

## ETUDE

### I. Statut des entreprises en vertu du droit pénal [ en France ]

#### 1. Votre code pénal (ou les interprétations juridiques de celui-ci) prévoit-il la possibilité de poursuivre pénalement des entreprises pour des violations de ce code ?

La responsabilité pénale des personnes morales constitue l'une des innovations les plus importantes introduites dans le droit français par le nouveau Code pénal. Elle est établie par **l'article 121-2** du Code pénal qui prévoit que :

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. »

Il convient de souligner que, d'une part ce principe nouveau ne s'applique pas de manière identique à toutes les personnes morales et qu'il ne concerne pas toutes les infractions.

Ainsi, peuvent voir leur responsabilité pénale engagée :

- Les personnes morales de droit privé à but lucratif (sociétés civiles ou commerciales, groupements d'intérêt économique)
- Les personnes morales de droit privé à but non lucratif (associations, partis ou groupements politiques, syndicats, institutions représentatives du personnel)
- Les personnes morales de droit public, à la seule exception de l'Etat (collectivités territoriales, établissements publics).

Nous nous limiterons à l'étude des « sociétés » telles que définies dans le glossaire à savoir les personnes morales de droit privé et de droit public à but lucratif.

Les groupements qui ne se sont pas dotés de la personnalité morale ne peuvent être déclarées pénalement responsables. L'exigence de la personnalité morale est justifiée par des raisons d'efficacité et de logique : il paraît en effet difficile de condamner une personne n'ayant ni identité ni existence juridique.

Il en est ainsi des sociétés créées de fait ou des sociétés en participation ainsi que des sociétés en cours de formation. S'agissant des sociétés en participation, une faute commise par un représentant d'une société en participation engage la responsabilité de l'ensemble des sociétés et non celle de la société en participation dépourvue de la personnalité morale. (*Cass. Crim. 14 décembre 1999, soc. Spie-Citra : bull. crim., n° 306 ; Rapp. Cour. Cass. 1999, p. 430 ; Dr. Pénal 200, comm. N° 56, RJDA 1999, n° 351 ; Bull. Joly 2000, § 145, obs. J.-F. Barbière, solution implic.*)

Il en est de même pour les groupes de sociétés, qui ne peuvent être condamnés en tant que tels. Le droit pénal français n'admet pas en effet la notion de groupe en vertu du principe de l'autonomie des personnes morales les unes par rapport aux autres.

Mais les différentes sociétés appartenant à un même groupe pourront, dans certains cas, par le jeu de la coaction et de la complicité, être pénalement condamnées à la suite d'une infraction commise par l'une d'entre elles (*Voir V. M. Pariente, Les groupes de sociétés et la responsabilité pénale des personnes morales : Rev. Sociétés 1993, p. 247*).

Ainsi, si l'on sait que le groupe n'a naturellement pas la personnalité morale, on sait également qu'un groupe de sociétés est susceptible de commettre des infractions au nom de l'intérêt collectif qu'il entend défendre.

On sait également que si juridiquement, les sociétés liées sont autonomes, cette affirmation est contredite par l'interdépendance économique, financière, bancaire ou comptable.

C'est la raison pour laquelle les plaignants camerounais qui ont saisi la justice française en mars 2002 à l'encontre du Groupe ROUGIER et de sa filiale camerounaise pour des faits d'escroquerie, de faux et usage de faux, de recel et de destruction de biens appartenant à autrui.

Ils ont considéré que l'imputabilité des délits commis au Cameroun était parfaitement fondée juridiquement à l'égard du Groupe ROUGIER dès lors que la filiale camerounaise, la SFID, est soit dans un état de nécessité contre lequel elle ne peut rien, soit dans un état de domination effective de la part de la société-mère (SA ROUGIER), corollaire de son pouvoir économique.

L'on doit en effet considérer que la filiale d'un groupe qui agirait sous couvert du groupe ne peut être simplement sanctionnée sur le fondement de l'article 121-2 du Nouveau Code Pénal alors que l'acte répréhensible aura été accompli sur ordre du groupement dans son intérêt, avec des moyens adéquats et fournis par le groupe, dans cette hypothèse. La filiale en serait réduite à être l'instrument par lequel l'infraction a été commise.

Par conséquent, les victimes camerounaises des agissements de la filiale camerounaise du groupe ROUGIER ont considéré que l'activité coupable a été dictée par la société ROUGIER grâce aux moyens dont elle dispose et en fonction des objectifs qu'il veut atteindre.

Il aurait été d'ailleurs particulièrement paradoxal et inéquitable, sous prétexte que l'auteur principal de l'infraction est une filiale étrangère, que, le véritable instigateur et bénéficiaire de l'infraction soit à l'abri de toute poursuite.

Par ailleurs ; mettre à la charge d'une filiale ou d'une société liée le paiement des sanctions pénales pourrait être assimilé à une injustice et celle-ci serait infiniment plus importante si la société mise en cause est insolvable alors que le groupe est dans une situation prospère.

Par conséquent, retenir la responsabilité pénale du groupe permet évidemment de respecter mieux la réalité des faits.

Certes, le groupe ne fait l'objet d'aucune définition légale.

Cependant, malgré cette absence d'unicité, on ne peut pas considérer que le groupe fasse partie du non-droit : la loi et la jurisprudence ont, à plusieurs reprises, eu l'occasion de prendre des dispositions sur les obligations du Groupe.

Raisonnement autrement permettrait de créer une situation d'impunité à l'égard de la société mère alors même qu'elle serait donneuse d'ordre et bénéficiaire des agissements de sa filiale qui, elle-même serait à l'abri de toutes poursuites en raison de l'extraterritorialité dans laquelle elle se trouve.

Bien évidemment, la responsabilité qui est recherchée dans le cas ROUGIER n'est pas une responsabilité du fait d'autrui. Les plaignants ne poursuivent pas la société mère en raison des faits de sa filiale. Simplement la société ROUGIER est poursuivie en raison de sa responsabilité personnelle dès lors qu'elle a mis sa filiale dans une situation de simple exécutant.

L'on peut imaginer que la jurisprudence évoluera lorsque la preuve est rapportée du caractère totalement artificiel et fictif de cette autonomie lorsqu'il y a notamment toutes les caractéristiques d'une immixtion dans la gestion des différentes entités.

Les sociétés en cours de liquidation demeurent pénalement responsables et en cas de fusion-absorption, la société absorbante ne peut être tenue pénalement responsable des infractions commises par la société absorbée (*Cass. Crim., 20 juin 2000 : Bull. crim., n° 237 ; Rapp. C. cass. 2000, p. 440 ; D ; affaires 2001, n° 10, p. 853, note H. Matsopoulou ; Bull. Joly 2001, § 12, obs. C. Mascala*).

Précisons que l'article 121-2 du Code pénal n'affirme pas qu'une personne morale peut commettre une infraction mais définit les conditions dans lesquelles une infraction commise pour son compte par une ou plusieurs personnes physiques, ayant la qualité d'organes ou représentants, peut être imputée à celle-ci.

Au nombre des représentants figure notamment la personne titulaire d'une délégation de pouvoir d'un organe de la personne morale.

S'il est nécessaire d'établir que l'infraction a bien été commise en tous ses éléments constitutifs par un organe ou un représentant, il n'est pas nécessaire en revanche que l'organe ou le représentant soit lui-même déclaré coupable de l'infraction pour que celle-ci soit imputée à la personne morale. En outre, l'identification de la personne physique fautive ne s'impose pas toujours.

Enfin, la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Le parquet n'est cependant pas obligé de poursuivre l'organe ou le représentant fautif. Il est des cas où de telles poursuites seraient d'ailleurs impossibles.

Pour permettre la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, des règles de procédures particulières à la poursuite et au jugement des personnes morales ont été insérées dans le code de procédure pénale.

En outre, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales ne concerne pas toutes les infractions. En effet, elle ne peut être mise en œuvre qu'à condition d'être spécialement prévue par le texte (loi ou règlement) qui définit et réprime l'infraction considérée.

Ainsi, suite à la réforme du Code pénal et depuis le Loi n° 2001-504 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires, la responsabilité pénale des personnes morales est prévue pour les infractions suivantes :

- Dans le Livre II du Code Pénal relatif aux crimes et délits contre les personnes, cette responsabilité est prévue notamment pour les crimes contre l'humanité (art. 213-3)<sup>1</sup> ; l'homicide et les violences involontaires (art. 221-7) ; les atteintes volontaires à la vie : meurtre et empoisonnement (art. 221-5-1-) ; les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne : tortures et actes de barbarie, violences et menaces (art. 222-6-1, 222-16-1, 222-18-1) ; atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (art. 222-21) ; viol et agressions sexuelles (art. 222-33-1) ; le trafic de stupéfiant et le blanchiment (art. 222-42) ; le délit de risque de mort causé à autrui (art. 223-2) ; l'expérimentation médicale illicite (art. 223-9) ; les discriminations (art. 225-4) ; le proxénétisme (art. 225-12) ; les conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne (art. 226-7 et 226-9) .

- Dans le Livre III consacré aux crimes et délits contre les biens, la responsabilité pénale des personnes morales est admise plus largement et la quasi totalité des infractions prévues par ce livre sont visées, notamment : vol (art. 311-16) ; extorsion et chantage (art. 312-15) ; escroquerie et abus frauduleux d'une personne particulièrement vulnérable (art. 313-9) ; recel (art. 321-12)...

- Dans le Livre IV relatif aux crimes et délits contre la Nation, la responsabilité pénale des personnes morales est prévue pour toutes les infractions du Titre I relatif aux atteintes aux intérêts de la Nation (art. 414-7) ; pour toutes celles du Titre II relatif au terrorisme (art. 422-5) ; pour certaines infractions du Titre III dont la corruption active, le trafic d'influence, la création d'un groupe de combat, etc.

En outre, la Loi d'adaptation a prévu la responsabilité pénale des personnes morales pour certaines infractions figurant dans d'autres codes ou lois, notamment : pollution atmosphérique (*L. n° 61-842, 2 août 1961, art. 7-1*) ; infractions aux dispositions de la loi sur l'eau (*L. n° 92-3, 3 janvier 1992, art. 28-1*).

Des peines spécifiques de part leur nature ou leur quantum ont été instituées pour sanctionner les personnes morales pénalement condamnées en matière délictuelle ou criminelle.

Dix peines différentes situées, à l'exception de l'amende, sur un strict plan d'égalité juridique sont ainsi prévues par le Code pénal à l'encontre des personnes morales, si l'on excepte quelques peines spécifiques à certaines infractions, qui sont : l'amende, la dissolution, l'interdiction d'exercer certaines activités, le placement sous surveillance judiciaire, la fermeture d'établissements, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction de faire appel

---

<sup>1</sup> **Article 213-3** : Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement de crimes contre l'humanité dans les conditions prévues par l'article 121-2. Les peines encourues par les personnes morales sont : 1° Les peines mentionnées à l'article 131-39 ; 2° La confiscation de tout ou partie de leurs biens.

public à l'épargne, l'interdiction d'utiliser des chèques ou des cartes de paiement, la confiscation de la chose, l'affichage ou la diffusion de la décision.

La peine d'amende est toujours encourue et est égale au quintuple de l'amende encourue par les personnes physiques pour l'infraction considérée.

Prévue par l'article 131-39 du Code pénal<sup>2</sup>, la dissolution constitue en quelque sorte pour les personnes morales la « peine capitale ». La gravité particulière de cette peine explique que son domaine d'application soit limité tant en ce qui concerne les infractions pour lesquelles elle est encourue, qu'en ce qui concerne les conditions de son application.

La dissolution n'est prévue que pour les infractions les plus graves ou qui présentent une dangerosité particulière lorsqu'elles sont commises par une personne morale. On peut ainsi citer les infractions suivantes : les crimes et délits contre les personnes, les crimes contre l'humanité et conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité humaine.

Il existe en outre des peines spécifiques à certaines infractions, qui sont communes avec les personnes physiques, comme la confiscation de l'ensemble du patrimoine encourue notamment en matière de crime contre l'humanité.

Le dernier alinéa de l'article 131-39 interdit de prononcer la peine de dissolution à l'encontre notamment des personnes morales de droit public. Cette interdiction est notamment justifiée par le principe de la continuité du service public mais peut toutefois conduire à des inégalités : une banque nationalisée condamnée pour blanchiment ne pourra pas être dissoute contrairement à une banque privée qui aurait commis les mêmes faits.

Parmi les peines encourues notamment pour les crimes contre l'humanité et les crimes de torture et d'actes de barbarie, figure l'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales. Prévue par le deuxième alinéa de l'article 131-39, cette peine est assez fréquemment encourue bien qu'elle présente une particulière gravité car elle peut avoir comme conséquence indirecte la dissolution de la personne morale

---

<sup>2</sup> **Article 131-39 :**

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 de 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 faire appel public à l'épargne ;

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 confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

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.

notamment s'agissant de sociétés commerciales si l'activité interdite constituait l'objet même de la société ou si l'interdiction met en péril son équilibre financier.

**2. Quelles sont les normes appliquées dans votre juridiction pour attribuer la responsabilité à une entreprise pour les actions commises par des mandataires (personnes physiques) ?**

S'agissant des conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, l'article 121-2 prévoit que cette responsabilité suppose que l'infraction ait été commise « *pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

Cette responsabilité apparaît ainsi à la fois comme indirecte et personnelle. Ce n'est pas à l'encontre de la personne morale, mais à l'encontre de la (ou les) personne(s) physique(s), organe ou représentant, que doivent être caractérisés les éléments constitutifs de l'infraction.

La notion d'organe de droit recouvre toutes les personnes investies, individuellement ou collectivement, par la loi ou les statuts de la personne morale, du pouvoir d'agir au nom de celle-ci. Par exemple, s'agissant des sociétés commerciales, les solutions sont données par le Code de commerce. Dans les sociétés en nom collectif et les Société à Responsabilité Limitée, l'organe est le gérant. Concernant les Sociétés anonymes, lorsque celles-ci sont pourvues d'un conseil d'Administration, la qualité d'organe est reconnue à son président et aux directeurs généraux ; Dans les sociétés anonymes à directoire, les organes sont constitués par le directoire, le président de celui-ci et les directeurs généraux spécialement habilités par le Conseil de surveillance à représenter la société.

Se pose cependant la question de la responsabilité des dirigeants de fait qui ne sont pas nommés conformément à la loi ou aux statuts, notamment s'agissant des sociétés commerciales. On retiendra que l'une des premières décisions rendues en matière de responsabilité pénale des personnes morales a condamné une société à raison des agissements de son dirigeant de fait (*T. corr. Strasbourg, 9 février 1996 : Les annonces de la Seine 1996, n° 24, p. 10*).

La notion de représentant recouvre les personnes ayant reçu une délégation de pouvoirs de l'organe dirigeant de la personne morale.

Aussi, la responsabilité pénale de la personne morale n'est engagée que si l'organe ou le représentant a agi « pour le compte » de celle-ci. Ainsi, les infractions commises dans l'intérêt financier ou économique de la personne morale, et/ou commises dans l'exercice d'activités tendant à assurer le fonctionnement de la personne morale, même s'il n'en est résulté aucun profit, engagent la responsabilité pénale de la personne morale.

En conséquence, la personne morale ne sera pas responsable des infractions commises par un dirigeant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, si ce dirigeant agit pour son propre compte et dans son seul intérêt personnel. De même, la responsabilité pénale de la personne morale ne sera pas engagée si des infractions sont commises, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, par l'un de ses employés dès lors que celui-ci a agi de sa propre initiative et même si la personne morale a pu bénéficier de l'infraction.

En revanche, la responsabilité pénale d'une personne morale pourra être engagée en l'absence de volonté délibérée de ses organes ou représentants. Les personnes morales peuvent en effet être poursuivies pour les infractions de négligence ou d'imprudence, et notamment en cas d'homicide ou de blessures involontaires résultant de la non-application d'une règle de sécurité que les organes ou représentants de la personne morale auraient omis de faire respecter.

En résumé, la responsabilité pénale d'une personne morale en tant qu'auteur principal est engagée lorsque ses organes ou représentants ont commis, pour son compte, en tant qu'auteur principal, l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction.

Sur la dissociation des responsabilités civiles et pénales, la règle du cumul des responsabilités appliquée en matière pénale est écartée en matière civile lorsque la faute du dirigeant est « inséparable de l'exercice des fonctions ». Il se peut donc que le dirigeant d'une société ayant commis une infraction pour le compte de celle-ci voit sa responsabilité pénale engagée alors que seule la responsabilité civile de la société pourra l'être, l'infraction étant inséparable des fonctions.

**3. En vertu de votre code pénal, quels sont les critères juridiques nécessaires à la condamnation d'une personne pour sa complicité dans la commission d'un crime par des autres (complicité) ? Quel est le critère juridique à remplir pour faire condamner une personne pour avoir comploté avec un autre pour commettre un crime (conspiration criminelle) ?**

La répression de la complicité suppose l'existence d'une infraction principale, selon le principe juridique de « l'emprunt de criminalité ».

La répression de la complicité est prévue par les articles 121-6 et 121-7 du code pénal.

L'article 121-6 dispose que :

« Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7. »

Il en résulte que le complice encourt les mêmes peines que s'il avait été lui-même l'auteur de l'infraction.

L'article 121-7 distingue, dans ses deux alinéas, la complicité par aide ou assistance et la complicité par investigation. Il énonce ainsi que :

« 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. »

Il résulte de cet article que pour pouvoir engager la responsabilité d'une personne au titre de la complicité, cette personne doit avoir participé à la conduite répréhensible de l'auteur ; sa participation doit avoir revêtu l'une des formes matérielles prévues et avoir eu un caractère intentionnel. Le système de la criminalité d'emprunt exige que la participation du complice soit rattachée à une fait principal punissable, c'est à dire qualifié par la loi de crime ou de délit.

S'agissant des faits commis à l'étranger, l'article 113-5 du Code pénal décide que :

"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 par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. »

A l'inverse, les faits de complicité commis à l'étranger se rattachant à un fait principal punissable en France, sont naturellement punissables en France. (*Cass. Crim., 13 mars 1891 : Bull. Crim., n° 66 – 7 septembre 1893 : Bull. Crim., n° 252 – 30 avril 1908 : S. 1908, 1, p. 553, note A. Roux – 2 juillet 1932 : Gaz. Pal. 1932, 2, p. 532 – CA Lyon 27 décembre 1892 : DP 1894, 2, p. 254 – T. Corr. Paris, 11 avril 1983 : Gaz. Pal. 1983, 2, p. 372, note J.-P. Doucet*).

Si la complicité pour être punissable doit être rattachée à un fait principal punissable, il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur de celui-ci soit effectivement puni. Il est possible que l'auteur échappe à la répression pour des raisons soit de fait, soit de droit sans que le sort du complice en soit modifié.

Tous les crimes ou délits sont en principe susceptibles de complicité sauf naturellement dans les cas où la loi en aurait disposé autrement.

Pour être punissable, la complicité suppose une participation matérielle répondant à l'une des formes que prévoit l'article 121-7 du Code pénal. La complicité suppose ainsi de manière indiscutable l'accomplissement d'un fait positif et l'on en conclut qu'il n'y a pas de complicité par abstention.

L'individu qui assiste en spectateur neutre à la commission d'une infraction, et alors même qu'il aurait pu s'opposer à la réalisation de celle-ci ne saurait voir sa responsabilité engagée au titre de la complicité.

Ce principe a toutefois été critiqué par la doctrine. En effet, celui qui assiste en spectateur à la commission d'une infraction n'est pas nécessairement un témoin passif et indifférent. Il est des gens dont la présence implique une adhésion morale à l'infraction et constitue une aide à l'égard de son auteur puisque l'activité criminelle de celui-ci s'en trouve facilitée, en d'autres termes, des gens dont on peut estimer que la présence a joué un rôle causal dans la réalisation de l'infraction. (*Cf. notamment R. Beraud, L'omission, punissable, JCP 1944, éd. G, I, 433 – A. Chavanne : op. cit., n° 71s. – Note ss CA Bourges, 16 février 1950 : JCP 1950, éd. G, II, 5629*)

Il résulte aussi des termes de l'article 121-7 du Code pénal que la participation des complices doit nécessairement être antérieure ou concomitante à la réalisation de l'infraction et non postérieure. De tels faits peuvent néanmoins être punissables sur le terrain de la complicité s'ils résultent d'un accord antérieur à la réalisation du délit.

L'article 121-7 du code pénal prévoit précisément 3 formes de participation matérielle du complice qui sont : l'aide ou l'assistance, la provocation et les instructions. Il suffit qu'un seul de ces moyens existe pour justifier une condamnation. (*Cass. Crim., 4 mars 1964 : JCP 1964, éd. G, IV, p. 57 – 29 mars 1971 : Bull. crim., n° 112*)

Le provocateur ou l'instigateur de l'infraction est celui qui incite l'auteur de l'infraction à commettre celle-ci. Dans certains cas, le législateur fait du provocateur l'auteur même de

l'infraction. Ainsi certains textes répriment-ils « ceux qui commettent ou font commettre ». (Cf. *article 211-1, 223-8 ou 434-5 du code pénal*) A ainsi été considéré non comme complice mais comme auteur, le patron qui donne l'ordre à son employé de commettre un délit. (Cf. *Cass, Crim., 29 juillet 1869 : Bull. crim. n° 184 – 29 novembre 1888 : Bull. crim., n° 339 – 31 octobre 1889 : Bull. crim., n° 324*)

La complicité suppose non seulement un élément légal et matériel mais également un élément moral. Le complice doit avoir eu l'intention de participer à l'infraction commise par autrui. Cette troisième condition est expressément formulée par les textes. L'article 121-7 vise en effet « la personne qui sciemment » s'est rendue complice.

L'intention criminelle exigée du complice se distingue cependant de celle de l'auteur. Elle suppose néanmoins deux éléments : la connaissance - du droit mais également du fait, c'est-à-dire du caractère délictueux des actes de l'auteur - et la volonté de participer à l'infraction.

Il n'est pas nécessaire pour autant que l'intention du complice s'identifie totalement à celle de l'auteur. La chambre criminelle de la Cour de Cassation dans sa décision du 23 janvier 1997 déclare en effet que : « *le dernier alinéa de l'article 6 du statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg n'exige pas que le complice des crimes contre l'humanité ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des auteurs principaux, ni qu'il ait appartenu à l'une des organisations déclarées criminelles par ce Tribunal* ».

L'exigence d'une participation consciente et volontaire à une infraction déterminée conduit à poser deux séries de problèmes, celui de la correspondance entre l'intention du complice et l'infraction accomplie par l'auteur et celui de la complicité dans les infractions non-intentionnelles. Sur la première question, la jurisprudence décide de manière traditionnelle que l'infraction commise étant, dans ses éléments, différente de celle projetée, le complice n'est pas punissable.

Si le rôle du complice apparaît comme si déterminant que l'on constate entre les protagonistes tout à la fois une simultanéité d'action et une assistance réciproque, les tribunaux n'hésitent pas à faire de celui qui n'était qu'un complice un coauteur (cf. notamment *Cass. crim., 25 janvier 1962 : Bull. crim., n° 68 ; Rev. sc. crim. 1962, p. 749, obs. A. Légal*).

S'agissant des personnes morales, elles peuvent être poursuivies non seulement en tant qu'auteur principal de l'infraction, mais également en qualité de complice, l'article 121-2 définissant la responsabilité pénale des personnes morales renvoyant en effet aux articles 121-6 et 121-7 relatifs respectivement à la responsabilité de l'auteur et à celle du complice.

Une personne morale peut être condamnée comme complice pour plusieurs raisons :

- tout d'abord, parce que l'acte matériel qui existe dans toutes les infractions de commission, n'est pas incompatible avec la responsabilité des personnes morales en tant qu'auteur principal, dans la mesure où cet acte a pu être réalisé par un représentant ou un organe de la personne morale,
- et aussi lorsque l'infraction a été commise par un tiers sur instruction des organes ou dirigeants de la personne morale.

En conséquence, la responsabilité pénale d'une personne morale en tant qu'auteur ou complice, suppose que soit établie la responsabilité pénale, en tant qu'auteur ou complice, d'une ou plusieurs personnes physiques représentant la personne morale ayant agi pour son compte.

Toutefois, dans certaines hypothèses, et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'infractions d'omission ou de négligence, constituées en l'absence d'intention délictueuse ou d'acte matériel de commission, la responsabilité de la personne morale pourra être engagée alors même que la responsabilité pénale d'une personne physique n'aura pas été établie. Certaines actions peuvent avoir été commises par les organes collectifs de la personne morale sans qu'il soit possible d'identifier le rôle de leurs membres et d'imputer la responsabilité personnelle de l'infraction à un individu déterminé.

**4. Y a-t-il d'autres éléments spécifiques non exigés pour la condamnation d'une personne physique mais qui doivent avoir été constatés quand le défendeur dans une procédure pénale est une entreprise ?**

**II. Statut du droit international / droit humanitaire international dans le cadre juridique de votre pays.**

**5. Un individu peut-il être poursuivi pour des violations du droit international devant les juridictions de votre pays ?**

Sur les crimes contre l'Humanité en droit interne, le texte de référence est la loi du 26 décembre 1964 qui déclare l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité dans son article unique comme suit :

« Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature. »

**(J.O. du 29 décembre 1964, p.11788)**

Cependant le texte ne définissait pas l'infraction, se bornant à renvoyer à cet égard à la Résolution des Nations unies du 13 février 1946 qui elle-même s'inspire et prend acte de la définition contenue à l'article 6-c du Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg (TMI).

Le législateur français a cependant inséré au nouveau code pénal un titre entier exclusivement consacré aux crimes contre l'humanité. Désormais il n'y a pas un mais des crimes contre l'humanité, parmi lesquels le crime de génocide occupant seul le chapitre Premier suivi des autres crimes objets du chapitre suivant.

Au sein du titre premier, le législateur a dénombré 3 espèces d'infractions : le génocide inspiré de la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, puis les crimes contre l'humanité *stricto sensu*, qui procèdent pour leur part de l'article 6-c du Statut du TMI, et enfin les crimes de guerre aggravés.

Le génocide est prévu dans l'article 211-1 du Nouveau Code pénal.

" Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu par le présent article."

Les autres crimes contre l'humanité sont définis dans l'article 212-1 qui établit que :

" La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article."

Les infractions de cet article sont qualifiées de crimes contre l'humanité *stricto sensu* parce qu'elles seules correspondent à l'infraction définie à l'article 6-c du Statut du TMI.

Puis l'article **212-2** sur les crimes des guerres aggravés qui énonce que :

" Lorsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté contre ceux qui combattent le système idéologique au nom duquel sont perpétrés des crimes contre l'humanité, les actes visés à l'article 212-1 sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article. "

Ces crimes-là sont les mêmes que ceux de la catégorie précédente. Pour le reste ils doivent avoir été commis en tant de guerre, circonstance de nature à directement influencer sur la qualité des victimes. L'infraction suppose réunies deux conditions préalables, dont la double réalisation préalable est de nature à en restreindre le champ d'application. Ainsi postule-t-elle en premier lieu une guerre, au cours de laquelle sont perpétrés ensuite, voire de manière concomitante, des crimes contre l'humanité.

Et enfin l'article 212-3 qui prévoit que :

" 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 est punie de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu au présent article. "

Concernant les caractéristiques communes des crimes contre l'humanité, il convient en premier lieu de noter l'absence de toute référence à une criminalité d'Etat. Autrement dit toute entreprise collective d'avilissement de l'homme, quelle qu'elle soit entre de plein-pied dans le cadre de l'incrimination sans qu'il soit nécessaire qu'elle se rattache à une criminalité d'Etat.

Or dans la définition, invoquer des circonstances particulières dans lesquelles les actes matériels incriminés ont été commis c'est en même temps faire référence au « plan concerté » qui est inclus dans la définition des diverses infractions au sein de la catégorie générique des crimes contre l'humanité.

Ainsi, par delà la qualité des victimes, c'est le caractère planifié, organisé, systématique qui ferait le propre de l'infraction. La notion de plan concerté a ainsi été retenue d'abord pour le génocide avant d'être étendue aux autres crimes contre l'humanité. Elle se situe donc au centre du nouveau dispositif et s'inspire directement de l'article 6-c du Statut du TMI référence fondamentale en la matière.

Désormais l'incrimination repose moins sur l'intention ou la qualité des instigateurs et des exécutants que sur les caractéristiques même de leur entreprise. Pour caractériser un crime contre l'humanité, le dol spécial n'y suffit plus ; il faut maintenant y adjoindre la caractère organisé et systématique des actes matériels d'exécution, les circonstances particulières ayant présidé à leur commission et le sort réservé aux victimes.

S'agissant du crime de génocide, l'élément matériel est multiforme et le texte reprend à peu de chose près l'énumération incluse dans la Convention de 1948.

Le génocide comporte en outre d'autres caractéristiques s'attachant aux protagonistes de l'infraction. S'agissant ainsi des victimes du génocide, l'incrimination vise les groupes et eux-seuls sans les mentionner autrement que comme membres de ceux-ci.

Quant aux auteurs de l'infraction, le texte retient à ce titre ceux qui font commettre le génocide de la même façon que ceux qui directement le commettent. Par la même sont effacées les distinctions classiques entre auteurs principaux et complices, dans la catégorie desquelles sont traditionnellement placés les instigateurs de l'entreprise criminelle.

L'élément moral requis reprend celui de l'incrimination de 1945 à une nuance près : l'infraction doit avoir été inspirée par des motifs politiques, raciaux et religieux, auxquels s'ajoutent désormais des motifs philosophiques. Cependant les victimes continuent d'appartenir à un groupe de populations civiles, le caractère collectif ainsi attribué à l'infraction tendant à obscurcir la différence avec le génocide.

Le crime contre l'humanité s'inscrit au sein d'un processus qui de la décision criminelle initiale jusqu'aux actes d'exécution proprement dit, implique nécessairement la participation d'une pluralité d'intervenants dont les actes tendaient tous de près ou de loin à la réalisation du résultat dommageable. Celui-ci n'a pu être atteint que par l'action combinée de tous les intervenants dont les actes respectifs acquièrent la coloration pénale afférente à ce but et à ce résultat. Il faut donc reconstituer l'infraction pour l'apprécier de façon globale afin de pouvoir l'imputer à tous ceux qui ont contribué à la commettre, à condition qu'ils aient été les protagonistes volontaires et conscients du fait répréhensible qui leur est reproché.

En droit interne français, la loi du 26 décembre 1964 renvoie expressément à l'article 6-c du Statut du TMI tandis que l'article 213-4 du Code pénal déroge au Droit commun de l'article 122-4 alinéa 1 précise que les auteurs ou complices de crimes contre l'humanité ne peuvent invoquer le fait justificatif tiré de l'ordre ou de l'autorisation de la loi ou du règlement.

Le texte concède cependant la possibilité pour la juridiction qui a prononcé la condamnation de tenir compte de ces circonstances pour déterminer la peine et en fixer le montant.

Ainsi l'article 213-4 énonce que :

« L'auteur ou le complice d'un crime visé par le présent titre ne peut être exonéré de sa responsabilité du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant. »

Selon l'article 213-4 du code pénal, la justification tirée du commandement de l'autorité légitime est écarté en toute hypothèse à une réserve près, la juridiction qui prononce la condamnation doit tenir compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant.

Il convient d'exposer les règles de compétences établies en matière de crime contre l'humanité.

Une règle spécifique a été retenue concernant certaines infractions parmi lesquelles notamment les actes de torture (art. 689-2) et les actes de terrorisme (art. 689-3) en application des engagements internationaux pris par la France. (Cf. infra)

A l'égard des crimes contre l'humanité, aucune règle spécifique n'a été retenue dans le Nouveau Code Pénal (art. 113-1 et suivants). L'on continue donc en France à en référer à la déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 qui, réservant les cas de grands criminels, précisait pour les autres « qu'ils seront renvoyés aux pays où leur forfaits abominables ont été perpétrés afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays. »

Il est donc bien fait appel au critère territorial pour définir la compétence.

Quant aux infraction commises à l'étranger, deux lois particulières ont été récemment adoptées en France. La première du 2 janvier 1995 (*JORF*, 3 janvier 1995, p. 71 ; *ALD* 1995, n° 2, p. 56-56) porte « (...) adaptation de la législation française aux dispositions de la Résolution 827 du Conseil de Sécurité des nations unies instituant un Tribunal International en vue de juger les personnes responsables des violations graves du droit international et humanitaire commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1991 ».

Tandis que la seconde, du 22 mai 1996, reprend les mêmes principes à l'égard des crimes justiciables en vertu de la résolution 955 du Tribunal pénal International pour le Rwanda.

Selon les articles 1 et 2 de la Loi du 22 mai 1996, les auteurs ou complices des actes accomplis sur le territoire du Rwanda en 1994 qui constituent au sens des articles 2 et 4 du Statut du Tribunal Pénal International des infractions graves à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et au protocole additionnel II aux dites Convention

en date du 8 juin 1977, un génocide ou des crimes contre l'humanité, peuvent, s'ils sont trouvés en France être, poursuivis et jugés par les juridictions françaises en application de la Loi française. Ces dispositions sont applicables aux procédures en cours en vertu de l'article 112-2 et et 1° du Code pénal (Cass. Crim. 6 janvier 1998 : Bull. Crim., n° 2, Droit Pénal 1998, Comm. N° 70, Obs. J. -H. Robert ; Rev. Ss. Crim.1998, p. 837, obs. M. Massé)

Ces deux lois paraissent instituer le principe de la compétence universelle (Cf. infra). Au final, elles retiennent une compétence universelle territorialisée. Les juridictions françaises se reconnaissent compétentes seulement dans l'hypothèse où les auteurs des infractions visées sont trouvés en France.

Sur l'action civile des particuliers, il convient de distinguer entre l'action civile exercée par les particuliers et celle exercée par les associations. La chambre criminelle dans l'un de ses arrêts Leguay a admis la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile formée par un simple particulier arguant d'un préjudice personnel résultant d'un crime contre l'humanité. Après avoir réitéré la formule selon laquelle ces crimes relèvent des juridictions de droit commun, elle a précisé qu'il « s'en déduit, en l'absence de dispositions législatives contraires, que les articles 2 et 3 du Code procédure Pénale sont ici applicables (...), le caractère de crime contre une collectivité qui résulte de la définition donnée par les instances internationales du crime contre l'humanité, n'ayant pas pour effet d'exclure l'éventualité d'une préjudice individuel » (Cass. Crim. 21 octobre 1982 : Bull. Crim. , n° 231).

Sur l'action civile des associations, la recevabilité de leur constitution a été admise sur le fondement de l'article 2-4 du Code de procédure pénale issu des lois des 2 février 1981 et 10 juin 1983. Selon le texte :

« Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. »

S'agissant des peines applicables en droit français, le Code pénal a établi un arsenal répressif à l'endroit des crimes contre l'humanité comportant peines principales et peines complémentaires.

Les violations du droit international peuvent être poursuivies devant les juridictions françaises également sur la base des infractions de droit commun. Par exemple, la Convention Internationale de New York sur la torture de 1984 a été incorporée au droit français en 1987 et des poursuites ont été engagées à partir de 1995 à l'encontre de présumés génocidaires rwandais sur la base de l'article 689-1 du Code de procédure pénale qui a intégré le mécanisme de compétence universelle. Et ce n'est que postérieurement qu'a été intégrée l'infraction autonome du crime de torture.

Par ailleurs, la France ayant ratifié les statuts de la Cour Pénale Internationale (CPI), elle va être obligée d'harmoniser sa législation pénale pour se mettre en ordre de marche vis-à-vis de la Cour Pénale. Elle doit notamment prochainement incriminer de façon spécifique, les crimes de guerre, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

En attendant, toutes les infractions au droit humanitaire peuvent être poursuivies sur la base des infractions de droit commun, telles que homicide volontaire, meurtre, destruction de biens appartenant à autrui, séquestration, etc. Ainsi, en août 2002 des citoyens birmans ont

engagé une action judiciaire devant les juridictions françaises pour des faits constitutifs de crime de séquestration à l'encontre de Monsieur Thierry DESMAREST, de nationalité française, actuel Président Directeur Général de TOTALFINAELF S.A et premier responsable du projet Yadana – dans le cadre duquel les faits de travail forcé se sont déroulés - en tant que directeur de la division Exploration et Production de la compagnie TOTAL de juillet 1989 à 1995, puis Président Directeur Général de TOTAL à partir du 31 mai 1995, par conséquent au moment des faits et de Monsieur Hervé MADEO, également de nationalité française, directeur de l'opérateur sur place TOTAL MYANMAR EXPLORATION PRODUCTION (TMEP) de 1992 à 1999.

A défaut d'incrimination spécifique, le travail forcé correspond à une infraction définie par le Code pénal français : le crime de séquestration.

L'article 224-1 prévoit que « *le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne* » est puni par la Loi française. Les articles 224-2 et 224-3 prévoient une aggravation des peines si « *la victime a subi une mutilation ou une infirmité permanente provoquée volontairement ou résultant soit des conditions de détention, soit d'une privation d'aliments ou de soins* » ou lorsque l'infraction est commise « *en bande organisée ou à l'égard de plusieurs personnes* ».

L'article 224-1 prévoit donc que quatre formes d'infractions, différentes matériellement et juridiquement autonomes, c'est-à-dire l'arrestation et l'enlèvement qui sont les comportements instantanés qui consistent à appréhender matériellement un individu de telle sorte qu'il soit privé de sa liberté d'aller et venir pour un adulte ou soustrait à l'autorité de ses parents pour un mineur.

L'article 224-1 prévoit également la détention et la séquestration d'une personne qui sont les comportements continus et qui impliquent une privation de liberté d'une certaine durée.

Celle-ci n'a pas besoin d'être très longue et une jurisprudence récente se contente d'une privation de liberté de quelques instants, même si cette jurisprudence obscurcit la limite entre l'arrestation et la détention.

S'il est exact qu'évidemment le principe de l'interprétation restrictive de la loi pénale doit s'imposer s'agissant de cet article, comme en toute matière, et s'il est exact que la jurisprudence française n'a jamais eu l'occasion de qualifier le travail forcé de séquestration, les plaignants ont été fondés à invoquer tout d'abord que :

- La législation française sur la répression des crimes de guerre a procédé à une extension de la loi pénale française à des faits tels que notamment le travail obligatoire. Ainsi une ordonnance du 28 avril 1944 a assimilé à la séquestration de droit commun (art. 341 à 343 anciens du Code Pénal), le travail obligatoire des civils et la déportation sans condamnation régulière, au crime d'arrestation ou de séquestration aggravées par imitation d'une autorité publique ou menaces de mort.

Cette assimilation a été étendue également à l'emploi à des œuvres de guerre de prisonniers de guerre ou de civils, ainsi qu'à la séquestration aggravée par torture ou l'emploi de prisonniers à des fins de protection de l'ennemi.

Or, les plaignants birmans en étant contraints d'effectuer un travail forcé, ont subi une situation parfaitement équivalente à la définition donnée par la loi pénale française du crime de séquestration. Ils affirment avoir été non seulement réquisitionnés de force par l'armée pour effectuer des travaux non rémunérés, et par conséquent contre leur gré, mais également avoir été conduits de force sur les lieux du chantier, contraints à y travailler et y résider durant une période qui leur était imposée, sans possibilité aucune pour eux de se soustraire à cette contrainte.

Ainsi, ils ont subi successivement l'ensemble des infractions matériellement et juridiquement autonomes prévues par l'article 224-1, puisque dans un premier temps sous la menace de la force, ils ont été privés de leur liberté d'aller et venir (la déportation), et dans un deuxième temps, il sont été privés de liberté (la séquestration sur le chantier).

- D'autres juridictions, et notamment la juridiction américaine (Voir **pièce 32**, p.18), ont rappelé que les dispositions du droit international ayant conduit au jugement de responsables allemands en 1945 (poursuivis pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité) avaient été invoquées notamment pour les poursuivre et les condamner en raison des faits spécifiques du travail forcé qui leur était reproché.

S'agissant des dispositions résultant du droit international, la France est partie à la Convention de GENÈVE du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (telle que modifiée par la Convention de 1946) et à la Convention de GENÈVE du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (sur ces textes, Glaser, vol. 1, 423s.) signées dans le cadre de l'OIT.

Alors que selon l'article 2 de la Convention de 1957 tout Etat partie « *s'engage à prendre des mesures efficaces en vue de l'abolition immédiate et complète du travail forcé ou obligatoire tel qu'il est décrit à l'article 1 de la présente Convention* », l'article 25 de la première Convention énonce plus fortement que « *le fait d'exiger illégalement du travail forcé ou obligatoire sera passible de sanctions pénales...* »

Par ailleurs, l'interdiction du travail forcé ou obligatoire est prévue par l'article 8-3 du Pacte relatif aux droits civils et politiques et l'article 4-2 de la CEDH.

## **6. Une entreprise peut-elle être poursuivie pour des violations du droit international devant les juridictions de votre pays ?**

Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été admis dans le nouveau code Pénal dans son article 121-2.

Quant à l'infraction concernée, l'article 121-2 indique que la personne morale sera responsable dans les cas prévus par la Loi ou les règlements, or le législateur a prévu cette responsabilité dans l'hypothèse des crimes contre l'humanité dans l'article 213-3 qui prévoit que :

« Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement de crimes contre l'humanité dans les conditions prévues par l'article 121-2.

Les peines encourues par les personnes morales sont :

1° Les peines mentionnées à l'article 131-39 ;

2° La confiscation de tout ou partie de leurs biens. »

Ainsi, les personnes morales, autres que les Etats peuvent elles-aussi être déclarées pénalement responsables de crimes contre l'humanité perpétrés pour leur compte par leurs organes et représentant (Code pénal, article 213-3). Les peines encourues sont celles de l'article 131-39 (dissolution, interdiction d'exercer, fermeture, etc.), de même que la confiscation de tout ou partie de leurs biens à titre encore de peine principale, ces sanctions ne sont pas évidemment de celles qui pourraient frapper les personnes physiques auteurs ou complices de ces crimes comme il résulte du principe général posé par l'article 121-2.

Les personnes morales peuvent être poursuivies sous les réserves indiquées... (point 9) s'agissant des infractions de droit commun commises à l'étranger, pourvu que la Loi ait prévu la responsabilité des personnes morales s'agissant de ces infractions. Pour les infractions pour lesquelles les personnes morales ne peuvent pas être poursuivies, en tout état de cause, les dirigeants de droit ou de fait de l'entreprise agissant pour son compte de façon extraterritoriale peuvent être poursuivis.

### III. Mécanismes Alternatifs : Droit Civil

#### **7. Pouvez-vous indiquer les fondements du Droit civil permettant de poursuivre dans votre pays des individus et/ou des entreprises pour des violations du droit international ?**

En droit français, l'action civile peut être menée conjointement à l'action pénale, devant une juridiction pénale.

Un principe fondamental est édicté par les articles 1382 à 1384 du Code civil. Ainsi si la preuve est rapportée par une victime d'un dommage d'une part de l'existence de ce dommage, d'autre part d'un fait personnel d'une personne morale ou de son dirigeant, les deux pouvant être cumulés, et d'un lien de causalité entre ces agissements et le dommage, c'est la base fondatrice du principe de responsabilité en droit français qui permet à tout un chacun d'engager une action civile. Il faut rappeler que le préjudice doit être personnel et direct pour chacune des victimes, faute de quoi l'action est irrecevable, à quelques exceptions près. Il est admis parfois dans certain cas le préjudice par ricochet ou indirect.

#### **8. Quels types de qualifications peuvent être invoqués à l'encontre d'une société privée s'agissant des actions commises à l'extérieur de votre pays mais qui impliquent une entreprise domiciliée dans votre juridiction ?**

La France a le droit, si certaines conditions sont réunies, de poursuivre et juger les personnes qui commettent des infractions hors du territoire français. La loi française peut ainsi être applicable pour poursuivre les infractions commises hors de son territoire lorsque l'auteur ou la victime des faits sont de nationalité française.

La compétence de la Loi française s'étend aussi à des faits attentatoires aux intérêts fondamentaux français. Les effets de certains actes sont tellement graves qu'ils touchent non seulement l'Etat de commission mais toute la communauté internationale. L'état dans lequel alors l'auteur se trouve serait alors compétent pour le juger.

Les juges français n'appliquent en principe que la loi pénale française même pour les affaires ayant un rapport direct avec un Etat étranger. Les termes de l'application de la Loi pénale de l'espace sont définis par les articles 113-1 à 113-12 du Code pénal.

Soulignons enfin, que le français, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, receleur en France d'une infraction commise à l'étranger par un étranger peut être poursuivi en France selon la juridiction de la Cour de Cassation (Cf. plainte Cameroun).

#### **IV - Compétence**

##### **9. Sur quelles bases les juridictions de votre pays font-elles valoir leur compétence sur des défendeurs ou inculpés ?**

La compétence extraterritoriale de la France est fondée sur un lien soit avec la personne auteur ou victime, soit avec des faits, ou sur une notion d'universalité.

La jurisprudence française admet aussi sa compétence pour une infraction commise à l'étranger lorsqu'il existe un lien de connexité ou d'indivisibilité perpétrée en France. Ainsi le complice ou le co-auteur étranger agissant en dehors du territoire français pourrait être jugé si l'acte principal est commis ou réputé commis en France, (*Cass. Crim. 13 mars 1891 : D. 1892, 1, p. 76 - 17 février 1893 : D. 1894, 1, p. 32 - 7 septembre 1893 : S. 1894, 1, 249.*)

Inversement la loi française est compétente lorsque les faits de complicité sont commise en France pour une infraction commise à l'étranger, si ces faits sont punis à la fois par la loi française et la loi étrangère et si ce crime ou ce délit a été constaté par une décision définitive par la juridiction étrangère. (*C. Pénal, art. 113-5- V. Cass. Crim., 10 février 1999 : Bull. crim, n° 15 ; D. 1999, jurisprudence p. 491, note. A. Fournier.*)

Ainsi pour les actes de complicité, la France sera toujours compétente sauf si l'acte de complicité et l'acte principal sont tous les deux commis à l'étranger et si pour l'acte principal la France n'a aucun titre de compétence. Une autre circonstance pour laquelle un Etat pourrait se trouver compétent pour poursuivre et juger des faits commis sur un territoire étranger est celle de la compétence par représentation. Un Etat se voit demander par l'Etat où l'infraction a été commise de juger à sa place les faits. Souvent les faits n'ont pas la gravité requise pour que l'extradition soit possible.

La loi française s'impose ainsi à certaines infractions commises hors de son territoire pour la raison d'un rattachement à la personne concernée, auteur (compétence personnelle active) ou victime (compétence personnelle passive) des faits. Ce rattachement s'opère à travers la nationalité de la personne.

Sur la compétence personnelle active, l'article 113-6 nouveau du Code Pénal énonce que :

« 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. »

La justification de la compétence personnelle active pour laquelle la doctrine semble en accord découle du fait que la France n'extrade pas ses nationaux. Ainsi un français commettant une infraction à l'étranger ne demeurerait pas impuni par le fait qu'il a pu rentrer en France.

Cependant, si la France coopère dans la poursuite des infractions commises par des français à l'étranger, elle ne le fait que si les mêmes faits sont punissables en France.

En ce qui concerne les faits constituant un crime en France, aucune incrimination dans l'Etat de commission n'est exigée. En conséquence, un français peut être jugé par les tribunaux français pour un fait, même si dans l'Etat de commission, il n'a violé aucun texte pénal.

La poursuite des faits moins graves, constitutifs d'un délit pour la Loi française exige cependant des conditions supplémentaires : que les actes soient non seulement punis en France mais aussi dans le pays de commission. C'est la réciprocité d'incrimination, encore appelée double incrimination (art. 113-6, alinéa 2).

Mais si cette réciprocité doit être constatée, il importe peu que la qualification étrangère des faits ne soit pas la même que la qualification française de ces mêmes faits. L'identité d'incrimination n'est pas exigée.

Si le délit a été commis dans plusieurs pays, il suffit que les faits soient punis par la loi de l'un deux (*C. Lombois, Droit pénal International, 2<sup>ème</sup> édition, Précis Dalloz, 1979, n° 374*).

Dans le cas de faits commis à l'étranger par une personne morale, il apparaît que le juge français doit constater non seulement que le fait est incriminé dans le pays de commission mais que la loi pénale engage la responsabilité des personnes morales pour de tels faits.

La personne poursuivie pour des faits (crimes ou délits) commis à l'étranger doit être de nationalité française au moment de la commission de l'infraction. Peu importe qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, la personne morale ayant son siège social en France est considérée comme française.

L'article 113-7 du Nouveau code pénal dispose que :

*« 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 lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction. »*

Le devoir de l'Etat français de protéger ses citoyens est la raison avancée pour justifier la compétence personnelle passive. (*Bigay, Les dispositions nouvelles de compétence des juridictions françaises à l'égard des infractions commises à l'étranger : D. 1976, chron. P. 51*).

Comme pour la compétence personnelle active, la Loi française doit punir les faits et ces faits doivent avoir été commis hors du territoire français. La condition de double incrimination n'est pas exigée.

Sur les conditions de poursuite concernant les délits pour les compétences personnelle et passive, l'article 113-8 ajoute une condition aux articles 113-6 et 113-7. Ainsi, il énonce que :

*« 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. »*

La dénonciation ou la plainte est exigée « afin de bien marquer que l'infraction présente une suffisante gravité pour légitimer les poursuites » (*Voir A. Vitu sous Cass. Crim., 19 mai 1971 : Bull. crim. , n° 164*)

En ce qui concerne l'exigence d'une poursuite à la requête du Ministère public, il est avancé qu'elle doit réduire les risques pouvant provenir d'une « partialité éventuelle de la part de autorités étrangères » (*J. Pradel, Droit pénal général, 11<sup>ème</sup> édition, 1996, Cujas, n° 223*). Cette condition serait aussi justifiée par « d'évidentes raisons d'opportunité diplomatique » (*Note A, Vitu, sous Cass. Crim., 19 mai 1971, op. cit.*)

Il y a donc deux conditions principales quant aux délits commis par les français à l'étranger : la poursuite ne peut être tentée que par le ministère public et après plainte ou dénonciation.

Si l'initiative de l'action publique est entièrement laissée au ministère public, il ne peut agir d'office. Il faut qu'il soit saisi soit d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits, soit d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays où le fait a été commis. (Cf. Article 113-8)

Pour que cette plainte ou cette dénonciation soit recevable, il faut qu'elle intervienne avant l'expiration du délai de la prescription de l'action publique - la prescription commençant à courir au jour de la commission des faits.

### Sur la compétence universelle

La compétence universelle accorde à l'Etat où se trouve l'auteur des faits le droit de le poursuivre, et cela quel que soit le lieu de commission des faits ou la nationalité des personnes concernées. Liée ni à la personne, auteur ou victime de l'infraction, ni au territoire de la commission des faits, ni à une réalité, la compétence universelle s'applique en principe seulement à certaines infractions sérieuses.

Les articles concernant la compétence universelle sont contenus dans le Code de Procédure pénale. Ainsi l'article 689 du Code de procédure pénale énonce que :

*« 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 donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »*

L'article 689-1 du Code de procédure pénale ajoute que :

*« En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions*

énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable. »

Parmi les conventions visées figure la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.(Article 689-2)<sup>3</sup>, qui a été adoptée à New York le 10 décembre 1984. Son article 7 exige tout Etat partie lorsqu'il n'extrade pas à soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action publique. Cette Convention est entrée en vigueur à l'égard de la France le 26 juin 1987. L'article 689-2 n'est par conséquent applicable qu'aux infractions commises après cette date.

La compétence universelle exige peu de conditions. L'auteur présumé doit se trouver en France. La Cour de cassation a constaté que la compétence française prévue par les articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale ne pouvait être invoquée dès lors que n'existe aucun « indice » de « la présence des auteurs présumés sur le territoire français. » (*Cass. Crim., 26 mars 1996 : Bull. Crim. N° 132*)

Une récente application de ce texte concernait un prêtre rwandais se trouvant en France qui aurait collaboré à l'extermination de tutsis au Rwanda en 1994. « Armé et vêtu d'un gilet pare-balle, il aurait participé à) la sélection des réfugiés tutsis destinés aux massacres, les aurait laissé mourir de faim et de soif, aurait livré aux autorités en place les personnes qui tentaient de leur porter secours et commis de viols sur plusieurs femmes en échange de leur vie sauve. (*Cass. Crim., 6 janvier 1998 : Bull. Crim., n° 2 ; Droit pénal 1998, comm. N° 70, note J.-H. Robert ; B. Bouloc : RD. Pén. Crim. 1998, n° 3, p. 262s. ; J.-P. Dintilhac : Rev. Sc. Crim. 1998, p. 346 s. – V. également Cass. Crim., 3 mai 1995 : Bull. Crim., n° 5*)

Une information avait été ouverte contre cette personne pour génocide, crime contre l'humanité et participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation de ces crimes sur les fondements des articles 211-1, 212-1 et 212-3 du Code pénal et des articles 689, 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale et de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention du 10 décembre 1984 des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La Cour de Cassation a repoussé la décision de la Chambre d'accusation qui avait écarté la compétence du juge d'instruction. La Cour de Cassation a estimé au 6 janvier 1998 « *qu'il résulte de l'article 689-2 du Code de Procédure pénale que les juridictions françaises sont compétentes, dans les conditions prévues par l'article 689-1 du même code pour juger les personnes qui se seraient rendues coupables à l'étranger de torture au sein de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de New York du 10 décembre 1984, dès lors que les faits délictueux sont susceptibles de revêtir selon la Loi française une qualification entrant dans la prévision de cet art icel.* » (Cf. références, op. cit.)

Rappelons que l'article 689 vise « une Convention internationale », ainsi, si la France signe et ratifie un traité international créant un nouveau cas de compétence internationale, d'après l'article 655 de la Constitution française, c'est le traité régulièrement ratifié qui est supérieur à la loi.

---

<sup>3</sup> **Article 689-2 :** Pour l'application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1er de la convention.

L'article 113-9 du Code pénal énonce par ailleurs que :

*« 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. »*

Pour les faits commis à l'étranger que la France a vocation à juger, les juridictions françaises dans ce cas appliquent la Loi française.

Rappeler les enjeux de jurisprudence à l'avenir. Inadaptation de ces dispositions aux enjeux de la mondialisation.

**10. Si des plaignants voulaient poursuivre une entreprise dans votre juridiction, quels sont les obstacles juridiques et procéduraux auxquels ils (et leurs avocats) devront faire face ?**

L'obstacle principal est posé par les conditions exigées au sein de l'article 113-5 qui prévoit que dans les cas où quiconque s'est rendu coupable en France comme complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, les victimes doivent apporter la preuve d'une condamnation définitive de l'auteur principal. Or, souvent les victimes se retrouvent dans l'impossibilité de fait de faire condamner devant les juridictions de leur pays l'auteur principal.

L'autre obstacle découle des conditions de poursuite concernant les délits fixées par l'article 113-8 du code pénal. Il énonce en effet que la poursuite des délits commis à l'étranger et prévus par les articles 113-6 et 113-7 du Code pénal, ne peut être exercée qu'à « la requête du ministère public » et « 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 ».

Le ministère public dispose en effet de la possibilité de refuser l'ouverture d'une information s'il estime que les faits ne sont pas d'une gravité telle qu'ils puissent justifier de mobiliser un Juge d'Instruction français. L'interprétation de cet article est cependant affaire d'opportunité.

Les faits dénoncés par les plaignants, s'ils n'en constituent pas des crimes contre l'humanité, peuvent cependant, rapportés à leur situation personnelle, être d'une grande gravité.

Par exemple, dans le cadre de la procédure engagée par sept villageois camerounais à l'encontre de la société forestière française ROUGIER et sa filiale camerounaise, devant les juridictions françaises, le représentant du Parquet a considéré que les faits n'étaient pas d'une nature telle qu'ils justifient que soient menées des investigations en France alors même qu'il est absolument indiscutable et indiscuté que ces faits, à l'échelle des villageois concernés bien sûr, ont eu un impact en terme économique, moral et personnel, absolument considérable.

Si l'air du temps a conduit notamment pour lutter contre la criminalité financière internationale, les juges d'instructions à rechercher l'entraide de leurs collègues à l'étranger, cette entraide est parfois impossible ou retardée soit du fait de l'intrusion du politique, soit en raison de l'attitude d'une juridiction locale, soit en raison de l'absence de Convention bilatérale d'entraide entre les deux pays concernés. L'absence de bilatéralisation et de évidemment de

multilatéralisation des mécanismes d'entraide par rapport à ces logiques d'impunité extraterritoriale complique l'action des juges.

**11. Les juridictions de votre pays refusent-elles parfois d'exercer leur compétences sur des dossiers lorsque les événements se sont produits dans un autre pays et/ou la majorité des témoins et la majeure partie des preuves se trouvent en dehors de votre pays, et permettant de ce fait aux parties de saisir une autre juridiction (parfois désignée sous le nom de la doctrine de « forum non conveniens »)?**

Non, cette doctrine n'existe pas en France.

En revanche, on retrouve d'une certaine façon l'application de cette doctrine lorsque par exemple dans l'affaire ROUGIER citée plus haut, le Parquet, en vertu de l'article 113-8, considère qu'il n'y a pas lieu de poursuivre sur les faits dénoncés, qui sont des délits commis par des français à l'étranger. Le Parquet peut en effet considérer que les faits ne sont pas d'une gravité telle qu'ils justifient l'ouverture d'une information en France. Or, dans certains cas, les faits, indexés au niveau de vie des victimes peuvent être d'une grande gravité, même s'il ne s'agit pas de crimes contre l'humanité.

Et ce problème se pose lorsqu'il existe des obstacles qui ont été décrits ci-dessus quant à l'entraide et la coopération judiciaire.

**12. La doctrine de l'immunité de l'Etat souverain pourrait-elle être appliquée pour protéger une entreprise d'Etat ?**

Le principe de l'immunité de l'Etat souverain ne peut être appliquée pour protéger une entreprise d'Etat. En droit international, le principe de l'immunité est limité à l'Etat lui-même, et non pas aux entreprises publiques qui sont des personnes morales de droit public qui peuvent et doivent être poursuivies comme les personnes morales de droit privé.

En revanche et comme cela a été développé plus haut la peine de dissolution ne peut être appliquée aux personnes morales de droit public à but lucratif (cf. supra).

Une partie de la doctrine internationale marginale semble toujours considérer que les agents publics étrangers (fonctionnaires) qui sont bien souvent les dirigeants des entreprises publiques d'Etat bénéficieraient d'une immunité, prolongement de l'immunité de l'Etat. Cette doctrine est très contestée, et il est possible qu'on cherche à la revivifier à l'occasion d'éventuelles poursuites qui pourraient être engagées à leur contre.