

# **La responsabilité pénale des personnes morales en zone de conflit**

texte écrit par

**Elise Groulx<sup>1</sup>, Ad.E., avocate à la Cour  
Membre du Barreau du Québec  
Présidente de l'Association Internationale des Avocats de la défense (AIAD)  
Présidente fondatrice et d'honneur du Barreau Pénal international (BPI)**

**ICC France. Séminaire du jeudi 31 mai 2012 sur**

**« La prise en compte des droits de l'homme dans la gestion des  
entreprises : quels dilemmes et quelles nouvelles responsabilités »**

Le texte distribué ce jour, écrit par Maître Elise Groulx est présenté à l'occasion de ce séminaire par François Rubio directeur juridique de Médecins du monde, professeur à Webster University Genève

---

**<sup>1</sup> Elise Groulx Ad.E., B.A., LL.L., LL.M. Avocate à la cour  
Barrister and Solicitor  
[elisegroulx@citenet.net](mailto:elisegroulx@citenet.net); [elisegroulx@gmail.com](mailto:elisegroulx@gmail.com); Téléphone :  
+1-514-577-0772**

## **La responsabilité pénale des personnes morales en zones de conflit<sup>2</sup>**

Le sujet dont je veux vous entretenir ici est à portée légale bien sûr mais le problème qu'il sous-tend et qui doit être résolu est d'ordre politique, social et même diplomatique.

## **Le rôle des sociétés commerciales et celui de la Société civile**

Les sociétés commerciales, grandes et petites, jouent un rôle clef au sein de l'économie mondiale mais aussi dans les centaines de régions où elles sont actives. Elles sont d'abord appelées à produire des biens et des services – en faisant des profits – mais on leur attribue aussi la vocation de créer de la richesse. Le vif débat qui fait rage de nos jours tourne autour des nombreux impacts qui découlent de leurs activités économiques et qui affectent l'environnement, la société dans son ensemble, les communautés locales et tout le système de gouvernance.

L'exemple le plus frappant qui vient naturellement à l'esprit se rapporte à la protection de l'environnement. Il y a d'abord eu, dès les années soixante (60), un fort courant visant à assurer la propreté de l'air et de l'eau. Le mouvement environnemental s'est ensuite répandu à l'ensemble des grands écosystèmes et aux changements climatiques ainsi qu'au contrôle de la pollution. Nous assistons de plus en plus à la mise en œuvre de partenariats entre des multinationales, des ONG, des communautés locales et des gouvernements pour résoudre les défis majeurs qui touchent à la protection de l'environnement.

Je voudrais attirer votre attention lors de mon exposé sur deux des défis majeurs auxquels doivent maintenant faire face les entreprises multinationales : Les droits de l'homme et le droit pénal international (DPI). Au chapitre des droits de l'homme nous en sommes encore aux premiers balbutiements si on compare la situation à celle des avancées qu'a connues le mouvement environnementaliste mondial. Ces nouveaux défis font leur

---

<sup>2</sup> texte présenté à l'occasion de : ***Justice Pénale Internationale et Droits Humains : Enjeux et perspectives***  
***Colloque tenu au Conseil de l'Europe***  
***Strasbourg, 27 avril 2012***

apparition depuis à peine 20 ans, soit depuis la fin de la Guerre Froide. On peut cependant affirmer que les mêmes tendances se dégagent au sein du mouvement des droits de l'homme.

L'émergence de la Société civile soutenue par les médias est à l'origine de ce nouveau mouvement social que mènent les grandes ONG internationales face aux États et à la grande entreprise. La Société civile a acquis la faculté et la crédibilité nécessaires à dénoncer les abus allégués et les impacts sociaux négatifs entourant les activités économiques des multinationales, peu importe que ces impacts soient voulus ou non. La Toile (Internet), les communications mobiles et les médias sociaux ont fait pencher la balance du pouvoir vers la Rue, loin des salles feutrées des conseils d'administration et des rencontres ministérielles.

Cette tendance lourde est en pleine explosion depuis 2 ans dans les pays riches comme émergents. Je pense à la Crise économique qui secoue le monde depuis 2008 et qui est d'une ampleur sans précédent depuis la grande dépression des années trente. Il y a bien sûr le Printemps Arabe qui souffle un vent d'espoir pour plusieurs peuples condamnés à vivre sous l'oppression depuis toujours et qui renforce la Société civile. Les manifestations des *Indignados* à Madrid suivies du mouvement « Occupons Wall Street » évoquent la montée d'une société civile en ébullition et d'une vigile croissante à l'égard du monde économique et donc dans cette même foulée des multinationales.

La Société civile participe au mouvement déclenché depuis bientôt 20 ans qui cherche à mettre fin à l'impunité des leaders quels qu'ils soient et réclame à ce titre une plus grande responsabilisation et une imputabilité.

Évoquons bien sûr aussi la Crise grecque qui s'est déplacée vers d'autres pays d'Europe, entre autres l'Espagne et l'Italie, marqués par une tendance vers la décroissance économique, le chômage élevé et chronique et la crise de l'Euro qui secouent l'Europe, l'Amérique et le monde entier.

### **Vindictes populaires à l'assaut de l'Autocratie**

Ce mouvement prend de l'essor non seulement dans le Monde Arabe mais aussi en Afrique et ailleurs dans le monde alors que les masses populaires se livrent à une attaque en règle envers les pouvoirs autocratiques et répressifs. Elles crient haut et fort leur ras le bol face à la corruption qui profite aux

élites, face aussi à la brutalité policière soutenue, à la torture et aux abus systématiques au chapitre des droits de l'homme.

### **Les États fragiles et les zones de conflit**

Les experts ont dénombré au delà de cinquante États fragiles<sup>3</sup>, certains auteurs parlent même de soixante dix, où le risque de conflits violents est élevé. Ces mêmes États sont souvent en proie à une corruption endémique et à des violations massives des droits de l'homme. Certains de ces pays occupent une position stratégique dans les chaînes mondiales d'approvisionnement en matière d'énergie, de ressources minérales et de produits agricoles. En dépit des risques réels, ces pays demeurent les partenaires stratégiques et privilégiés de certaines sociétés transnationales dans les domaines des échanges commerciaux et des investissements.

Quelques exemples viennent à l'esprit. L'industrie pétrolière a été secouée par les soulèvements populaires s'opposant aux régimes du Soudan et de la Lybie. L'industrie du cacao a connu une décennie d'agitations profondes en Côte d'Ivoire. Plusieurs grandes industries (surtout en téléphonie et en informatique) qui se servent couramment de « minerais dits de conflit » dans la fabrication de leurs produits sont aux prises avec un conflit armé qui dure depuis plus de dix (10) ans et qui donne lieu à de graves violences de masses et à des abus systématiques des droits de l'homme, dans l'Est du Congo.

Les leaders de ces pays sont mis en examen par la Cour pénale internationale (CPI). Les ONG ont soulevé de nombreuses interrogations – lors de campagnes médiatiques agressives ou dans le contexte d'affaires civiles ou pénales passées ou en cours – au sujet des opérations commerciales menées par les multinationales opérant dans ces zones de conflit... elles ont notamment mis en cause les relations commerciales qu'entretiennent des entreprises avec certains groupes appartenant aux élites dirigeantes, leurs partenaires au sein des chaînes d'approvisionnement et leur recours aux forces de sûreté usant de pratiques douteuses pour assurer la sécurité de leurs opérations commerciales.

### **Les entreprises commerciales et le droit pénal international : réalité ou fiction?**

---

<sup>3</sup> Le quart des pays du monde. La terminologie pour les décrire varie : on parle tantôt de pays à faible gouvernance, de zones de conflit, d'États fragiles ou en faillite etc.

Comment le droit pénal international trouve-t-il ici application<sup>4</sup> ? Quelle est sa pertinence véritable en ce qui a trait à la responsabilité légale des entreprises (personnes morales) et de leurs dirigeants (personnes physiques) lors de la perpétration de violences massives que le DPI tente précisément d'empêcher? Les entreprises commerciales sont rarement désignées comme acteurs de premier plan lors de la perpétration de telles violations. On évoque plutôt leur participation en invoquant qu'elles ont aidé, facilité ou contribué à la perpétration des crimes commis par des États et des organisations militaires ou qu'elles ont simplement omis ou négligé de prendre les mesures nécessaires à prévenir de telles violences.

J'aimerais vous offrir ici un aperçu relativement à trois aspects particuliers de cette question juridique complexe:

- Mise en contexte: préoccupation grandissante de la communauté internationale relativement aux États fragiles et aux régions ravagées par les conflits et la violence<sup>5</sup>. Pression accrue sur les grandes entreprises qui doivent faire preuve de *diligence raisonnable accrue* (« enhanced due diligence ») quant aux impacts réels de leurs opérations sur les droits humains (« human rights impact assessment ») lorsqu'actives dans de tels pays ou régions.
- Assises légales : Quelles sont-elles face aux allégations répétées que les entreprises commerciales contribuent<sup>6</sup> de manière systématique aux actes de pillage, aux viols massifs, au travail forcé, au déplacement forcé de populations civiles et au nettoyage ethnique dans les zones de conflit?
- Diligence raisonnable ou *Due Diligence*: C'est un processus qui permet aux entreprises de mener de véritables enquêtes face aux situations qui prévalent sur le terrain et d'évaluer les tenants et aboutissants des relations qu'elles tissent et qui sous-tendent leurs opérations commerciales afin de prendre des mesures qui limitent les risques qu'elles encourent tant sur le plan légal que celui de leur réputation.

---

<sup>4</sup> Crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide et torture.

<sup>5</sup> Voir à cet effet le dernier témoignage de John Ruggie dans ses « Guiding Principles ». Voir note 6 pour référence complète.

<sup>6</sup> Participent, facilitent, aident ....

La problématique de la complicité des entreprises en matière de crimes de guerre est très complexe sur le plan légal. Ce texte n'a pas l'ambition de tout couvrir mais plutôt d'aborder quelques éléments clés.

### **Mise en contexte: Les États fragiles et la “Due Diligence”**

La responsabilité des entreprises en vertu du droit pénal international doit s'analyser dans le contexte d'opérations menées dans des États fragiles où on peut établir un lien entre les problèmes liés à la pauvreté, aux inégalités sociales très marquées, à la corruption systématique des élites et au risque élevé de conflits internes ou de guerres ciblées menés par des groupes armés qui s'en prennent systématiquement aux populations civiles, souvent tenues en otage.

*Diligence raisonnable renforcée* ou “enhanced Due Diligence”: On constate que la pression de la communauté internationale sur les grandes entreprises s'accroît afin qu'elles s'engagent à mener un examen de *diligence raisonnable renforcée* tout particulièrement lorsqu'elles opèrent dans les zones de conflit. A l'origine de cette pression, une convergence d'études.

- Le rapport de John Ruggie, datée de 2008, et ses principes directeurs publiés en 2011 ont été adoptés à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU à Genève. Le cadre proposé par Ruggie met, entre autres, l'accent sur la « responsabilité de respecter » les droits de l'homme qui incombe aux entreprises. Pour ce faire John Ruggie recommande que les Sociétés commerciales mettent en place des cadres de *Due Diligence*, y compris la conduite d'études d'impact, pour examiner la conformité de leurs politiques relativement aux questions de droits de l'Homme tout en participant activement à un dialogue ouvert avec les représentants de la Société civile;
- Les Principes Directeurs de l'OCDE, adoptés en 2011, incorporent les principes de John Ruggie dans un chapitre voué aux droits de l'homme.
- L'endossement récent des principes directeurs de John Ruggie par l'American Bar Association (ABA) en février 2012 qui a suivi celui de plusieurs autres grandes ONG leur donne une légitimité croissante. Ces principes font maintenant partie du paysage de la conformité légale et sociétale ce qui met la problématique de la responsabilité des entreprises à l'ordre du jour des préoccupations pressantes de la Société civile et du pouvoir politique.

A tout cela vient s'ajouter un nombre croissant d'enquêtes diligentées par des magistrats et des procureurs dans plusieurs pays.

Dans le cas particulier des “minerais de conflit” en provenance de l'Est de la République Démocratique du Congo (RDC), plusieurs organisations internationales exercent de concert une pression de plus en plus intense pour que l'industrie minière se livre à un véritable exercice de *diligence raisonnable renforcée*. Il s'agit, entre autres, du Conseil de sécurité et du Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies, de l'OCDE, des pays africains provenant de la Région des Grands Lacs, du Congrès américain et de la Commission des valeurs mobilières des États-Unis (*US Securities and Exchange Commission*) chargée de mettre en œuvre la législation adoptée par le Congrès américain à cet effet.

Étendue du cadre de *Due Diligence* dans un État fragile: John Ruggie et d'autres experts en la matière, proposent une *diligence raisonnable* propre aux droits humains. Ces mécanismes de surveillance ne sont cependant régis que par des standards de « *soft law* », donc dépourvus de véritables systèmes de mise en œuvre. Dans le cas des zones de conflit, cependant, il apparaît évident que l'exigence de *diligence raisonnable accrue* soit conçue pour assurer une conformité aux législations de « *hard law* », aux prohibitions qu'elles édictent et à leurs mécanismes de plus en plus stricts de mise en œuvre, notamment ceux du droit pénal international et du droit international humanitaire

## **2. Droit pénal international:** son non-respect a un impact évident sur les droits de l'homme

Certaines opérations commerciales ont une incidence majeure sur les droits de l'homme d'une zone de conflit particulièrement lorsque les entreprises sont aux prises avec les rouages d'un système étatique de pillage, de déplacements forcés de populations et de nettoyage ethnique.

Évaluer si une entreprise a violé les prohibitions du droit pénal international et celles du droit international humanitaire et/ou si son comportement est couvert par l'un des nombreux modes de participation développés et mis de l'avant par ces nouvelles branches du droit relèvent d'analyses juridiques et factuelles pointues et souvent d'une grande complexité, peut-être parmi les plus complexes que présente le droit pénal classique et qui doivent être menées au cas par cas. Les dirigeants de Sociétés transnationales ne

comprennent pas nécessairement le bien-fondé juridique de telles allégations. Ils arguent que les crimes ont été perpétrés par des acteurs étatiques, par l'armée, des miliciens, la police et qu'ils se retrouvent pris au piège de la **culpabilité par association**.

La ligne de démarcation entre la culpabilité par association et les divers modes de participation souvent indirecte, ancillaires à une criminalité perpétrée de manière collective n'est pas toujours aisée à voir.

Cet exposé offre une analyse simplifiée d'une problématique à la fois juridique et déontologique complexe dont voici cinq éléments clés:

Cas particuliers: Les allégations de crimes sont fréquentes dans un contexte de pipeline, de chaînes d'approvisionnement, de construction et de partage d'infrastructures et lors de l'emploi de forces de sécurité, surtout dans les zones de conflit et les États fragiles.

Crimes ayant une portée économique : Certains crimes de guerre comportent des éléments de nature économique comme le pillage, la confiscation de propriété, les migrations forcées, le travail forcé et le travail des enfants.

Complicité et participation indirecte: Il faut faire la distinction d'une part entre la responsabilité pénale classique des entreprises qui s'applique à leurs actions directes, celles de leurs employés par exemple et qui relèvent de leur sphère d'influence et d'autre part, la participation corporative, souvent indirecte, celle visée par le droit pénal international en cas de criminalité collective d'envergure massive.

"Modes de Participation" – Questions clés: La jurisprudence<sup>7</sup> des TPI a permis le développement d'une multitude de modes de participation lors de la perpétration de crimes commis en groupe, c'est-à-dire une criminalité collective. Ces modes distincts de responsabilité mis à la disposition des autorités de poursuite forment une véritable toile d'araignées ("web of liability") qui s'est développée pour répondre à la complexité de cette criminalité commise en larges groupes.

Compétence: Quelles sont les instances judiciaires (nationales et internationales) qui ont compétence pour se saisir d'affaires impliquant des entreprises commerciales, leurs dirigeants, les directeurs de leur conseil

---

<sup>7</sup> *Case-Law*

d'administration et leurs gestionnaires? Existe-t-il un régime d'immunité qui les met à l'abri de poursuites pénales?

### **3. La *diligence raisonnable accrue*: un premier pas dans la gestion de risque**

Une meilleure connaissance des questions juridiques en jeu s'avère de plus en plus pertinente, je dirais même impérative, pour permettre aux Sociétés transnationales de développer une approche pratique et bien cerner les risques légaux, émanant du droit pénal international, qu'elles peuvent encourir. Cette analyse devient essentielle lorsque les opérations en cours ou projetées se déroulent dans des zones de conflit ou des États fragiles.

Je vous invite à cet effet à consulter les principes directeurs de John Ruggie, Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme et les entreprises, datés du 21 mars 2011 et adoptés à l'unanimité par le Conseil des Droits de l'Homme de l'ONU à Genève en juin 2011 et en particulier j'attire votre attention sur le **principe 23 (c)** qui énonce clairement qu'il faut traiter le risque de pouvoir causer ou contribuer à de graves violations des droits de l'homme comme une question de conformité légale quelque soit la juridiction où une entreprise opère:

« **Principe 23.** In all contexts, business enterprises should : ...

(c) treat the risk of causing or contributing to gross human rights abuses as a legal compliance issue where they operate. »

**Commentary :** « Some operating environments, such as conflict-affected areas, may increase the risks of enterprises being complicit in gross human rights abuses committed by other actors (security forces, for example). Business enterprises should treat this risk as a legal compliance issue, given the expanding web of potential corporate legal liability arising from extraterritorial civil claims, and from the incorporation of the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court in jurisdictions that provide for corporate criminal responsibility. In addition, corporate directors, officers and employees may be subject to individual liability for acts that amount to gross human rights abuses »<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>

○ *Advanced Edited Version, 21 March 2011 : original English. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding principles on Business and Human Rights : Implementing the United Nations « Protect, Respect and Remedy » Framework. A/HR/17/31*

On peut donc constater qu'à la suite de la publication de ce rapport et de l'appui unanime reçu devant le Conseil des Droits de l'Homme à l'ONU, les obligations à la charge d'une entreprise qui opère dans une zone à risque (i.e. zone de conflit ou état fragile) et où peuvent se produire des violations massives des droits de l'homme sont assimilables à une obligation de conformité légale avec les risques et les conséquences qui en découlent si cette obligation n'est pas respectée.

#### **4. La *diligence raisonnable* remise en contexte: conformité sociétale légale, État de droit et droits de l'homme**

L'exercice de *diligence raisonnable* qui sera mis en place pour limiter le risque émanant de l'émergence du droit pénal international (DPI) devra être mené dans le contexte général évoqué dans la première partie de ce texte. La mise en oeuvre d'un cadre de *diligence raisonnable* pour se conformer au DPI devra être relié aux autres questions légales de conformité – la corruption des élites par exemple – incluant les standards non contraignants relatifs aux droits de l'homme (« soft law »).

L'absence ou la faiblesse de l'État de droit dans les États fragiles est une source majeure de risque. Cette situation présente un défi particulier pour toute Société transnationale qui s'est dotée d'une politique légale de conformité. Comment peut-on mettre en oeuvre une politique de conformité dans une zone de non-droit ou dans un État fragile souffrant d'un déficit de gouvernance ? Quelle est dans ce contexte l'étendue véritable de la responsabilité légale d'une Société commerciale et quelle est l'imputabilité réelle d'un tel État ?

#### **Conclusion**

On assiste à une véritable convergence de l'activité des ONG et celle de la Société civile qui font la promotion d'une culture qui reconnaît la primauté qui incombe aux États de protéger les droits de l'homme et l'obligation pour les entreprises de les respecter. Ce mouvement dans ses efforts pour mettre fin à l'impunité et attribuer à chacun sa part de responsabilité dénonce les abus majeurs et les violences et force le droit à évoluer et les comportements des acteurs en place à s'adapter.

En abordant la responsabilité pénale des grandes Sociétés dans les zones de conflit, sur la scène internationale, je veux m'adresser aux avocats et aux

conseillers d'entreprises et leur faire valoir **qu'il ne s'agit pas que d'une simple question de conformité légale.**

C'est une question qui se situe au cœur des activités économiques et tout particulièrement dans les zones à faible gouvernance, de non droit, les états fragiles ou les zones de conflit. Le droit est mobilisé ici pour faire face à des situations qui outre la problématique juridique déborde sur un contexte hautement politique.

Cette problématique réelle et grandissante touche aussi au cœur de l'exercice professionnel de ceux qui conseillent ces grandes Sociétés lorsqu'elles investissent et opèrent dans l'une ou l'autre de ces régions et peut aussi déclencher leur responsabilité en cas d'inaction ou d'omission.