tradition et modernité, le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur d'Yves MAYAUD, D. 2017, p. 198.

**FORTIS Elisabeth,**

« Responsabilité des personnes morales », *RSC* jan/mars 2009.

**FOUCHARD Isabelle,**

- « Introduction », in *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY.



- « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux: traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes. », Université de Saint-Louis - Bruxelles, 2013, 49-81, *RIEJ* 2013/2 vol. 71, p. 54.

**FOURNIER Alain,**

- « La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international », *RSC* 2003. 18.

- « Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises », *Rev. crit. DIP.* 1981. 31

**FOURNIER Stéphanie,**

« Fusion-absorption et responsabilité pénale des personnes morales Arrêt rendu par Cour de cassation, crim. », *RSC.*, 2017, p. 36.

« Le nouveau code pénal et le droit de la complicité », *RSC*, 1995, p. 475.

**FRANCHI François,**

Les entreprises face au désordre juridique. Les manifestations internationales d'une nouvelle insécurité, *RDA/IBLJ*, n° 5, 2007, pp. 595 et s.

**FRISON-ROCHE Marie-Anne,**

Le droit de la compliance, *Rec. Dalloz* 2016, p 1871.

**FRONZA Emanuela et GUILLOU Nicolas,**

« vers une définition u crime international d'écocide », in L. NEYRET (*dir.*), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY p. 132.

**FRYDMAN Benoît,**

- « Stratégies de responsabilisation des entreprises à l'ère de la mondialisation », in Thomas BERNIS, Pierre-François DOCQUIER, Benoît FRYDMAN, Ludovic HENNEBEL, Grégory LEWKOWICZ, *Responsabilité des entreprises et co-régulation*, Beuxelles, Bruylant 2007 p. 1 – 50,

- « Les nouveaux rapports en droit et économie : trois hypothèses concurrentes », in Th. KIRAT et E. SERVERIN (*Sous la dir.*), *Le droit dans l'action économique*, CNRS Ed. 2000, pp. 25-41.

**Le GALL Jean-Pierre et VIANDIER Alain,**

« Le dividend access », *JCP* éd. E. 1991. I.103,

**GALLI Martina,**

« Une justice propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public », n° 2, 2018, pp. 359-85.

**GASMI Nacer, GROLLEAU Gilles,**

« Nike face à la controverse éthique relative à ses sous-traitants », *Revue Française de gestion*, 2005/4, n° 157, pp. 115-136.

**GAUDEMET Antoine,**

« Qu'est-ce que la compliance ? » Commentaire Numéro 165, n° 1, 2019, pp. 109-14.  
<https://doi.org/10.3917/comm.165.0109>

**GARAPON Antoine et MIGNON COLOMBET Astrid,**

D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires, *RIDE*, 2016, pp 197-215.

**GAZIN Fabienne,**

Coopération policière et judiciaire en matière pénale, principe ne bis in idem, *Europe* n°7, juillet 2014, comm. 296.

**GENDRON Corinne, LAPOINTE Alain et TURCOTTE Marie-France,**

« Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », *Relations Industrielles*, 2004, n°59-1, p.73-100.

**GIRAULT Carole,**

« Le droit pénal à l'épreuve de l'organisation criminelle », *Rev. science crim.* 1998, p. 715

**GIUDICELLI André,**

- « D'une enquête corse au droit pénal international », *RSC* n° 2, 2018, pp. 557-567.

- « Le principe de la légalité en droit pénal français : aspects légistiques et jurisprudentiels », *RCS* 2007, p. 509

**GIUDICELLI-DELAGE Geneviève,**

- « propos conclusifs », in *Le droit répressif : quelles perspectives pour le droit de l'environnement ? RJE*, 2014, numéro spécial, p. 242 et s, préc. p. 246.

- « *La responsabilité pénale des personnes morales en France.* », in Breillat Dominique, Giudicelli André, SCHÜTZ Rose-Noëlle (Dir), *Aspects nouveaux du droit de la responsabilité aux Pays-Bas et en France. Journées d'études des 22 et 23 mai 2003 à POTIERS*, Paris, LGDJ, 2005, p. 189.

**GOBERT Michelle,**

La connexité dans la procédure pénale française, *JCP (Semaine Juridique)* 1961.I.1607.

**GODFRIN Valérie,**

« Quelle effectivité de la sanction pénale en droit de l'environnement ? », *Dossiers, RSE* n° 4, mai-juin 2010.

**GOETZ Dorothée,**

Responsabilité des personnes morales : nouvelle confirmation du retour à l'orthodoxie, com. sous crim 22 mars 2016, n° 15-81484 (F-P+B), *Dalloz actualité pénale*, 8 avril 2016, <http://www.dalloz-actualite.fr>.

**GOZZI, Marie-Hélène,**

« Chronique bibliographique ». *Revue internationale de droit pénal* 76, n° 3-4 (2005), 565-78. <https://doi.org/10.3917/ridp.763.0565>.

**GEEROMS Sofie,**

« Responsabilité pénale des personnes morales : étude comparative, » *RIDC* 3, 1996, p. 539.

**de GRAEVE Loïc,**

« La notion de sanction en droit pénal interne », in *La sanction, Colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean Moulin Lyon 3*, Paris, l'Harmattan, logiques Juridiques, 2007.

**GRYNFOGEL Catherine,**

« Les limites de la complicité de crime contre l'humanité », *RSC* 1998, p. 523.

**HABOUZIT Francis,**

« L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire (suite): existe-t-il un statut sui generis des personnes "radicalisées" ? » *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2, n° 2 (2018): 541.

**HASCHE-DOURNAUX Marianne,**

« Les voies de la réforme du droit pénal des sociétés », *Bull. Joly Sociétés* 2003, n° 4, p.377.

**HELLIO Hugo,**

« De la valeur partagée de la sûreté de la planète à la répression internationale de l'Écocide. Une nouvelle quête », in L. NEYRET (Dir), *Des Écocrimmes à l'Écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015 p. 109.

**JANUEL Pierre,**

« Pas de reconnaissance du crime d'écocide », *Dalloz Actualités*, 6 mai 2019.

**JOLY Hervé,**

« L'implication de l'industrie chimique allemande dans la Shoah : le cas du Zyklon B. », 47 (2 2000, pp. 368-400.

**JOUFFIN Emmanuel,**

« Le droit mou est-il en train de durcir ? Brèves réflexions au sujet de la *soft law* bancaire et de sa disparition », in GOURIO Alain, DAIGRE Jean-Jacques (dir), *Droit bancaire et financier*, Mélanges *AEDBF VI*, RB éditions, 2013, p. 265.

**JOURDAIN Philippe,**

« Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit*, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz, 2007, p. 512.

**KABUMBA Yves Humali,**

« Les éléments objectifs de la responsabilité du supérieur hiérarchique », 2017, p. 445.

**KAHN Philippe,**

« Investissements internationaux et droits de l'homme », in F. HORGHANI (dir), *Où va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre*, Paris, Pedone, 2006, p. 95-109.

**De LAMY Bertrand**

« La culpabilité du complice est autonome ou les méandres de la criminalité d'emprunt, Recueil Dalloz, 2004, p. 310.

**LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme,**

Précisions utiles sur l'autonomie du délit de blanchiment, *AJ pénal* 2010. 441.

« Le droit pénal de l'environnement : un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse », in R. Nérac-Croisier (dir) : *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Paris, l'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2007.

**LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, COEURET Alain,**

La personne morale condamnée doit être employeur de la victime, *Semaine sociale Lamy*, no 1428. 9.

**LAZARUS Claude,**

« L'Organisation des Nations Unies et les entreprises multinationales, » in Claude Lazarus, Berthold Goldman, Phocion Francescakis ... *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977,

**DOCQUIR Pierre-François et HENNEBEL Ludovic,**

« L'entreprise titulaire et garante des droits de l'homme », in BERNS Thomas, DOCQUIER Pierre-François, FRYDMAN Benoît, HENNEBEL Ludovic, LEWKOWICZ Grégory, *Responsabilité des entreprises et co-régulation*, Bruxelles, Bruylant 2007 p. 173.

**LEBEN Charles,**

« Entreprises multinationales et droit international économique », *RSC* 2005, p 777.

*La nationalité des entreprises*, in L'entreprise multinationale face au droit, sous la direction de Berthold GOLDMAN et Phocion FRANCESCASKIS, coll. « Recherche de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris », Paris, Litec droit, 1977, p. 220.

**LENA Maud,**

« Oui à l'état d'urgence...écologique ! », *AJ pénal* 2019, p. 233.

**LEPAGE Corine,**

« Les véritables lacunes du droit de l'environnement », *Le Seuil/Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 123.

**LEVASSEUR Sandrine,**

« Investissements directs à l'étranger et stratégies des entreprises multinationales ». Revue de l'OFCE 83 bis, n° 5, 2002, p.103-52. <https://doi.org/10.3917/reof.074.0103>.

**LOUIS Marieke,**

« La diplomatie sociale des entreprises », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, Puf, Coll. La vie des idées, 2018. 91.

**LOUSSOUARN Yvon,**

« Problèmes juridiques posés par la croissance des entreprises multinationales », in : la croissance de la grande firme multinationale, Paris, CNRS, 1973, pp.367-391.

« La condition des personnes morales en droit international privé », *Rec. Cours de La Haye 1959*, tome 1. P. 45 ; *RTD com.* 1967, p. 327.

**LUCIANI-MIEN Dominique,**

« La lutte contre le blanchiment de capitaux et le secret professionnel de l'avocat : étude autour d'une dissonance » in *Entre tradition et modernité, le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud, Paris, Dalloz, 2017, 413.

**MANACORDA Stephano,**

- « La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne : modèles normatifs et obstacles théoriques », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2013.

« Italie » in MANACORDA Stephano (dir), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne, Espagne, France, Italie, Union Européenne)*, Association de recherches pénales en Europe, Paris, PUF, 2002, pp. 231-298.

**MARECHAL Jean-Yves,**

« Plaidoyer pour la consécration d'une véritable autonomie de la responsabilité pénale des personnes morales. », *JCP G* n° 38 du 14 sept 2009.

**MARTIN-CHENUT Kathia,**

« Droits de l'homme et Responsabilité des entreprises : principes directeurs des Nations Unies », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir) *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, société de législation française, 2013, p.233.

**MASSE Michel,**

« Florence Bellivier, Marina Eudes, Isabelle Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, Coll. Thémis, Éditions PUF, 2018 », *RSC* 2019. 527.

La compétence pénale dans l'espace (l'affaire dite de l'Erika), chronique du droit pénal international, *RSC* n° 2, Avr.-Juin 2013. 447

**MASSE Michel, J-P. JEAN et André GIUDICELLI,**

« Le droit pénal au prisme de la postmodernité : évolutions et ruptures », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, PUF, coll. Droit et justice, 2009.

**MATSOPOULOU Haritini,**

- « Non-transmission de la responsabilité pénale à la société absorbante pour des faits commis par la société absorbée », *RSC*, 2017, p. 297.

- La « faute pénale » du préposé, *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 16

**MAURO Cristina,**

« Application dans l'espace de la loi pénale et entreprise multinationale », *AJ Pénal*, 2012.12.

**MAYAUD Yves,**

- « La complicité des délits non intentionnels : compatibilité confirmée » (Crim. 13 septembre 2016, n° 15-85.046, publié au Bulletin), RSC 2016. 760.
  - « Plus de présomption ni d'implication dans la responsabilité pénale des personnes morales ! Illustration non intentionnelle du retour au relais des dirigeants », RSC 2016. 757
  - « Non à l'imputabilité des personnes morales ! », in *Politique(s) criminelle(s)*, Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGES, Dalloz 2014. 720.
  - « De la commission de l'infraction par les organes ou représentants des personnes morales. Ni présomption, ni revirement », RCS 2013. 73.
  - « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé », RIDP 1997. 793
  - « De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », Dalloz 1997. 37.
- MEBU NCHIMI Jeanne Claire,**  
« La problématique répression de la corruption en droit camerounais », Revue africaine de sciences juridiques, vol. 4, n° 1, 2007.
- MENJUCQ Michel,**  
« Transfert international de siège social : état du droit positif », JCP E, 14 oct. 1999, n°41, p. 1617
- MEYER Antoine,**  
Le révéléateur Kiobel, *Droits fondamentaux* n° 9, janv. 2011-déc. 2012.
- MEYER Francis,**  
« La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? Le Droit Ouvrier, 2005, p.185-194.
- MEYRAT Isabelle,**  
« La référence à l'éthique dans le champ des relations de travail : nouveau facteur d'assujettissement des salariés ? », in E. Dockès (dir.), *Au cœur des combats juridiques : pensées et témoignages de juristes engagés*, Paris, Dalloz, 2007, 194-206 ;
- MOUHOUD, El Mouhoub,**  
« L'ampleur et les formes de la mondialisation des entreprises », 5e éd, Paris, La Découverte, Repères, 2017, pp. 18-34.  
<https://www.cairn.info/mondialisation-et-delocalisation-des-entreprises--9782707194572-p-18.htm>.
- « Les multinationales dans la mondialisation des économies », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (Dir), *Le pouvoir des multinationales*, Paris, Puf, Coll. La vie des idées, 2018, p. 25
- MOULIER Isabelle,**  
« Observations sur l'Alien Tort Claim Act et ses implications internationales », in *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, pp. 131,
- MOUYSET Olivier,**  
« Contribution à l'étude de la pénalisation », Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2008.
- MUIR WATT Hotaria,**  
« Irrecevabilité aux États Unis d'une action de groupe contre une multinationale accusée de crime contre l'humanité, *Rev. Crit. DIP*. 2011, p. 761.
- MURRAY Gregor, TRUDEAU Gilles,**  
« Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée ? », *Relations Industrielles*, 2004, n°59-1, p.3-14.
- NEYRET, Laurent,**  
- « Les remèdes : les voies d'amélioration », in des Ecocrimes à l'Ecocide, le droit pénal au secours de l'environnement, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY p. 348.

- « Pour la reconnaissance du crime d'écocide ». *Revue juridique de l'environnement* 39, n° HS01, 2014, p. 177-93.

- « Libres propos sur le crime d'écocide : un crime contre la sûreté de la planète », in *Pour un droit économique, Mélanges en l'honneur de G. J. Martin*, Paris, éd. Frison-Roche, 2013, pp. 411 et s.

**NIETO MARTIN Adán,**

- « Éléments pour un droit international pénal de l'environnement », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1, n° 1, 2012, pp. 69-88.  
<https://doi.org/10.3917/rsc.1201.0069>.

- « Justice restaurative et sanctions pour un droit pénal international de l'environnement », in L. NEYRET (Dir), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY., p. 194.

**NOLBERG Noémie,**

Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international, *RSC* oct/déc. 2005, pp. 739-745.

**NTONO TSIMI Gérard,**

« Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général ? », in *Police et Justice pénale*, APC n°33, Paris éd. A. Pedone, 2011, p 228.

**OTTENHOF Raynal,**

« Le blanchiment, infraction de conséquence, nécessite la preuve préalable de l'infraction d'origine; toutefois, il n'est pas nécessaire que l'auteur du blanchiment soit distinct de l'auteur de l'infraction d'origine. », *RSC* 2004, p. 350.

**PAILLUSSEAU Jean,**

« Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle forme ? », *D.* 2018, p. 1396.

*La société anonyme, technique de l'organisation de l'entreprise*, thèse, Rennes, 1965, Sirey, Bibliothèque de Droit de droit commercial, 1967.

**PARIENTE Magguy,**

« Les groupes de société et la responsabilité pénale des personnes morales », *Rev. Sociétés* 1993. 247.

**PARIZOT Raphaële,**

« compte-rendu de l'ouvrage de Stefano MANACORDA intitulé *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale, internazionale* », *RCS* 2009, p. 713

**PLANQUE Jean-Claude,**

« L'engagement de la responsabilité pénale d'une société par le salarié d'une autre personne morale », *Dalloz.* 2010. 557.

**PICOTTI, Lorenzo,**

« L'élargissement des formes de préparation et de participation. Rapport général ». *Revue internationale de droit pénal* 78, n° 3-4, 2007, pp. 355-404.  
<https://doi.org/10.3917/ridp.783.0355>.

**PRADEL Xavier,**

La criminalité organisée dans les droits français et italien : des politiques pénales sous le signe de la convergence, *RPDP* 2003, p. 123.

**REBUT Didier,**

« Absence d'application de la loi pénale française à des faits commis à l'étranger du fait de la connexité », *Rec. D.* 2016. 1989.

**RENOUARD Cécile,**

« L'éthique et les déclarations déontologiques des entreprises ». *Études* 410, n° 4, 2009, p 473-84.

**RIAS Nicolas,**

« Mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : vers un retour à l'orthodoxie ? » *Dalloz* 2011 p. 2841

**ROBE Jean-Philippe,**

« L'entreprise en droit », *Droit et sociétés*, 29, 1995, p. 117-136.

**ROBERT Jacques-Henri,**

- « Infraction relevant du droit de l'environnement », *RSC* 2013, p. 363 et s.

- « Réflexions sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », *JCP* 2008. I. 146.

- « Le Coup d'accordéon ou le volume de la responsabilité pénale des personnes morales », in *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, pp 975-985, Paris, Dalloz, 2007, p. 975.

- « Les préposés délégués sont-ils les représentants de la personne morale ? », in *Mélanges Couvrat*, Paris, PUF, 2001. 383.

**ROBERT Jacques-Henri, MATSOPOULOU Haritini,**

« Responsabilité pénale des personnes morales : les effets d'un manquement commis par un « délégataire commun » au sein d'un groupement d'entreprises, *Rev. sociétés* 2010. 53, *AJ pénal* 2010, p.33.

**ROBILLIARD Lucile,**

« Veille juridique », *AJ pénal*, 2019, p. 525

**RODOPOULOS Ioannis,**

« Les activités criminelles organisées en matière environnementale : quelques réflexions en vue d'une réponse pénale internationale », in L. NEYRET (*Dir*), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015, préface M. DELMAS-MARTY pp 165-182.

**ROMANO Santi,**

« L'ordre juridique », Paris, Dalloz, 1975 (2<sup>e</sup> ed. 1946).

**ROTH Robert,**

« L'entreprise, nouvel acteur pénal », in F. BERTHOUD, *Droit pénal des affaires : la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Lausanne, CEDIDAC, 2003, pp 75-105.

**ROUIDI Hajer,**

« La répression des atteintes à l'environnement entre droit positif et droit prospectif. À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 ». *Revue juridique de l'environnement* 43, n° 1, 2018, p. 13-26.

**ROUSSEAU François,**

- « De quelques réflexions sur la responsabilité collective », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1983.

- « L'imputation dans la responsabilité pénale, » *Dalloz*, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, n° 226.

- « La répartition des responsabilités dans l'entreprise, » *RSC*. 2010, n° 24. 804 s.

**SAINT PAU Jean-Christophe,**

- « Le principe de la responsabilité du fait personnel » in *Entre tradition et modernité, le droit pénal en contrepoint*, Mélanges en l'honneur de Yves MAYAUD, Paris, Dalloz, 2017, pp 255-269.

- « Imputation directe et imputation présumée d'une infraction à une personne morale », *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1381.
- « L'influence des évolutions constitutionnelles et européennes sur la responsabilité pénale des personnes morales », *Lamy Droit pénal des affaires*, 2011, Chapitre 7.
- « La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant d'une personne morale », *Mélanges Bouloc*, Paris, Dalloz, 2007, pp 1011-1012.
- « Présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 617.
- « Faute diffuse de la personne morale », *Recueil Dalloz* 2004, p. 168.
- « La responsabilité des personnes morales : réalité et fiction », in Conte Philippe, Gireau-Van Gaver Chantal, ROBERT Jacques-Henri, SAINT-PAU Jean-Christophe *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, Litec- JurisClasseur, coll. Carré Droit, 2003, p. 73-113.
- « La responsabilité pénale des personnes morales est-elle une responsabilité par ricochet ? » *Dalloz*. 2000. 636.
- SALI BOUBA Oumarou,**  
« Cameroun : quelles stratégies de lutte contre la corruption au sein de l'administration publique », *Libre Afrique*, [www.libreafrique.org/node/1325](http://www.libreafrique.org/node/1325).
- SALOMON R, DUQUESNE F,**  
« Imputation de la faute du délégataire commun à la personne morale : vers la clarification ? » *Dr. soc.* 2011. 361.
- SAUMIER Geneviève,**  
« L'ouverture récente des tribunaux canadiens aux poursuites dirigées contre les sociétés mères pour les préjudices causés par leurs filiales à l'étranger », *Revue critique de Droit International Privé*, n° 4, 2018, PP 775-792.
- SEGONDS Marc,**  
Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment...ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment, *AJ Pén.* 2016, p. 168
- SCHABAS William A,**  
« Le génocide ». In *Droit international pénal*, A. Pedone., CEDIN. Paris, 2012, p.125-37.
- SCHMIDT Dominique,**  
« La société et l'entreprise », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2381 et *Dalloz Actualités-Affaires/Social*, 17 janvier 2018.
- SNOUSSI Mounir,**  
« Les sociétés transnationales et les droits de l'homme, aspects récents », in *Mélanges en l'honneur du doyen Abdelfatah Amor*, Tunis, CPU, 2005, p. 607 et s.
- SOBCZAK André,**  
« La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations Industrielles*, 2004, n°59-1p.26-51 ;
- SOTIS Carlos,**  
« Juger des crimes environnementaux internationaux : approche juridictionnelle et institutionnelle », in L. NEYRET (dir), *Des écocrimmes à l'écocide le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant p. 205.
- SUPIOT Alain,**  
- « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Analyse juridique et valeurs en droit social*, Etudes offertes à J. Pélissier, Paris, Dalloz, 2004, p.541  
- « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD com.*, n° 38, 1985, p. 623.



**STERN Brigitte,**

« Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI* 1986, p. 251.

**Le TEXIER Thibault,**

« L'entreprise hors-la-loi », in C. CHAVAGNEUX, M. LOUIS (dir), *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, Coll. La vie des idées, 2018, p. 55.

**TIXIER Gilbert. HAMONIC-GAUX Anne-Gaëlle,**

« Régime d'imposition des revenus provenant de l'exploitation de navires : critère du domicile et notion de direction effective », *Rec. Dalloz*, 2000., p. 28.

**TRAPASSO Maria- Teressa,**

« Responsabilité pénale des personnes morales et crimes internationaux : réflexions sur le principe de complémentarité », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir), *La Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, SLC 2013, pp 265-300.

**TRICOT Juliette,**

« Ecocrimes et écocide : quels responsables ? », in L. NEYRET (dir), *Des Ecocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant 2015. 141.

Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, *RSC* 2012.19.

**URBAN Quentin,**

La « communauté d'intérêt », un outil de régulation du fonctionnement du groupe des sociétés, *RTD. Com*, 2000, p. 1.

**VALLAT Julie,**

« Mondialisation du commerce illicite de bois et droit pénal français : un déficit de juridiction », *RSC* 2005, p. 21.

**VANDERMEERSCH Damien,**

« Chapitre 3. La compétence universelle ». In *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, Hors collection. 2002, 589-611. <https://doi.org/10.3917/puf.delim.2002.01.0589>.

**VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure,**

« Les personnes pénalement responsables », in *Droit international pénal*, 2e édition, Paris, A. Pedone, 2012.

**VICARD Vincent,**

« Compter les multinationales autant qu'elles comptent », Paris, La Découverte, Repères. 2018, 83-98, <https://www.cairn.info/l-economie-mondiale-2019--9782348037481-p-83.htm>.

**VIRALLY Michel,**

« La charte des droits et des devoirs économiques des États. Note de lecture », *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, pp. 57-77, <https://doi.org/10.3406/afdi.1974.3856> [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1974\\_num\\_20\\_1\\_3856](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1974_num_20_1_3856).

**VERGES Etienne,**

« La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJ Pénal* 2004. 181.

**VIÑUALES Jorge E.,**

« L'État face à la protection internationale de l'entreprise : Regards sur le droit international des investissements contemporain », in A. SUPIOT (dir), *L'entreprise dans le monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, coll. Les sens du droit, pp. 103-114.

**WERLE Gherard, et BURGHARDT Boris,**

« Les formes de participation en droit international pénal », *RSC* 2012, p. 47

**WESTER-OUISSE Véronique,**

« Le droit pénal face aux codes de bonne conduite », *RSC*, 2000. 351.

**XAVIER Philippe, et DESMAREST Anne,**

« Remarques critiques relatives au projet de loi “portant adaptation du droit pénal français à l’institution de la Cour pénale internationale” : la réalité française de la lutte contre l’impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/1 n° 81, pp. 41-65. <https://doi.org/10.3917/rfdc.081.0041>.

**SFEIR Zakhia Antoine,**

« *Les codes de conduite Des entreprises multinationales* », *L.L.M International business Law, Revue Al-Adl*, 2001. 12.

**ZANETTI Thomas,**

« L’ancrage territorial d’une multinationale : le cas de Michelin à Clermont-Ferrand », in C. CHAVAGNEUX, Marieke LOUIS (Dir), *Le pouvoir des multinationales*, Paris, Puf, Coll. La vie des idées, 2018, pp. 41-54 ;

### **VIII. Rapports, commissions et travaux parlementaires**

**Annuaire de la CDI 1996.**

**BADINTER Robert**, Exposé des motifs, Projets de lois portant réforme du Code pénal, 1986.

**S. BASTIDE**, « La Nationalité des sociétés et la protection diplomatique » *Travaux comité français, DIP* 1969

**CARTIER-BRESSON J., HORS H., JOSSELIN C., DEFT** et globalisation : analyses et mesures du phénomène, in *Marché de l’IHESI sur les délinquances économiques et financières transnationales : Manifestations et régulation, Lot n°1 : Définir, mesurer et évaluer les DEFT, Rapport final novembre 2000.*

**CNUCED**, Rapport sur l’investissement dans le monde 2018, l’investissement et les politiques industrielles, Nations Unies, 2018.

**CNUCED**, Rapport sur l’investissement dans le monde 2017, l’investissement et l’économie numérique, Nations Unies 2017

**CNUCED**, Rapport sur l’investissement dans le monde, sociétés transnationales, industries extractives et développement, 2007, pp 11-13.

**CNUCED**, *Les sociétés transnationales et la compétitivité*, Rapport sur l’investissement dans le monde, 1995 Nations Unies, New-York et Genève, 1995, pp 25 et s.

« Entreprise et droits de l’homme : étude relative à l’étendue aux types de violations présumées des droits de l’homme mettant en cause les entreprises. », additif au Rapport du Représentant spécial du Secrétariat Général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises du 23 mai 2008, A/HRC/8/5/Add. 2.

Code de la CEE sur les activités des entreprises en Afrique du Sud adopté en septembre 1977.

Code de conduite de la FAO pour la distribution et l’utilisation des pesticides adopté en novembre 1985.

**Commission européenne**, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, Livre vert, Juillet 2001.

Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et politique sociale, adopté à l’OIT en avril 1977".

Doc. COM.(93), 47 final, 14 mai 1993, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement.

Doc. COM (2000), 66 final, 9 février 2000, Livre blanc sur la responsabilité environnementale.

**GOLMAN Berthold**, *Les entreprises multinationales*, rapport définitif présenté à la session d'Oslo de l'Institut de droit international, Annuaire de l'IDI, 1977, vol. 57, T. I, pp 319-381.

**Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE)**, *Partenariats stratégiques ONG/Entreprises*, Paris, rapport, Juin 2005.

Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales adopté en 1976 et révisé en 2000.

**Rapport FIDH**, « L'affaire du Probo Koala ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », mai 2011.

**Rapport de l'ONG Transparency international**, L'indice de corruption évalué en 2011  
Rapport de la commission internationale des juristes, CIJ, vol. 1, Genève 2008, éd. Française 2010.

**Rapport du PNUE**, « Après le tsunami - Une évaluation environnementale préliminaire », publié fin février 2005, <http://www.unep.org>.

Résolution n° 3201 (VI) du 1<sup>er</sup> mai 1972

**VIÉNOT Marc**, *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, rapport, juillet 1995.

**TUNC André**, « Le rapport Viénot sur le conseil d'administration des sociétés cotées », *RIDC-3*, 1996, p. 647 -655.

#### **IX. Articles de presse, entretiens, colloques, conférences, interviews et déclarations**

**AFP** « Nouvelle action aux Pays-Bas des victimes ivoiriennes du « Probo Koala », *Le Monde Afrique*, 28 septembre 2017, [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

**ASTIER Marie**, « Douze ans après, les victimes du « Probo koala » réclament toujours justice », *Reporterre Le quotidien de l'écologie*, 26 juillet 2018, [www.reporterre.net](http://www.reporterre.net).

**BASTILLE**, « La nationalité des sociétés et la protection diplomatique », *Travaux comité fr. DIP*, 1969.

**BOETON Marie**, « Crimes contre l'humanité, les entreprises dans le viseur de la justice. », article publié le 28 juin 2018 dans le journal « La Croix », [www.la-croix.com](http://www.la-croix.com).

**Dr CHIPPAUX Jean-Philippe**, « *l'Afrique, cobaye de Big Pharma* », paru dans le journal « Le Monde »

**Article du Collectif Survie** « SOCFIN : bénéfice toujours en hausse... sauf pour les communautés locales », publié le 29 mai 2018, [www.survie.org](http://www.survie.org).

**Communiqué de presse du 8 août 2008**, « Conclusion de la mission du Rapporteur spécial sur les effets des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », <http://www.ohchr.org>  
« Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ? », colloque des 10 et 11 décembre 1999, Paris, A. Pedone, 2000.

**Communiqué de Presse de l'association SHERPA** « Les poursuites-bâillons du groupe Bolloré : désistement de Socfin et Socapalm dans l'action en diffamation contre Sherpa, le ReAct et Médiapart », mis en ligne le 15 février 2019, [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org).

**DEDIEU Frank et MATHIEU Béatrice**, Ces entreprises plus fortes que les États, article de presse publié dans le quotidien L'express-L'expansion le 30 avril 2013, [www.lexpansion.lexpress.fr](http://www.lexpansion.lexpress.fr).

**DELMAS-MARTY Mireille**, Conclusion : un droit en devenir pour une humanité en transit, leçon au collège de France, 11 mai 2011.

**Directive (projet) de la protection de l'environnement par le droit pénal**, COM/2007/51 final du 9 fév. 2007, [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

« Firmes multinationales » Espace mondial l'Atlas, 2018, en ligne, consulté <https://espace-mondial-atlas.sciencespo.fr/fr/rubrique-strategies-des-acteurs-internationaux/article-3A11-firmes-multinationales.html>.

**GARRIC Audrey**, « Ces multinationales européennes qui pilent les ressources des pays du Sud », article publié le mercredi 20 octobre 2010, [www.ecologie.blog.lemonde.fr](http://www.ecologie.blog.lemonde.fr).

**GAUGER A., RABATEL-FOURNEL M. P., KULBICKI L., SHORT D., HIGGINS Poppy**, Ecocide is the missing 5<sup>th</sup> crime against peace, [www.sas.ac.uk/hrc/projets/ecocide.project](http://www.sas.ac.uk/hrc/projets/ecocide.project), juillet 2012,

**GUIDICELLI-DELAGE Genève**, Le droit pénal de l'Union Européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, colloque international organisé par l'association de recherches pénales européennes, 27 et 28 janv. 2011, éd. Société de législation comparée, DL 2012.

**HALISSAT Ismaël**, article publié dans le journal Libération, le 29 juin 2018.

**KAZE Reinnier** TV5 Monde Info, 21 avr. 2018,

<https://information.tv5monde.com/afrique/cameroun-tensions-entre-camerounais-et-chinois-sur-l-exploitation-industrielle-de-l-or>.

**KNAEBEL Rachel**, La multinationale Chiquita bientôt poursuivie pour complicité de crime contre l'humanité, article publié le 6 juin 2017 sur le site [www.bastamag.net](http://www.bastamag.net)

<https://www.bastamag.net/LamultinationaleChiquitabientotpoursuiviepourcomplicitedecrimescontre>

**La revue durable**, Le réchauffement climatique vingt ans plus tard : au bord du point de basculement, Oct-nov. 2008, réf. 031-022, [www.larevuedurable.com](http://www.larevuedurable.com).

Le cas Lafarge dans le débat des présidentielles, entreprises et crime contre l'humanité, [www.theconversation.com](http://www.theconversation.com), article publié le 20 avril 2017.

Le Monde du 4 octobre 2011, *Accusé du crime d'écocide", levez-vous !*

Le monde du 5 août 2009.

Le Monde, publié le 25 novembre 2005, [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

**LEVASSEUR**,

« L'élément moral de la responsabilité pénale », in Travaux du colloque de science criminelle de Toulouse sur « la confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie », Dalloz 1969, p. 994

**NOLBERG Noémie**,

« Le US Alien Tort Claim Act », intervention dans le cadre d'une conférence organisée le 3 avril 2007, à l'initiative de l'ACAT Paris V, en association avec l'ERF Quartier Latin-Port Royal.

**NOUALHAT Laure**, « Les pays pauvres, bons débarras », article paru dans le quotidien Libération du 14 septembre 2006, <http://www.liberation.fr/evenement/010160404-les-pays-pauvres-bons-debarras>.

Observatoire nationale des multinationales, interview d'Edouardo TOLEDO publiée le 11 février 2015, [www.multinationales.org](http://www.multinationales.org); voir aussi [www.business-humanrights.org](http://www.business-humanrights.org).

**RYDBERG Erik**, « Multinationales, *supply chain* et syndicats : une typologie, publication du Groupe de recherche pour une stratégie économique alternative », 5 mai 2010, en ligne <http://www.gresea.be/spip.php?article410>.

**SANKARI Lina**, « Bangladesh : la griffe des marques sur les usines de la mort », l'Humanité, 30 avril 2013.

### **VIII. Juris-classeur et encyclopédie Dalloz**

**BERNARDINI Roger**,

Personne morale, *Rép. de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, oct. 2010, n° 52.

**BERTELLA-GEFFROY Marie-Odile**,

« Un an de droit pénal de l'environnement », *Lexisnexis, Jurisclasseur*, Environnement, n° 2, Fév. 2008, Chron.1, p. 19.

**BLAISE Jean-Bernard**,

« Ententes », *Répertoire de droit européen*, septembre 2017.

**BRACH-THIEL Delphine**,

- « Compétence internationale », *Répertoire de droit pénal et procédure pénale* décembre 2017, actualisation septembre 2018.

- « Compétence internationale-Répression de l'infraction principale », *Repertoire de droit international* 2018.

- « Compétence pénale », *Répertoire de droit international*, avr. 2015.

**BOIZARD Martine**,

« Sous-traitance », *Répertoire de droit européen*, décembre 1992, actualisation avril 2015.

**BOUBLI Bernard**,

« Contrat d'entreprise », *Répertoire de droit civil*, mars 2010, actualisé avril 2015.

**BOUGNOUX Anne**,

« Le siège social », *Juris-Classeur Sociétés Traité*, Fasc. 28-30 ;

**CULIOLI Marcel, et GIOANNI Pierre**,

« Association de malfaiteurs », *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, juin 2019, n° 29-30 et 37.

**CUTAJAR Chantal**,

« Blanchiment », *Juris-classeur Pénal des affaires*, fasc. 20, 2010, n° 42.

**FOURNIER Stéphanie**,

« Complicité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, D. janv. 2013.

**FOURNIER Alain**,

« Compétence internationale », *Répertoire Pénal* n° 102.

« Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises », *Rev.crit. DIP.* 1981, 31

**Lamy Droit de l'entreprise**, éd. 2002/2003, p. 42-43.

**De LAMY Bertrand, SEGONDS Marc**,

« Notions fondamentales - Responsabilité pénale des personnes morales », *J.-Cl. Pénal des affaires*, 2013.

**LEMASSON Aurelien-Thibault**,

« Justice internationale pénale », *Répertoire de droit international*, février 2016.

« Justice internationale pénale : institutions », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juin 2012, actualisation janvier 2014.

**LANTHIEZ Marie-Laure**,

« Vers une dépénalisation du droit des sociétés », *Droit des sociétés – Revue Mensuelle Lexis nexis Jurisclasseur* –Août/Septembre 2008.

**LOUSSOUARN Yvon et TROCHU Michel,**

« Nationalité des sociétés », *Jurisclasseur Sociétés*, 4 janv. 2006.

**MARECHAL Jean-Yves,**

« Responsabilité pénale des personnes morales, » *J.-Cl. Pénal Code*, 2009.

**MATSOPOULOU Haritini,**

- « Responsabilité pénale des personnes morales », *Rép. des soc.*, avril 2019, n° 106-119.

- « Responsabilité pénale des personnes morales », *Rép. Dr. des Soc.*, Dalloz, 2002,

**MIHMAN Alexis, LUCAS de LEYSSAC Marie-Paule,**

« Le vol », in Répertoire de droit pénal et procédure pénale, 2016, n° 243.

**RUIZ FABRI Hélène,**

« Organisations non gouvernementales », *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international*, T.III.

**SAINTOURENS Bernard,**

« Siège social », *Reper. Des sociétés*, juin 2017, n°s 20 à 23.

**TREBULLE François-Guy,**

« Responsabilité sociale des entreprises. Entreprises et éthique environnementale », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003.

### **X Dictionnaires et lexiques**

**ARNAUD André-Jean (dir)**

*Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2018.

**ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.),**

*Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

**BRAUDO Serge,**

*Dictionnaire du droit privé*, éd. 2019, [www.dictionnaire-juridique.com](http://www.dictionnaire-juridique.com).

**COHEN Elie,**

*Dictionnaire de gestion*, 3<sup>e</sup> éd., La Découverte, 2001.

**CORNU Gérard,**

*Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, association Henri Capitant 2018.

**GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean, et GUINCHARD Serge,**

*Lexique des termes juridiques*, 15<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2005.

**GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry,**

*Lexique des termes juridiques*, 27<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2019-2020.

**Le nouveau Petit Robert de la langue française, 2007.**

**SALMON Jean (dir.),**

*Dictionnaire de droit international public*, Bruylant / Agence universitaire de la Francophonie, Bruxelles, 2001.

**VOLTAIRE,**

*Dictionnaire philosophique*, Paris, Gallimard, 1994.

### **XI. Sites internet et sources électroniques**

[www.affaire-erika.org](http://www.affaire-erika.org) , site de Greenpeace.

[www.leparisien.fr](http://www.leparisien.fr). Le Parisien, La Malaisie renvoie 43 conteneurs de déchets vers la France, AFP, le 20 janvier 2020.

[www.figaro.fr](http://www.figaro.fr)., article paru publié le 1 juin 2010.

<http://www.greenetvert.fr/2012/wp-content/uploads/2012/10/Dossier-crimes-ecologiques.pdf>

<http://biosphere.blog.lemonde.fr/2011/10/05/crime-ecologique-crimes-verts-ecocide/>

<http://www.lesitinerrances.com/site/images/stories/analyse2014/int/2014-02int.pdf>

<http://www.novethic.fr/empreinte-terre/pollution/isr-rse/rimes-environnementaux-jusqu-a-15-ans-de-prison-pour-les-polleurs-italiens-la-france-a-la-traine-143.html>

[http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/rapport\\_entreprises\\_droits\\_de\\_homme.pdf](http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/rapport_entreprises_droits_de_homme.pdf)

<http://www.racine.eu/publications/articles/95/Contrats-conc-conso-janv10-etude1-L-autonomie-de-la-filiale-en-droit-des-pratiques-anticoncurrentielles-Chaput.pdf>

[www.lexpansion.lexpress.fr](http://www.lexpansion.lexpress.fr)

<https://cedricguinois.wordpress.com/2010/02/10/groupe-de-societes-autonomie-patrimoniales-filiales/>

[http://www.hervecausse.info/Societes-autonomie-des-societes-mere-et-filiales-a-chacune-sa-responsabilite-Elf-Aquitaine-a-l-ADEME-elle-c-est-elle-\\_a209.html](http://www.hervecausse.info/Societes-autonomie-des-societes-mere-et-filiales-a-chacune-sa-responsabilite-Elf-Aquitaine-a-l-ADEME-elle-c-est-elle-_a209.html)

<http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/filiale.php>

<http://www.droit-afrique.com/index.php/content/view/89/162/>

<http://www.slate.fr/tribune/72195/bangladesh-dacca-multinationales-droit>

<http://www.librefrique.org/node/1325>.

## BIBLIOGRAPHIE DE LA JURISPRUDENCE

### *Partie 1 : Le droit pénal débordé par l'entreprise multinationale Chapitre 1 : La territorialité du droit pénal*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 23 fév. 1884, *Bull. crim.* n°52.

#### **Conseil Constitutionnel**

Cons. cont., 30 déc. 1997, n°97-395 DC, *JO.* 31 déc., p. 19313 ; *JCP* 1998. III. 20016, *JCP* 1998. I. 137, n°17, obs. B. Mathieu et M. Verpeaux.

#### *Section 1 : les conséquences du principe de territorialité du droit pénal*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 23 fév. 1884, *Bull. crim.* n°52.

#### *§ I - L'application exclusive de la loi pénale française aux infractions localisées sur le territoire de la République*

##### *A- La localisation de l'infraction sur le territoire de la République*

##### *1. Le rattachement d'un fait constitutif de l'infraction sur le territoire de la République.*

##### *1.1 Le rattachement territorial des infractions regardées comme complexes*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 2 fév. 1977, *Bull. crim.* n°41.

Crim., 6 juin 1991, *Bull. crim.* n°240.

Crim. 29 août 1989, *Affaire Triangle*, *RSC.* 1991, 355 ; 3 nov. 1992, *RSC*, 1993, 787, obs. G. GIUDICELLI-DELAGÉ.

Crim., 11 avril 1988, *Bull. crim.* n° 140; Crim., 12 juill. 1994, *Dr. Pen.*, 1995, comm. 1, obs. VERON, tentative d'importation des stupéfiants.

Crim., 5 fév. 1857, *S.*, 1857, 1, 220.

##### *1.2 Le rattachement au territoire de la tentative*

##### *2- La complicité à l'étranger d'une infraction commise en France*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 30 avril 1908, *S.* 1908, I., 553, note ROUX ; *D.* 1909, 1, 241, note LE POITTEVIN.

Crim., 16 déc. 1926, *S.* 1928, I.155.

Crim., 15 mars 1891, *D.* 1892, 1, 76 ; 17 fév. 1893, *D.* 1894, 1, 32 ; 7 sept. 1893, *S.* 1894, 1, 249.

#### **Juridictions du fond**

Trib. Corr. SEINE, 19 déc., 1956, *JCP*, 1963, IV, 144.

#### *B- L'exclusion du conflit de lois et des faits infractionnels sans lien avec le territoire*

##### *1. L'absence de considération de la loi étrangère et des effets produits à l'étranger*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 17 mai 1900, *D. P.*, 00. 1. 401 ; *Jour. du Dr. int. Pr.* 1901, p. 120 (*affaire Trezza di Musella*).



## **Conseil d'état.**

CE., 30 avril 1982, *D.* 1983, 48, concl. GENEVOIS.

### *2. L'inapplicabilité de la règle « non bis in idem »*

## **Cour de justice de l'union européenne**

CJUE, gde ch., 27 mai 2014, *aff. C-129/14 PPU, Zoran Spasic.*

## **Cour de cassation**

Crim., 23 oct. 2013, n° 13-83499, *Bull.* 2013, n° 201; *D.* 2013-2950, note. D. Rebut; *D.* 2014. 311, chron. B.

### *§ II. La subordination de la loi française pour les infractions commises à l'étranger.*

## **Juridictions du fond**

Cour d'Assises Pyrénées-Orientales du 18 juillet 1870, *S.* 1871, 2, 153.

### *A. La dépendance des poursuites des solutions du droit étranger*

#### *1. L'absence de poursuite à l'étranger*

## **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 31 mai 2016, n° 15-85920, *D.* 2016, p. 1989, note D. Rebut.

### *2. L'exigence de réciprocité en matière de délit*

#### *B. Les exigences procédurales en matière de délit et l'exclusion des contraventions*

##### *1. Les spécificités procédurales*

##### *2. L'exclusion des contraventions*

#### *Section 2. La problématique de l'infraction commise par l'entreprise multinationale*

##### *§ I. L'exigence d'un lien de rattachement au territoire du for*

#### *A. l'impossible rattachement de l'entreprise multinationale a un territoire déterminé*

##### *1. L'absence de personnalité juridique.*

##### *2. L'impunité de l'entreprise multinationale même pour un fait localisé sur le territoire*

## **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 14 mars 2018, n° 16-82117, *AJ pénal* 2018, p.254.

Crim, 3 juin 2004, n° 03-80593, *Bull. crim.* 2004, n° 12.

### *B. Le rattachement partiel de l'entreprise multinationale au territoire*

#### *1. Les principaux critères de rattachement d'une société à un territoire*

##### *1.1 Le siège social, critère français de rattachement.*

##### *1.2 L'incorporation, critère anglo-saxon de rattachement*

#### *2. Le principe européen de la liberté d'établissement*

## **Cour de justice des communautés européennes (actuelle CJUE)**

CJCE, 27 sept. 1988, *Daily Mail*, *aff.* 81/87.

CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, *aff.* C-212/97, *D.* 1999, Jur. p. 550, note Menjucq ; *Chunet* 2000, p. 484, obs. Luby ; *Rev. Sociétés* 1999, p. 386, spéc. p. 391, note Parléani.

CJCE, 5 nov. 2002, *Überseering*, *aff.* C-208/00, *Rev. crit. DIP* 2003, p. 508, note Lagarde ; *JCP* 2003, I, n° 10032, note Menjucq.

CJCE, 30 sept. 2003, *Inspire Art*, *Aff.* C-167/01.

CJCE, 13 déc. 2005, *Servic Systems AG*, *Aff.* C-411/03.

CJCE, 16 déc. 2008, *Cartesio*, *Aff.* C-210/06.

## § II. La détermination du droit applicable à l'entreprise multinationale

### **Cour de cassation -Assemblée plénière**

Cass., Ass. Plén., 21 déc. 1990, pourvoi n° 88-15744, *Bull. AP.*, n° 12, p. 23 ; *Rev. Crit. DIP.* 1992, p. 70, note Duraton.

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 3 juin 2004, pourvoi n° 03-80593, *Rev. Soc.* 2004, note Bouloc.

### **Tribunal de conflits**

T. Confl., 23 nov. 1959, *aff. Mayol Arbona*, *Rev. Crit. DIP* 1960, p. 180, note Y. LOUSSOUARN, *D.* 1960, p. 224, note R. SAVATIER, *JDI* 1961 p. 442, note B.G.

#### *A. Les limites des principaux critères de détermination du droit applicable*

##### *1. L'insuffisance du critère du siège social*

##### *2. La permissivité du critère de l'incorporation*

### **Cour de justice des communautés européennes (actuelle CJUE)**

CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, *aff. C-212/97*, *D.* 1999, *Jur.* p. 550, note MENJUCQ ; *Clunet* 2000, p. 484, obs. Luby ; *Rev. sociétés* 1999, p. 386, spéc. p. 391, note PARLEANI.

CJCE, 5 nov. 2002, *Uberseering*, *aff. C-208/00*, *Rev. crit. DIP* 2003, p. 508, note LAGARDE ; *JCP* 2003, II, n° 10032, note MENJUCQ.

#### *B. Le recours à des critères complémentaires*

### **Cour de cassation-asssemblée plénière**

Cass., ass. plén., 21 déc. 1990, n°88-15744 *D.* 1991. 305, concl. H. Dontenwille, *Bull. Joly* 1991. 222

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com. 24 nov. 1982, *Rev. sociétés* 1983. 759, note J. Hémard.

### **Cour de cassation-chambre civile**

Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juill. 1987, *D.* 1988. 169, note J.-P. Rémerly, *Rev. sociétés* 1988. 97, note A. Honorat.

#### *1. Le siège réel et sérieux.*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com. 12 déc. 1972, *Bull. civ. IV*, n° 331.

Com. 5 janv. 1999, *RJDA* 1999, n° 440.

#### *2. Le centre d'exploitation*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 20 juin 1870, *aff. du Débarcadère de Cadix*, S.1870.I.373.

### **Cour de cassation-chambre des requêtes**

Cass. req., 12 mai 1931, *D.* 1933, I, p. 60.

#### *3. Le contrôle*

### **Cour internationale de justice**

C.I.J., 5 février 1970, *aff. Barcelona Traction*, *Rec.* 1970

#### 4. La direction effective

##### **Cour de cassation-assemblée plénière**

Cass. ass. plén, 21 déc. 1990, n°88-15744, *Bull. AP.* 1990, n° 12, p. 23.

##### **Conseil d'État**

C.E, 5 juil. 1999, *D.* 2000, p.28, note G. TIXIER et A-G HAMONIC-GAUX.

*C. La survivance de la nationalité comme critère de détermination*

*1. La controverse doctrinale sur l'existence de la nationalité des sociétés*

*1.1 La thèse de la réalité du concept de nationalité des sociétés*

*1.2 La thèse de de la fiction d'un concept de nationalité des sociétés*

##### **Juridictions du fond**

Paris, 19 mars 1965, *affaire « banque ottomane »*, *JDI* 1966, p. 117, note Goldman ; *Rev. Crit. DIP* 1967, note Lagarde et 3 oct. 1984, *Rev. Crit. DIP* 1985, p. 256, note Synvet ; *JDI* 1986, p. 156, note Goldman.

*1.3 La nécessaire référence à la nationalité.*

##### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 3 juin 2004, n° 03-80593, *Bull crim.* 2004, n° 152, *Juris-Data* n° 2004-024246.

*2. L'inapplicabilité du concept de nationalité à l'entreprise multinationale*

##### **Cour de cassation-chambre des requêtes**

Cass., Req., 22 décembre 1896, *S.* 1896, I. 84.

##### **Cour de cassation-chambres civiles**

Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 8 déc. 1998, n°1872 P, *Sté Général Accident c/ BNP et autres*, *Bull Joly*, avril 1999, p 459 §95, note M. MENJUCQ.

*Chapitre 2 : La problématique de la sanction de l'entreprise multinationale*

*Section 1 : l'impuissance de la sanction pénale face a la délinquance de l'entreprise multinationale*

##### **Conseil constitutionnel**

Cons. Const., 30 déc. 1982, 30 déc. 1987, 19 janv. 1989, 29 juil. 1989, 30 déc. 1997, *JCP* 1998. I. 137, n° 17, obs. B. Mathieu et M. Verpeaux ;

Cons. Cont., 18 mars 2015, décision 2014-453/454 QPC

Cons. Const., 4 déc. 2013, n° 2013-679 DC, *Cah. Cons. Const.* 2014, n° 43, p. 152, obs. É. Bonis-Garçon.

##### **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH 24 fév. 1994, *aff. Bendenoun*, *JCP* 1995. II. 22372, note Frommel ; 22 sept. 1994, *aff. Herinrich/France*, *JCP* 1995.II.22374, note Le Gall et L. Gérard.

*§ I. L'inadéquation des peines classiques prévues*

##### **Conseil Constitutionnel**

Cons. Const., 20 janv. 1994, n° 93-334, *JO* 26 janv. 1994,

##### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 23 nov. 1982, *Bull. crim.* n°265 ; 26 nov. 1997, *Bull. crim.* n° 404 ; 10 nov. 1999, *Bull. Crim.* n° 255.

## **Cour de cassation-chambres civiles**

Civ. 3<sup>e</sup>, 23 nov. 2011, *Bull. civ.* III, n° 200.

### *A. Dans LE DOMAINE DE L'ENVIRONNEMENT*

#### *1. Le modeste maximum pour l'infraction de pollution maritime*

##### *1.1 Le rappel du cadre juridique*

##### *1.2 L'état de la jurisprudence*

## **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 13 mars 2007, n° 06-80922 : *Juris-data* n° 2007-038313.

Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n°10-82938.

## **Juridictions du fond**

C.A. Paris, pôle 4 ch. 11, 30 mars 2010, n° 008/02278.

Trib. Corr. PARIS, 11<sup>e</sup> ch., 4<sup>e</sup> sect., 16 janvier 2008, n°9934895010, *JurisData* n° 2008-351025; *Environnement* 2008, comm. 109, obs. L. Neyret ; *JCP G* 2008, I, 126, note K. Le Kouviour ; *JCP G* 2008, II, 10053, note B. Parance; *RTD civ.* 2008, p. 21, obs. M. Boutonnet ; *AJDA* 2008, p. 934, note A. Van Lang.

#### *2. Le transfert frontalier des déchets*

##### *2.1 La notion de déchet*

##### *2.2 Les principes de gestion des déchets*

## **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 18 déc. 2018, n° 16-82212.

#### *2.3 L'affaire dite du « probo koala »*

##### *B. En matière de droits de l'homme.*

*1. Les atteintes aux droits de l'homme commises par l'entreprise multinationale.*

*2. L'absence de procédures appropriées de mise en œuvre de responsabilité.*

*3. L'incertitude de la sanction des atteintes aux droits de l'homme par l'entreprise multinationale.*

*§ II. La problématique mise en oeuvre de la sanction pénale à l'égard de l'entreprise multinationale.*

#### *A. Les facteurs de l'ineffectivité de la sanction pénale*

*1. L'insuffisance des moyens humains et matériels*

*2. Le manque de volonté dans l'application des textes*

*2.1 En droit interne*

*2.2 En droit international*

*3. L'absence de procès*

*3.1 En matière d'atteinte à l'environnement*

*3.2 En matière de violation des droits de l'homme*

#### *B. L'inefficacité de la sanction pénale*

*1. L'organisation de l'entreprise face au risque pénal*

*2. La faiblesse des peines prononcées*

## **Juridictions du fond**

T.corr. PARIS, 31<sup>e</sup> Ch., 13 mars 2007, n° 0515990486.

Tcorr. PARIS, 31<sup>e</sup> Ch., 19 septembre 2007, n° 0520890064.

### *SECTION 2 : La prééminence des actions volontaristes*

*§ I. L'examen critique du concept de responsabilité sociale de l'entreprise*

- A. *Une réglementation volontariste à géométrie variable*
    - 1. *Une différenciation d'approche*
    - 2. *Une différenciation de niveau d'engagements*
  - B. *Une nature juridique controversée*
    - 1. *La thèse défavorable à un encadrement contraignant de la RSE*
    - 2. *La thèse favorable à un encadrement contraignant de la RSE.*
- § II. *La relativité de la portée pénale des actions volontaristes*

### **Conseil d'État**

CE 20 juin 2016, n° 384297 : *D. 2016. Pan. 2305, obs. Synvet ; Gaz. Pal. 11 oct. 2016, p. 23, note Seiller ; Banque et Dr. 11-12/2016. 42, note Jouffin et Boccara ; RDBF 2016, n° 186, obs. Samin ; ibid., n° 194, obs. Boucard. – V. aussi Boucard, Banque et Dr. 9-10/2016. 4.*  
 CE 30 juin 2016, n° 383822. : *RTD com. 2016. 517, obs. Storck ; RJDA 2016, n° 720 ; RDBF 2016, n° 235, obs. Mathey ; ibid. 2017, n° 199, obs. Samin et Torck.*  
 CE, 30 juin 2016 : *Rev. Banque 2016, n° 799, p. 92, obs. Kovar et Lasserre Capdeville*  
 CE, 22 juill. 2016, n° 385607, *Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel de Normandie-Seine c/ ACPR*, *JurisData : 2016-015435 ; RTD com. 2016. 517, obs. Storck ; Rev. Banque 2016, n° 800, p. 92, obs. Kovar et Lasserre Capdeville.*  
 CE., 22 juillet 2016, n° 385608, n° 385609, n° 385611 (décision de la Commission des sanctions AMF à l'égard de la société Sunny Asset Management et de M. J.Y. Gourin, 18 juillet 2016).

- A. *Les possibles recours à l'encontre de l'entreprise émettrice de l'engagement éthique*
  - 1. *L'hypothèse où les parties intéressées sont juridiquement liées à l'entreprise*
    - 1.1 *Le recours illusoire exercé par les salariés de l'entreprise*
    - 1.2 *L'illusion du recours du cocontractant de l'entreprise*
  - 2. *L'hypothèse où les parties intéressées ne sont pas juridiquement liées à l'entreprise*

### **Cour de cassation-chambres civiles**

Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 janvier 2005, *D. 2005, juris.*, p.1393.  
 Cass.1<sup>ère</sup> Civ., 19 octobre 1999, *D. 2000, som. p.357, note D. MAZEAUD.*  
 Cass.3<sup>e</sup> Civ., 3 mars 1988, *D. 1988, som. p.405, note J.-L. AUBERT.*  
 Cass.2<sup>e</sup> Civ., 11 février 1998, *D. 1999, som. p. 109, obs. R. LIBCHACHER.*

### *B. L'exclusion de la sanction pénale*

### **Conseil constitutionnel**

Cons. Const., 4 déc. 2013, n° 2013-679.

### **Cour de cassation- chambre criminelle**

Crim., 14 octobre 1998 : *JCP E 1999, p. 462, obs. Ph. CONTE.*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 12 juil. 2011, n° 10-25386.

*Chapitre 3 : La multinationalité comme facteur d'exclusion du droit pénal*

*Section 1 : Les éléments d'exclusion intrinsèques au droit pénal classique*

§ I. *le principe de la responsabilité individuelle*

### **Cour européenne des droits de l'homme**

CEDH, 29 août 1997, *E.L R.L et J.O-L c Suisse*, Req n° 75/1996/694/886.

### **Conseil Constitutionnel**

Cons. Const. n° 70 DC du 2 déc. 1976, *Rec. 39 ; JO.*, 7 déc. P. 7052.

Cons. Const., 16 juin 1999, décision n° 99-411 DC.

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 3 mars 1859, *Bull.* n° 69 ; 3 mars 1933, *B* n° 49 ; 16 déc. 1948, *B* n° 291 ; 28 fév. 1956, *JCP*, 1956.II, 9304, obs. de Lestang.

Crim., 8 oct. 1997, *Dr pén.* 1998, comm. 19; 22 juin 1999, *Dr pén.* 1999, comm. 140.

Crim., 20 juin 2000, *Bull.* n° 237; 14 oct. 2003, *Bull.* n° 189.

#### *A. Le principe de l'imputabilité*

*1. L'imputabilité stricto sensu, un non-sens pénal pour les personnes morales et a fortiori l'entreprise multinationale*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 8 fév. 1936, aff. Rozoff, *DP* 1936. 1. 44, note H. Donnedieu de Vabres.

Crim., 13 déc. 1956, arrêt dit LABOUBE, *D.*, 1957. 349, note Patin

Crim., 28 janv. 1954, *D.* 1954. 217, note Levasseur.

*2. La logique comptable de l'imputation, une solution salvatrice pour les personnes morales mais insuffisante pour l'entreprise multinationale*

#### *B. La culpabilité*

### **Conseil Constitutionnel**

Cons. const., 22 janv et 6 juin 1999, *rec. P.* 29 75.

Cons. const. 13 mars 2003, *RSC.* 2003.616, obs. Buck.

### **Cour de cassation- chambre criminelle**

Crim., 12 déc. 1956, *D.* 1957.349, note Patin.

*1. L'exigence d'une faute pénale*

*2. La typologie des fautes exigées*

*2.1 L'hostilité de l'agent pénal ou la faute intentionnelle*

*2.2 L'indifférence de l'agent ou la faute non-intentionnelle*

### **Cour de cassation**

Crim., 25 mai 1994, *Bull.crim.* n° 203 ; 12 juil. 1994, *Bull. crim.* n°280 ; 10 janv. 1996, *Bull. crim.* n° 13 ; 18 juin 1997, *Bull.* n° 247.

Crim. 5 déc. 2000, *Bull. crim.* n° 363.

Crim., 26 juin 2001, *Bull. crim.* n° 160.

Crim. 15 mai 2001, *Bull. crim.* n° 123.

#### *§ II. Le déficit d'intégration de la criminalité collective*

### **Jurisprudence européenne**

CJCE, 27 avr. 1994, aff *Almelo*. C-393/92, *Rec. I.* 1477, pt. 42.

TPI, 7 oct. 1999, aff *Irish Sugar*, T-228/97, *Rec. II.*2969, pts 46, 49.

#### *A. La notion de criminalité collective*

*1. La notion d'entité collective*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 25 sept. 2012, pourvoi n° 10-82.938, aff dite de l'*Erika*.

*2. Les formes de criminalité collective*

*B. La déficience du dispositif pénal français de répression des personnes morales*

*1. Un dispositif peu pertinent pour la délinquance d'entreprise*

- 1.1 *L'exclusion des structures dépourvues de personnalité morale*  
1.2 *L'indigente généralité du champ d'action de la personne morale*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 5 février 2003, pourvoi n° 02-82187, *Bull. crim.* n° 24, D. 2003. 2855, note JC Planque.

#### *2. Un mécanisme orienté vers la responsabilité du fait d'autrui*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 2 déc. 1997, n° 96-85484, *Bull. crim.* n° 408; D. 1999. 152, obs. G. Roujou de Boubée ; *GADPG*, 7e éd. 2009, n° 38, *Rev. sociétés* 1998.

#### *2.1 La nécessaire « identification organique »*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *Bull. crim.* n° 24 ; *AJ pénal* 2013. 273, obs. Lasserre Capdeville ; *Dr. pénal* 2013, comm. 55, obs. Véron ; *Gaz. Pal.* 2013. 1. 1723, obs. Dreyer ; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud.

Crim., 19 juin 2013, n° 12-82.827, *Bull. crim.* n° 148 ; *Dalloz actualité*, 11 juill. 2013, obs. F. Winckelmuller ; *AJ pénal* 2013. 606, obs. Lasserre Capdeville ; *JCP* 2013, n° 1049, note A. Gallois.

Crim. 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 12-86.501, *Bull. crim.* n° 99 ; *Dalloz actualité*, 9 mai 2014, obs. L. Priou-Alibert ; *AJ pénal* 2014. 356, obs. Gallois ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1619, note Mésa.

Crim. 6 mai 2014, n° 12-88.354, *Bull. crim.* n° 124 ; *AJ pénal* 2014. 412, note E. Mercinier et M. Pugliese ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa.

Crim. 6 mai 2014, n° 13-81.406, *Bull. crim.* n° 125 ; *AJ pénal* 2014. 412, note préc. E. Mercinier et M. Pugliese ; *JCP* 2014, n° 716, note J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa.

Crim. 6 mai 2014, n° 13-82.677, *Bull. crim.* n° 126 ; *AJ pénal* 2014. 412, note préc. E. Mercinier et M. Pugliese ; *JCP* 2014, n° 716, note préc. J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note préc. Mésa. Crim. 13 mai 2014, n° 13-81.240, *Bull. crim.* n° 132 ; D. 2014, Act. 1158.

Crim. 2 sept. 2014, n° 13-83.956, *Bull. crim.* n° 178 ; *Dalloz actualité*, 25 sept. 2014, obs. L. Priou-Alibert ; *AJ pénal* 2015. 43, obs. Lasserre Capdeville.

Crim. 6 sept. 2016, n° 14-85.205, *Dalloz actualité*, 3 oct. 2016, obs. D. Aubert.

#### *2.2 L'incidence de l'absence de la délégation de pouvoirs*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318, *Bull. crim.* n° 28 ; D. 2000. 636, note J.-C. Saint-Pau ; *RSC* 2000. 816, obs. B. Bouloc ; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc. n° 12-80.022, D. 2013. 2713, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; *RDI* 2013. 216, obs. G. Roujou de Boubée ; *AJ pénal* 2013. 273, obs. J. Lasserre Capdeville ; *Dr. soc.* 2013. 626, chron. R. Salomon ; *RSC* 2013. 73, obs. Y. Mayaud ; *RTD com.* 2013. 599, obs. B. Bouloc. Crim., 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 09-87.331.

Crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, *Bull. crim.*, n° 206; D. 2001, somm. 2350, obs. G. Roujou de Boubée ; *Dr. soc.* 2000, p. 1148.

Crim., 5 nov. 2013, n° 12-85.380.

Crim., 15 mai 2007, n° 05-87.260, *JCP S* 2007, 1954, note Cesaro J.-F., *Dr. pén.* 2008, chron. 9, obs. Segonds M.

Crim., 25 mars 2014, n° 13-80.376, *Bull. crim.*, *JCP S* 2014, 1217, comm. Coeuret A. et Duquesne F.

Crim., 1<sup>er</sup> déc. 1998, n° 97-80.560, *Bull. crim.* n° 325 ; D. 2000. 34, note M.-A. Houtmann; *RSC* 1999. 336, obs. G. Giudicelli-Delage; *ibid.* 577, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 1999. 774, obs. B. Bouloc.

Crim 9 nov. 1999 n° 98-87.432, *Bull. crim.* n° 256 ; D. 2000. 59; *RSC* 2000. 389, obs. Y. Mayaud; *ibid.* 601, obs. B. Bouloc.

Crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104, *Bull. crim.* n° 306; *RDI* 2001. 68, obs. M. Segonds; *RSC* 2000. 600, obs. B. Bouloc; *ibid.* 851, obs. G. Giudicelli-Delage; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc.

Crim., 13 oct. 2009, n° 09-80.857, *Bull. crim.*, n° 169, *RSC* 2009, p. 834, obs. Mayaud Y., *RJS* 1/10 n° 105, *JCP E* 2010, n° 1193, note J-H. Robert, *Rev. sociétés* 2010, p. 53 note H. Matsopoulou, *AJ pénal* 2010, p. 33, obs. J. Lasserre-Capdeville.

Crim., 23 nov. 2010, n° 09-85.115, *Bull. crim.*, n° 186, *Dr. Soc.* 2011, comm. 80, note R. Salomon; F. Duquesne.

Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *Bull. crim.*, n° 24, *Dr. pén.* 2013, comm. 55, M. Véron.

Crim., 25 mars 2014, n° 13-80.376, *Bull. crim.*, *JCP S* 2014, act., 142.

Crim, 15 févr. 2011, n° 10-85.324, *Dr. pén.* 2011, n° 62, obs. M. Véron.

Crim., 15 mai 2007, n° 05.87-260, *JCP. S.* 2007, n° 50, 1954, note J.-F. Cesaro.

Crim., 11 oct. 2011, n° 10-87.212, *Bull. crim.*, n° 202.

Crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, *Bull. crim.*, n° 94.

Crim., 27 sept. 2016, n° 15-85.248.

Crim., 27 sept. 2016, n° 15-85.248.

## *Section 2 : Les facteurs d'exclusion extrinsèques au droit pénal*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 8 novembre 2005, n° 03-14630, *Rév. Arb.* 2006, p. 709 s., note F.-X. TRAIN.

#### *§ I. L'organisation structurelle de l'entreprise multinationale*

#### *A. Le principe de l'autonomie de la personnalité juridique dans le groupe*

##### *1. l'autonomie des filiales*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 4 janv. 1982, *Rev. sociétés*, 1983.95, note J. J. Burst.

Com., 13 juin 1995, nos 94-21.003 et 94-21.436, *Bull. civ.* IV, no 181, *BRDA* 1995, no 12, p. 4.

### **Cour de cassation-chambres civiles**

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 juill. 1995, no 93-18.796, *Bull. civ.* I, no 327, *BRDA* 1995, no 19, p. 3.

#### *1.1 L'autonomie juridique de la filiale*

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 18 oct. 1994, n° 93-11.807, *BRDA* 1994, n° 21, p. 6.

#### *1.2 L'autonomie patrimoniale de la filiale*

### **Cour de cassation-chambres civiles**

Civ. 3<sup>e</sup>, 20 janv. 1976, *Rev. sociétés*, 1976.671, note Gastaud.

### **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com., 28 nov. 1989, *Rev. sociétés*, 1990.240

Com., 15 nov. 2011, n° 10-21701.



## **Juridictions du fond**

Aix, 11 janv. 1985, *Rev. sociétés*, 1987. Somm. 98.

### *2. La protection par les contrats avec les intermédiaires*

#### *B. La faculté d'évolution structurelle du groupe.*

##### *1. Les opérations de fusions et de scissions*

## **Cour de justice de l'Union Européenne**

CJUE 5 mars 2015, aff. C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA/ Autoridade para as Condições de Trabalho - Centro Local do Lis (ACT)*, *D.* 2015. 735 ; *D.* 2015. 1506, obs. C. Mascala ; *Dr. pénal* 2015, comm. n° 74, obs. G. Notté ; *RTD civ.* 2015. 388, obs. H. Barbier ; *JCP E* 2015, n° 1234, note F. Barrière ; *Bull. Joly* 2015. 200, note A. Couret ; *Dr. sociétés* 2015, n° 89, obs. M. Roussille ; *RLDA*, mai 2015, p. 10, note A. Reygrobellet ; *Rev. sociétés* 2015. 677, note B. Lecourt.

## **Cour de cassation-chambres civiles**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 sept. 2012, n° 11-22278 ; *BJS* 2013, p. 120, note O. STAES.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 mars 1981, *Bull. civ. I*, n° 79, p. 65.

## **Cour de cassation-chambre sociale**

Cass. soc., 29 avr. 1980, *BJS* 1980, p. 613.

## **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 20 jun 2000, *Bull. crim.*, n° 237 ; 14 oct. 2003, *Bull. Crim.*, n° 189, *Rev. des soc.* 2004, p. 161, note B. Bouloc.

Crim. 25 octobre 2016, n° 16-80.366, *Rev. Sociétés* 2017. 234, note H. Matsopoulou. *D.* 2016. 2606, note R. Dalmau, et 2017. 245, chron. G. Guého ; *AJ pénal* 2017. 36, obs. J. Lasserre Capdeville ; *RSC* 2017. 297, obs. H. Matsopoulou ; *RTD civ.* 2017. 399, obs. H. Barbier ; *RTD eur.* 2017. 336-17, obs. B. Thellier de Poncheville ; *Rec. Dalloz* 2017. 2501, note G. Roujou de Boubée.

Crim. 18 févr. 2014, n° 12-85.807

Crim. 9 sept. 2009, n° 08-87.312

Crim. 3 nov. 2011, n° 10-87.945

## **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com, 21 janv. 2014, n° 12-29166, *Bull. IV*, n° 11 ; *BJS* 201, p. 180, note A. Couret.

### *2. La couverture de l'entreprise en difficulté*

## **Cour de cassation-chambre commerciale**

Com. 21 janv. 2014, n° 12-29.166, *Bull. civ. IV*, n° 11

### *§ II. Les facteurs inhérents à la volonté politique de l'État d'accueil*

TPI yaoundé, 10 février 2009, aff. Compagnie professionnelle d'Assurance et Mendouga c/ Andela Marie, TPI/Acc. CA, inédit, cité G. NTONO TSIMI, « *Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énoncé général ?* », in *Police et Justice pénale*, APC n°33, Paris éd. A. Pedone, 2011, p 228.

#### *A. La faiblesse des législations pénales des pays du sud*

##### *1. La barrière de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales.*

##### *2. Le fléau de la corruption*

TPI yaoundé, 10 février 2009, aff. Compagnie professionnelle d'Assurance et Mendouga c/ Andela Marie, TPI/Acc. CA, inédit.

*B. Le « forum shopping »*

*Deuxième partie : La délinquance de l'entreprise multinationale surmontée par le droit pénal*  
*Chapitre I : Les outils pénaux efficaces contre la délinquance de l'entreprise multinationale.*

*Section I : La punissabilité de la complicité.*

*§ I. La théorie de la complicité*

*A. La nature juridique de la complicité*

*1. les différents systèmes législatifs de complicité*

*1.1 La complicité comme circonstance aggravante*

*1.2 La complicité comme criminalité d'emprunt atténuée*

*1.3 La complicité comme délit distinct*

*1.4 La complicité comme criminalité d'emprunt totale*

*2. La complicité, un « titre de culpabilité » et mode de participation criminelle*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 13 septembre 2016, n° 15-85.046.

*3. La complicité, un fait générateur de la responsabilité pénale*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 19 déc. 1978, n° 78-91000, *Bull. crim.*, n° 359.

Crim., 3 mars 2015, n° 13-87.597.

Crim., 29 janv. 1965, n° 64-91731, *Bull. crim.*, n° 30.

Crim., 16 oct. 2013, n° 12-83401.

*C. Les conditions de répression de la complicité*

*1. la condition préalable d'une infraction principale punissable*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 28 janv. 2014, n° 12-88.175, *Rev. Pénit.* 2014, n° 73, obs. J-Y. Chevallier.

Crim., 25 oct. 1962, Lacour, *D.* 1963. 221, note Bouzat.

Crim., 25 octobre 1962, *affaire Lacour*, *JCP* 1963.II. 12985, note Vouin ; *RSC* 1963. 553, obs. Legal.

Crim., 19 mars 2008, no 07-85.054 *Bull. crim.* no 70 ; *Dr. pénal* 2008. 79, obs. Véron, et p. 89, obs. Robert *Rev. Pénit.* 2008.615, obs. A. Lapage ; *ibid.*, 2009.233, obs. J. Y. Chevallier ; *D.*, 2008.9665, note Lasserre.

*2. Les éléments proprement constitutifs*

*2.1 Les actes matériels de complicité*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 28 nov. 2006, *Bull. crim.* n° 294.

Crim., 31 janv. 1996, *Bull. cim* n° 56, *RSC* 1996.847, obs. B. Bouloc.

Crim. 8 janv. 2003, *Bull. crim.* n° 5, *RSC* 2003, p. 553, note B. Bouloc.

Crim., 28 janv. 2014, n° 12-88175, *Dr. Pén.* 2014, comm. n° 35, note M. Véron.

Crim. 3 mars 2015, n° 13-87597.

Crim., 28 mai 1990, *Bull. crim.* n° 214.

*2.1.1 L'aide à l'accomplissement de l'infraction*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 6 mars 1963, *Bull. crim.* n° 105.

Crim., 29 mars 1971, *Bull. crim.* n° 112.

Crim., 27 mai 1988, *Bull. crim.* n° 230.

Crim., 7 oct. 1992, *Bull. Crim.* n° 313; *RSC* 1993. 769, obs. Bouloc.

Crim., 7 sept. 2004, *Dr. Pén.* 2004, p. 174 (1<sup>ère</sup> espèce), obs. J.-H. Robert ; *RSC* 2005, p. 311, obs. J.-H. Robert.

Crim., 18 mars 2003, n° 02-85565, *Bull. crim.* n° 70.

Crim., 31 janv., 2007, *Bull. crim.* n° 25, *D.* 2007, p. 1843, note B. Bouloc, *Rev. Sociétés* 2007, p. 351, note H. MATSOPOULOU.

#### *2.1.2 La provocation*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 17 mai 1962, *Dalloz*, 1962.1.473, *RCS* 1964.134, note Legal.

Crim., 7 sept. 2004, *Dr.pén.* 2004. 174 (1<sup>ère</sup> espèce), obs. J.-H. Robert ; *RSC.* 2005. 311, obs. J.-H. Robert.

Crim, 30 nov. 1810, *Bull.* 154 ; 16 déc. 1852, *S.* 1953.1.143

Crim., 15 janv. 1948, *S.* 194901081, note Legal, *JCP.* 1948.11.4268, note R.B., *RSC.*1948.294, obs Magnol.

Crim., 19 déc.1989, *D.* 1990.198, note D. Mayer, *RSC.* 1990.775, obs. Vitu.

Crim., 6 février 1992, *Bull. crim.* n° 60, *RSC* 1993, p. 312, obs. B . Bouloc.

Crim., 22 sept. 2010, n° 09-87363, *Dr. Pén.* 2010, comm. 19, note J.-H. Robert.

Crim. 16 sept. 2016, n° 15-85046, *Bull. crim.* 238, *JCP G* 2016, n° 1067, note F. Rousseau, *Dr. Pén.* 2016, n° 153, note Ph. Conte, *RSC* 2016, p. 760, obs. Y. Mayaud.

#### *2.1.3 Les caractères communs aux différentes formes de l'élément matériel de complicité*

#### *2.2 L'élément moral*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 21 mai 1996, *Bull. crim.* n° 206 ; *Dr. Pén.* 1996. 213, obs. Veron ; *RSC* 1997. 101, obs. Bouloc.

Crim. 15 juin 1844, *Bull. crim.* n° 217.

Crim., 3 avr. 2013, n° 12-83373.

Crim., 17 déc. 2014, n° 13-88189.

Crim. 7 déc. 2016, n° 15-85653.

Crim., 23 janv. 1997, *Bull. crim.* n° 32 ; *JCP G* 1997. II. 22812, note J.-H. Robert ; *D.* 1997, p. 147, note Pradel.

Crim. 28 mai 1980, *D.* 1981, *IR* p. 137, obs. G. Roujou de Boubée.

Crim., 4 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 391/

Crim., 2 fév. 1962, *Bull. crim.* n° 111.

Crim., 22 juin 1976, *Bull.crim.* n° 229.

#### *§ II. L'application de la complicité à l'entreprise multinationale*

##### *A. Les formes de complicité reprochables à l'entreprise multinationale*

##### *1. L'aide ou assistance*

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, ch. Jugement, 25 juin 1999, *Zlatko Aleksovski*, IT-95-14/1-T, n° 62.

#### *2. L'entente criminelle collective*

*B. Les situations de complicité de l'entreprise multinationale*

*1. La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations directes avec ses clients.*

*1.1 La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de services*

*1.2 La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de biens*

**Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, (Chambre de première instance), 7 mai 1997, *Tadic*, paragraphe 684 ;

**Tribunal militaire de Nuremberg**

Affaire *Zyklon B*, p. 93-102, voir H. JOLY, L'implication de l'industrie chimique allemande dans la Shoah: le cas du Zyklon B., RHMC, SHMC, 2000, 47 (2), pp.368-400. halshs-00188958.

*2. La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations d'approvisionnement*

**Tribunal militaire de Nuremberg**

Affaire *Krauch and others* (IG Farben trial), 29 juillet 1948, TWC, vol. VIII, p. 1153.

Affaire *Roechling*, TWC, vol. VIII pp. 1085-1089.

Affaire *Flick and others*, 22 décembre 1947, TWC, vol. VI

*Section 2 : La portée des délits-conséquences et l'évolution de la répression des êtres moraux.*

*§ I. La portée des délits conséquences*

*A. La portée du délit de recel pour la répression de l'entreprise multinationale*

*1. L'hétérogénéité de l'infraction d'origine et de la chose procurée*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 10 juil. 1969, *D.* 1969. 546.

Crim. 9 juil. 1970, *D.* 1971. 3, note Littermann.

Crim., 7 nov. 2012, *jurisData* n° 2012-024943.

Crim., 20 fév. 2008, *Bull. Crim.* n° 43, *D.* 2008, p. 1585, note C. Cutajar.

Crim., 12 mai 1970, *Bull. Crim.* n° 162; Crim., 7 avr. 1986, *Bull. Crim.* n° 115.

Crim., 6 janv. 1970, *Bull. Crim.* n° 11; Crim., 10 juill. 1995, *Bull. Crim.* n° 223, Crim., 14 mai 1998, somm. 151, b. Segonds.

Crim., 3 oct. 1972, *D.* 1972. 716.

Crim., 18 nov. 1965, *D.* 1966. 248, note R. Combaldieu.

Crim., 6 jan. 1970, *Bull. Crim.* n° 11; *Rév.sociétés*, 1971. 25, obs. B. Bouloc.

Crim., 16 déc. 1971, *D.* 1972, somm. 31, crim., 6 mai 1987, *Bull. Crim.* n° 185.

Crim., 19 nov. 2001, *Bull. crim.* 141, *JCP* 2002, II, 10064, concl. D. Commaret, note A. Lepage, *RSC* 2002, p. 96, obs. B. Bouloc, p. 592, obs. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, p. 119, obs. J. Francillon ; Crim. 13 nov. 2001, *RSC.* 2002, p. 619, obs. J. Francillon.

Crim., 28 janv. 2004, *Dr. Pén.* 2004, comm. 91.

Crim., 28 sept. 2016, *Dr. Pén.* 2016, p. 169, note Ph. Conte ; *RTD com.* 28 sept. 2016, p. 866, note L. Saenko.

*2. La simplification de la preuve de l'intention frauduleuse*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 3 avr. 1995, *Bull.crim. n° 142*, *JCP* 1995, II, 22429, note Derieux, *RSC*. 1995, p. 599, obs. J. Francillon, *RSC* 1995, p. 821, obs. Ottenhof.  
 Crim., 19 juin. 2004, *Bull. crim. n°274*, *RSC* 2005, p. 293, obs. G. Vermelle, *D. pén.* 2005, comm. 32, 2e espèce, obs. M. Veron.  
 Crim., 18 janv. 1988, *Bull. Crim. n° 22*; *Rév.sociétés*, 1988. 579, obs. B. Bouloc  
 Crim., 6 oct. 2004, *Dr. Pén.* 2005.  
 Crim., 11 févr. 2009, n° 08-85.194, *AJ pénal* 2009. 183.  
 Crim., 12 mai 2015, *Dr. Pén.* 2015, p. 95 ; *RTD com.* 2016, note B. Bouloc ; *RSC* 2015, note H. Matsopoulou.  
 Crim., 24 sept. 2008, *Dr. Pén.*, 2008, comm. 139.  
 Crim., 11 juin 1985, *D.* 1986.IR.84.  
 Crim., 27 juin 2012, n° 11-86555, *Rev. Pén.* 2013, p. 141, obs. Ph. Conte.  
 Crim., 30 oct. 1962, *Bull.crim. n° 298*.  
 Crim., 24 nov. 1977, *D.* 1978.42, note Kehring.

## *2. La punissabilité du profit retiré de l'infraction originaire*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 14 oct. 1969, *Bull.crim. n° 248*.  
 Crim., 24 août 1981, *JCP.*, 1992.II.19801, note Alix; *RSC*. 1982.620, obs. Bouzat.  
 Crim., 4 juin 1942, *DC* 1943. 30.  
 Crim., 24 oct. 1979, n° 79-92.207, *D.* 1982. 430.  
 Crim., 9 juill. 1970, n° 70-90.670, *D.* 1971. 3, note Littmann.  
 Crim., 23 nov. 2010, *Dr. Pénal* 2011, comm. 30.  
 Crim., 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 15-81.187 ; *Dr. Pén.* 2016, p. 138, note Ph. Conte.

### *B. La portée du délit de blanchiment pour la répression de l'entreprise multinationale.*

#### *1. L'autonomie du délit de blanchiment par rapport à l'infraction primaire*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 17 janv. 2018, n° 17-80152, *Rev. Des sociétés*, 2019, p. 126.  
 Crim., 14 janv. 2004, n° 03-81.165, *Bull. Crim. n° 12* ; *D.* 2004, p. 1377, note C. Cutajar ; *RSC* 2004, p. 350, obs. R. Ottenhof ; *RTD com.* 2004, p. 623, obs. B. Bouloc.

#### *1.1 Le paradigme pour appréhender les faits commis à l'étranger*

##### *1.1.1 L'application de la loi française au blanchiment sur le territoire de la République du produit d'une infraction principale commise à l'étranger*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 24 févr. 2010, n° 09-82.857, *Bull. n° 37* ; *Dr. pénal* 2010. Comm. 42, obs. Véron ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 2322, note Morel-Marager ; *RPDP* 2010. 447, note Segonds.  
 Crim., 9 nov. 2010, n° 09-88.272, affaire dite « des biens mal acquis », *D.* 2010, p.2707, obs. Lavric ; *D.* 2010, p. 2641; édito Rome ; *D.* 2010, p. 2760, entretien Roujou de Boubée.  
 Crim., 23 févr. 1884, *Bull. n° 52*.  
 Crim., 11 févr. 2009, n° 08-85.067.  
 Crim., 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 98-86.353, *Bull. n° 101*.

##### *1.1.2 L'application de la loi française à un blanchiment réalisé à l'étranger justifiée par la commission sur le territoire de l'infraction à l'origine*

### **Cour de cassation**

Crim., 17 nov. 2010, n° 09-88.751, inédit.

Crim., 26 sept. 2007, n° 07-83.829, *Bull.* n° 224 ; *AJ Pénal.* 2008. 137, obs. M.-E. C. ; *Dr. pénal* 2007. Comm. 150, obs. M. Véron ; *JCP* 2008. II. 10047, note M. Segonds ; *RSC* 2008. 69, obs. Fortis, et 360. obs. R. Finielz ; *D.* 2008. 1179, note Rebut.

Crim., 9 déc. 2015, n° 15-83.204, *Bull. crim.* ; *AJ pénal* 2016. 137, note M.-E. Boursier ; *Gaz. Pal.* 8 mars 2016, n° 10, p. 83, note J. Morel-Maroger ; *RPDP* 2015. 925, note Beaussonie.

### *1.2 L'illustration par affaire dite de l'UBS*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 20 févr. 2008, n° 07-82.977, *Bull.* n° 43 ; *Dr. pénal* 2008, comm. n° 67, obs. M. Véron ; *RSC* 2008. 607, obs. H. Matsopoulou ; *RTD com.* 2008. 879, obs. B. Bouloc ; *AJ pénal* 2008. 234, obs. A. Darsonville.

Crim., 25 mars 2015, n° 14-85.251, *Dalloz jurisprudence.*

Crim., 20 mai 2015, n° 14-82.767, inédit.

#### **Juridiction du fond**

Tribunal corr. Paris, 20 fév. 2019, comm. J.GALLOIS, UBS : amende record infligée à la banque suisse, *D.A.*, 1<sup>er</sup> mars 2019.

### *2. La généralité du délit de blanchiment*

#### *2.1 La généralité au regard de l'auteur : la théorie du cumul du blanchiment et l'infraction principale*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *D.* 2004, J., p. 1377, note Ch. Cutajar ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, obs. M. Véron.

Crim. 25 juin 2003, *Dr. pén.* 2003, comm. 142, obs. M. Véron.

Crim. 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *D.* 2004, J., p. 1377, note Ch. Cutajar ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, obs. M. Véron.

Crim. 2 juin 2010, n° 09-82.013.

#### *2.2 La généralité au regard de l'objet du blanchiment : indifférence du mode opératoire*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 25 juin 2003, *Dr. Pén.*, 2003, comm. 142. obs. Véron.

Crim., 14 janv. 2004, *JCP* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou

Crim., 20 fév. 2008, *D.* 2008, p. 1585, note Ch. Cutajar, *JCP* 2008, I, 146, note H. Robert ; *JCP* 2008, II, 10103, note Lassere Capdeville, *RSC* 2008, p. 607, obs. H. Matsopoulou.

### *§ II- L'évolution dans la répression des êtres moraux*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255 ; juris Data n° 2006-034397 ; *Bull. crim.* 2006, n° 188 ; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer ; *D.* 2007, p. 617, note J.-C. Saint-Pau.

#### *A. Le courant jurisprudentiel d'un recours direct contre la personne morale*

##### *1. « l'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales »*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 2 déc. 1997, n° 96-85.484, *JCP G.* 1998. II. 10023, rapp. F. Desportes ; *ibid.* E 1998, p. 948, note *Salvage* ; *ibid.* 1999. I. 112, n° 1, obs. Véron ; *D. Affaires* 1998, p. 225 ; *ibid.*, p. 432 ;

*D.* 1999. *Somm.* 152, obs. Roujou de Boubée; ; *BJS* 1998. 512, note J.-F. Barbière; *RSC* 1998. 536, obs. Bouloc; *Rev. soc.* 1998. 148, obs. Bouloc; *Gaz. Pal.* 2000. 2. *Somm.* 2243, note V. Benhamou.

*Crim.*, 26 juin 2007, n° 06-84.821.

*Crim.*, 1<sup>er</sup> avril 2008, n°07-84.839, inédit.

*Crim.*, 25 juin 2008, n°07-80.261, *Bull.* n°167 ; *DP* 2008, n°140 ; *D.* 2008, *AJ.* 2287, *Rev. ; des sociétés* 2008, note de H. Matsopoulou.

*Crim.*, 19 novembre 2008, n°07-82.789, *Bull. crim.* n°234.

*Crim.*, 13 oct. 2009, n° 09-80.857, *Bull.* n° 169, *RSC.* 2009, p. 834, obs. Mayaud Y., *RJS* 1/10 n° 105, *JCP E* 2010, n° 1193, note J.-H. Robert, H. Matsopoulou ; *Rev. sociétés* 2010, p. 53, *AJ pénal* 2010, p. 33, obs. J. Lasserre-Capdeville.

*Crim.*, 21 mars 2000, n° 98-84.714, *Juris Data* n° 2000-001821 ; *Bull.* 2000, n° 128 ; *Dr. Pén.* 2000, comm.131, obs. J.-H. Robert.

*Crim.*, 24 mai 2000, n° 99-83.414, *Bull.* 2000, n° 203; *RSC.* 2000, p. 816, obs. B. Bouloc.

*Crim.*, 28 janvier 2009, n° 07-81.674, *Juris Data* n° 2009-047081 ; *Dr. Pén.* 2009, comm. 48, note J.-H. Robert.

*Crim.*, 20 juin 2006, n° 05-85.255, *Juris Data* n° 2006-034397; *Bull.* 2006, n° 188; *JCP G* 2006, II, 10199, note E. Dreyer; *D.* 2007, p. 617, note J.-C. Saint-Pau.

*Crim.*, 26 juin 2007, n° 06-84.621, *Juris Data* n° 2007-040305, *Dr. pén.* 2007, comm. 135, note M. Véron.

*Crim.*, 25 juin 2008, n° 07-80.621, *Juris Data* n° 2008-044943, *Bull.* 2008, n°167; *Dr. pén.* 2008, comm. 140, note M. Véron; *JCP E* 2008, 2361, note C. Ducouloux-Favard ; *RD. Pén.*

*Crim.*, 2008, p. 858, note Ph. Bonfils.

### **Juridictions de fond**

Bordeaux, 30 mai 2006 : *Juris Data* n° 2006-320793.

Bourges, 26 juin 2003 : *Juris Data* n° 2003-236207.

Douai, 12 janvier 2006, *Juris Data* n° 2006-301141.

Paris, 25 mai 2007 : *Juris Data* n° 2007-338701.

Pau, 26 janvier 2006, *Juris Data* n° 2006-292424.

Colmar, 8 novembre 2006, *Juris Data* n° 2006-326472.

Paris, 7 mars 2008, *Juris Data* n° 2008-360860.

Paris, 25 mars 2009, *Juris Data* n° 2009-002777.

## *2. Le retour à l'orthodoxie juridique dans la répression des personnes morales*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

*Crim.* 11 juin 2010, n° 09-87.884 QPC: *D.* 2010. 1560, obs. Lavric; *ibid.* 2010. 1712; *ibid.* 2734, obs. Roujou de Boubée; *ibid.* 2011. 1713, obs. Bernaud et Gay; *ibid.* 1859, obs. Mascala; *AJ pénal* 2010. 392, obs. Perrier ; *AJDA* 2010. 1831, note B. Maligner; *ibid.* 1849, tribune B. Perrin; *JCP G* 2010, n° 1030, note J.-H. Robert; *ibid.* n° 1031, note Matsopoulou; *Constitutions* 2010. 453, obs. R. Ghevontian; *ibid.* 2011. 531, obs. A. Darsonville; *RSC* 2011. 177, obs. de Lamy; *RTD com.* 2010. 815, obs. Bouloc, Adde: J.-H. Robert, *JCP G* 2011, Supplément au n° 41, Études, n° 6.

*Crim.*, 11 oct. 2011, n°10-87212, *Dalloz actualités*, 30 oct. 2011, obs. Blombéd, *D.* 2011.2841, obs. N. Rias, *JCP G* 2011, 1385, obs. J.H. Robert.

*Crim.*, 11 avr. 2012, n° 10-86.974, *D. actu.* 3 mai 2012, obs. Bombled; *D.* 2012. 1381, note Saint-Pau; *JCP G* 2012, n° 740, note J.-H. Robert; *Gaz. Pal.* 2012. 1. 1441, note Hervet et Benouniche; *ibid.* 2012. 2. 2220, obs. Dreyer; *RSC* 2012. 375, obs. Mayaud; *ibid.* 377, obs. Cerf-Hollender.

Crim., 2 oct. 2012, n° 11-84.415; *D. actu.* 9 nov. 2012, obs. Priou-Alibert; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud.

Crim., 11 déc. 2012, n°11-87.421, *D. actu.* 8 févr. 2013, obs. Le Drevo; *Dr. pénal* 2013, n° 55, obs. Véron; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud.

Crim., 22 janv. 2013, n° 12-80.022, *AJ pénal* 2013. 273, obs. Lasserre Capdeville; *Dr. pénal* 2013, n° 55, obs. Véron; *Gaz. Pal.* 2013. 1. 1723, obs. Dreyer; *RSC* 2013. 73, obs. Mayaud.

Crim., 18 juin 2013, n° 12-85.917, *D. actu.* 7 oct. 2013, obs. Le Drevo; *Gaz. Pal.* 2013. 2. 2991, note J.-P. Vial; *ibid.* 3239, obs. Dreyer; *RSC* 2013. 807, obs. Mayaud.

Crim., 19 juin 2013, n° 12-82.827, *D. actu.* 11 juill. 2013, obs. Winckelmuller; *AJ pénal* 2013. 606, obs. Lasserre Capdeville; *JCP G* 2013, n° 1049, note A. Gallois.

Crim. 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 12-86.501, *D. actu.* 9 mai 2014, obs. Priou-Alibert; *AJ pénal* 2014. 356, obs. Gallois, *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1619, note Mesa.

Crim., 6 mai 2014, n° 12-88.354, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa.

Crim., 6 mai 2014, n° 13-81.406, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese; *JCP G* 2014, n° 716, note J.-H. Robert; *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa.

Crim. 6 mai 2014, n° 13-82.677, *AJ pénal* 2014. 412, note Mercinier et Pugliese *JCP G* 2014, n° 716, note J.-H. Robert, *Gaz. Pal.* 2014. 1. 1663, note Mésa.

Crim., 13 mai 2014, n° 13-81.240, *D. 2014. 1158.*

Crim., 2 sept. 2014, n° 13-83.956, *D. actu.* 25 sept. 2014, obs. Priou-Alibert; *AJ pénal* 2015. 43, obs. Lasserre Capdeville.

Crim., 15 déc. 2015, n° 13-81.586, *D. actu.* 12 janv. 2016, obs. Goetz.

Crim., 12 avr. 2016, n° 15-86.169, *D. actu.* 18 mai 2016, obs. Fucini.

Crim., 22 mars 2016, n° 15-81484.

Crim., 20 juin 2006, n° 05-85255, *D. 2007.617*, note J.-C. Saint-Pau, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail.

## *2. La continuité et pertinence de la jurisprudence autonomiste*

### **Cour de cassation**

Crim 15 mai 2012, n° 11-83301.

Crim 12 juin 2012, n° 11-83657.

Crim., 18 juin 2013, n° 12-85917, *RSC* 2013, p. 807, obs. Y ; Mayaud.

Crim., 5 nov. 2013, n° 12-85193.

Crim, 21 nov. 2017, n° 16-86667.

Crim., 13 oct. 2015, n° 14-84760.

Crim., 25 fév. 2018, n° 17-81457, *Dr. Pén.* 2018, comm. N° 76, note Ph. Conte.

Crim. 19 juin 2013, n° 12-83684.

Crim., 31 oct. 2017, n° 16-83683, *Dr. Pén.* 2018, n° 2, note Ph. Conte ; *Rev. Sociétés* 2018, p. 190, note H. Matsopoulou.

### *B. le recours indirect contre le supérieur hiérarchique.*

#### *1. les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique*

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, (Chambre d'appel), 20 février 2001, Delalic.

TPIY, Prosecutor v. Hadzihasanovic, Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, (Chambre d'Appel) 16 juillet 2003.

TPIY, (Chambre de première instance), 30 juin 2006, Oric, paragraphes 301-305.

#### *1.1 L'existence d'une relation de subordination*



### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, Delalic, (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, paragraphe 346.  
TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphes 189-198, 225-226, 238-239, 256, 263.

#### *1.2 La connaissance par le supérieur hiérarchique du projet ou de l'agissement délictuel ou criminel de son subordonné*

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphe 303.  
TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphe 193.  
TPIR, Niyitegeka, (Chambre de première instance) 16 mai 2003, paragraphe 472.  
TPIY, Hadzihasanovic, (Chambre de première instance), 15 mars 2006, paragraphe 83.  
TPIR, Bagilishema, (Chambre de première instance), 7 juin 2001, paragraphes 39 and 44.  
TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphes 223, 241.  
TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphe 226.  
TPIR, Akayesu, (Chambre de première instance), 2 septembre 1998, paragraphe 479, 489.

#### *1.3 L'absence de mesure de prévention*

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, Delalic, (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, paragraphe 395.  
TPIY, Delalic, (Chambre d'appel), 20 février 2001, paragraphes 239, 313.  
TPIY, Krnojelac, (Chambre d'appel), 17 septembre 2003, paragraphe 171.

#### *2. L'extension de la responsabilité du supérieur hiérarchique au sein de l'entreprise multinationale*

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIR, Semanza, (Chambre de première instance) 15 mai 2003, paragraphe 401  
TPIY, Brdanin, (Chambre de première instance), 1er septembre 2004  
TPIY, Delalic, (Chambre de première instance), 16 nov. 1998, paragraphe 360  
TPIR, Musema, (Chambre de première instance) 27 jan. 2000, paragraphe 880

#### *Chapitre 2 : L'extension de la compétence répressive du juge national*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82938.  
Crim. 11 août 1882, *DP* 1883. 1. 96 ; Crim. 18 déc. 1908, *S.* 1913. 1. 116.  
Crim. 31 août 1911, *Rev. crit. DIP* 1912. 360.  
Crim. 4 juin 1969, *Bull.* n°190.

#### *Section 1 : La compétence internationale du juge pénal par extension de sa compétence territoriale*

### **Cour permanente internationale de justice (actuelle CIJ)**

CPIJ, 7 sept. 1927, *affaire du Lotus*, *Rev. DIP*, 1928, 354, note H. DONNEDIEU de VABRES

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 29 janv. 1975, *Bull.* n° 34.  
Crim. 26 mars 1968, *Bull.* n° 103.

Crim. 20 oct. 1959, *D.* 1960. 300, note Lagarde.  
Crim. 7 juin 1967, *Bull.* n°178.  
Crim. 14 févr. 1962, *Bull.* n° 97.  
Crim. 2 févr. 1977, *Bull.* n° 41 ; *D.* 1977. IR 137.  
Crim. 29 janv. 2002, n° 01-83.122, *Bull.* n°13 ; *D.* 2002. 1352.

### **Juridiction du fond**

Paris, 22 févr. 1967, *JCP* 1967. II. 15167 .

#### *§ I. La prolongation de la territorialité*

##### *A. L'interprétation large du fait constitutif de l'infraction*

###### *1. L'éclatement du fait constitutif de l'infraction*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 27 juill. 1933, *S.* 1935. 1. 38.  
Crim. 30 avr. 1908, *S.* 1908. 1. 553, note Roux.  
Crim. 29 juill. 1932, *JDI* 1933. 636.  
Crim. 6 janv. 1872, *DP* 1872. 1. 142.  
Crim. 27 juill. 1933, *S.* 1935. 1. 38.  
Crim. 9 janv. 1913, *Bull.* n° 11.  
Crim. 23 févr. 2000, n°99-84.739, *Bull.* n°83; *RSC* 2000. 608, note Mayaud ; *RSC* 2000. 815, note Bouloc.

### **Juridictions du fond**

Pau, 25 sept. 1948, *JCP* 1949. II. 4788, note Laurens et Seignolle.  
Trib. Corr. D'Auxerre, 9 avr. 1963, *JCP* 1963. II. 13367, note crit. Legeais.

###### *2. L'assimilation de la condition préalable à l'élément constitutif de l'infraction consommée*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 29 juill. 1932, *Bull.* n° 195.  
Crim. 28 janv. 1960, *Bull.* n° 55.  
Crim., 20 février 1990, *D.* 1991, 395, note FOURNIER.

### **Juridiction du fond**

Trib. corr. Seine, 18 juin 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 2. 69

###### *3. L'assimilation des actes préparatoires à l'élément constitutif de l'infraction tentée*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 11 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 144.  
Crim., 15 nov 1977, *Bull.*, n° 352; *Rev. jur. Envir.* 1978, p. 278 ; *D.* 1978, Ir., p.140.  
Crim., 29 jan. 1975, *Bull.*, n° 34.  
Crim., 11 mai 1992, *Bull.*, n° 181.

###### *B. La prolongation de la territorialité sur une infraction entièrement commise à l'étranger*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 31 mai 2016, n° 15-85.920, *AJ pénal* 2016, p. 487, note D. Brach-Thiel.

###### *1. La remise en cause de la connexité comme facteur d'extension du territorialisme*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 18 mai 1857, *Bull.* 160.  
Crim., 28 mai 2003, *Bull.* 108.  
Crim. 24 août 1876, *S.* 1877. 1. 385.  
Crim. 11 août 1882, *DP* 1883. 1. 96.  
Crim. 5 août 1920, *S.* 1923. 1. 44.  
Crim. 20 janv. 1960, *D.* 1961. 56, note Despax.  
Crim. 13 mars 1891, *S.* 1891. 1. 240 ; *DP* 1892. 1. 76.  
Crim. 17 févr. 1893, *Bull.* n° 43 ; *DP* 1894. 1.32.  
Crim. 7 sept. 1893, *S.* 1894. 1. 249.  
Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.556, *Bull.* n° 78 ; *RSC* 2006. 634, note Giudicelli.  
Crim. 14 et 28 déc. 1865, *S.* 1866. 1. 84.  
Crim. 11 janv. 1866, *Bull.* n° 12.  
Crim. 12 mars 1909, *S.* 1910. 1. 273, note Roux  
Crim. 11 juin 2008, n° 07-83.024, *Bull.* n° 147 ; *D.* 2009. Pan. 125, note Roujou de Boubée, *Rev. pénit.* 2009. 687, obs. Chilstein.  
Crim, 14 déc. 1865, *Bull.*, n° 225.  
Crim., 12 mars 1909, *Bull.* n° 162. 9 nov. 2004, *Bull.* n° 274, *Dr. pén.* 2005, comm. 32, obs. VERON.  
Crim, 23 avr. 1981, *RSC*, 1982, 609, obs VITU ; 15 janv. 1990, *Bull.* n° 22 ; 20 fév. 1990, *D.* 1991, 395, note A. FOURNIER.  
Crim. 31 mai 2016, n° 15-85.920, *Bull.* n° 165 ; *AJ pénal* 2016. 487, note D. Brach-Thiel ; *D.* 2016. 1989, note D. Rebut ; *ibid.* 1597, chron. B. Laurent, L. Ascensi, E. Pichon et G. Guého ; *ibid.* 2424, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, L. Miniato et S. Mirabail.

#### *2. L'indivisibilité comme seul facteur d'extension de la compétence territoriale*

### **Cour de cassation-chambres réunies**

Ch. Réunies, 22 avril 1869, *D.* 1869, 1. 377.  
Ch. réunies., 28 mars 1890, *Bull.* n°77.

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 24 août 1876, *Bull.*, n° 193.  
Crim., 11 août 1882, *Bull.* n° 204.  
Crim., 9 décembre 1993, *Bull.* n° 237.  
Crim. 13 déc. 1933, *Bull. crim.* n° 237.  
Crim. 23 avr. 1981, n°s 79-09.346 et 81-90.489, *Bull.* n° 116 ; *RSC* 1981. 609, obs. A. Vitu.  
Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.556, *Bull. crim.* n° 78 ; *AJP* 2006 p. 269, obs. M.-E. C ; *RSC* 2006, 634., obs. A. Giudicelli.  
Crim. 2 février 1977, *B.*, no 41 ; 7 oct. 1985, *RIDA* 1986, n° 130, 136.  
Crim., 29 janv. 2002, *B.*, n° 13.  
Crim, 4 févr.2004, *B.* n° 32 ; *D.* 2005, p. 621, note critique Malabat ; *RSC* 2004, p. 633 et 635.  
Crim sept. 2008, n°224 ; *Dr. Pén.*, 150 ; *RSC* 2008, p. 69.  
Crim. 11 juin 2008, n° 07-83.024, *Bull. crim.* n° 147 ; *D.* 2008. 1830 ; *ibid.* 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail.  
Crim. 31 mai 2016, n° 15-85.920, *Bull. crim.* n° 165.  
Crim., 23 avr. 1981, *Bull.crim.* n° 116 ; *RSC*, 609, obs. Vitu ; *Cass. crim.*, 27 oct. 2004, *Bull.crim.* n° 263, *Dr.Pén.* 2005, comm. 16 et 32, 1ère esp.

Crim. 22 août 2018, n° 18-80.848, *Bull. crim* ; *D. actu.* 13 sept. 2018, obs. S. Fucini ; *D.* 2018. 1647 ; *AJ pénal* 2018. 514, obs. D. Brach-Thiel ; *Dr. pénal* 2019. Comm. 6, obs. Ph. Conte ; *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018. 43, obs. S. Detraz ; *RSC* 2018, p. 135., note P.-J. Delage.  
Crim. 22 août 2018, n° 18-80.848 ; *D. actu.* 13 sept. 2018.  
Crim., 22 juin 1999, *Bull.* 140.  
Crim, 18 janvier 2006, *JCP.* 2006I. 159.

### **Juridictions du fond**

Paris 30 mars 1987, *JCP*, 88, II, 20965, note Bouzat.

*§ II. La répression de la complicité en France d'une infraction commise à l'étranger*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 20 fév. 1990, *Bull.crim.* n° 84, *JCP*, 90, IV, 186 ; *D.* 1991., 395, note A. Fournier.

*A. La complicité en France et faits de complicité accomplis à l'étranger accessoirement à une infraction principale réalisée en France*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 30 avril 1908, *S.* 1908, I., 553, note Roux ; *D.* 1909, 1, 241, note Le POITEVIN.  
Crim., 16 déc. 1926, *S.* 1928, I.155.  
Crim., 15 mars 1891, *D.* 1892, 1, 76 .  
Crim., 17 fév. 1893, *D.* 1894, 1, 32.  
Crim., 7 sept. 1893, *S.* 1894, 1, 249.

*B. La complicité en France et faits infractionnels intégralement réalisés à l'étranger*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 22 juillet 1948, *Bull.* n° 208.

*Section 2 : La compétence internationale du juge national par exercice d'une compétence extraterritoriale*

*§ I. La nationalité de l'entreprise au secours de la répression.*

*A. En droit français*

*1. La personnalité active*

*1.1 La nature de l'infraction commise par le ressortissant français.*

*1.2 La recevabilité de l'action contre le ressortissant français.*

*2. La personnalité passive.*

*3. L'absence de distinction entre personne physique et personne morale.*

### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 9 nov. 2004, n° 04-81.742, *Bull.* n° 274 ; *RSC* 2005. 293, note Vermelle.

*B. L'Alien Tort Claim Act américain en matière de violation des Droits de l'homme*

*1. Le champ d'application de l'ATCA*

*2. Les conditions de mise en œuvre de l'ATCA*

### **Jurisprudence américaine**

*Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

*2.1 La qualité de l'auteur de la violation*

### **Jurisprudence américaine**

Iwanowa v. Ford Motor Co., 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), p. 445.  
Kadic v. Karadzic, 866 F. Supp. 734 (S.D.N.Y. 1994), p. 739, ILR, vol. 104, p. 144.  
Kadic v. Karadžić, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), p. 239.  
Mushikiwabo v. Jean Bosco Barayagwiza, ordonnance du 8 avril 1996 de la U.S. District Court for the Southern District of New York, U.S. Dist. Lexis 4409, p. 239.  
John Doe I v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880 (CD Cal. 1997).  
Doe v. Unocal, No 96-6959 LGB (CD. Cal.), october 3<sup>rd</sup> 1996.  
Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co, 226 F. 3d 88 (2d Cir. 2000) [ILM, 2001, pp. 481-495], cert. denied, 532 U.S. 941 (2001).

#### *2.2 La nature de l'acte de violation*

### **Jurisprudence américaine**

Xuncax v. Gramajo, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), p. 184.  
Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), ILR, vol. 77, 1980, pp. 169-184.  
Abebe-Jira and Others v. Negewo, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), ILR, vol. 107, pp. 447-451.  
Doe v. Lumintang, (D.C.D.C CV 0064), 10 septembre 2001.  
Forti v. Suarez-Mason, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1541.  
Xuncax v. Gramajo, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), pp. 184-185.  
Forti v. Suarez-Mason, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), p. 1542.  
Re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos, 25 F. 3d 1467 (9th Cir. 1994), U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, p. 1475.  
Forti v. Suarez-Mason, 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal.) 1988, pp. 710-711.  
Kadic v. Karadzic, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995), pp. 242-243.  
Doe I v. Islamic Salvation Front, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998), p. 8.  
Abebe-Jira and Others v. Negewo, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996), p. 845.  
Paul v. Avril, 901 F. Supp. 330 (S.D.Fla. 1994).  
Xuncax v. Gramajo, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995). Contra, voy. l'affaire Forti v. Suarez-Forti v. Suarez-Mason (Forti II), 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal. 1988), p. 712.  
John Doe I v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880 (CD. Cal. 1997), p. 892.  
Iwanowa v. Ford Motor Co., 67 F. Supp. 2d 424 (D.N.J. 1999), pp. 439-440.  
John Doe I v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880 (CD Cal. 1997), p. 892.  
Doe I v. Unocal Corporation, U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 septembre 2002, ILM, 2002, p. 1374.  
IIT v. Vencap LTD, 519 F. 2d 1001 (2d Cir. 1975).  
Hamid v. Price Waterhouse, 51 F. 3d 1411 (9th Cir. 1995), p. 1418.  
Guinto v. Marcos, 654 F.Supp. 276 (S.D. Cal. 1986).  
Beanal v. Freeport-Mc Moran, Inc., 197 F. 3d 161 (5th Cir. 1999), pp. 166-168.  
Amlon Metals, Inc. v. FMC Corp., 775 F. Supp. 668 (S.D.N.Y. 1991), p. 670.  
Aguinda v. Texaco, Inc, No 93 Civ. 7527 (VLB), 1994 U.S. District LEXIS 4718 (S.D.N.Y. Apr. 11, 1994).  
Jota v. Texaco Inc., 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998), on remand, 2000 U.S. Dist. LEXIS 745 S.D.N.Y. Jan. 31 2000.  
Aguinda v. Texaco No 93CIV 7527, 2000 WL 579776 (S.D.N.Y. 2001).  
Aguinda v. Texaco, 303 F. 3d 470 (2nd Cir. 2002), p. 537.

#### *2.3 La présence de l'auteur sur le territoire américain*

### **Jurisprudence américaine**

Doe I v. Unocal Corp., 67 F. Supp. 2d 1140 (CD. Cal. 1999).

Doe I v. Unocal Corp., 27 F. Supp. 2d 1174 (CD. Cal. 1998), aff d 248 F. 3d 915 (9th Cir. 2001).

### 3. Les limites de la mise en œuvre de l'ATCA

#### **Jurisprudence américaine**

Affaire Aguinda v. Texaco, 303 F. 3d 470 (2d Cir. 2002), p. 537.

Flores v. Southern Peru Copper Corp., 253 F. Supp. 2d 510 (S.D.N.Y 2002), p. 544.

### 4. L'évolution de l'application de l'ATCA aux entreprises multinationales.

#### 4.1. La restriction de la portée de l'ATCA

#### **Jurisprudence américaine**

Sosa v. Alvarez-Machain, 124 S.Ct. 2739 (2004).

*Kiobel contre Royal Dutch Shell Petroleum and co* le 17 avril 2013 (569 US -2013).

Wiwa et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.(No 96-cv-08386, Cour de district pour le district sud de New York).

### 3.1 La consécration de l'orthodoxie du lien étroit avec le for américain

#### **Jurisprudence américaine, anglaise et néerlandaise**

Sarei v. Rio Tinto, PLC et al., No. 02-56256 (Cour d'appel du neuvième circuit, 25 octobre 2011).

Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 28 août 2009).

<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/08/28/07-15386.pdf>.

Ordonnance, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 6 mai 2010).

<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/05/10/0715386.pdf>.

Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 28 août 2009).

<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/08/28/07-15386.pdf>.

Ordonnance, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 6 mai 2010).

<http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/05/10/0715386.pdf>.

Opinion, International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S., p. 318 (Cour suprême des Etats-Unis, 3 décembre 1945).

Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386, p. 6596-6597 (Cour d'appel du neuvième circuit, 18 mai 2011).

Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386, p. 6590-6593 (Cour d'appel du neuvième circuit, 18 mai 2011).

Opinion, Bauman et al v. DaimlerChrysler Corporation et al, No. 07-15386 (Cour d'appel du neuvième circuit, 9 novembre 2011).

Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. et al v. Brown et al (No. 10-76, p. 2, Cour suprême des États-Unis, 27 juin 2011).

Daimler AG v. Bauman et al, No. 11-965 (Cour suprême des États-Unis).

Opinion, Daimler AG v. Bauman et al., No. 11-965 (Cour suprême, 14 janvier 2014).

Friday Akpan v. Shell, aux Pays-Bas (Jugement, Friday Alfred Akpan et al. v. Royal Dutch Shell PLC et al., Case C/09/337050/HA ZA 09-1580; Cour de district de La Haye, 30 janvier 2013)

Chandler v Cape PLC au Royaume-Uni (Jugement, David Brian Chandler v Cape plc, Case [2012]EWCA Civ 525; Chambre civile de la Cour d'appel d'Angleterre et Pays de Galles, 25 avril 2012).

Daimler AG v. Bauman et al, No. 11-965, p. 24 (Cour suprême des États-Unis, 15 octobre 2013).

Opinion, Daimler AG v. Bauman et al., No. 11-965, p. 8 (Cour suprême des États-Unis, 14 janvier 2014)

*§ II. La réalité et la compétence universelle du juge national.*

*A. La compétence réelle*

*1. Le régime juridique de la compétence réelle.*

*2. La portée mitigée de la compétence réelle en matière d'atteintes à l'environnement.*

*B. La compétence universelle*

*1. En matière d'atteintes à l'environnement*

*1.1 En matière de pollution maritime*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim, 23 octobre 2002, n° 02-85379, *Bull.* n° 195.

Crim., 10 janvier 2007, n°04-87.245, *Bull.* n°7.

*1.2 En matière d'infractions nucléaires*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 25 septembre 2012, pourvoi n°10-82938, *RPDP* n° 4, oct-déc. 2012, p. 915.

*1.3 En matière d'atteinte à la santé des espèces.*

*1.3.1 Le financement de l'entreprise terroriste.*

*1.3.2 Les atteintes à la réglementation du temps de conduite et de repos.*

*2. En matière de droits de l'homme*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 10 janv. 2007, n° 04-87.245, *Bull. crim.* n° 7 ; RSC 2007. 566, note A. Giudicelli.

Crim. 4 janv. 2011, n° 10-87.760, *Bull. crim.* n° 2.

*Chapitre 3 : La construction d'une politique criminelle adaptée*

*Section 1 : En droit interne*

*§ I. La multinationalité comme circonstance aggravante de la répression.*

*A. L'imputation directe à la structure d'une faute diffuse*

**Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 2 déc. 1997, *D.* 2006. Somm. 152, obs. Roujou de Boubée; *GADPG* 2005. 489, obs. Pradel et Varinard ; *Rev. Soc.* 1998. 148, obs. Bouloc; *RSC.* 1998. 536, obs. Bouloc; *RTD com.* 1998. 695, obs. Bouloc; *JCP* 1998. II. 10023, rapport Desportes.

Crim., 18 janv. 2000, *D.* 2000. Jur. 636, note J.-C. Saint-Pau; *RSC* 2000. 816, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc.

Crim. 26 juin 2001, *Bull. crim.* n° 161 ; *D.* 2002. Somm. 1802, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2002. 99, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2002. 178, obs. B. Bouloc; *Dr. pén.* 2002. n° 8, obs. J.-H. Robert.

Crim. 24 oct. 2000, *Bull. crim.* n° 308; *D.* 2002. Jur. 514, note J.-C. Planque, et Somm. 1801, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2001. 156, obs. Y. Mayaud; *ibid.* 371, obs. B. Bouloc; *ibid.* 399, obs. A. Cerf-Hollender; *ibid.* 824, obs. G. Giudicelli-Delage; *RDI* 2001. 507, obs. G.

Roujou de Boubée; *Rev. sociétés* 2001. 119, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2001. 260, obs. B. Bouloc.

Crim., 21 mars 2000, *Dr. pén.* 2000. n° 131.

Crim., 8 sept. 2004, *D.* 2005. Pan. 1528, obs. Roujou de Boubée, Gozzi, Mirabail, Segonds; *Dr. pén.* 2005. n° 11.

Crim., 18 janv. 2000, *D.* 2000. Jur. 636, note J.-C. Saint-Pau; *RSC* 2000. 816, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc  
Crim., 29 avr 2003, *D.* 2004. Jur. 167, note J.-C. Saint-Pau, et *Somm.* 318, obs. G. Roujou de Boubée; *RSC* 2004. 339, obs. E. Fortis; *RTD com.* 2003. 831, obs. B. Bouloc.

### *B. La présomption d'imputation aux organes ou représentants*

#### *1. L'interprétation large de l'article 121-2 du Code pénal*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 20 juin 2006, n°05-85255, préc.

Crim., 18 janv. 2000, *D.* 2000. Jur. 636, note J.-C. Saint-Pau; *RSC* 2000. 816, obs. B. Bouloc; *RTD com.* 2000. 737, obs. B. Bouloc.

Crim. 23 mars 2004, n° 03-83.420, inédit, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

Crim. 23 mai 2006, n° 05-84.846, inédit, *Dr. pén.* 2006. n° 128.

#### *2. Le régime juridique de la présomption d'imputation*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim., 18 janv. 2000, *D.* 2000, *Jur. p.* 636, note J.-Ch. Saint-Pau.

Crim., 21 mars 2000, *Dr. pén.* 2000, *Comm.* n° 131, obs. J.-H. Robert.

### *§ II La multinationalité comme lieu de la responsabilité collective*

#### *A. Les concepts susceptibles de fonder la responsabilité collective*

##### *1. Le concept de la communauté d'intérêts*

#### **Cour de cassation-chambre criminelle**

Crim. 4 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 54 ; *Rev. Soc.* 1985. 688, note B. Bouloc ; *JCP G* 1986. I. n° 20585, note W. Jeandidier.

Crim. 23 avr. 1991, *Bull. Joly* 1991, § 304, note Couret.

Crim. 9 déc. 1991, *Rev. sociétés* 1992, note B. Bouloc; *RJDA* 1992.366.

Crim. 24 juin 1991, *RJDA* 1991.

##### *2. La théorie de la « conspiracy »*

#### *B. Les conséquences de la responsabilité collective*

##### *1. Le renouveau du délit d'appartenance au groupe comme critère d'imputation et de responsabilité solidaire entre la société mère et ses filiales*

#### **Cour de justice de l'union européenne**

Ord. CJUE 3 mai 2012, aff. C-240/11 P, *World Wide Tobacco España SA*.

CJUE 4 sept. 2014, aff. C-408/12P, *YKK*.

#### **Cour de cassation-chambre commerciale**

*Com.*, 19 nov. 2013, n° 13-16.602, F-D, *S<sup>te</sup> INéo réseaux Sud-ouest*, *RTD. Com.*, 2015, p.84, note. E. Claudel.

##### *2. L'impact de la compliance dans le paradigme d'une responsabilité pénale collective*

###### *2.1. L'admission de la faute pénale d'organisation propre à l'entreprise*



2.2. *L'accès du juge pénal à l'entreprise multinationale par le truchement de la compliance*  
**Conseil d'État**  
CE, 30 mars 2016, avis consultatif n° 391262.

*Section 2 : l'internationalisation de la réponse pour les crimes les plus graves*  
§ I. *L'état des lieux de la réponse pénale aux infractions d'envergure internationale commises par les entités économiques.*

A. *Une possible responsabilité pénale de l'entreprise multinationale à l'égard des crimes transnationaux*

1. *En raison du caractère national des crimes transnationaux*

2. *En raison de la compétence des juridictions étatiques pour connaître des crimes transnationaux.*

B. *Une irresponsabilité pénale de la personne morale pour les crimes supranationaux*

1. *Les entreprises multinationales et les « crimes supranationaux »*

1.1 *Les crimes contre l'humanité*

1.2 *Le génocide*

### **Cour internationale de justice**

CIJ, 3 fév. 2006, *République démocratique du Congo c Rwanda*

CIJ, 26 fév. 2007, *Bosnie Herzégovine c Serbie-et-Monténégro*

### **Cour pénale internationale**

CPI, Ch Préliminaire, 20 juillet 2010, *Baschir*, ICC-02/05-01/09

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIR, 2 octobre 1998, *aff. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-94-4-T

TPIR, ch. prem. inst. I, 4 sept. 1998, *aff. Jean Kambanda*

TPIY, ch. appel, 19 avr. 2004, *aff. Radislav Krstić*, <http://www.icty.org/srebrenica20>

TPIY, 19 avril 2004, *aff. Krstic*, IT-98-33-A

TPIY, 10 juin 2010, *aff. Popovic e.a.*, IT-05-88-T

Cour de district de Jérusalem, 12 déc. 1961, *Eichmann*, *ILR.*, vol. 36, p. 5

#### *1.3 Les crime de guerre*

### **Cour pénale internationale**

CPI, 15 juin 2009, *le Procureur c Jean-Pierre BEMBA GOMBO*, *aff. n° ICC-01/05-01/08*.

CPI, 10 juil. 2012, *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

CPI, 30 sept. 2008, *Le Procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, *aff. n° ICC-01/04-01/07*.

CPI, 27 sept. 2016, *Le Procureur c/ Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15.

### **Tribunaux pénaux internationaux**

TPIY, 12 juin 2002, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T, IT-96-23/1-T.

TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Dasko Tadić*, 2 oct. 1995, IT-94-1.

#### *1.3 Le crime d'agression*

### **Cour internationale de justice**

CIJ, 27 juin 1986, *aff. Nicaragua c/ États-Unis*, 6 188, 190 et 195 (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre le Nicaragua).

2. *L'exclusion des personnes morales de la compétence des juridictions pénales internationales*

§ II. *La consécration de l'écocide comme une infraction propre à l'entreprise multinationale*

A. *La définition du crime d'écocide*

1. *La distinction de l'écocide et des écocrimes*
2. *Le crime d'écocide, un crime « hors du commun »*

2.1 *La valeur protégée : la sûreté de la planète*

**Cour internationale de justice**

CIJ, avis du 8 juillet 1996, licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

CIJ, 25 septembre 1997, *Hongrie c. Slovaquie*, (Affaire du projet de barrage Gabčíkovo-Nagymaros).

2.2 *La faute : l'intention tendue vers le résultat*

2.3 *La réalisation du résultat : le dommage grave et durable*

3. *L'illicéité du comportement de l'auteur de l'infraction.*

B. *La répression de l'infraction d'écocide*

1- *L'identification du principal responsable de l'écocide*

2. *La détermination de la juridiction compétente en matière d'écocide*

2.1 *L'élargissement de la compétence de la CPI ou l'institution d'une Cour pénale internationale ?*

2.2 *Le cadre normatif applicable*

3. *La sanction envisageable*

3.1 *Les sanctions retributives*

3.2 *La sanction restaurative*

3.3 *L'individualisation de la sanction*



## INDEX

### A

Abus de biens sociaux, 53, 54, 60, 73, 74, 186, 219, 221, 227, 285, 320, 321, 322, 403  
Actions volontaristes, 5, 80, 112, 117, 120, 123, 125, 126, 425, 426  
Activité  
économique, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 27, 31, 41, 42, 46, 50, 55, 57, 63, 64, 65, 68, 70, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 105, 106, 112, 113, 119, 120, 125, 130, 138, 139, 143, 148, 151, 152, 162, 163, 164, 167, 168, 170, 174, 178, 182, 190, 205, 208, 209, 215, 216, 218, 225, 226, 230, 235, 241, 257, 278, 282, 284, 288, 291, 314, 317, 318, 323, 325, 330, 332, 336, 339, 356, 359, 366, 367, 377, 384, 385  
Associés, 16, 17, 18, 19, 56, 62, 65, 66, 69, 86, 97, 137, 165, 170, 172  
Autonomie  
juridique, 24, 65, 68, 71, 72, 75, 112, 118, 133, 134, 164, 165, 166, 173, 183, 196, 197, 227, 228, 229, 231, 233, 236, 238, 241, 242, 254, 324, 328, 385, 387, 408, 409, 420, 429, 434  
patrimoniale, 166  
Autonomisation, 151, 240, 242, 243, 247, 381, 435

### C

Capacité  
d'emprunt, 26  
de nuisance, 9, 13, 14, 23, 25, 26, 63, 69, 110, 112, 117, 127, 134, 135, 154, 165, 184, 187, 249, 281, 304, 385  
Capitalisme  
financier, 11, 18, 19, 20, 27, 113, 398, 404  
libéral, 11  
Circonstance aggravante, 148, 192, 310, 311, 324, 338, 361, 387, 431, 444  
communauté d'intérêts, 382  
Compétence  
juridictionnelle, 37  
législative, 37  
personnelle active, 49  
personnelle passive, 49  
principe de la solidarité des compétences, 37  
réelle, 47  
territoriale, 5, 27, 28, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 60, 71, 76, 81, 99, 104, 106, 107, 180, 188, 209, 210, 227, 228, 229, 230, 232, 254, 256, 257, 258, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 286,

287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308, 309, 316, 317, 319, 327, 335, 337, 342, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 353, 354, 355, 356, 358, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 380, 386, 387, 388, 401, 406, 409, 414, 418, 438, 440, 441, 444, 446, 447  
universelle, 47, 298  
Compliance, 126, 327, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 380, 388, 403, 405, 406, 445, 446  
comportement, 383  
Contrats, 15, 25, 67, 68, 98, 122, 124, 164, 166, 167, 168, 183, 262, 283, 379, 430  
Corruption  
des agents publics étrangers, 9, 10, 28, 41, 50, 53, 130, 148, 175, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 203, 219, 226, 257, 277, 298, 327, 331, 332, 334, 335, 336, 337, 342, 343, 357, 358, 367, 370, 375, 381, 385, 410, 413, 416, 430  
Crime  
contre l'humanité, 346  
d'agression, 351  
d'écocide, 360  
de génocide, 347  
de guerre, 349  
Crimes  
suprantonaux, 344  
transnationaux, 5, 34, 50, 85, 86, 101, 141, 146, 149, 180, 190, 200, 201, 202, 204, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 224, 248, 250, 251, 252, 253, 271, 273, 276, 279, 281, 283, 285, 289, 295, 296, 297, 298, 305, 307, 308, 319, 323, 324, 327, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366, 368, 370, 371, 373, 374, 375, 379, 380, 381, 386, 388, 389, 394, 405, 406, 409, 413, 414, 420, 446  
Criminalité  
collective, 33, 40, 41, 43, 44, 85, 130, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 158, 187, 191, 192, 193, 194, 197, 198, 199, 209, 226, 228, 229, 236, 256, 257, 272, 273, 288, 313, 314, 318, 326, 327, 328, 339, 341, 342, 343, 344, 356, 368, 371, 379, 381, 384, 386, 408, 411, 414, 427, 431  
organisée, 147  
Critères  
de rattachement, 20, 37, 47, 54, 55, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 68, 71, 74, 75, 122, 124, 157, 168, 196, 216, 256, 266, 275, 284, 287, 291, 308, 321, 327, 346, 360, 363, 364, 367, 369, 374, 375, 376, 378, 404, 422, 423  
Critères de rattachement

centre d'exploitation, 65  
direction effective, 67  
incorporation, immatriculation, 56  
nationalité, 60  
siège social statutaire, siège social réel et sérieux, 55  
Critères de rattachements  
siège social, 54  
Culpabilité, 9, 13, 48, 92, 132, 133, 134, 136, 139, 140,  
141, 142, 145, 146, 177, 186, 192, 193, 195, 197, 200,  
212, 316, 318, 343, 344, 384, 408, 410, 427, 431

## D

Dangerosité, 84, 95, 106, 204, 226, 240, 276, 393, 404  
Déchets, 28, 87, 88, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 106, 107,  
108, 110, 112, 176, 245, 257, 278, 300, 362, 366, 367,  
369, 370, 371, 416, 420, 425  
Défaut d'organisation  
de fonctionnement, 314, 315, 333, 338, 402  
Délinquance  
d'envergure mondiale, 5, 9, 12, 27, 28, 29, 30, 36, 42,  
80, 84, 85, 86, 87, 105, 106, 109, 111, 125, 127,  
130, 132, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 157, 158,  
162, 187, 188, 190, 197, 205, 207, 210, 217, 222,  
223, 229, 230, 239, 253, 254, 272, 309, 319, 326,  
327, 328, 337, 370, 373, 379, 381, 385, 386, 387,  
388, 424, 427, 431  
de l'entreprise multinationale, 12  
Délit d'appartenance, 326, 327, 328, 354, 445  
Délit-conséquence, 217  
Délits-conséquence  
blanchiment, d'argent, de capitaux, 218  
recel, 218  
Dépénalisation  
de la vie des affaires, 28, 144, 186, 187, 330, 419  
Dimension  
collective, 15  
dissuasive, 12  
préventive, 12  
punitive, 12, 23, 368, 370, 376  
réparatrice, 12  
sanctionnatrice, 12  
Dimension humaine, 13  
Droits de l'homme  
droits économiques et sociaux, 9, 43, 51, 100, 101,  
103, 104, 115, 198, 212, 213, 251, 280, 289, 290,  
298, 338, 355, 356, 357, 363, 369, 385, 398, 403,  
408, 413, 415, 424, 425, 444  
Droits de l'Homme, 7, 9, 28, 80, 81, 86, 87, 100, 101,  
102, 103, 104, 105, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 119,  
123, 131, 190, 207, 208, 210, 211, 212, 213, 217, 257,  
271, 280, 283, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294,  
305, 322, 337, 342, 355, 356, 357, 363, 371, 380, 384,  
386, 387, 425, 426  
droits de la défense, 12, 36, 83, 371

## E

écocide, 382  
Entente  
criminelle collective, 148, 204, 207, 208, 209, 210,  
211, 253, 260, 323, 324, 326, 386, 432  
entreprise criminelle commune, 209  
Entité collective, 132, 137, 139, 147, 148, 149, 150, 151,  
158, 162, 224, 319, 427  
Entreprise  
en difficulté, 18  
monde, 22  
multinationale, 5, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19,  
20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 39,  
42, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60,  
61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 74, 75, 76,  
80, 81, 82, 85, 86, 90, 92, 93, 97, 100, 101, 102,  
103, 104, 105, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116,  
117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126,  
127, 128, 130, 132, 134, 137, 139, 140, 141, 142,  
145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154,  
155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165,  
166, 167, 168, 169, 170, 173, 174, 175, 178, 182,  
183, 184, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 197, 198,  
203, 204, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214,  
215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224,  
225, 226, 230, 233, 236, 238, 239, 240, 241, 242,  
244, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256,  
257, 258, 260, 264, 269, 275, 279, 280, 284, 287,  
289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 302, 303, 304,  
308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317,  
318, 319, 320, 322, 323, 325, 327, 328, 329, 330,  
331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341,  
345, 351, 354, 355, 357, 358, 359, 360, 364, 368,  
369, 370, 371, 373, 375, 376, 379, 380, 381, 384,  
385, 386, 387, 388, 389, 390, 396, 397, 398, 400,  
401, 402, 404, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413,  
414, 418, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429,  
430, 431, 432, 433, 434, 438, 441, 444, 445, 446,  
447  
Entreprise en difficulté, 173, 430  
Environnement, 9, 12, 16, 27, 28, 55, 86, 87, 88, 89, 90,  
92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 104, 105, 106, 107,  
108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 119, 123, 151,  
166, 168, 175, 190, 198, 219, 245, 256, 257, 264, 271,  
274, 278, 285, 286, 288, 289, 295, 296, 297, 299, 300,  
308, 309, 317, 322, 329, 337, 338, 339, 343, 356, 357,  
358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368,  
369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379,  
380, 381, 384, 386, 387, 388, 389, 390, 396, 402, 404,  
405, 406, 407, 408, 410, 411, 412, 413, 414, 416, 417,  
418, 425, 444  
États, 382

## F

Faute  
d'imprudence, 144  
de mise en danger, 145  
diffuse, 158, 312  
intentionnelle, 13, 90, 91, 92, 109, 110, 123, 132, 136,  
137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 149, 154, 155,  
158, 160, 161, 165, 166, 177, 178, 190, 195, 200,  
240, 242, 243, 250, 256, 269, 311, 312, 314, 315,  
316, 317, 318, 330, 331, 333, 334, 338, 364, 365,  
366, 368, 380, 387, 403, 405, 409, 413, 427, 444,  
445, 447  
non-intentionnelle, 142  
pénale d'organisation, 331  
qualifiée, caractérisée, 145  
Filiale, 42, 65, 66, 75, 76, 97, 98, 99, 100, 163, 164, 165,  
166, 170, 173, 182, 184, 218, 221, 224, 230, 231, 232,  
233, 237, 249, 277, 278, 291, 292, 293, 294, 319, 322,  
326, 328, 329, 331, 333, 384, 420, 429  
Filiales, 20, 21, 24, 35, 42, 51, 52, 58, 60, 65, 71, 75, 100,  
110, 163, 164, 166, 174, 203, 204, 218, 221, 222, 223,  
230, 238, 254, 288, 291, 293, 326, 327, 328, 351, 370,  
385, 386, 387, 401, 413, 420, 429, 445  
fonctionnement, 382  
Fusion  
absorption, 171  
acquisition, 21, 112, 153, 169, 170, 171, 172, 173

## I

Imputabilité, 9, 13, 36, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138,  
139, 142, 145, 146, 150, 151, 191, 199, 200, 326, 384,  
401, 408, 410, 427  
imputation, 382  
Imputation, 9, 10, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138,  
139, 140, 146, 150, 151, 153, 154, 157, 158, 162, 170,  
187, 196, 206, 209, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246,  
247, 253, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319,  
326, 327, 328, 369, 380, 384, 385, 386, 387, 404, 412,  
413, 427, 444, 445  
directe, 312  
Individualisation  
de la peine, 13, 82, 117, 165, 193, 328, 329, 376, 377,  
378, 447  
Intérêts  
conflits d'intérêts, 16  
personnels, 17  
propres, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 23, 41, 47, 50, 66, 69,  
70, 71, 75, 82, 87, 92, 108, 109, 112, 116, 117, 165,  
172, 178, 182, 196, 230, 231, 237, 242, 256, 257,  
268, 277, 281, 282, 287, 295, 296, 297, 298, 308,  
319, 320, 321, 322, 324, 329, 335, 336, 341, 342,  
343, 344, 345, 351, 359, 369, 371, 374, 377, 378,  
380, 387, 399, 445

## L

l'entreprise multinationale, 382

## M

*multinationalité*, 382  
Multinationalité, 5, 20, 31, 76, 128, 130, 132, 150, 163,  
184, 186, 217, 254, 263, 310, 311, 315, 319, 322, 338,  
380, 384, 385, 387, 388, 426, 444, 445

## N

Nationalité  
de la victime, 22, 24, 28, 35, 36, 40, 45, 46, 52, 55, 56,  
59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73,  
74, 75, 76, 230, 257, 267, 269, 272, 273, 274, 275,  
277, 292, 295, 305, 309, 331, 351, 367, 369, 387,  
395, 398, 399, 400, 401, 408, 416, 424, 441  
Normalisation, 24, 26, 115, 404  
Normes privées  
codes de conduite, chartes, 113, 115, 116, 125, 126

## O

organes, 382

## P

Personnalité  
active, 47  
juridique, 18, 19, 24, 42, 47, 48, 50, 52, 53, 54, 55, 60,  
63, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 82, 102, 126, 127,  
131, 134, 136, 139, 151, 152, 153, 154, 163, 164,  
165, 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 178, 188,  
193, 211, 258, 275, 277, 295, 308, 312, 322, 325,  
369, 374, 375, 376, 384, 387, 422, 428, 429, 441  
morale, 19  
passive, 47  
Personne  
juridique, 19  
physique, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 43, 44, 45, 48, 50,  
62, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86,  
87, 88, 95, 96, 104, 105, 110, 111, 112, 118, 121,  
124, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137,  
138, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 150,  
151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160,  
161, 162, 165, 166, 167, 169, 170, 172, 173, 174,  
176, 177, 178, 179, 181, 182, 187, 191, 196, 197,  
198, 201, 202, 204, 205, 209, 215, 216, 218, 222,  
225, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243,  
244, 245, 246, 247, 251, 253, 258, 267, 268, 269,  
275, 276, 277, 278, 279, 283, 295, 300, 302, 303,  
304, 305, 308, 309, 312, 313, 314, 315, 316, 317,  
318, 319, 323, 325, 326, 331, 333, 334, 336, 344,  
345, 348, 349, 351, 353, 354, 357, 359, 364, 367,

368, 369, 371, 373, 376, 377, 378, 379, 385, 386,  
388, 389, 402, 403, 405, 407, 408, 411, 412, 413,  
428, 435, 441, 446

Perspective autonomiste  
libérale, 15

Perspective institutionnelle, 15

Phénomène  
criminel, 12, 14, 16, 27, 28, 31, 105, 146, 147, 148,  
174, 180, 181, 186, 263, 310, 312, 319, 327, 370,  
376, 415

Politique  
criminelle, 5, 11, 13, 15, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 28,  
42, 48, 52, 62, 68, 69, 70, 72, 75, 84, 105, 107, 108,  
109, 113, 130, 137, 148, 160, 163, 174, 175, 180,  
182, 183, 184, 188, 190, 206, 216, 221, 229, 232,  
233, 236, 238, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 254,  
282, 284, 287, 288, 309, 310, 312, 315, 316, 318,  
320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 331, 337, 346,  
348, 350, 352, 353, 354, 356, 373, 374, 375, 376,  
380, 385, 386, 387, 397, 415, 430, 444

politique criminelle, 382

Pollution maritime, 88, 90, 91, 92, 106, 110, 256, 299,  
300, 403, 425, 444

Préjudice écologique, 92

Principes directeurs, 113, 356, 357, 409

Procès équitable, 12, 292, 293, 374, 375

Punissabilité  
de la complicité, 5, 190, 198, 199, 206, 218, 222, 253,  
386, 431, 434

Pyramide des normes, 27

## R

Réalité  
économique, 20, 21, 24, 35, 36, 49, 52, 55, 57, 59, 61,  
69, 74, 75, 82, 83, 84, 101, 102, 104, 105, 109, 110,  
127, 132, 136, 150, 154, 158, 160, 162, 166, 173,  
177, 178, 186, 190, 196, 199, 205, 209, 217, 219,  
236, 247, 267, 275, 295, 305, 308, 309, 311, 314,  
322, 324, 339, 344, 346, 349, 351, 384, 398, 401,  
413, 415, 424, 444

juridique, 20

politique, 20

Régulation, 9, 23, 101, 102, 113, 117, 138, 186, 225, 320,  
321, 327, 330, 331, 336, 337, 397, 406, 407, 408, 410,  
414, 415

Responsabilisation  
du marché, 11, 20, 27, 101, 113, 187, 190, 369, 406

Responsabilité  
collective, 13

des personnes morales, 14

individuelle, 13, 130

internationale, 13

nationale, 13

pénale, 9, 11, 13, 14, 19, 21, 24, 26, 27, 28, 35, 60, 72,  
84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 95, 100, 101, 102, 103,  
106, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117,  
119, 120, 122, 123, 124, 126, 130, 131, 132, 133,  
134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 144,  
145, 146, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156,  
157, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 168,  
171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 182,  
184, 187, 188, 190, 192, 193, 195, 196, 197, 203,  
206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 216, 217,  
218, 219, 220, 221, 223, 238, 239, 240, 241, 242,  
243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252,  
253, 254, 274, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284,  
286, 287, 288, 289, 290, 291, 294, 300, 304, 308,  
310, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321,  
322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 332,  
333, 334, 338, 340, 341, 343, 344, 349, 350, 351,  
352, 353, 354, 355, 356, 357, 364, 366, 368, 369,  
370, 375, 376, 379, 380, 381, 384, 385, 386, 387,  
388, 390, 392, 393, 394, 398, 401, 402, 403, 404,  
405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414,  
415, 416, 417, 425, 426, 428, 430, 431, 435, 437,  
438, 445, 446

pénale du fait d'autrui, 14

Politique, 13

privée, 13

responsabilité collective, 382

Risque pénal, 24, 27, 100, 111, 154, 158, 168, 182, 184,  
256, 330, 337, 379, 384, 385, 388, 413, 425

## S

sanction, 382

peine, 83

pénale, 5, 9, 10, 12, 14, 31, 35, 41, 43, 44, 51, 76, 78,  
79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 92, 93, 96,  
100, 103, 104, 105, 107, 110, 111, 112, 116, 118,  
119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 133, 134, 136,  
140, 145, 149, 174, 176, 177, 178, 186, 187, 192,  
194, 195, 196, 200, 233, 282, 311, 320, 328, 329,  
330, 332, 333, 334, 336, 338, 340, 342, 343, 352,  
354, 356, 366, 368, 372, 376, 377, 378, 379, 380,  
384, 387, 388, 389, 402, 407, 424, 425, 426, 447

Sanction  
peine  
d'amende, 84

rétributive, 376

Santion  
restaurative, 377

Scission, 59, 169, 170, 172, 385, 430

Sécurité juridique, 27, 44, 61, 72, 294

Société  
transnationale, 9, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 24,  
28, 33, 34, 35, 39, 42, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59,  
60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73,

74, 75, 76, 82, 86, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 99,  
100, 107, 110, 112, 113, 114, 117, 118, 120, 121,  
122, 123, 124, 125, 126, 137, 138, 139, 142, 153,  
155, 156, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167,  
168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177,  
179, 183, 205, 206, 214, 215, 216, 217, 221, 223,  
226, 230, 231, 232, 233, 234, 237, 240, 241, 242,  
243, 244, 245, 246, 247, 252, 254, 269, 274, 277,  
278, 279, 283, 284, 286, 287, 288, 291, 292, 293,  
303, 309, 312, 315, 316, 317, 319, 320, 321, 322,  
325, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 341, 346, 347,  
351, 354, 357, 369, 370, 371, 372, 375, 376, 384,  
386, 387, 397, 401, 405, 409, 411, 413, 422, 426,  
445  
*Soft law*, 27, 113, 114, 119, 120, 121, 122, 124, 331, 337,  
388, 405, 408  
Sous-traitance  
industrielle, de marché, 111, 122, 166, 167, 168, 207  
Souveraineté, 12, 33, 34, 35, 42, 46, 81, 183, 274, 300,  
301, 337, 342, 345, 352, 393, 396  
Subsidiarité, 48, 273  
Supérieur hiérarchique, 203, 204, 240, 248, 249, 250,  
251, 252, 253, 386, 408, 437, 438  
Sûreté de la planète, 361, 363, 364, 365, 367, 373, 375,  
380, 389, 407, 411, 447

## T

Tentative, 14, 38, 39, 40, 79, 88, 98, 143, 178, 179, 181,  
195, 199, 200, 204, 209, 259, 260, 263, 264, 302, 326,  
345, 421  
Territoire  
conflit de lois, 40  
de la République, 35

effets produits à l'étranger, 42  
frontières, 34  
Territoire.  
principe de territorialité, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 42, 45,  
46, 51, 53, 54, 59, 68, 74, 107, 229, 232, 238, 256,  
257, 258, 270, 297, 351, 374, 386  
Territorialité, 5, 9, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 46,  
47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 59, 74, 76, 227, 228, 229,  
238, 256, 258, 259, 264, 265, 267, 269, 272, 295, 300,  
309, 337, 374, 375, 384, 386, 421, 439  
Théorie  
de l'autonomie de l'infraction de blanchiment, 227  
de l'intérêt commun, 321  
de la complicité, 16, 25, 38, 40, 52, 58, 59, 70, 79,  
122, 134, 141, 143, 146, 150, 155, 191, 193, 196,  
197, 199, 207, 209, 211, 217, 227, 229, 235, 237,  
243, 247, 259, 261, 262, 264, 265, 287, 313, 316,  
317, 320, 321, 323, 325, 326, 345, 378, 387, 410,  
417, 419, 431, 435, 445  
de la conspiracy, 323  
du cumul, 235

## U

Unité  
d'action, 20, 24, 35, 52, 61, 69, 76, 115, 134, 147, 149,  
163, 164, 166, 262, 266, 328, 329, 347, 401

## V

Valeur fondamentale, 88  
valeurs fondamentales  
de la société, 14, 257, 370  
Volontés autonomes, 15





## TABLE DES MATIERES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SOMMAIRE.....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>PRINCIPALES ABREVIATIONS.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>INTRODUCTION.....</b>  | <b>13</b> |
| <b>PREMIERE PARTIE : LE DROIT PENAL DEBORDE PAR L'ENTREPRISE<br/>MULTINATIONALE .....</b>                                       | <b>33</b> |
| <b>CHAPITRE 1 : LA TERRITORIALITE DU DROIT PENAL.....</b>   | <b>35</b> |
| SECTION 1 : LES CONSEQUENCES DU PRINCIPE DE TERRITORIALITE DU DROIT<br>PENAL.....   | 38        |
| § 1 - L'APPLICATION EXCLUSIVE DE LA LOI PENALE FRANÇAISE AUX INFRACTIONS LOCALISEES<br>SUR LE TERRITOIRE DE LA REPUBLIQUE ..... | 39        |
| A – LA LOCALISATION DE L'INFRACTION SUR LE TERRITOIRE DE LA REPUBLIQUE.....   | 39        |
| 1. <i>Le rattachement d'un fait constitutif de l'infraction sur le territoire de la République</i> .....                        | 39        |
| 1.1 <i>Le rattachement territorial des infractions regardées comme complexes</i> .....  | 40        |
| 1.2 <i>Le rattachement au territoire de la tentative</i> .....  | 41        |
| 2. <i>La complicité à l'étranger d'une infraction commise en France</i> .....   | 42        |
| B – L'EXCLUSION DU CONFLIT DE LOIS ET DES FAITS INFRACTIONNELS SANS LIEN AVEC LE<br>TERRITOIRE .....                            | 43        |
| 1. <i>L'absence de considération de la loi étrangère et des effets produits à l'étranger</i> .....                              | 43        |
| 2. <i>L'inapplicabilité de la règle « non bis in idem »</i> .....   | 45        |
| § 2 - LA SUBORDINATION DE LA LOI FRANÇAISE POUR LES INFRACTIONS COMMISES A<br>L'ETRANGER.....                                   | 48        |
| A - LA DEPENDANCE DES POURSUITES DES SOLUTIONS DU DROIT ETRANGER.....   | 49        |
| 1. <i>L'absence de poursuites à l'étranger</i> .....  | 49        |
| 2. <i>L'exigence de réciprocité d'incrimination en matière de délit</i> .....   | 50        |
| B – LES EXIGENCES PROCEDURALES EN MATIERE DE DELIT ET L'EXCLUSION DES<br>CONTRAVENTIONS .....                                   | 51        |
| 1. <i>Les spécificités procédurales</i> .....   | 51        |
| 2. <i>L'exclusion des contraventions</i> .....  | 52        |
| <b>SECTION 2 : LA PROBLEMATIQUE DE L'INFRACTION COMMISE PAR<br/>L'ENTREPRISE MULTINATIONALE .....</b>                           | <b>53</b> |
| § 1 – L'EXIGENCE D'UN LIEN DE RATTACHEMENT AU TERRITOIRE DU FOR.....  | 53        |
| A – L'IMPOSSIBLE RATTACHEMENT DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE A UN TERRITOIRE<br>DETERMINE .....                                 | 53        |
| 1. <i>L'absence de personnalité juridique</i> .....   | 54        |
| 2. <i>L'impunité de l'entreprise multinationale même pour un fait localisé sur le territoire</i> .....                          | 55        |
| B - LE RATTACHEMENT PARTIEL DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE AU TERRITOIRE .....  | 56        |
| 1. <i>Les principaux critères de rattachement d'une société à un territoire</i> .....   | 57        |
| 1.1 <i>Le siège social, critère français de rattachement</i> .....  | 57        |

|  |           |
|--|-----------|
| 1.2 <i>L'incorporation, critère anglo-saxon de rattachement</i> .....  | 58        |
| § 2 - LA DETERMINATION DU DROIT APPLICABLE A L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....                                    | 61        |
| A - LES LIMITES DES PRINCIPAUX CRITERES DE DETERMINATION DU DROIT APPLICABLE.....                                | 63        |
| 1. <i>L'insuffisance du critère du siège social</i> .....  | 63        |
| 2. <i>La permissivité du critère de l'incorporation</i> .....  | 64        |
| B - LE RECOURS A DES CRITERES DE DETERMINATION COMPLEMENTAIRES.....  | 65        |
| 1. <i>Le siège réel et sérieux</i> .....   | 66        |
| 2. <i>Le centre d'exploitation</i> .....   | 67        |
| 3. <i>Le contrôle</i> .....  | 68        |
| 4. <i>La direction effective</i> .....   | 69        |
| C - LA SURVIVANCE DE LA NATIONALITE COMME CRITERE DE DETERMINATION .....   | 70        |
| 1. <i>La controverse doctrinale sur l'existence de la nationalité des sociétés</i> .....                         | 71        |
| 1.1 <i>La thèse de la réalité du concept de nationalité des sociétés</i> .....                                   | 71        |
| 1.2 <i>La thèse de de la fiction d'un concept de nationalité des sociétés</i> .....                              | 72        |
| 1.3 <i>La nécessaire référence à la nationalité</i> .....  | 73        |
| 2. <i>L'inapplicabilité du concept de nationalité à l'entreprise multinationale</i> .....                        | 76        |
| <b>CHAPITRE 2 : LA PROBLEMATIQUE DE LA SANCTION DE L'ENTREPRISE</b>  |           |
| <b>MULTINATIONALE .....</b>  | <b>80</b> |
| <b>SECTION 1 : L'IMPUISSANCE DE LA SANCTION PENALE FACE A LA</b>   |           |
| <b>DELINQUANCE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....</b>   | <b>83</b> |
| § 1 – L'INADEQUATION DES PEINES CLASSIQUES PREVUES.....  | 84        |
| A – DANS LE DOMAINE DE L'ENVIRONNEMENT .....   | 88        |
| 1. <i>Le modeste maximum de la peine pour l'infraction de pollution maritime</i> .....                           | 90        |
| 1.1 <i>Le rappel du cadre juridique</i> .....  | 90        |
| 1.2 <i>L'état de la jurisprudence</i> .....  | 93        |
| 2. <i>Le transfert frontalier des déchets</i> .....  | 95        |
| 1.2 <i>La notion de déchet</i> .....   | 95        |
| 2.2 <i>Les principes de gestion des déchets</i> .....  | 97        |
| 2.3 <i>L'affaire dite du « probo koala »</i> .....   | 99        |
| B - EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME.....   | 102       |
| 1. <i>Les atteintes aux droits de l'homme commises par l'entreprise multinationale</i> .....                     | 102       |
| 2. <i>L'absence de procédures appropriées de mise en œuvre de responsabilité</i> .....                           | 103       |
| 3. <i>L'incertitude de la sanction des atteintes aux droits de l'homme par l'entreprise multinationale</i> ..... | 105       |
| § 2 – LA DIFFICILE MISE EN OEUVRE DE LA SANCTION PENALE A L'EGARD DE L'ENTREPRISE                                |           |
| MULTINATIONALE.....  | 107       |
| A – LES FACTEURS DE L'INEFFECTIVITE DE LA SANCTION PENALE.....   | 107       |
| 1. <i>L'insuffisance des moyens humains et matériels</i> .....   | 107       |
| 2. <i>Le manque de volonté politique dans l'application des textes</i> .....                                     | 110       |
| 2.1 <i>En droit interne</i> .....  | 110       |
| 2.2 <i>En droit international</i> .....  | 110       |
| 3. <i>L'absence de procès</i> .....  | 111       |
| 3.1 <i>En matière d'atteinte à l'environnement</i> .....   | 111       |

|  |            |
|--|------------|
| 3.2 En matière de violation des droits de l'homme.....   | 112        |
| B – L'INEFFICACITE DE LA SANCTION PENALE.....  | 112        |
| 1. L'organisation de l'entreprise face au risque pénal.....  | 113        |
| 2. La faiblesse des peines prononcées.....   | 113        |
| <b>SECTION 2 : LA PREÉMINENCE DES ACTIONS VOLONTARISTES .....</b>  | <b>115</b> |
| § 1 – L'EXAMEN CRITIQUE DU CONCEPT DE RESPONSABILITE SOCIALE DE L'ENTREPRISE ....  | 116        |
| A - UNE REGLEMENTATION VOLONTARISTE A GEOMETRIE VARIABLE.....  | 117        |
| 1. Une différenciation d'approche.....   | 117        |
| 2. Une différenciation de niveau d'engagements.....  | 118        |
| B – UNE NATURE JURIDIQUE CONTROVERSEE.....   | 119        |
| 1. La thèse défavorable à un encadrement contraignant de la RSE.....   | 120        |
| 2. La thèse favorable à un encadrement contraignant de la RSE.....   | 121        |
| § 2- LA RELATIVITE DE LA PORTEE PENALE DES ACTIONS VOLONTARISTES .....   | 122        |
| A – LES POSSIBLES RECOURS A L'ENCONTRE DE L'ENTREPRISE EMETTRICE DE L'ENGAGEMENT<br>ETHIQUE.....   | 123        |
| 1. L'hypothèse où les parties intéressées sont juridiquement liées à l'entreprise.....   | 123        |
| 1.1 Le recours illusoire ouvert aux salariés de l'entreprise .....   | 123        |
| 1.2 L'illusion du recours du co-contractant de l'entreprise .....  | 124        |
| 2. L'hypothèse où les parties intéressées ne sont pas juridiquement liées à l'entreprise<br>.....  | 125        |
| B – L'EXCLUSION DE LA SANCTION PENALE.....   | 126        |
| <b>CHAPITRE 3 : LA MULTINATIONALITE COMME FACTEUR D'EXCLUSION DU<br/>DROIT PENAL .....</b>   | <b>132</b> |
| SECTION 1 : LES ELEMENTS D'EXCLUSION INTRINSEQUES AU DROIT PENAL<br>CLASSIQUE.....   | 132        |
| § 2 - LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE .....  | 133        |
| A- LE PRINCIPE DE L'IMPUTABILITE.....  | 135        |
| 1. L'imputabilité stricto sensu, un non-sens pénal pour les personnes morales et a fortiori<br>l'entreprise multinationale .....                       | 136        |
| 2. La logique comptable de l'imputation, une solution salvatrice pour les personnes<br>morales mais insuffisante pour l'entreprise multinationale..... | 139        |
| B – LA CULPABILITE .....   | 142        |
| 1. L'exigence d'une faute pénale .....   | 142        |
| 2. La typologie des fautes exigées.....  | 143        |
| 2.1 L'hostilité de l'agent pénal ou la faute intentionnelle.....   | 144        |
| 2.2 L'indifférence de l'agent ou la faute non-intentionnelle.....  | 144        |
| § 2 - LE DEFICIT D'INTEGRATION DE LA CRIMINALITE COLLECTIVE .....  | 148        |
| A – LA NOTION DE CRIMINALITE COLLECTIVE.....   | 149        |
| 1. La notion d'entité collective .....   | 149        |
| 2. Les formes de criminalité collective.....   | 151        |
| B – LA DEFICIENCE DU DISPOSITIF PENAL FRANÇAIS DE REPRESSION DES PERSONNES MORALES<br>.....  | 152        |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Un dispositif peu pertinent pour la délinquance d'entreprise.....                   | 153        |
| 1.1 L'exclusion des structures dépourvues de personnalité morale.....                  | 153        |
| 1.2 L'indigente généralité du champ d'action de la personne morale.....                | 156        |
| 2. Un mécanisme orienté vers la responsabilité du fait d'autrui.....                   | 157        |
| 1.1 La nécessaire « identification organique ».....                                    | 158        |
| 2.2 L'incidence de l'absence de la délégation de pouvoirs.....                         | 161        |
| <b>SECTION 2 : LES FACTEURS D'EXCLUSION EXTRINSEQUES AU DROIT</b>                      |            |
| <b>PENAL.....</b>  | <b>164</b> |
| § 1 – L'ORGANISATION STRUCTURELLE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....                  | 165        |
| A – LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE DANS LE GROUPE.....        | 166        |
| 1. L'autonomie des filiales.....   | 166        |
| 1.1 L'autonomie juridique de la filiale.....   | 167        |
| 1.2 L'autonomie patrimoniale de la filiale.....  | 168        |
| 2. La protection par les contrats avec les intermédiaires.....                         | 168        |
| B – LA FACULTE D'EVOLUTION STRUCTURELLE DU GROUPE.....                                 | 170        |
| 1. Les opérations de fusions et de scissions.....                                      | 171        |
| 2. La couverture de l'entreprise en difficulté.....                                    | 175        |
| § 2 – LES FACTEURS INHERENTS A LA VOLONTE POLITIQUE DE L'ÉTAT D'ACCUEIL.....           | 176        |
| A – LA FAIBLESSE DES LEGISLATIONS PENALES DES PAYS DU SUD.....                         | 177        |
| 1. La barrière de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales..... | 178        |
| 2. Le fléau de la corruption.....  | 181        |
| B – LE « FORUM SHOPPING ».....   | 184        |
| <b>DEUXIEME PARTIE : LA DELINQUANCE DE L'ENTREPRISE</b>                                |            |
| <b>MULTINATIONALE SURMONTÉE PAR LE DROIT PENAL.....</b>                                | <b>190</b> |
| <b>CHAPITRE 1 : LES OUTILS PENAUX EFFICIENTS CONTRE LA DELINQUANCE</b>                 |            |
| <b>DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....</b>   | <b>192</b> |
| <b>SECTION I : LA PUNISSABILITÉ DE LA COMPLICITÉ.....</b>                              | <b>193</b> |
| § 1 - LA THEORIE DE LA COMPLICITE.....   | 193        |
| A – LA NATURE JURIDIQUE DE LA COMPLICITE.....  | 194        |
| 1. Les différents systèmes législatifs de complicité.....                              | 194        |
| 1.1 La complicité comme circonstance aggravante.....                                   | 194        |
| 1.2 La complicité comme criminalité d'emprunt atténuée.....                            | 194        |
| 1.3 La complicité comme délit distinct.....  | 195        |
| 1.4 La complicité comme criminalité d'emprunt totale.....                              | 196        |
| 2. La complicité, un « titre de culpabilité » et mode de participation criminelle..... | 197        |
| 3. La complicité, un fait générateur de la responsabilité pénale.....                  | 198        |
| B - LES CONDITIONS DE REPRESSION DE LA COMPLICITE.....                                 | 200        |
| 1. La condition préalable d'une infraction principale punissable.....                  | 200        |
| 2. Les éléments proprement constitutifs.....   | 203        |
| 2.1 Les actes matériels de complicité.....   | 203        |
| 2.1.1 L'aide à l'accomplissement de l'infraction.....                                  | 203        |

|  |            |
|--|------------|
| 2.1.2 <i>La provocation et les instructions</i> .....  | 204        |
| 2.1.3 <i>Les caractères communs aux différentes formes de l'élément matériel de complicité</i><br>.....  | 206        |
| § 2 - L'APPLICATION DE LA COMPLICITÉ PUNISSABLE A L'ENTREPRISE MULTINATIONALE ...  | 209        |
| A – LES FORMES DE COMPLICITÉ REPROCHABLES A L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....   | 209        |
| 1. <i>L'aide ou assistance</i> .....   | 210        |
| B – LES SITUATIONS DE COMPLICITÉ DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....   | 214        |
| 1. <i>La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations directes avec ses clients</i> .....  | 214        |
| 1.1 <i>La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de services</i> .....  | 215        |
| 1.2 <i>La complicité de l'entreprise multinationale dans les opérations de fourniture de biens</i> .....   | 216        |
| 2. <i>La complicité de l'entreprise multinationale dans le cadre de ses relations d'approvisionnement</i> .....  | 217        |
| <b>SECTION 2 : LA PORTÉE DES DÉLITS-CONSÉQUENCES ET L'ÉVOLUTION DE LA RÉPRESSION DES ÊTRES MORAUX.....</b>   | <b>219</b> |
| § 1 – LA PORTEE DES DELITS CONSEQUENCES.....   | 219        |
| A – LA PORTEE DU DELIT DE RECEL POUR LA REPRESSION DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE<br>.....   | 220        |
| 1. <i>L'hétérogénéité de l'infraction d'origine et de la chose procurée</i> .....  | 220        |
| 2. <i>La simplification de la preuve de l'intention frauduleuse</i> .....  | 223        |
| 3. <i>La punissabilité du profit retiré de l'infraction originaire</i> .....   | 224        |
| B – LA PORTEE DU DELIT DE BLANCHIMENT POUR LA REPRESSION DE L'ENTREPRISE<br>MULTINATIONALE.....  | 226        |
| 1. <i>L'autonomie du délit de blanchiment par rapport à l'infraction primaire</i> .....  | 229        |
| 1.1 <i>Le paradigme pour appréhender les faits commis à l'étranger</i> .....   | 229        |
| 1.1.1 <i>L'application de la loi française au blanchiment sur le territoire de la République du produit d'une infraction principale commise à l'étranger</i> ..... | 230        |
| 1.1.2 <i>L'application de la loi française à un blanchiment réalisé à l'étranger justifiée par la commission sur le territoire de l'infraction primaire</i> .....  | 231        |
| 1.2 <i>L'illustration par l'affaire dite de « l'UBS »</i> .....  | 232        |
| 2. <i>La généralité du délit de blanchiment</i> .....  | 235        |
| 2.1 <i>La généralité au regard de l'auteur : la théorie du cumul du blanchiment et l'infraction principale</i> .....   | 237        |
| 2.2 <i>La généralité au regard de l'objet du blanchiment : indifférence du mode opératoire</i><br>.....  | 239        |
| § 2 - L'ÉVOLUTION DANS LA REPRESSION DES ETRES MORAUX.....   | 241        |
| A – LE COURANT JURISPRUDENTIEL D'UN RECOURS DIRECT CONTRE LA PERSONNE MORALE<br>.....  | 242        |
| 1. <i>L'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales</i> .....   | 242        |
| 2. <i>Le retour à l'orthodoxie juridique dans la répression des personnes morales</i> .....  | 245        |
| 3. <i>La continuité et la pertinence de la jurisprudence autonomiste</i> .....   | 248        |

|   |            |
|---|------------|
| B – LE RECOURS INDIRECT CONTRE LE SUPERIEUR HIERARCHIQUE.....   | 250        |
| 1. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique .....   | 251        |
| 1.1 L'existence d'une relation de subordination .....   | 251        |
| 1.2 La connaissance par le supérieur hiérarchique du projet ou de l'agissement délictuel ou criminel de son subordonné.....                   | 252        |
| 1.3 L'absence de mesure de prévention .....   | 252        |
| 2. L'extension de la responsabilité du supérieur hiérarchique au sein de l'entreprise multinationale .....                                    | 253        |
| <b>CHAPITRE 2 : L'EXTENSION DE LA COMPETENCE REPRESSIVE DU JUGE NATIONAL.....</b>   | <b>258</b> |
| <b>SECTION I : LA COMPETENCE INTERNATIONALE DU JUGE PENAL PAR EXTENSION DE SA COMPETENCE TERRITORIALE .....</b>                               | <b>260</b> |
| § I – LA PROLONGATION DE LA TERRITORIALITE .....  | 260        |
| A – L'INTERPRETATION LARGE DU FAIT CONSTITUTIF DE L'INFRACTION .....  | 261        |
| 1. L'éclatement du fait constitutif de l'infraction .....   | 261        |
| 2. L'assimilation de la condition préalable à l'élément constitutif de l'infraction consommée.....  | 262        |
| 3. L'assimilation des actes préparatoires à l'élément constitutif de l'infraction tentée. 265   |            |
| B - LA PROLONGATION DE LA TERRITORIALITE SUR UNE INFRACTION ENTIEREMENT COMMISE A L'ETRANGER.....   | 267        |
| 1. La remise en cause de la connexité comme facteur d'extension du territorialisme ...  | 268        |
| 2. L'indivisibilité comme seul facteur d'extension de la compétence territoriale.....   | 270        |
| § 2 - LA REPRESSION DE LA COMPLICITÉ EN FRANCE D'UNE INFRACTION COMMISE A L'ETRANGER.....   | 273        |
| A – LA COMPLICITÉ EN FRANCE ET FAITS DE COMPLICITÉ ACCOMPLIS A L'ETRANGER ACCESSOIREMENT A UNE INFRACTION PRINCIPALE REALISEE EN FRANCE ..... | 274        |
| B - LA COMPLICITÉ EN FRANCE ET FAITS INFRACTIONNELS INTEGRALEMENT REALISES A L'ETRANGER.....  | 275        |
| <b>SECTION 2 : LA COMPETENCE INTERNATIONALE DU JUGE NATIONAL PAR EXERCICE D'UNE COMPETENCE EXTRATERRITORIALE .....</b>                        | <b>276</b> |
| § 1 – LA NATIONALITE DE L'ENTREPRISE AU SECOURS DE LA REPRESSION .....  | 277        |
| A – EN DROIT FRANÇAIS .....   | 277        |
| 1. La personnalité active .....   | 277        |
| 1.1 La nature de l'infraction commise par le ressortissant français .....   | 278        |
| 1.2 La recevabilité de l'action contre le ressortissant français .....  | 278        |
| 2. La personnalité passive .....  | 279        |
| 3. L'absence de distinction entre personne physique et personne morale.....   | 280        |
| B - L'ALIEN TORT CLAIM ACT AMERICAIN EN MATIERE DE VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME .....  | 282        |
| 1. Le champ d'application de l'ATCA.....  | 283        |
| 2. Les conditions de mise en œuvre de l'ATCA.....   | 284        |
| 2.1 La qualité de l'auteur de la violation.....   | 285        |

|   |            |
|---|------------|
| 2.2 La nature de l'acte de violation .....  | 286        |
| 2.3 La présence de l'auteur sur le territoire américain.....                          | 288        |
| 3. Les limites de la mise en œuvre de l'ATCA .....                                    | 289        |
| 4. L'évolution de l'application de l'ATCA aux entreprises multinationales.....        | 290        |
| 4.1 La restriction de la portée de l'ATCA.....  | 291        |
| 4.2 La consécration de l'orthodoxie du lien étroit avec le for américain.....         | 293        |
| § 2 – LA REALITE ET LA COMPETENCE UNIVERSELLE DU JUGE NATIONAL .....                  | 297        |
| A - LA COMPETENCE REELLE.....   | 297        |
| 1. Le régime juridique de la compétence réelle.....                                   | 297        |
| 2. La portée mitigée de la compétence réelle en matière d'atteintes à l'environnement | 298        |
| B – LA COMPETENCE UNIVERSELLE .....   | 300        |
| 1. En matière d'atteintes à l'environnement .....                                     | 301        |
| 1.1 En matière de pollution maritime.....   | 301        |
| 1.2 En matière d'infractions nucléaires.....  | 303        |
| 1.3 En matière d'atteinte à la santé des espèces .....                                | 304        |
| 1.3.1. Le financement de l'entreprise terroriste .....                                | 304        |
| 1.3.2 - Les atteintes à la réglementation du temps de conduite et de repos.....       | 305        |
| 2. En matière d'atteintes aux droits de l'homme .....                                 | 307        |
| <b>CHAPITRE 3 : LA CONSTRUCTION D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE</b>                        |            |
| <b>ADAPTEE A L'AGENT MULTINATIONAL .....</b>  | <b>312</b> |
| <b>SECTION 1 : EN DROIT INTERNE.....</b>  | <b>312</b> |
| § 1 - LA MULTINATIONALITE COMME CIRCONSTANCE AGGRAVANT LA REPRESSION .....            | 313        |
| A – L'IMPUTATION DIRECTE A LA STRUCTURE D'UNE « FAUTE DIFFUSE » .....                 | 314        |
| B - LA PRESOMPTION D'IMPUTATION AUX ORGANES OU REPRESENTANTS.....                     | 317        |
| 1. L'interprétation large de l'article 121-2 du Code pénal.....                       | 317        |
| 2. Le régime juridique de la présomption d'imputation.....                            | 318        |
| § 2 - LA MULTINATIONALITE COMME LIEU DE LA RESPONSABILITE PENALE COLLECTIVE....       | 321        |
| A – LES CONCEPTS SUSCEPTIBLES DE FONDER LA RESPONSABILITE COLLECTIVE .....            | 321        |
| 1. Le concept de la communauté d'intérêts .....                                       | 322        |
| 2. La théorie de la « conspiracy ».....   | 325        |
| B – LES CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE COLLECTIVE .....                            | 327        |
| 1. Le renouveau du délit d'appartenance au groupe comme critère d'imputation et de    |            |
| responsabilité solidaire entre la société mère et ses filiales .....                  | 329        |
| 2. L'impact de la compliance dans le paradigme d'une responsabilité pénale collective |            |
| .....   | 331        |
| 2.1 L'admission de la faute pénale d'organisation propre à l'entreprise .....         | 333        |
| 2.2 L'accès du juge pénal à l'entreprise multinationale par le truchement de la       |            |
| compliance.....   | 337        |
| <b>SECTION 2 : L'INTERNATIONALISATION DE LA REPOSE POUR LES CRIMES</b>                |            |
| <b>LES PLUS GRAVES.....</b>   | <b>340</b> |
| § 1 - L'ETAT DES LIEUX DE LA REPOSE PENALE AUX INFRACTIONS D'ENVERGURE                |            |
| INTERNATIONALE COMMISES PAR LES ENTITES ECONOMIQUES .....                             | 342        |



|   |            |
|---|------------|
| A – UNE POSSIBLE RESPONSABILITE PENALE DE L'ENTREPRISE MULTINATIONALE A L'EGARD DES « CRIMES TRANSNATIONAUX » .....           | 343        |
| 1. <i>En raison du caractère national des crimes transnationaux</i> .....   | 344        |
| 2. <i>En raison de la compétence des juridictions étatiques pour connaître des crimes transnationaux</i> .....                | 344        |
| B – UNE IRRESPONSABILITE PENALE DE LA PERSONNE MORALE POUR LES « CRIMES SUPRANTIONAUX » .....                                 | 346        |
| 1. <i>Les entreprises multinationales et les « crimes supranationaux »</i> .....  | 347        |
| 1.1 <i>Les crimes contre l'humanité</i> .....   | 348        |
| 1.2 <i>Le génocide</i> .....  | 349        |
| 1.2 <i>Les crimes de guerre</i> .....   | 351        |
| 1.3 <i>Le crime d'agression</i> .....   | 353        |
| 2. <i>L'exclusion des personnes morales de la compétence des juridictions pénales internationales</i> .....                   | 356        |
| § 2 - LA CONSECRATION DE L'ECOCIDE COMME UNE INFRACTION PROPRE A L'ENTREPRISE MULTINATIONALE.....                             | 360        |
| A – LA DEFINITION DU CRIME D'ECOCIDE .....  | 362        |
| 1. <i>La distinction de l'écocide et des écocrimes</i> .....  | 362        |
| 2. <i>Le crime d'écocide, un crime « hors du commun »</i> .....   | 363        |
| 2.1 <i>La valeur protégée : la sûreté de la planète</i> .....   | 365        |
| 2.2 <i>La faute : l'intention tendue vers le résultat</i> .....   | 367        |
| 2.3 <i>La réalisation du résultat : le dommage grave et durable</i> .....   | 367        |
| 3. <i>L'illicéité du comportement de l'auteur de l'infraction</i> .....   | 368        |
| B – LA REPRESSION DE L'INFRACTION D'ECOCIDE.....  | 370        |
| 1. <i>L'identification de l'entreprise multinationale comme principale responsable de l'écocide</i> .....                     | 370        |
| 2. <i>La détermination de la juridiction compétente pour le crime d'écocide commis par l'entreprise multinationale</i> .....  | 372        |
| 2.1 <i>L'instauration d'une Cour pénale internationale de l'environnement adossée sur la Cour pénale internationale</i> ..... | 373        |
| 2.2 <i>Le cadre normatif applicable</i> .....   | 375        |
| 3. <i>La sanction envisageable à l'égard de l'entreprise multinationale pour crime d'écocide</i> .....                        | 378        |
| 3.1 <i>Les sanctions retributives</i> .....   | 378        |
| 3.2 <i>La sanction restaurative</i> .....   | 379        |
| 3.3 <i>L'individualisation de la sanction</i> .....   | 380        |
| <b>CONCLUSION GENERALE .....</b>  | <b>386</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>  | <b>394</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE DE LA JURISPRUDENCE .....</b>  | <b>423</b> |
| <b>INDEX .....</b>  | <b>451</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES.....</b>  | <b>457</b> |

