



UNIVERSITÉ  
PARIS  
DESCARTES



Université de Paris

# Université de Paris

École doctorale Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion - ED 262

*Centre Maurice Hauriou pour la recherche en Droit Public (CMH)*

## La place des entreprises transnationales dans les processus de justice transitionnelle en RDC et en RCA

Par Isidore Collins NGUEULEU DJEUGA

Thèse de doctorat de droit international

Dirigée par M. Rahim KHERAD, Professeur émérite des universités

Présentée et soutenue publiquement le 06 décembre 2019

Devant un jury composé de :

M. Rahim KHERAD,	Professeur des universités, Université d'Angers, Directeur
Mme Sylvie CIABRINI,	Professeure des universités, Université Paris Créteil, Rapporteur
M. Jean François AKANDJI-KOMBE,	Professeur des universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Rapporteur
Mme Anne RAINAUD,	Professeure des universités, Université de Nice, Examinatrice
M. Dominique MAILLARD Desgrées du Loû,	Professeur émérite des universités, Université Paris 5 Descartes, Examinateur



Except where otherwise noted, this is work licensed under <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>

## **La place des entreprises transnationales dans les processus de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo et en République Centrafricaine.**

Résumé :

En République Démocratique du Congo (RDC) comme en République Centrafricaine (RCA), des entreprises transnationales notamment extractives, ont été accusées de pillages de ressources naturelles et de complicité dans la commission de graves crimes. Même si le droit international humanitaire est directement opposable aux acteurs non-étatiques dont les entreprises transnationales, son applicabilité demeure pour l'instant théorique car le droit international pénal et l'ensemble des tribunaux pénaux internationaux créés depuis le procès de Nuremberg se sont limités à juger les personnes physiques. L'absence de jugement contre les entreprises transnationales n'est pas seulement liée à la faiblesse du droit international mais aussi aux intérêts économiques qui découlent de leurs activités commerciales en période de conflit.

C'est pour répondre à cette situation que l'option de la justice transitionnelle est étudiée dans cette thèse. Sans être un nouveau droit, elle permet une utilisation stratégique du droit existant afin de réconcilier l'obligation de faire justice et les intérêts économiques des entreprises. Elle profite d'un moment d'exception pour favoriser la mise en œuvre de mesures exceptionnelles difficilement réalisable en temps de paix, telles que des tribunaux spéciaux ou des Commissions vérité et réconciliation.

Mots clés :

Justice transitionnelle, complicité, responsabilité, entreprises transnationales, droits de l'homme, crimes économiques, ressources naturelles, soft law, hard law.

## **The place of transnational corporations in transitional justice processes in the Democratic Republic of Congo and Central African Republic.**

### **Abstract:**

In the Democratic Republic of Congo (DRC) and the Central African Republic (CAR), transnational companies, including extractive companies, have been accused of complicity in committing serious crimes including looting natural resources.

Although international humanitarian law is directly opposable to non-state actors, including transnational corporations, its applicability remains theoretical for the moment, since international criminal law and all the international criminal tribunals created since the Nuremberg trial have been limited to judge natural persons. The absence of judgement against transnational corporations is not only caused by the weakness of international law but also by economic interests that flow from their commercial activities in times of conflict.

It is to answer to this situation that the option of transitional justice is studied in this thesis. Without being a new law, it allows the strategic use of existing laws to reconcile the obligation to do justice and the need to preserve business attractivity. It takes advantage of an exceptional moment to encourage the implementation of exceptional measures that are difficult to achieve in peacetime, such as special tribunals or Truth and Reconciliation Commissions.

### **Key words:**

Transitional justice, complicity, accountability, transnational corporations, human rights, economic crimes, natural resources, soft law, hard law.

*A mes parents,  
WAKO DJEUGA et ONGOUE ANNE,*

*Pour toute la détermination avec laquelle ils m'ont soutenu pendant mes études.*

*A toutes les victimes des violations des droits de l'homme en RDC et en RCA.*

# Remerciements

Nous voulons exprimer notre gratitude à tous ceux qui ont contribué à la réalisation de ce travail.

En premier lieu, à Monsieur le Professeur Rahim KHERAD qui a accepté de diriger ce travail avec beaucoup d'attention, de disponibilité et de rigueur.

A Hans de Marie HEUNGOUP, Sarah MAZE-LAUNAY, Laurette NOKAM, Valère TCHOKOTE, Frédéric FOKA, Marie-Sophie BERGER et Igor NGIMA pour la relecture de cette recherche dès son état embryonnaire et les idées reçues lors de nos échanges.

A tous nos amis et aux membres de notre famille qui nous ont soutenus pendant la réalisation de ce travail, et avec qui nous avons régulièrement échangé lors de son élaboration.

Que ceux-ci et bien d'autres, trouvent ici l'expression de notre profonde gratitude.

# **Avertissement**

La Faculté de droit de L'Université de Paris V Descartes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

# Liste des principales abréviations

ATCA	Alien Tort Claims Act
ATS	Alien Tort Statute
CADHP	Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CPI	Cour Pénale Internationale
CVR	Commission Vérité et Réconciliation
ECCHR	European Center for Human and Constitutional Rights
FIDH	Fédération Internationale des Droits de l'Homme
MONUC	Mission de l'ONU pour le Congo
MONUSCO	Mission D'observation Des Nations Unies Pour La Stabilisation Du Congo
MINUSCA	Mission des Nations Unies pour la Stabilisation de la Centrafrique
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
OIT	Organisation Internationale Du Travail
ONG	Organisations Non Gouvernementales
ONU	Organisation Des Nations Unies
PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
PIDESC	Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels
PCN	Points de Contact Nationaux
RSE	Responsabilité Sociale de l'Entreprise
RCA	République Centrafricaine
RDC	République Démocratique du Congo

# Sommaire

Remerciements .....	5
Avertissement .....	6
Liste des principales abréviations .....	7
Introduction .....	9
<b>PREMIERE PARTIE : LA REGULATION DES ACTIVITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN PERIODE TRANSITIONNELLE EN RDC ET RCA.....</b>	<b>49</b>
TITRE I : L'ENJEU DE LA PARTICIPATION DES MULTINATIONALES DANS LES GRAVES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME EN RDC ET EN RCA .....	51
Chapitre 1 : L'implication des entreprises transnationales dans les violations des DH et DIH commises en RDC et RCA.....	53
Chapitre 2 : Les fondements de la responsabilité pénale des entreprises transnationales pour les crimes graves commis en RDC et RCA .....	91
TITRE 2 : UN CADRE JURIDIQUE NATIONAL ET INTERNATIONAL PERMISSIF A L'EGARD DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES .....	130
Chapitre 1 : La responsabilité des entreprises transnationales en matière de droits de l'homme : entre <i>soft law</i> et <i>hard law</i> .....	132
Chapitre 2 : Faiblesse législative et responsabilité des entreprises transnationales en période transitionnelle.....	184
<b>DEUXIEME PARTIE : JUSTICE TRANSITIONNELLE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES : OPPORTUNITES ET PERSPECTIVES ...</b>	<b>233</b>
TITRE I : JUSTICE TRANSITIONNELLE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES EN RDC ET RCA : LIEUX ET ENJEUX .....	235
Chapitre 1 : Risques et dilemmes de la responsabilité des entreprises transnationales dans les contextes transitionnels .....	237
Chapitre 2 : Les effets limités des mécanismes de la justice transitionnelle dans la responsabilité des entreprises transnationales en RDC et RCA .....	282
TITRE 2 : LE ROLE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE DANS LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES IMPLIQUEES DANS LES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME EN RDC ET RCA .....	331
Chapitre 1 : Vers une théorie de la justice transitionnelle comme socle de la responsabilité des entreprises transnationales.....	333
Chapitre 2 : La justice transitionnelle au-delà de la retribution : essai de modélisation de la responsabilité des entreprises transnationales en RDC et en RCA .....	372
Conclusion générale .....	419
Bibliographie.....	430
Annexes.....	457
Table des matières .....	476



# Introduction

La mondialisation économique est l'un des paradigmes directeurs du XXI<sup>ème</sup> siècle où l'acteur le plus important semble ne plus être l'État, mais désormais les acteurs privés notamment les entreprises dont la puissance et les moyens d'action sur la scène internationale sont largement accrus. Certaines entreprises – généralement extractives de ressources naturelles – ont un impact néfaste sur l'environnement des populations des pays dans lesquels elles exercent, en particulier en Afrique, en Asie et en Amérique latine. Elles sont accusées de contribuer régulièrement à des violations des droits de l'homme<sup>1</sup>. De plus, leurs investissements dans certains pays riches en ressources naturelles peuvent rentrer dans la chaîne de financement des conflits armés et contribuer aux graves violations du droit international humanitaire<sup>2</sup>.

La République centrafricaine (RCA) et la République Démocratique du Congo (RDC), sont deux pays d'Afrique Centrale qui depuis au moins deux décennies traversent des conflits armés en lien avec l'exploitation illicite des ressources naturelles. Différents Groupes d'experts, mandatés par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) ont pu affirmer de manière constante depuis au moins juin 2000<sup>3</sup>, que les entreprises minières et les hommes d'affaires nationaux et étrangers alimentent ces conflits armés soit en omettant de vérifier d'où proviennent leurs matières premières soit en se rendant complices des activités belligènes des groupes armés<sup>4</sup>.

Ces violations de droits de l'homme ont lieu dans des contextes transitionnels où de nombreux États ayant connu un conflit armé ou une dictature, tentent de restaurer la paix et la stabilité sur une partie ou l'ensemble de leur territoire. Ces États en transition de la guerre vers la paix, sont généralement désignés comme étant des États « post-conflits » ou « post-conflictuels ». D'ailleurs, ils sont considérés comme « post-conflits » même si les combats continuent entre les

---

<sup>1</sup> Jernej LETNAR ERNI, « Corporate responsibility for human rights », in *Libertas Working paper*, N°1, 2008, p. 2

<sup>2</sup> Bonnie CAMPBELL, *La Gouvernance des activités minières en Afrique : une responsabilité partagée*, Mémoire présenté devant le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, dans le cadre de l'examen de l'Énoncé de politique internationale du Canada, Novembre 2005, 11 p.

<sup>3</sup> Nations Unies, *Premier rapport du Groupe d'experts sur le pillage des ressources naturelles et autres richesses de la RDC*, S/2001/357, 12 avril 2001

<sup>4</sup> Nations Unies, *Rapport final du Panel d'expert de l'ONU sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC*, S/2002/1146, 2002, p. 5.

groupes belligérants, pourvu qu'ils soient dotés après des élections, d'une classe dirigeante, avec laquelle les partenaires internationaux peuvent dialoguer<sup>5</sup>.

En période transitionnelle, les priorités des États se concentrent autour du rétablissement du système judiciaire et institutionnel pour lutter contre l'impunité, réconcilier le pays et relancer l'économie nationale. En outre, ces États doivent aussi déterminer les rôles, places et responsabilités des différents acteurs ayant participé aux crimes les plus graves et de manière générale aux violations des droits de l'homme. Pour y parvenir, ils s'appuient sur un éventail complet de divers processus et mécanismes relevant de ce qu'il convient d'appeler la justice transitionnelle<sup>6</sup>.

Pendant longtemps, les processus de justice transitionnelle n'ont pas abordé l'épineuse question du rôle des entreprises dans les conflits armés et de leur potentielle participation criminelle aux violations graves et systématiques des droits de l'homme. De même, le débat sur la responsabilité des entreprises pour leur éventuelle complicité en matière de violations des droits de l'homme a très peu exploré les mécanismes qu'offre la justice transitionnelle pour lutter contre l'impunité et obtenir des réparations. La question a pourtant été abordée aux sortir de la Deuxième Guerre mondiale et dans plusieurs contextes transitionnels en Amérique latine, en se limitant au rôle des hommes d'affaires et des dirigeants d'entreprises. Pourtant, dans les contextes de justice transitionnelle, la problématique de la place des entreprises multinationales en matière de violations des droits de l'homme est devenue incontournable<sup>7</sup>.

S'intéresser à cette problématique pourra permettre de faire avancer deux sujets âprement discutés ces dernières années en droit international. D'un côté, la question des enjeux et opportunités de la justice transitionnelle, face à la menace de l'impunité liée aux crimes passés. D'un autre côté, la question de l'absence d'un instrument juridique contraignant en droit international attribuant aux entreprises transnationales une responsabilité directe en matière de protection de droits de l'homme. En réalité, *« la responsabilité des entreprises commerciales de respecter les droits de l'homme est distincte des questions de responsabilité juridique et*

---

<sup>5</sup>Medhi BELAID, *La « Reconstruction Post-Conflict » : implications et limites d'un concept multidimensionnel*, Laboratoire de l'IRSEM, n°4, 2012, p. 13

<sup>6</sup> Nations-Unies, *Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général devant le Conseil de sécurité, S/2004/616, août 2004, p. 7, §. 8

<sup>7</sup> Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Routledge, Oxford, 2013, p.1.

*d'application légale, qui restent largement définies par les dispositions des législations nationales en vigueur dans les pays concernés »<sup>8</sup>.*

La justice transitionnelle s'est développée en se focalisant sur la question de la prééminence de la justice sur la paix et inversement. De même, le débat sur la responsabilité des entreprises s'est longtemps limité sur la centralité de l'État comme unique sujet de droit international public et de droit international des droits de l'homme et l'absence d'instruments juridiquement contraignants permettant de mettre les entreprises transnationales face à leurs responsabilités en matière de violation de droits de l'homme.

Aborder la problématique de la place des entreprises dans les contextes de la justice transitionnelle, permettra de dépasser ces traditionnels débats et de les inscrire dans un cadre plus large : celui de la dimension économique de la justice transitionnelle. Il s'agira d'analyser un ensemble de sujets tels que la justiciabilité des droits économiques et sociaux, le pillage des ressources naturelles et les politiques de reconstruction économique post-conflit.

La RDC et la RCA se trouvent aujourd'hui dans une position où, pour faire face aux atrocités de la guerre, elles doivent déterminer le rôle et la place des entreprises nationales et transnationales qui ont pris une part active à la guerre, en fournissant des financements et de la logistique aux belligérants ou qui ont simplement profité des systèmes économiques injustes qui étaient en place pendant ce temps. Les processus de justice transitionnelle amorcés en 2003 en RDC et celui en cours en RCA – bien que confus et difficilement identifiables – peinent à véritablement répondre aux attentes des populations en termes d'accès à la justice, de droit à la vérité et à la réparation. De surcroît, ils se sont faiblement intéressés au rôle des entreprises et à l'exploitation des ressources naturelles qui alimentent ces conflits.

Longtemps négligé, le lien entre la justice transitionnelle et la responsabilité des entreprises transnationales dans un contexte de violations des droits de l'homme apparaît de plus en plus évident. Désormais, la prise en compte des mécanismes de justice transitionnelle rendra possible une meilleure prise en compte de l'impact des entreprises transnationales dans les zones de conflits en Afrique.

---

<sup>8</sup> United Nations Guiding Principle on Business and Human Rights, *Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, Commentary to principle 12, New York and Geneva, 2011, p. 14

# **I. L'implication des entreprises transnationales dans les violations de droits de l'homme : état des lieux et enjeux en droit international**

La place qu'occupent les entreprises commerciales dans les sociétés contemporaines est sans aucun doute de plus en plus importante. Ayant un pouvoir grandissant, elles se transnationalisent et deviennent finalement des actrices qui influencent considérablement la vie sociale contemporaine. Les chiffres parlent d'eux-mêmes, puisque le commerce qu'elles pratiquent avec leurs filiales représente environ un tiers du commerce mondial<sup>9</sup>. Aujourd'hui, on compte plus de 83 000 firmes multinationales, qui emploient plus de 80 millions de salariés — avec plus de 800 000 filiales dans le monde — et représentent plus de 23 % du PIB mondial<sup>10</sup>. De même, en 2004 « le chiffre d'affaire annuel des 50 firmes les plus importantes est supérieur au PNB des 131 pays les moins riches »<sup>11</sup>. C'est dire que leur impact se fait sentir dans pratiquement tous les domaines de l'industrie, du commerce, des services et du monde des affaires. D'ailleurs Bertrand BADIE et Marie- Claude SMOUTS, estiment que cet impact s'étend aussi au secteur juridique en donnant naissance à « un nouveau droit né des acteurs transnationaux et non plus des États qui remet en question les notions classiques d'ordre public et d'ordre international. [...] Le poids de la jurisprudence et de la doctrine dans la construction de ce nouveau droit transnational est considérable et renforce la part du privé dans l'élaboration de la règle internationale »<sup>12</sup>.

Le rôle joué par ces entreprises ces dernières années dans les conflits armés questionne à plus d'un titre. Elles impactent plusieurs catégories de droits humains et de plusieurs manières. Notre thèse se limite à ces violations dans les contextes de conflits armés en RDC et en RDC.

## **A. LES GRAVES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME : PRECISIONS CONCEPTUELLES**

Les entreprises transnationales ont un impact sur un grand nombre de droits humains et environnementaux. Dans les conflits armés cela correspond à des violations à la fois du droit

---

<sup>9</sup> Peter WILLETTS, "Transnational actors and international organisations", in *The globalisation of world politics*, John BAYLIS & Steve SMITH, Oxford University Press, 3er. Ed., 2004, p. 262

<sup>10</sup> Mouhoud, El MOUHOU. « II. L'ampleur et les formes de la mondialisation des entreprises », El MOUHOU MOUHOU éd., *Mondialisation et délocalisation des entreprises*. La Découverte, 2017, pp. 18-34

<sup>11</sup> Peter WILLETTS, *op. cit.*, p. 262

<sup>12</sup> Bertrand BADIE et Marie Claude SMOUTS, *Le retournement du monde*, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 1999, pp. 130-147

international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Au nom du principe de la *lex specialis* qui prévaut en période de conflit armé c'est le droit international humanitaire qui est prioritairement applicable.

Même si ces deux domaines du droit international se sont développés parallèlement sur le plan juridique et historique, ils se recoupent néanmoins à certains égards et fournissent des protections aux victimes, qui ne soient pas nécessairement similaires bien qu'utilisant les mêmes terminologies<sup>13</sup>. L'expression *graves violations des droits de l'homme* implique un ensemble de violations appartenant à ces deux registres. Il s'agit entre autres de « *génocide ; esclavage et pratiques analogues à l'esclavage ; exécutions sommaires ou arbitraires ; actes de torture et traitements ou punitions cruels, inhumains ou dégradants ; disparition forcée ; détention arbitraire et prolongée ; déportation ou transfert forcé de population ; et discrimination systématique, notamment fondée sur la race ou le sexe* »<sup>14</sup>. En clair ce sont des crimes les plus graves notamment à cause de leur ampleur, leur caractère généralisé et systématique, relevant du Statut de Rome et de la compétence de la Cour pénale internationale.

L'implication des entreprises transnationales dans cette catégorie de violation de droits humains constitue donc le centre d'intérêt de cette thèse. Encore faut-il connaître la définition précise de l'expression « entreprises transnationales » avant d'aborder le débat relatif à leur place et leur responsabilité surtout pénale dans les conflits armés.

## **B. QU'ENTEND-ON PAR ENTREPRISES TRANSNATIONALES ?**

De manière générale, les auteurs parlent indifféremment d'« entreprises », de « sociétés » ou de « firmes » ; en les qualifiant de « multinationales », de « transnationales » ou même parfois de « mondiales ». Par exemple, les Nations unies préfèrent l'expression « entreprises transnationales » tandis que les autres organisations internationales emploient les termes d'« entreprises multinationales ». La confusion est telle que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) estime qu'une définition juridique précise des entreprises multinationales n'est pas

---

<sup>13</sup> Theo VAN BOVEN, "The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law", in *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2010, [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf), p. 2

<sup>14</sup> *Idem*

indispensable<sup>15</sup>. En réalité d'un point de vue juridique, le concept d'entreprise multinationale est inapproprié puisqu'il ne s'agit pas d'une unité juridique ayant plusieurs nationalités, mais d'un regroupement économique de plusieurs entités juridiques ayant chacune une nationalité différente<sup>16</sup>.

Pour le Conseil économique et social des Nations unies, « l'expression « société transnationale » désigne une entité économique opérant dans plus d'un pays ou un ensemble d'entités économiques opérant dans plus d'un pays — quelle que soit leur forme juridique, que ce soit dans le pays du siège ou le pays d'activité et que les entités en question soient considérées individuellement ou collectivement »<sup>17</sup>.

Se refusant à donner une définition juridique précise des entreprises multinationales, l'OIT préfère donner des pistes destinées à mieux faire comprendre le concept. Pour elle « les entreprises multinationales comprennent des entreprises, que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège »<sup>18</sup>. L'OIT poursuit, en affirmant que sauf indication contraire, le terme « entreprise multinationale », se réfère aux diverses entités (société mère ou entités locales ou les deux, ou encore tout un groupe) en fonction de la répartition des responsabilités entre elles, dans l'idée qu'elles coopéreront et s'entraideront, le cas échéant, pour être mieux à même d'observer les principes énoncés dans cette Déclaration<sup>19</sup>.

Il apparaît donc que, d'une institution à une autre, pour la même réalité, deux expressions différentes sont utilisées. Au regard de ces définitions, les entreprises multinationales sont comprises comme une entité « composée d'unités autonomes reproduites dans différents pays » et les entreprises transnationales « composées d'unités verticalement intégrées qui produisent des biens et fournissent des services dans plus d'un pays »<sup>20</sup>. Il y a une subtile différence entre les

---

<sup>15</sup> Organisation Internationale du Travail, *Déclaration de Principes tripartite sur les Entreprises Multinationales et la Politique sociale*, §6, 4<sup>ème</sup> éd., Genève, 2006.

<sup>16</sup> Sonia GABRIELE, *Vers une émergence de la responsabilité des multinationales en matière de violations des droits de l'homme ?* Mémoire recherche droit international et organisations internationales, sous la direction de Brigitte STERN, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, Année universitaire 2005 – 2006, p. 6

<sup>17</sup> Conseil économique et social des Nations unies, *Commentaire relatif aux Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 26 Août 2003.

<sup>18</sup> Organisation Internationale du Travail, *Op. cit.*, §6

<sup>19</sup> *Idem*

<sup>20</sup> Alejo SISON, « When Multinational Corporations Act as Governments: The Mobil Corporation Experience », in J. ANDRIOFF et M. MCINTOSH (eds), *Perspectives on corporate citizenship*, New York, Greenleaf publishing, 2001, p. 168.

deux expressions ; les *sociétés transnationales* ont un mode de management vertical et centralisé, avec un des éléments du groupe se trouvant à la tête et prenant les décisions pour tous, et ce, sans véritable marge de manœuvre des filiales. En revanche, dans le cas des *entreprises multinationales*, les filiales obéissent au droit local et ont une marge de manœuvre et une liberté plus grande<sup>21</sup>. Cette nuance a une faible importance pour notre thèse. Ce qui importe ici c'est le caractère international des activités des entreprises.

En effet, les entreprises nationales sont régies par les législations nationales des pays où elles sont enregistrées ou dans lesquels elles exercent. En revanche, il n'existe pas encore sur le plan international un cadre juridique contraignant qui régule les activités des entreprises à l'étranger. De même, dans plusieurs pays, il n'existe pas une obligation extraterritoriale régulant les activités des grandes firmes hors de leur territoire d'immatriculation. Cette thèse prend donc bien en compte la distinction et les nuances juridiques qui existent entre les entreprises *nationales* et les entreprises *transnationales* en se focalisant justement sur les faiblesses du cadre juridique sur le plan international et sur les faiblesses institutionnelles au niveau national.

Même si nous utiliserons indifféremment les expressions « multinationales » et « transnationales », l'expression « entreprise transnationale », sera retenue dans cette thèse pour traduire l'idée d'une action à la fois *infra-étatique et trans-étatique* qui caractérise ces acteurs. Nous faisons donc clairement référence ici à des entreprises ayant des activités transnationales dans les périodes transitionnelles qu'elles soient immatriculées dans un ou plusieurs pays.

### **C. La responsabilité des entreprises transnationales en droit international : entre volontarisme et normativisme**

À ce stade, il existe de nombreuses recherches sur le terrain de la responsabilité pénale et sociale des entreprises multinationales en matière de violations des droits de l'homme. Depuis au moins les années 1960, plusieurs juristes débattent autour de la question de savoir si le comportement social des entreprises doit être régi par le biais du droit international<sup>22</sup>. La question a été abordée par l'ensemble des branches du droit, aussi bien public que privé. Une abondante littérature en

---

<sup>21</sup> Boris WANDOREN, *La nationalité des entreprises multinationales : fiction ou réalité juridique ?* Mémoire en Droit international, Université du Québec à Montréal, juin 2008, p. 8.

<sup>22</sup> Menno T. KAMMINGA, « Corporate Obligations under International Law », *Report of the 71<sup>st</sup> Conference of the International Law Association*, plenary session on Corporate Social Responsibility and International Law, Berlin, International Law Association, August 17, 2004, pp. 422-427

droit international public et en droit international pénal a été développée en la matière<sup>23</sup>. Des auteurs comme Olivier de SCHUTTER, Penelope SIMONS, Menno KAMMINGA ont étudié les possibilités de tenir les multinationales, pénalement responsables de violations de droits de l'homme dans les pays à gouvernance faible. Des auteurs plus anciens tels que William A. SCHABAS ou Antonio CASSESE, tous les deux experts du droit international pénal, ont étudié cette question sous l'angle de la complicité. Il ressort de ces débats au moins deux tendances : une première, d'obédience volontariste ou progressiste, estime qu'il n'est pas possible de réguler de manière contraignante les activités des entreprises multinationales à cause des carences du droit international public et pénal et une seconde tendance, composée de normativistes ou conservateurs, s'appuie sur les droits nationaux pour assurer une telle régulation. D'un côté, les conservateurs estiment que les seuls véritables sujets de droit international sont les États, mais d'autre part, ceux qu'on pourrait appeler progressistes soutiennent l'idée que les acteurs non étatiques ont une personnalité juridique internationale<sup>24</sup>.

Pour les volontaristes, les entreprises transnationales, ne peuvent pas être punies par le droit international des droits de l'homme ou y échappent parce qu'aucune responsabilité en matière de protection des droits de l'homme ne leur est imposée. À ce titre, Antonio CASSESE défend le fait que les sociétés multinationales ne possèdent pas de droits et de devoirs internationaux parce qu'elles ne sont pas des sujets du droit international vu que les États — quelles que soient leurs conceptions idéologiques — hésitent à leur accorder un statut international<sup>25</sup>.

Ayant été Rapporteur de la Commission des Nations unies en charge d'évaluer les effets des financements internationaux sur les violations des droits de l'homme au Chili pendant la dictature dans les années 1970, Antonio CASSESE encourage l'adoption des Codes de conduite pour répondre aux défis des violations des droits de l'homme par les entreprises. Il affirme dans le rapport final qu'il soumet aux Nations unies que : « *il semblerait donc utile et approprié d'étudier les moyens d'établir au niveau international ou national un Code de conduite pour les entreprises privées opérant au Chili. Bien que l'élaboration d'un Code de conduite pour les sociétés transnationales ait fait l'objet de critiques. Il semble au rapporteur que cela pourrait constituer*

---

<sup>23</sup> Claire BRIGHT, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse en Sciences juridiques, European University Institute, Juillet 2013, p. 13

<sup>24</sup> William Thomas WORSTER, « Relative international legal personality of non-state actors », in *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 42:1, 2016, pp. 207-208

<sup>25</sup> Antonio CASSESE, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 103



*l'une des voies possibles à explorer pour rétablir le respect des droits de l'homme au Chili* »<sup>26</sup>. Jusqu'aux années 2000, cette approche de régulation des actions des entreprises basées sur un cadre juridique non contraignant a largement prospéré.

Andrew CLAPHAM fait partie de ceux qui ont souligné les limites du droit pénal national ou international pour répondre entièrement à la question de la place ou de la responsabilité des entreprises dans les violations de droits humains. Il affirme que « *le droit pénal, et le droit pénal international en particulier, peuvent donc ne pas offrir le meilleur cadre pour déterminer la culpabilité dans le contexte de la conduite des entreprises* »<sup>27</sup>. Cela ne veut pourtant pas dire qu'elles n'assument pas une certaine responsabilité, mais simplement que les instruments de droit pénal ne permettent pas de l'établir<sup>28</sup>. Déterminer la complicité des entreprises en droit pénal est une tâche assez difficile au regard de la jurisprudence actuellement disponible sur la question. Les critères d'intention et de connaissance requis pour établir la participation criminelle et imputer un crime à une entreprise sont particulièrement complexes. Il est plus aisé d'établir l'implication d'une entreprise dans un crime sur une base éthique ou morale. Il y a des situations où des limites prudentes sont établies entre une violation du droit international et un comportement contraire à l'éthique. Les cadres éthiques peuvent alors, combler le manque laissé par le droit international afin de ne pas laisser les entreprises s'en tirer sans la moindre responsabilité. Le droit international pénal bien que prévoyant la responsabilité pénale des acteurs non-étatiques, n'a toujours pas un tribunal ayant la compétence de juger les personnes morales<sup>29</sup>. Andrew CLAPHAM estime que cette limite, ne doit pas occulter le fait que le droit international a bien prévu la responsabilité des personnes morales. Il fait remarquer que cela est surtout possible parce que l'État n'est plus l'unique sujet de droit international, car désormais les acteurs non-étatiques le sont aussi notamment dans le cadre du droit international pénal<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> UNITED NATION ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Study of the impact of foreign economic aid and assistance on respect for human right in Chile*, UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Thirty-first session, E/CN.4/Sub. 2/412 (Vol. IV), Rapport rédigé par Antonio CASSESE, 3 August 1978, [https://digitallibrary.un.org/record/678109/files/E\\_CN-4\\_Sub-2\\_412%28Vol-IV%29-EN.pdf?version=1](https://digitallibrary.un.org/record/678109/files/E_CN-4_Sub-2_412%28Vol-IV%29-EN.pdf?version=1), consulté le 18/02/2018, para. 537.

<sup>27</sup> Andrew CLAPHAM, « Corporations and Criminal Complicity » In Gro NYSTUEN, Andreas FOLLESDAL and Ola MESTAD, *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment*, Cambridge University Press, June 1, 2010, p. 222, disponible à : <https://ssrn.com/abstract=1850438> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1850438>

<sup>28</sup> Andrew CLAPHAM, *Human rights obligations of non-state actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006

<sup>29</sup> Andrew CLAPHAM, "Extending International Criminal Law Beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups (February 5, 2009)", in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, No. 5, pp. 901-902, 2008

<sup>30</sup> *Idem*

Cependant, en droit international des droits de l'homme, l'État demeure le seul responsable de la protection des droits de l'homme. En 1998, il a été mis en place au sein de la Commission des droits de l'homme, une Sous-commission de la protection et de la promotion des droits de l'homme. Au sein de cette Sous-commission, un « groupe de travail sur les méthodes de travail et les activités des sociétés transnationales » sera créé et ses travaux aboutiront à la formulation d'un *Projet de normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*. Emmanuel DECAUX qui a été membre de cette Sous-commission va contribuer à faire avancer ce débat. La Sous-commission a défini, en sus de la responsabilité des États, la responsabilité propre des sociétés transnationales en matière de violation des droits de l'homme. Emmanuel DECAUX explique que les normes proposées par cette Sous-commission « se bornent à faire un constat, en soulignant la nécessité d'un suivi, qu'il soit volontaire – dans la sphère du droit privé – ou intrusif – dans le cadre du droit international des droits de l'homme –, sans choisir entre ces deux volets d'ailleurs complémentaires »<sup>31</sup>. Mais il est bien conscient que le seul fait de soulever la nécessité pour tout « organe de la société » — personne physique comme personne morale — d'être un sujet de droit international des droits de l'homme, en toute responsabilité, ne suffit pas, il faut développer un cadre légal contraignant qui jusqu'à présent fait défaut sur le plan international<sup>32</sup>.

Les travaux de la Sous-commission et son *Projet de normes* étaient une tentative d'imposer directement des obligations internationales aux entreprises transnationales. L'idée d'un partage des responsabilités en matière de droits de l'homme entre les États et les entreprises ne fait pas l'unanimité, tant entre universitaires qu'au sein du monde de l'entreprise. Olivier DE SCHUTTER, par exemple soutient l'idée qu'il appartient aux États, en tant que sujet de droit international, de mettre en œuvre la responsabilité des entreprises en matière de violations de droits humains. Pour lui, « il ne serait pas souhaitable que le renouveau de l'intérêt pour la définition des responsabilités des sociétés transnationales qui découlent du droit international des droits de l'homme détourne l'attention de la responsabilité première des États de protéger les droits de l'homme sous leur juridiction, y compris contre les activités des acteurs transnationaux »<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Emmanuel DECAUX, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *Revue de science criminelle*, octobre-décembre 2005, N°4, p. 796

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 795

<sup>33</sup> Olivier DE SCHUTTER, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés

Olivier DE SCHUTTER défend une responsabilité double au niveau étatique : celle de l'État d'origine de l'entreprise qui commet la violation, et celle du territoire sur lequel la violation est commise. On parle alors trivialement du territoire d'origine et du territoire d'accueil. Sachant que dans certains cas, la question de la responsabilité des entreprises est peu ou mal couverte sur le territoire d'accueil, ceci permettra de « *renforcer la lutte contre l'impunité des sociétés transnationales pour les violations des droits de l'homme qu'elles commettent ou dont elles sont complices, en s'assurant que l'incapacité de l'État hôte, à effectivement imposer le respect de ses réglementations à la société transnationale, sera compensée par la contribution que peut offrir, à cette lutte contre l'impunité, l'État d'origine* »<sup>34</sup>.

Olivier DE SCHUTTER met ainsi l'accent sur l'une des notions qui a largement occupé la doctrine ces dernières années, celle de la responsabilité extraterritoriale des États pour les violations des droits de l'homme commises à l'étranger par des entreprises transnationales domiciliées sous leur juridiction. Pour certains auteurs, elle se limite aux entreprises sous le contrôle effectif des États dont elles sont originaires et pour d'autres l'exercice d'un contrôle effectif n'est pas nécessaire. Pour Olivier DE SCHUTTER, l'État d'origine peut avoir un rôle important à jouer afin de veiller à ce que les abus des entreprises ne restent pas impunis lorsque l'État d'accueil refuse ou est incapable de réagir<sup>35</sup>.

La question du contrôle effectif est évoquée par Robert MCCORQUODALE et Penelope SIMMONS qui affirment que la responsabilité extraterritoriale de l'État est valable lorsqu'une entreprise immatriculée sur son territoire et ayant des activités à l'étranger est impliquée dans activités criminelles, particulièrement dans des pays à gouvernance fragile. Pour cela les entreprises ont une obligation de diligence raisonnable consistant à prendre les mesures nécessaires pour éviter que ces entreprises se rendent complices de violations de droits de l'homme. « Les États ont une autorité et une capacité étendues en vertu du droit international pour exercer une compétence prescriptive et juridictionnelle sur l'activité extraterritoriale des

---

transnationales », in E. DECAUX, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Collection Droit et Justice, 89, éd. Bruylant & Nemesis, Bruxelles, 2010, p. 21

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 98

<sup>35</sup> Olivier DE SCHUTTER, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations », in *Business & Human Rights Resource Centre, background paper to the seminar organized in collaboration with the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, Brussel, 3-4 November 2006*, <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>

personnes morales »<sup>36</sup>. Par conséquent, on ne peut raisonnablement pas soutenir aujourd'hui que les États ne savent pas que leurs ressortissants (ou les filiales étrangères des entreprises domiciliées sur leur territoire) se livrent à des activités violant les droits de l'homme dans leurs opérations extraterritoriales<sup>37</sup>.

Menno KAMMINGA est l'un des premiers à s'être positionné directement en faveur d'une responsabilité directe des entreprises accusées de violations des droits de l'homme, sur la base du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire<sup>38</sup>. D'ailleurs à ce propos il affirme qu'« *il n'y a pas de raisons de principe pour lesquelles les entreprises ne peuvent pas avoir d'obligations directes en droit international. La bonne question à se poser n'est donc pas de savoir si une réglementation juridique internationale directe des entreprises est possible, mais si elle est appropriée ou non dans des cas spécifiques* »<sup>39</sup>. Ainsi, au même titre que les autres acteurs non-étatiques – individus et groupes armés – les entreprises notamment transnationales devraient avoir des obligations directes en droit international au moins pour les activités relevant de leur sphère d'influence.

Plus récemment, le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John RUGGIE a développé avec son équipe une argumentation bien documentée autour de cette question en s'appuyant sur la notion de *due diligence (diligence raisonnable)* comme fondement de la responsabilité des entreprises. Désormais l'unique devoir des entreprises est donc celui du respect des droits de l'homme et pas celui de leur protection. C'est un devoir de vigilance dans la mise en œuvre de leurs activités afin d'éviter qu'elles ne participent à la violation des droits de l'homme.

La nécessité d'explorer d'autres aspects du droit pour garantir une véritable prise en compte de la place des entreprises comme complices des violations des droits de l'homme, a suscité l'émergence d'une approche holistique défendue par Jernej LETNAR ČERNIC et Tara VAN HO dans un ouvrage collectif<sup>40</sup>. Ils proposent une approche globale pour évaluer les cadres normatifs et l'impact des entreprises sur la vie quotidienne. Cette approche combine des outils volontaires

---

<sup>36</sup> Robert MCCORQUODALE and Penelope SIMONS, "Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law", in *Modern Law Review*, Vol. 70, No. 4, July 2007, p. 616

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 619

<sup>38</sup> Menno KAMMINGA, *Op. cit.*, p. 425

<sup>39</sup> *Idem*

<sup>40</sup> Jernej LETNAR ČERNIC and Tara VAN HO, *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2015

et normatifs viables dans la lutte contre les possibles violations des droits de l'homme par les entreprises. « *Les deux approches se dirigent vers un régime national et international plus fort pour gouverner les activités des entreprises et d'autres acteurs. En outre, il semble que plaider en faveur de normes solides et contraignantes pour les entreprises et les droits de l'homme ne sape pas les efforts volontaires en faveur des droits de l'homme et des entreprises, mais les renforce plutôt* »<sup>41</sup>.

A ce stade de l'analyse sur cette question, nous pouvons constater que le débat se cristallise sur la possible responsabilité pénale des entreprises en droit international. N'étant pas des sujets de droit international, les moyens pour établir les responsabilités des personnes morales pour leur possible contribution à des crimes internationaux demeurent limités. Ce n'est pas ce débat, sur l'existence d'obligations directes des entreprises transnationales en droit international que cette thèse entend reprendre, étant donné que c'est une discussion qui a considérablement avancé ces dernières années en se focalisant sur le rôle et la place des entreprises dans les conflits armés et les situations post-conflits. La participation des entreprises multinationales en matière de violations du droit humanitaire a été brièvement abordée au sortir de Nuremberg, mais n'a plus été évoquée à l'échelle internationale. Quand bien même elle a été soulevée au niveau national et extraterritorial, elle s'est limitée soit à sa dimension purement pénale, soit à la seule responsabilité des dirigeants d'entreprises. En orientant donc la discussion dans ce sens, la recherche a longtemps négligé plusieurs aspects pouvant permettre de mieux situer la place et le rôle des entreprises transnationales en période transitionnelle et d'en établir la responsabilité.

Il existe un lien réel entre les activités extractives ou commerciales des entreprises transnationales et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire<sup>42</sup> puisque pour la plupart, leurs marchandises proviennent des zones contrôlées par des groupes armés directement responsables de graves crimes. Il est donc possible qu'elles occupent une place de complices dans la commission de ces crimes graves. Cette complicité peut se décliner sous plusieurs aspects : *complicité directe* (assistance dans la commission des crimes), *complicité bénéfique* (tirer profit des violences des droits de l'homme) et *complicité silencieuse* (coopérer sérieusement avec des

---

<sup>41</sup> Idem

<sup>42</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Août 2010, § 726.

régimes dictatoriaux et refuser de les influencer)<sup>43</sup>.

En nous intéressant à la place des entreprises transnationales dans la commission des crimes graves, il est impossible d'occulter une catégorie de crimes, jusque-là négligée dont la gravité pourrait avoir un caractère international : les crimes économiques.

## II. La problématique des crimes économiques : entre négligence et faiblesse juridique

Depuis le procès de Nuremberg, il existe un débat sur la responsabilité des multinationales et de leurs dirigeants pour les violations graves de droits de l'homme commises pendant les conflits<sup>44</sup>. Mais il faut souligner que les inculpés étaient jugés pour leur complicité dans les violations des droits civils et politiques mais rarement pour des crimes économiques.

Le terme « crimes économiques » est assez diffus et sa définition exacte reste problématique<sup>45</sup>. L'appliquer dans les contextes post-conflits pourrait le rendre davantage confus puisqu'il n'apparaît pas dans les plus grands traités de droit international pénal et droit international humanitaire, notamment dans le Statut de Rome et les Conventions de Genève et leurs Protocoles. D'ailleurs sa prise en compte en droit comme en criminologie ou en science politique ne reflète pas beaucoup son usage et sa réalité sociale<sup>46</sup>. C'est une réalité qui est pourtant bien connue dans les contextes de transition puisqu'il s'agit de crimes commis par des personnes qui tirent un profit économique de la guerre ou de la pauvreté et de crimes commis très souvent dans les processus de privatisation et de transformation économique<sup>47</sup>.

Si l'expression est utilisée sans être proprement définie, elle renvoie à un certain nombre de crimes et abus de droits communs, tels que la corruption et la criminalité transnationale organisée,

---

<sup>43</sup> Andrew CLAPHAM and Scott JERBI, *Categories of corporate complicity in human rights abuses*, Based on a background paper for the Global Compact dialogue on the role of the private sector in zones of conflict, New York, 21-22 March 2001, <http://198.170.85.29/Clapham-Jerbi-paper.htm>

<sup>44</sup> Doug CASSEL, « Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts » in *Northwestern Journal of International Human Rights*, Northwestern University School of Law, Volume 6, Issue 2, 2008, p. 306

<sup>45</sup> Nations Unies, Rapport du onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, Criminalité économique et financière : défis pour le développement durable. Document de travail établi par le Secrétariat, A/CONF.203/7, Bangkok, 18-25 avril 2005.

<sup>46</sup> Mario DANIELS, *Economic Crime and the State in the twentieth Century: A German-American Comparison*, Workshop at the GHI Washington, April 14-16, 2011, p. 1 disponible sur [https://www.ghi-dc.org/fileadmin/user\\_upload/GHI\\_Washington/Publications/Bulletin49/bu49\\_171.pdf](https://www.ghi-dc.org/fileadmin/user_upload/GHI_Washington/Publications/Bulletin49/bu49_171.pdf)

<sup>47</sup> Roksandic VIDLICKA SUNCANA, "Severe Economic Crimes Committed in Transitional Periods - Crimes Under International Criminal Law?" in *Mapping the Criminological Landscape of the Balkans*, MPI Freiburg, Vol. BC 1, Getoš Kalac, A-M; Albrecht, H-J. Kilchling, M (eds.); Duncker and Humblot, 2014., pp. 469, disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=2905153>

jouissant d'un encadrement juridique abondant. Mais « *aucun instrument international n'est exclusivement consacré au problème de la criminalité économique et financière et aucun n'est axé spécifiquement sur les problèmes particuliers des pays en développement* ». <sup>48</sup> C'est dire que le droit international semble ne pas suffisamment prendre la mesure de ces crimes dans les conflits armés. La Commission Vérité et Réconciliation du Libéria sera l'un des premiers organes des États post-conflits à en donner une définition claire. Elle définit les crimes économiques comme « *des activités d'une personne physique ou morale de toute nationalité ou d'une personne morale nationale ou internationale exerçant ou facilitant des affaires générant des bénéfices illicites soit individuellement, soit collectivement ou de manière organisée* » <sup>49</sup>.

Ainsi au titre de crimes économiques on évoque : le trafic illicite de drogue, blanchiment de capitaux, détournement de fonds, corruption, pillage et toute forme de malversations corrompues, commerce illégal d'armes, contrebande, esclavage sexuel, traite des êtres humains et travail des enfants, exploitation illégale des ressources naturelles, évasion fiscale, y compris la contrefaçon de monnaie, vol de propriété intellectuelle et la piraterie, abus de marché, déversement de déchets toxiques et les marchandises prohibées <sup>50</sup>.

Cela couvre un large champ d'infractions ne relevant pas des crimes internationaux. Hormis le pillage qui pourrait être étendu à l'exploitation illicite des ressources naturelles et l'esclavage sexuel, ces crimes ne sont pas reconnus en droit international comme des violations graves de droits de l'homme. Les notions de crimes graves ou de violations graves de droits de l'homme sont applicables aux violations « graves » des Conventions de Genève (article 8-2-a du Statut de Rome), aux violations « graves » des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux (art.8-2-b du Statut de Rome) ou encore aux violations « graves » de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 relatif aux conflits armés non internationaux (article 8-2-c du Statut de Rome) et de conflits armés internes prolongés (article 8-2-e du Statut de Rome) <sup>51</sup>. Il s'agit donc de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide.

---

<sup>48</sup> Nations Unies, Rapport du onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, A/CONF.203/7, *Op. cit.*, 2005, § 34

<sup>49</sup> Liberian Truth and Reconciliation Commission, *Economic Crimes and the Conflict, Exploitation and Abuse*, Volume III, Title III, <https://www.legal-tools.org/doc/054f76/pdf/>, 2009, p. 2

<sup>50</sup> *Idem*

<sup>51</sup> Estupiñan SILVA ROSMERLIN, « La « gravité » dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale à propos des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal*, N°3, Vol. 82, 2011, p. 542.

Par conséquent, les auteurs ou complices des crimes économiques ne peuvent être punis que pour les liens existants entre ces crimes dits économiques et les violations graves de droits de l'homme tels que la torture, les déplacements forcés, les meurtres ou les viols<sup>52</sup>. Des auteurs tels que Roksandić VIDLIČKA SUNCANA, estiment qu'il est « *extrêmement important de s'attaquer aux crimes économiques de transition, en leur octroyant le même statut que les crimes internationaux de base si cela se produisait pendant la guerre et la reconstruction pacifique* »<sup>53</sup>. Elle, défend l'idée d'un amendement de la compétence *ratione materiae* de la Cour Pénale Internationale (CPI) afin d'inclure ce qu'elle appelle de « graves crimes économiques » commis en temps de conflit armé tels que la corruption, l'enrichissement illicites et les confiscations illicites des biens<sup>54</sup>. A ce titre le rapport du onzième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale, a estimé que ces crimes portent directement atteinte au bien-être de l'homme et au développement durable des sociétés vulnérables<sup>55</sup>. Ce qui renvoie clairement à des crimes commis en violations de droits économiques, sociaux et culturels. Le Statut de Rome ne prend pas suffisamment en compte la gravité des violations de ces droits économiques lors des conflits armés. Par exemple, le manque d'accès à l'eau peut s'avérer plus meurtrier qu'un massacre par arme à feu, explique Ameer ZEMMALI dans un article sur la protection de l'eau dans les conflits armés<sup>56</sup>. Les crimes économiques pourraient donc aussi être définis comme « *des infractions commises par des acteurs étatiques et non étatiques qui peuvent constituer des violations des droits de l'homme énumérés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* »<sup>57</sup>.

Dans le cadre de cette thèse, les crimes économiques renvoient ainsi à deux réalités. D'abord à des graves crimes relevant du domaine économique et financier et commis dans les conflits armés qu'ils soient reconnus ou non par le droit international mais dont la littérature et la pratique

---

<sup>52</sup> William SCHABAS, « Economic actors and international criminal law », in *Profiting from peace*, *Op. cit.*, p. 427

<sup>53</sup> Sunčana ROKSANDIĆ VIDLIČKA, « Transitional Justice Measures and Application of Law for Economic Crimes in Croatia: What Can Macedonia and Balkan Countries Learn Out of Them? » in *Macedonian Journal for Criminal Law & Criminology*, Issue 1, 2017, p. 344

<sup>54</sup> Sunčana ROKSANDIĆ VIDLIČKA, « Severe Economic Crimes Committed in Transitional Periods - Crimes Under International Criminal Law? », *Op. cit.*, p. 487

<sup>55</sup> Nations Unies, Onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, Criminalité économique et financière, *Op. Cit.*, § 29

<sup>56</sup> Ameer ZEMMALI, « The Protection of Water in Times of Armed Conflict », in *International Review of the Red Cross*, N° 308, 1995, p. 550.

<sup>57</sup> Ruben CARRANZA, « Plunder and Pain: Should Transitional Justice Engage with Corruption and Economic Crimes? », in *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, 2008, p. 310



coutumière atteste de l'existence. Ensuite, par « crimes économiques », nous entendons les violations des droits économiques, sociaux et culturels (DESC) commis lors des conflits armés.

Notre étude souhaite opérer un focus sur les crimes économiques, étant donné que l'accent a été mis au cours des trois dernières décennies sur les préjudices causés par les crimes dits politiques caractérisés par les violations graves de droits civils et politiques – comme le meurtre, la torture, viol ou les disparitions forcées<sup>58</sup>. Il est clair qu'en mettant l'accent sur les violences physiques, civiles et politiques, le débat sur la responsabilité des entreprises transnationales en matière de violation des droits humains a occulté une certaine catégorie de crimes qui, selon Kora ANDRIEU, constitue les causes profondes, le pourquoi même de ces violations : il s'agit des crimes économiques. En nous intéressant aux crimes économiques, nous mettons un accent sur les causes profondes des conflits autour desquels les graves violations se font. C'est Louise ARBOUR, alors Haut-commissaire des Nations unies pour les droits de l'homme qui soulèvera en 2006 pour la première fois la négligence des crimes économiques, et partant, la violation des droits économiques sociaux et culturels dans les processus de justice transitionnelle<sup>59</sup>. Elle, proposait donc à la suite d'Alexander Boraine, une approche holistique de la justice transitionnelle. Ainsi face à un cadre juridique déficient, comment peut-on punir les graves crimes économiques commis pendant les conflits en même temps que leurs auteurs ?

Evelyne SCHMID, estime que les violations des droits économiques sociaux et culturels dans les conflits armés ont été injustement négligées sous le prétexte d'un faible encadrement législatif sur le plan international<sup>60</sup>. Pour elle, ces violations sont constitutives de crimes de guerre et sont déjà punies de manière adéquate par le droit international. Elle estime que les tribunaux internationaux et nationaux ont reconnu la relation entre la violation des droits économiques, sociaux et culturels et les crimes internationaux au cours de la dernière décennie<sup>61</sup>. Ses travaux montrent que les déplacements forcés et le transfert illégal de civils en temps de conflits armés sont des crimes de guerre punis par le droit international humanitaire. La violation d'un grand nombre de droits économiques y compris le droit à la santé, le droit à l'éducation et le droit au logement, est directement liée à ces actes. Dans un jugement rendu en 2014, la Chambre

---

<sup>58</sup>Roger DUTHIE, "Transitional Justice, Development, and Economic Violence", Dustin N. SHARP, *Justice and Economic Violence in Transition*, Springer Series in Transitional Justice, New York 2014, p. 169

<sup>59</sup> Louise ARBOUR, "Economic and Social Justice for Societies in Transition", in *International Law and Politics*, Vol. 40, N°1, 2007, p. 4.

<sup>60</sup> Evelyne SCHMID, "War Crimes Related to Violations of Economic, Social and Cultural Rights", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 71, 2011, p. 525

<sup>61</sup> Evelyne SCHMID, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015

extraordinaire du Tribunal spécial pour le Cambodge a condamné un accusé d'avoir transféré de force au moins deux millions de personnes causant ainsi la mort de deux à vingt mille personnes à cause du manque de nourriture, de manque d'eau, manque de soin de santé, de logement et de transport. Un acte relevant apparemment des violences physiques a engendré des violations sérieuses des droits économiques sociaux et culturels pour des milliers de personnes<sup>62</sup>. De la sorte, des violations importantes des DESC peuvent être considérées à juste titre comme des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre.

Il n'y a donc pas comme on l'aurait cru au premier abord, une expansion du droit international pénal aux violations des droits économiques sociaux et culturels. Il s'agit simplement de mettre en lumière une dimension du droit qui a été négligée jusque-là<sup>63</sup>. Les crimes économiques comme l'exploitation illicite des ressources naturelles ou les accaparements de terre n'ont pas fait l'objet d'une attention particulière bien que punissable par le statut de Rome simplement à cause d'une stratégie de priorisation du procureur de la CPI dans la sélection des affaires. Ainsi contrairement à la tendance générale qui appelle à une extension du droit international, Evelyne SCHMID invite à simplement faire de meilleurs choix en appliquant les dispositions légales déjà existantes.

Elle est suivie dans cette logique par Nadia BERNAZ qui pense que le défi réside dans la nécessité à démontrer l'intention – *mens rea* - des complices de crimes économiques. Pour elle, les crimes économiques et financiers sont faiblement punis parce qu'il est difficile de déterminer que leurs auteurs avaient réellement l'intention d'y participer<sup>64</sup>. Cela soulève donc la question des critères pour établir l'existence de la complicité dans la commission d'un crime économique. Suffit-il de savoir que le financement servira à commettre un crime ? Ou faut-il avoir l'intention manifeste d'y participer ? La charge de la preuve et le seuil requis semblent donc très élevés en ce qui concerne la complicité pour crimes économiques<sup>65</sup>.

Nicolas BUENO suggère pour sortir de ce débat complexe de faire le choix de s'intéresser davantage à la question du système économique qui rend possible ces crimes économiques. Ainsi il propose d'adopter une meilleure politique économique qui accorde la primauté à la protection de la dignité humaine. En réalité, pour lui, les violations des droits économiques sociaux et

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 109

<sup>63</sup> Evelyne SCHMID, *Can the ICC Combat the Illegal Exploitation of Resources and 'Land-Grabbing'?*, <http://www.rightsasusual.com/?p=1173>, 17<sup>th</sup> August, 2017

<sup>64</sup> Nadia BERNAZ, "Establishing liability for financial complicity in international crimes", in Juan Pablo BOHOSLAVSKY, Jernej LETNAR CERNIC, *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2014, pp. 61-79

<sup>65</sup> *Idem*

culturels à l'instar du droit à un travail décent sont liées à notre dépendance à « un système économique structurellement injuste »<sup>66</sup>. Un système qui fait du travail humain un capital productif à acheter par des employeurs privés<sup>67</sup>. Le système économique ayant transformé les êtres humains en capital humain il n'est pas étonnant que cela engendre de nombreuses violations graves des droits économiques sociaux et culturels. « L'approche de l'économie humaine considère que l'être humain a un potentiel humain au-delà de simplement la « compétence » pour produire une valeur économique »<sup>68</sup>. Dès lors, sur la base de l'économie humaine, l'être humain doté d'un potentiel humain ne produira plus de la valeur ajoutée mais du bénéfice humain. Il s'agit en clair d'une approche clivante avec la dynamique de l'économie néo-libérale actuelle qui s'est construite autour de la croissance économique et qui favorise les violations graves de droits humains et la commission des crimes économiques. « Il est de plus en plus admis que la croissance de la production, ou croissance économique, n'est pas l'objectif le plus approprié que l'économie puisse offrir à l'être humain »<sup>69</sup>. Dans son ouvrage *Development as Freedom*, Amartya SEN, fait partie des premiers à estimer que l'ordre et le système économique ont une incidence sur le respect des droits économiques sociaux et culturels. Ainsi il affirme que « la croissance économique ne peut être considérée comme une fin en soi. Le développement doit être plus soucieux d'améliorer la vie que nous menons et les libertés dont nous jouissons »<sup>70</sup>. Ainsi, pour lui la valeur d'un système économique réside dans sa capacité à protéger les droits humains et les libertés individuelles. C'est donc par le concept de « capacité » que Amartya SEN désignera les valeurs humaines issues d'un système économique protecteur. Les capacités seraient « les libertés fondamentales dont une personne jouit pour mener le genre de vie qu'elle a des raisons de valoriser »<sup>71</sup>. C'est « l'idée selon laquelle il faut inclure dans la notion de justice non seulement le bien-être et les biens premiers mais aussi certaines libertés de base qui font de nous des êtres réellement autonomes »<sup>72</sup>. On peut citer comme capacités : le choix de mener une vie saine, d'avoir accès à une nourriture et à une eau salubre de qualité, à l'éducation ou au logement et de mener une vie sans violence. Il s'agit donc en réalité de droits de l'homme déjà

---

<sup>66</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle. De l'Afrique du Sud au Rwanda*, Folio, coll. Essais, 2012, p. 256

<sup>67</sup> Nicolas BUENO, "Introduction to the Human Economy From the Right to Work to Freedom from Work", in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 33(4), 2018, disponible sur <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/NicolasBueno.pdf>, p. 14

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 15

<sup>69</sup> *Idem*

<sup>70</sup> Amartya SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 14

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 75

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 266

reconnus universellement<sup>73</sup>.

La référence aux travaux de ces deux auteurs pourrait faire penser à un hors sujet, puisqu'ils déplacent le débat sur le champ des sciences économiques. Mais en réalité, la discussion ne peut pas se limiter aux aspects juridiques et judiciaires, elle doit être holistique et s'attaquer aussi aux systèmes et à l'ordre économiques dans lesquels les droits économiques et sociaux sont protégés. Face à la complexité des crimes économiques, quel rôle peut jouer la justice transitionnelle pour mieux répondre à la question de l'impunité des entreprises transnationales pour leur participation à ces crimes ? En effet, le besoin de réguler une économie détruite pendant le conflit, se confronte à la nécessité des autorités de transition de donner aux investisseurs étrangers le signal d'un pays favorable aux affaires.

Dans le cas de l'Afrique du Sud *post-apartheid*, par exemple, « *les investissements étrangers et privés ont été considérés comme essentiels pour atteindre ... les objectifs de la croissance économique et de la création d'emplois comme seule issue à la pauvreté, à l'inégalité et au chômage ... c'est pourquoi le gouvernement a essayé d'éviter et de supprimer les obstacles potentiels à l'investissement* »<sup>74</sup>. L'investissement des entreprises dans le secteur social était considéré comme un instrument d'amélioration des conditions de vies de ceux qui hier étaient désavantagés par l'*apartheid* et comme moyen de réconciliation. L'Afrique du Sud a donc opté pour une approche non pénale contre les entreprises en exigeant tout de même une contribution dans le processus de réconciliation nationale.

Le choix des Investissements Directs Étrangers (IDE) dans les pays post-conflits est devenu systématique. L'émergence et la croissance économique des pays post-conflits tels que le Rwanda, le Mozambique, l'Ouganda et l'Éthiopie, doit beaucoup aux investissements publics et aux investissements directs étrangers<sup>75</sup>. C'est dire qu'il y a un risque permanent que les éventuels crimes dans lesquels les entreprises multinationales seraient complices soient très vite oubliés au profit de la place qu'elles occupent dans les économies post-conflits<sup>76</sup>.

Ainsi, face aux enjeux économiques, politiques et sécuritaires de la reconstruction post-conflit, la position actuelle du droit international dans ses dimensions procédurales et pratiques ne

---

<sup>73</sup> Nicolas BUENO, *Op. cit.*, p. 15

<sup>74</sup> Charles ABRAHAMS, "Lessons from South Africa experience", in Sabine Michalowski, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Routledge, A GlassHouse Book, Oxford, 2013, p. 160

<sup>75</sup> Steve RADELET, *Emerging Africa: How 17 Countries are leading the way*, Washington, Center for Global Development, 2010, 169 p.

<sup>76</sup> Charles ABRAHAMS, *Op. cit.*, p. 162

favorise pas la responsabilité pénale des entreprises multinationales ayant contribué aux violations de droits de l'homme dans les conflits. Ainsi peut-on, grâce à la justice transitionnelle établir la responsabilité des entreprises transnationales pour leurs implications dans les graves violations de droits de l'homme y compris des crimes économiques ? La justice transitionnelle peut-elle permettre de lutter efficacement contre l'impunité des entreprises transnationales accusées de violations graves de droits de l'homme et de crimes économiques graves en RCA et en RDC ? En d'autres termes, comment peut-on grâce à la justice transitionnelle, combler le vide et ou les faiblesses juridiques laissés par le droit international pénal en matière de régulation des activités des entreprises transnationales et de sanction des crimes économiques graves ?

Un tel questionnement consiste à explorer les différentes visions de la justice en période post-confliktuelle pour encadrer l'action des entreprises transnationales. Dans un contexte marqué par de multiples enjeux, politiques, économiques et sécuritaires, la justice transitionnelle pourrait apparaître en définitive comme une justice peut onéreuse, moins complexe et plus efficace que le droit pénal en ce qui concerne la responsabilité des entreprises transnationales dans les contextes post-conflits. Tel est en dernier ressort, la problématique que soulève cette thèse.

### **III. L'hypothèse de la justice transitionnelle pour mettre fin à l'impunité des entreprises transnationales**

Ces dernières années il est de plus en plus fait recours aux mécanismes qu'offre la justice transitionnelle pour cerner la complexité des enjeux juridiques, politiques et économiques liés à l'implication des entreprises transnationales dans la commission des crimes économiques. La justice transitionnelle se positionne en effet dans ce débat comme un nouveau paradigme juridique encadrant l'intervention des entreprises dans les contextes fragiles.

#### **A. Comprendre la justice transitionnelle**

« *Il n'existe pas encore à ce jour une définition unanimement reconnue de la justice transitionnelle* ». <sup>77</sup> D'ailleurs, tous les spécialistes du domaine s'accordent à dire qu'il n'est pas facile de définir la justice transitionnelle. Il y a un manque de consensus sur ses implications et sur son contenu. À ce sujet, Noémie TURGIS souligne par exemple, que « *pour désigner le même*

---

<sup>77</sup> Noémie TURGIS, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.18.

phénomène, les chercheurs utilisent par exemple des termes tels que « post-conflit »<sup>78</sup>, « post-violence »<sup>79</sup> ou encore « post-oppression »<sup>80</sup>.

Ce concept longtemps méconnu, est devenu globalement accepté et scientifiquement respecté<sup>81</sup>. Il est admis aujourd'hui que la justice transitionnelle est l'une des étapes de la consolidation de la paix. La consolidation de la paix est la mesure nécessaire pour parvenir à une transformation durable, pour éviter une rechute dans les conflits et la répression. Donc, la justice transitionnelle doit être mise en œuvre pour assurer un avenir démocratique stable<sup>82</sup>. Ses composantes traditionnelles sont : la justice, la réparation, la vérité et la réforme institutionnelle<sup>83</sup>.

Pour l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Kofi ANNAN, la justice transitionnelle se réfère à « l'ensemble complet des processus et des mécanismes associés aux tentatives d'une société d'en finir avec un héritage d'abus passés à grande échelle, afin d'assurer la responsabilité, de servir la justice et de réconcilier »<sup>84</sup>. Cette définition ne se prononce ni sur son champ d'application ni sur son contexte. Il y a donc encore des discussions sur les pays concernés par la justice transitionnelle. Il n'est pas clair si elle concerne uniquement les pays où il y a eu des conflits et des violations massives de droits de l'homme : tels que les crimes contre l'humanité, les génocides, les crimes de guerre. De même, il n'est pas précisé si elle doit être mise en œuvre à la fin ou au cours des conflits et enfin, elle ne spécifie pas quels mécanismes la caractérisent.

Ruti TEITEL, apporte des précisions sur cet aspect en estimant que la justice transitionnelle : « se réfère à la vision de la justice associée à des périodes de changement politique, comme en témoigne la phénoménologie des réponses essentiellement juridiques qui traitent des méfaits du régime dictatorial précédent »<sup>85</sup>. Cette définition met l'accent sur la période de changement

---

<sup>78</sup> Cherif BASSIOUNI, « Post-conflict justice », in *Transnational, International and comparative criminal law series*, New York, 2002,

<sup>79</sup> Mihaela MIHAI, *Transitional Justice and the Quest for Democracy: A Contribution to a Political Theory of Democratic Transformations*, *Ratio Juris*, Vol. 23, n°2, 2010, p. 184.

<sup>80</sup> Noémie TURGIS, « What is transitional justice? » in *International journal of rule of law, transitional justice and human rights*, Vol. 1, December 2010, p. 15

<sup>81</sup> Alexander BORAINÉ, « Transitional justice: a holistic interpretation », in *International affairs*, Vol.60., Issue 1, 2006, p. 17

<sup>82</sup> Clara SANDOVAL VILLALBA, « Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges », in *Discussion Paper. Institute for Democracy & Conflict Resolution – Briefing Paper (IDCR-BP-07/11)*, Colchester, 2011, p. 2

<sup>83</sup> *Idem*

<sup>84</sup> Kofi ANNAN, *UN Secretary General, The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, UN Doc. S/2004/616, 24 August 2004, p. 4

<sup>85</sup> Ruti TEITEL, « Transitional justice in a new era », In *Fordham international law journal*, Vol. 26, issue 4, 2003, p. 893

politique et sur les premiers changements légaux qui interviennent en vue de la transition démocratique.

La définition de l'*International Center for Transitional Justice*, soit aujourd'hui, l'Organisation Non-Gouvernementale (ONG) la mieux spécialisée en la matière, est la plus utilisée. Pour cette ONG, « *la justice transitionnelle est une réponse aux violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme. Elle cherche à reconnaître les victimes et à promouvoir les possibilités de paix, de réconciliation et de démocratie. La justice transitionnelle n'est pas une forme spéciale de justice mais une justice adaptée aux sociétés qui se transforment après une période d'abus généralisé des droits de l'homme* »<sup>86</sup>.

La justice transitionnelle est alors définie selon son *contexte*, ses *objectifs* et les *mécanismes* qu'elle utilise. Dans ce cadre, la définition de Naomi ROHT-ARRIAZA, regroupe tous ces aspects puisqu'elle la définit comme l'« *ensemble de pratiques, de mécanismes et de préoccupations qui surviennent après une période de conflit, de guerre civile ou de répression et qui visent directement à faire face aux violations passées des droits de l'homme et du droit humanitaire* »<sup>87</sup>. Cette définition est similaire à celle de Desmond TUTU pour qui la justice transitionnelle est l'ensemble de « *Commission Vérité, Tribunal Pénal International ou semi-International, lois d'épuration, octroi de réparations individuelles ou collectives, expressions publiques de repentir, ouverture des archives, réformes politiques et institutionnelles, processus de mémorialisation, réécriture des livres d'histoire, cérémonies du souvenir, lois mémorielles* »<sup>88</sup>.

Mais cette approche post-conflit change progressivement, car en 2017, Cyanne LOYLE et Helga BINNINGSBØ ont constaté que les processus de justice transitionnelle ont été utilisés pendant plus de 60 % des conflits armés de 1946 à 2011 ; et 10 % de ces processus ont été mis en place par des groupes rebelles<sup>89</sup>. C'est dire que, de plus en plus, la justice transitionnelle se met aussi en œuvre pendant les conflits armés, avec pour but d'y mettre fin. On peut d'ailleurs estimer que la Centrafrique et la République Démocratique du Congo sont deux pays où en dépit de la continuité du conflit, les mécanismes de justice transitionnelle ont été mis en place et parfois à

---

<sup>86</sup> International Center for Transitional Justice, « What is transitional justice? », 12 October 2009, <http://www.ictj.org/en/tj/>

<sup>87</sup> Naomi ROHT-ARRIAZA and J. MARIEZCURRENA, *Transitional Justice in the twenty-first Century: Beyond truth versus justice*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 2

<sup>88</sup> Desmond TUTU, "Forward", in David BLOOMFIELD et alii, *Reconciliation After Violent Conflict, A Handbook*, Stockholm, Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003, p. 1.

<sup>89</sup> Cyanne E. LOYLE, Helga Malmin BINNINGSBØ, « Justice during Armed Conflict. A New Dataset on Government and Rebel Strategies », in *Journal of Conflict Resolution*, Vol 62, Issue 2, pp. 442 – 466.

plusieurs reprises.

En plus de ces trois définitions majeures, certains auteurs en définissant le concept de justice transitionnelle ont mis en lumière soit les acteurs, soit les institutions qui l'incarnent, soit encore son champ de compétence. Il est donc important en y faisant référence d'en faire mention. Ainsi, la période de transition voit souvent naître des institutions, soit définitives soit temporaires. Arthur PAIGE, par exemple, définit la justice transitionnelle comme un champ constitué par un réseau international d'individus et d'institutions dont la cohérence interne est liée par des concepts communs, des objectifs pratiques et des revendications distinctives de légitimité, dont la plupart découlent de la nécessité de résister et répondre aux atrocités de masse dans des contextes de changement politique important<sup>90</sup>. Ces dernières années la justice transitionnelle a occupé une place importante dans l'ensemble des disciplines des sciences humaines. Si elle ne limite pas à une discipline scientifique spécifique, elle a fait l'objet d'un intérêt particulier en droit international, plus particulièrement le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire, le droit pénal international et le droit international des réfugiés. Le droit est donc devenu aujourd'hui « le fondement normatif » de la justice transitionnelle<sup>91</sup>. Contrairement à certaines idées reçues, la justice transitionnelle n'est donc pas une négation du droit et de l'approche judiciaire<sup>92</sup> dans les périodes post-conflit ou encore une marchandisation du droit contre les intérêts politiques ou économiques. En général, la justice transitionnelle peut être approchée dans sa dimension opérationnelle en essayant de comprendre comment sont mis en œuvre ses mécanismes. Le plus important est qu'elle soit perçue dans une approche holistique<sup>93</sup>.

Notre thèse reprend à son compte les grandes lignes des différentes définitions qui précèdent, tout en reconnaissant que définir la justice transitionnelle par ses mécanismes présente des limites lors de sa mise en œuvre. Il y a une tendance forte à choisir certains mécanismes au détriment

---

<sup>90</sup> Arthur PAIGE, « How 'Transitional' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice », in *Human Rights Quarterly*, Vol. 31, No. 2, 2009, 326p.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 5

<sup>92</sup> Sandrine LEFRANC estime à ce titre que « si l'on prend en compte les manifestations majoritaires de la justice transitionnelle, et la définition qui peut être proposée à partir de ces incarnations, celle-ci n'est a priori pas un progrès du droit international ; elle est au contraire le plus souvent une expérience de suspension et de contournement des poursuites pénales « ordinaires » – un « non-droit » au sens littéral du terme ». In Sandrine LEFRANC, « Amérique latine et reste du monde les voyages internationaux de la « justice transitionnelle » », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2, 2012, mis en ligne le 11 décembre 2013, consulté le 23 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/312>.

<sup>93</sup> Adolphe KILOMBA SUMAILI, *La Justice transitionnelle et la Résolution pacifique des Conflits en RD Congo : du 24 avril 1990 au 30 décembre 2015*, Thèse de doctorat, Bruxelles, Vrije Universiteit Brussel, 18 mars 2016, pp.54-55



d'autres. Dans certains cas, ils peuvent même s'opposer les uns aux autres. Sandrine LEFRANC estime d'ailleurs que la justice transitionnelle « permet de contourner les poursuites judiciaires, voire tente de faire accepter cet évitement au plus grand nombre »<sup>94</sup>. Elle y voit alors une forme de contradiction entre le judiciaire et le non-judiciaire : « une logique d'évitement de la justice »<sup>95</sup>.

Ainsi pour prendre en compte cette critique dans notre thèse, l'accent n'est pas uniquement mis sur les outils utilisés en contexte transitionnel mais à l'objectif poursuivi par la justice, aux différents sujets qu'elle aborde, ses nuances, ses complexités et ses innovations. Notre analyse s'identifie davantage à la définition proposée par Ruti TEITEL qui explique que la justice transitionnelle « se réfère à une certaine vision de la justice »<sup>96</sup>. Cette définition montre que la justice transitionnelle décline la justice dans ses différentes facettes.

Notre définition se construit donc finalement autour du *champ de compétence de la justice transitionnelle*. Longtemps focalisée sur les crimes politiques et crimes de sang, cette dernière s'intéresse de plus en plus aux aspects *économiques*. À ce sujet le Haut-commissariat des droits de l'homme signale que « pour traiter correctement les causes profondes des conflits, il faut aussi s'attaquer aux violations des droits économiques, sociaux et culturels »<sup>97</sup>. L'objectif principal est à travers la justice transitionnelle de faire émerger pleinement la dimension économique de la justice en période post-conflit.

## **B. La Justice transitionnelle comme nouveau paradigme de la responsabilité des entreprises transnationales**

John BRAITHWAITE est l'un des premiers à tenter de se focaliser sur la régulation de l'action des entreprises à travers la justice restaurative. Il est un défenseur de la justice restaurative qui est aujourd'hui l'une des meilleures illustrations de la justice transitionnelle.

*« En effet, l'idée d'une réglementation adaptée<sup>98</sup> est née du mécontentement du débat sur la réglementation des affaires - certains soutenant que les gens du monde des affaires sont*

---

<sup>94</sup> Sandrine LEFRANC, « Amérique latine et reste du monde les voyages internationaux de la « justice transitionnelle » », Op. cit., p. 4

<sup>95</sup> Idem

<sup>96</sup> Ruti TEITEL, « Transitional justice in a new era », Op. cit., p. 893

<sup>97</sup> Human Rights Council, *Analytical study on Human Rights and Transitional Justice*, Annual report of the united nations high commissioner for human rights and reports of the office of the high commissioner and the secretary-general, A/HRC/12/18, 6 August 2009, § 3

<sup>98</sup> John BRAITHWAITE utilise le terme *Responsive regulation*, qui peut être traduit en français comme la « réglementation adaptée ».

*des acteurs rationnels qui ne comprennent que le profit financier et doivent donc être systématiquement punis pour leurs fautes, d'autres persuadés pensent que les acteurs économiques sont des gens responsables et peuvent être persuadés de se mettre en conformité avec la loi. Dans différents contextes, il y a beaucoup de vérité dans les deux positions. Cela signifie que la punition uniquement et la persuasion uniquement sont des stratégies stupides. La question difficile est de savoir comment décider quand punir et quand persuader »<sup>99</sup>.*

John BRAITHWAITE propose déjà une approche qui allie les sanctions pénales et des approches de persuasion. L'enjeu principal est de procéder suivant les cas spécifiques qui nécessitent soit la punition soit le dialogue. Pour parvenir à un juste discernement entre ces deux approches, il propose ce qu'il appellera : « pyramide régulatrice ». L'idée de la pyramide est que la présomption devrait toujours être de commencer à la base de la pyramide, à travers le dialogue et les actions non punitives, puis d'adopter des approches quelque peu punitives seulement à contrecœur et lorsque le dialogue échoue, puis d'adopter des approches encore plus punitives lorsque toutes les formes modestes de punition échouent<sup>100</sup>. Ainsi seules les entreprises fermées à la discussion et récidivistes doivent être punies de manière extrême. Même face aux crimes les plus odieux il serait préférable de commencer par le dialogue. L'auteur estime que cette approche cadre le mieux avec la réalité suivant laquelle la punition ne réussit pas toujours.

Cette approche considère aussi le fait qu'un acteur économique est un « calculateur » rationnel sur les coûts probables de l'application de la loi par rapport aux « gains » de la violation de la loi. Il faut donc proposer aux entreprises des solutions pragmatiques qui prennent en compte leur environnement et leurs comportements économiques. Mais les travaux de John BRAITHWAITE se limitent aux crimes économiques propres aux mondes des affaires. D'ailleurs il proposera la justice restaurative comme une réponse adéquate à la crise financière mondiale qu'a connue le secteur bancaire et financier en 2008. Il estime que la justice restaurative a non seulement le mérite de prévenir les crimes des entreprises, mais aussi celui de transformer la culture de l'entreprise et du secteur financier en l'occurrence<sup>101</sup>. Il ne fait allusion ni aux crimes internationaux ni aux conflits armés. En revanche il a le mérite de proposer une nouvelle lecture

---

<sup>99</sup> John BRAITHWAITE, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York, 2002, p. 29

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 30

<sup>101</sup> John BRAITHWAITE, « Restorative justice for banks through negative licensing », in *British Journal of Criminology*, N°49, 2009, pp. 439–450.

de ce qu'est la justice, car pour lui la justice transitionnelle permet d'« élargir - approfondir - allonger notre conception de la justice »<sup>102</sup>.

William SCHABAS<sup>103</sup> est l'un des premiers à s'intéresser à la place des entreprises dans la phase post-conflit et à explorer les mécanismes de la justice transitionnelle pour établir la responsabilité des entreprises. Il explore les différentes branches du droit international pour parvenir à cette fin. Désormais le droit pénal n'est plus la seule référence. Il estime qu'au regard de la contribution des entreprises aux graves violations des droits de l'homme pendant les conflits, elles devraient être un sujet du droit international et répondre de leur responsabilité surtout en matière de crimes économiques. Dans une analyse de la législation pénale internationale il constate que les entreprises ne sont pas visibles et qu'« *au mieux, elles sont conceptualisées en tant que participants secondaires aux crimes internationaux, dans un monde où l'impunité, l'amnistie et l'immunité garantissent que même les architectes centraux des violations systématiques des droits de l'homme sont aussi susceptibles d'être tenus responsables que d'être foudroyés* »<sup>104</sup>.

Le droit international pénal prend très peu en compte les acteurs économiques susceptibles de participer aux violations des droits de l'homme dans des guerres qu'ils auraient contribué à provoquer ou à perpétuer. La CPI est l'instrument juridique le plus abouti pour juger les crimes internationaux et pourtant sa compétence ne se limite qu'aux personnes physiques alors « *que les facteurs économiques figureraient à son ordre du jour de manière tout à fait étonnante et totalement inattendue, surtout parce que le cadre juridictionnel de la Cour semble lui laisser très peu d'outils pour traiter les dimensions économiques des conflits armés, y compris le blanchiment d'argent, l'exploitation des ressources et le commerce illicite des armes.* »<sup>105</sup> Il apparaît donc en dernier ressort, selon l'auteur, que seuls le droit civil, les sanctions du Conseil de sécurité et les commissions économiques sont en mesure en l'état actuel des choses de tenir les multinationales responsables pour leur complicité dans les crimes internationaux et les violations graves de droits de l'homme. Seule une combinaison des deux approches judiciaires et non-judiciaires peut actuellement permettre de responsabiliser les acteurs économiques de

---

<sup>102</sup> Ray NICKSON and JOHN BRAITHWAITE, « Deeper, broader, longer transitional justice », in *European Journal of Criminology* Vol 0, Issue 0, 2013, pp. 1–19.

<sup>103</sup> William A. SCHABAS, « War Economies, Economic Actors and International Criminal Law », in *War crimes and human rights: essays on the death penalty, justice and accountability*, Cameron May Publishing, London, 2008

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 512

<sup>105</sup> *Idem*

leurs crimes. Cette approche est l'une des premières analyses menées de manière holistique sans rester figer sur la dimension purement pénale.

Cette question de la responsabilité des entreprises, vue sous l'angle de la justice transitionnelle est développée ces dernières années par Sabine MICHALOWSKI<sup>106</sup> qui après plusieurs travaux et conférences préliminaires sur la cette question a dirigé et publié un ouvrage précurseur, posant la problématique de manière spécifique dans le contexte des pays post-conflits. Le lien entre justice transitionnelle et responsabilité des entreprises multinationales y est amplement soulevé, la place des droits économiques et sociaux dans la justice transitionnelle abordée, et de nombreux cas pratiques étudiés.

Dans cet ouvrage collectif, l'auteure se présente comme la première a véritablement tenté un rapprochement entre justice transitionnelle et responsabilité des entreprises multinationales. Ainsi pour elle, les entreprises doivent être tenues responsables pour leur rôle dans les conflits et les violations de droits de l'homme, mais cette responsabilité ne peut pas être que juridique. Ainsi la justice transitionnelle est un bon instrument pour évaluer à la fois les mécanismes judiciaires et non judiciaires favorisant cette responsabilisation<sup>107</sup>. L'ouvrage a donc un objectif double : prouver qu'on peut se servir de chacun de ces mécanismes pour responsabiliser les entreprises, mais aussi améliorer le processus de justice transitionnelle en incluant un acteur majeur jusque-là ignoré dans les processus de reconstruction post-conflit<sup>108</sup>. De manière générale cet ouvrage met en exergue à travers des cas pratiques le rôle des multinationales dans le processus de justice transitionnelle en essayant d'évaluer les différents mécanismes juridiques relevant de la *soft law* ou de la *hard law*, du droit civil comme du droit pénal, des mécanismes judiciaires et non judiciaires.

La justice transitionnelle apparaît alors comme une forme de « nouveau droit »<sup>109</sup> qui viendrait combler les lacunes du droit international. Mais l'analyse de Sabine MICHALOSWKI ne s'attarde pas sur les défis politiques et surtout les enjeux socio-économiques qui pourraient remettre en cause l'applicabilité de la justice transitionnelle. C'est l'une des ambitions que se fixe notre thèse.

---

<sup>106</sup> Directrice du *Essex Transitional Justice Network* de l'Université d'Essex

<sup>107</sup> Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Routledge, A GlassHouse Book, Oxford, 2013, p. 2

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>109</sup> Christine BELL, «The “New Law” of Transitional Justice », K. Ambos et al. (eds.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development*, 2006, p. 105.

Cette question est soulevée par Kora ANDRIEU, dans l'ouvrage *la justice transitionnelle, du Rwanda à l'Afrique du Sud*. Pour elle, l'une des missions de la justice transitionnelle est de « *contrer les pathologies de la violence, interpréter principalement en termes de privation de capacités, restaurer l'autonomie des individus et les guérir pour relancer l'économie du pays* »<sup>110</sup>. De facto, les violences économiques notamment au Timor oriental ont été prises en compte lors de la reconstruction économique du pays. En revanche en Afrique du sud, l'adoption d'une politique macroéconomique libérale n'a pas permis de réduire les inégalités entre les deux communautés jadis divisées par l'*apartheid*. Cela a permis de conserver les superstructures d'un système économique injuste<sup>111</sup>.

La justice transitionnelle doit donc s'imbriquer dans le développement humain pour pouvoir prendre en compte à la fois les enjeux économiques, politiques et judiciaires. « *Ni la CVR, ni le gouvernement sud-africain n'ont réellement perçu que le développement en tant que droit humain et construction de capacités pouvait lui aussi être une mesure de justice transitionnelle à part entière* »<sup>112</sup>. Il y a donc une redéfinition de la justice et de l'économie ou du développement afin que les deux puissent non plus s'opposer, mais constituer un instrument à la disposition de la justice transitionnelle.

Ainsi,

*« la justice transitionnelle peut contribuer à de telles réformes en attestant la réalité des crimes économiques du passé : dénoncer, voire juger ceux qui en sont coupables devient dès lors une manière de financer les réparations pour les victimes. La commission Vérité et Réconciliation de la Sierra Leone a fait un pas dans ce sens puisque ce sont les grandes compagnies minières et diamantaires qui furent appelées à fournir l'aide au développement pour les communautés affectées par le conflit »*<sup>113</sup>.

Les réparations se retrouvent alors comme l'instrument de la justice transitionnelle qui facilite ce rapprochement avec le développement. Mais cela n'est possible qu'à travers une redéfinition de la réparation non plus perçue sous l'angle individuel, mais sous une perspective collective. La réparation n'est donc plus réservée aux seules victimes, mais devient l'instrument de rééquilibrage de la société, d'éradication des inégalités, de restauration des « capacités ». Il ne

---

<sup>110</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle, op. cit.*, p. 278.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 259.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 310.

s'agit donc plus seulement de la restitution d'un bien individuel, mais de la reconnaissance d'un droit au développement<sup>114</sup>.

Notre hypothèse est que la justice transitionnelle constitue une réponse complète à la complexité que présente l'encadrement ou la régulation des activités des entreprises transnationales en période post-conflit. En réalité l'approche pénale prônée jusque-là non seulement a négligé toute la dimension économique des crimes graves commis en période de conflit armé, mais aussi est souvent présenté comme un risque de remise en cause de la stabilité et le développement économique des États post-conflits. En associant l'action pénale à d'autres mécanismes, la justice transitionnelle permet à la fois de mieux prendre en compte l'action de ces acteurs économiques et de résoudre le dilemme qui empêche le recours à l'action judiciaire contre eux en période post-conflit. Ainsi, pour cerner entièrement les contours de l'implication des entreprises transnationales dans la commission des crimes graves, la justice ne doit plus être réduite à la seule sanction pénale, mais doit désormais intégrer une dimension restaurative et distributive.

Nous émettons donc une hypothèse qui se décline en deux axes : conceptuel et pratique. *L'aspect conceptuel* vise d'abord à dissiper l'affrontement théorique apparent qui naît entre la justice et le développement, lorsqu'on tente d'établir la responsabilité des entreprises transnationales pour le rôle qu'elles jouent dans les processus de justice transitionnelle. En effet plus qu'une opposition entre justice et développement, nous proposons de faire un débat sur la justice elle-même et ses différentes déclinaisons, en premier lieu afin d'y trouver les germes de la paix et du développement. *L'aspect pratique* quant à lui, essaie d'appréhender l'opérationnalisation de cette justice consciente des enjeux économiques qui l'entourent. Nous suggérons alors la mise en place en RDC et en RCA d'une justice négociée issue de l'approche maximaliste de la justice restaurative. C'est à dire qui combine les outils judiciaires et non-judiciaires.

Pour que les enjeux économiques et judiciaires de la responsabilité pénale des entreprises multinationales ne perturbent pas la paix sociale des États post-conflits, il faut redéfinir les concepts de paix, justice et développement. Les récentes tentatives de les intégrer dans le concept de développement durable, n'ont pas été fructueuse. Il faut redécouvrir leur objectif commun et complémentaire dans les processus de justice transitionnelle. Les enjeux économiques ne peuvent s'opposer à la paix et à la justice que lorsqu'ils excluent de leurs préoccupations les réalités sociales. Si les politiques économiques de transition sont essentiellement basées sur des réformes macroéconomiques libérales — réduction du déficit budgétaire, coupes dans le secteur public,

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 456.

construction de l'État minimal, investissement direct étranger — il y a de fortes chances qu'elles s'opposent radicalement à la justice, à la réconciliation et à une idée holistique de la justice transitionnelle<sup>115</sup>.

C'est d'ailleurs ce qui a été déploré en Afrique du Sud : « *les recommandations de la CVR (Commission Vérité et Réconciliation) en termes de réformes structurelles du système de redistribution furent largement ignorées par un gouvernement néolibéral en manque d'investissement étrangers* »<sup>116</sup>. Charles ABRAHAM explique à ce propos que sous la présidence de Thabo MBEKI la politique économique *de croissance, emploi et redistribution*<sup>117</sup>, ne pouvait constituer qu'un obstacle à la volonté d'établir la responsabilité pénale des multinationales complices des crimes de *l'apartheid*<sup>118</sup>. En revanche, la politique du *Nouveau chemin de croissance économique*<sup>119</sup> mise en place par le président Jacob ZUMA bien que poursuivant les mêmes objectifs que son prédécesseur, n'était pas basée sur le libéralisme de marché. Cette nouvelle approche visait une complémentarité entre les enjeux économiques et les besoins de développement<sup>120</sup>. Après ce changement de politique économique en Afrique du Sud, l'État s'est montré plus favorable aux procédures judiciaires contre les entreprises multinationales complices de *l'apartheid* sans que cela ne constitue un risque ni pour l'économie ni pour la justice<sup>121</sup>. Ainsi il apparaît que la responsabilité des multinationales dans les contextes de justice transitionnelle est fortement tributaire de la politique économique et de développement des États post-conflits.

Parallèlement la justice peut aussi, en se redéfinissant, trouver ses marques dans une économie équitable, car en réalité la justice succédant à une telle iniquité se doit d'être d'abord un effort de redistribution radicale des ressources. Il apparaît donc que le droit et la justice pénale peuvent aussi s'entendre en un sens social et économique<sup>122</sup>, que la justice peut servir un système économique de redistribution entendue comme « *répartition matérielles des biens certes mais*

---

<sup>115</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 264.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>117</sup> *Growth, Employment and Redistribution Policy (GEAR)* adopté en 1996, disponible sur <http://www.treasury.gov.za/publications/other/gear/chapters.pdf>

<sup>118</sup> *Khulumani group*, est un mouvement de la société civile sud-africaine, qui a mené des actions judiciaires contre les grandes multinationales ayant profité du système de *l'apartheid*. Notre entretien avec Maître Charles Abraham qui était l'avocat de ce groupe sera répercuté dans notre analyse.

<sup>119</sup> *New Economic Growth Path (NEGP)*, adopté par le gouvernement en 2010, disponible sur <https://www.gov.za/about-government/government-programmes/new-growth-path>

<sup>120</sup> Charles ABRAHAM, op. cit., p. 169.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>122</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 259.

*aussi répartition symbolique des rôles, des tâches, des avantages et des statuts* »<sup>123</sup>. Il faut donc mettre en œuvre à la fois une justice économique et une économie juste afin que la justice transitionnelle qui intègre les multinationales puisse se développer sans obstacle conceptuel et pratique. En clair il faut rapprocher le développement et la justice transitionnelle. « *Ce lien entre développement et justice transitionnelle devient d'autant plus étroit dès lors qu'on comprend le développement non plus en terme strictement économique et ressourcistes, mais aussi comme développement humain* »<sup>124</sup>. C'est-à-dire le processus permettant d'élargir les capacités de choix des personnes : la possibilité de vivre une longue vie et en bonne santé, de recevoir une éducation ou de jouir d'un niveau de vie décent<sup>125</sup>.

Sur le plan opérationnel, il faut tout de même trouver un mécanisme pratique qui facilite la mise en œuvre de ces aspects de la justice transitionnelle qui jusque-là semblaient s'exclure mutuellement. Il faut dire que pendant longtemps la justice transitionnelle a été otage de la justice traditionnelle et du droit pénal comme l'explique Louise ARBOUR<sup>126</sup>. Pour l'ancienne Haut-commissaire aux droits de l'homme, c'est cela qui peut expliquer le fait que les droits économiques, sociaux et culturels aient été négligés jusque-là. Cette vision toujours pénaliste des sociétés post-conflits tend donc à s'appesantir sur les crimes individuels tels que la torture ou le viol et oublie de manière systématique et peut être systémique l'aspect collectif du crime et de la souffrance<sup>127</sup>. En effet, la justice transitionnelle perçue uniquement dans sa dimension judiciaire peut crisper la volonté de transformation et de reconstruction sociale. À ce sujet Emily HARWELL et Philippe LE BILLON affirment qu'« *une telle préoccupation est la possibilité que l'accent mis sur les crimes liés aux ressources pourraient provoquer une résistance à la Commission (vérité et réconciliation) de la part de ceux qui continuent d'avoir des intérêts économiques sous la transition et qui hésitent à faire examiner ces intérêts. C'est un souci particulier dans les contextes où la Commission vérité a le mandat de faire des recommandations pour les poursuites et où de telles poursuites pourraient effectivement se concrétiser* »<sup>128</sup>. Cela suggère déjà que les Commissions vérité et réconciliation se positionnent comme des

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 260.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 311.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 312.

<sup>126</sup> Louise ARBOUR, *op. cit.*, p. 5.

<sup>127</sup> *Idem.*

<sup>128</sup> Emily E. HARWELL and Philippe LE BILLON, "Natural Connections: Linking Transitional Justice and Development Through a focus on Natural Resources", in *Transitional Justice and Development. Making Connections* edited by Pablo DE GREIFF and Roger DUTHIE, International Center for Transitional Justice, Social Science Research Council, 2009, p. 304



mécanismes complémentaires aux tribunaux pénaux, permettant de mieux cerner le rôle des acteurs économiques en période transitionnelle.

Lorsqu'elles tirent profit des ressources de la guerre, les entreprises multinationales considèrent la justice et le droit pénal comme une menace. De même les gouvernements des États post-conflits sont préoccupés par la disponibilité des investissements au moment de la reconstruction économique. Les différents mécanismes de la justice transitionnelle pris ensemble et non séparément ou par priorité peuvent permettre comme l'explique Alexander L. BORAINÉ d'« offrir une vision de justice plus profonde, plus riche et plus large qui cherche à confronter les auteurs, à répondre aux besoins des victimes et à aider au démarrage d'un processus de réconciliation et de transformation »<sup>129</sup>. Il s'agit donc finalement d'un tout bien agencé qui en se déployant permet de construire une société équitable. Les coupables seront donc appelés à répondre de leurs actes et à réparer les torts commis à la société et aux victimes sans se constituer en obstacle pour la relance économique et politique. Comme l'indique Louise ARBOUR « si la résistance judiciaire empêche une prise en compte primordiale des sanctions pénales appropriées, pour des violations massives des droits économiques, sociaux et culturels, les exigences de la justice, considérées comme une nécessité de la transition vers une société pacifique, exigeraient qu'au moins une protection constitutionnelle, des mesures législatives et institutionnelles soient mises en place pour que ces violations ne se perpétuent pas à l'avenir »<sup>130</sup>. Elle semble alors créer une forme de séquençage et de jalonnement dans la mise en œuvre de la justice transitionnelle. Ainsi la justice pénale peut être différé au profit de mesures moins polémiques.

Les craintes sur le plan judiciaire pourraient donc conduire au report de la justice à une phase ultérieure au profit de réformes institutionnelles et légales afin de garantir la non-répétition de crimes allégués. Cela implique en clair que la responsabilité n'est pas uniquement perçue sous le prisme pénal, mais elle est aussi morale et sociale. Cela fait écho au compromis que propose l'article 16 du Statut de Rome en accordant au Conseil de sécurité un pouvoir de suspension des enquêtes et poursuites, pour une période limitée à douze mois, renouvelable. Noémie BLAISE affirme à ce sujet que « le terme « suspension » renvoie à un gel possible de l'activité de la CPI

---

<sup>129</sup> Alexander L. BORAINÉ, « Transitional Justice: A Holistic Interpretation », in *Journal of international Affairs*, Vol. 40, Issue 17, p. 18, 2006

<sup>130</sup> Louise ARBOUR, *op. cit.*, p. 26.

*par le Conseil de sécurité et non à un arrêt définitif ; cette faculté du Conseil de sécurité n'implique donc pas l'impunité des acteurs concernés »*<sup>131</sup>.

En clair deux aspects seront vérifiés dans cette analyse : dans un premier temps nous nous attacherons à démontrer que la justice ne doit pas ignorer les aspects politiques et économiques qui l'entourent. Dans un second temps nous montrerons que la justice peut être à la fois pénale, reconstructive et réparatrice<sup>132</sup> et le développement peut être perçu comme développement humain, équité et lutte contre la pauvreté et les inégalités<sup>133</sup>.

#### **IV. OBJECTIFS ET INTERET DE LA RECHERCHE :**

Dans une étude réalisée en 2010 par *International Center for Transitional Justice*, 82 % de la population de l'est de la RDC a indiqué que « la reconnaissance des responsabilités est nécessaire pour garantir la paix »<sup>134</sup>. Ce même rapport relève que 39 % de la population du nord Kivu et 42,2 % de la population du sud Kivu dans l'est de la RDC, estiment que l'origine du conflit qui détruit leur région réside dans l'exploitation des ressources naturelles<sup>135</sup>. De même au cours d'une étude que nous avons réalisée en RCA en 2017, sur environ 200 personnes interviewées dans des zones minières, 58 % affirment que les ressources naturelles sont à l'origine du conflit, 72,8 %, pensent que les entreprises minières ont pleinement profité de la crise pour s'enrichir et 59,1 % ont souligné que les entreprises minières achètent des minerais provenant des zones occupées par les groupes armés non étatiques.<sup>136</sup>

Ainsi, en Centrafrique comme en République Démocratique du Congo, la population a bien conscience du rôle que jouent les entreprises dans les conflits armés et les violations de droits de l'homme qui en découlent. Il serait donc opportun que les processus visant à rétablir la vérité, la justice et la réconciliation pour reconstruire ces pays intègrent les enjeux économiques, les causes

---

<sup>131</sup> Noémie BLAISE, « Les interactions entre la Cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ? », *Revue internationale de droit pénal*, 2011/3 (Vol. 82), p. 420-444. DOI : 10.3917/ridp.823.0420. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-420.htm>

<sup>132</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 456

<sup>133</sup> *Idem*.

<sup>134</sup> Patrick VINCK PHUONG, Pham SULIMAN BALDO, Rachel SHIGELANE, « Vivre dans la peur », étude réalisée au sein de la population sur la paix, la justice et la reconstruction sociale dans l'est de la RDC, Berkeley-Tulane Initiative On Vulnerable Populations and International Center For Transitional Justice, New York, Août 2008, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Attitudes-Justice-2008-English.pdf>, Consulté le 13/06/2013

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 28

<sup>136</sup> Enquêtes réalisées par l'auteur à Carnot et Berberati (RCA), en avril et mai 2017.

premières du conflit. Pourtant, les mécanismes qui y sont actuellement mis en œuvre semblent négliger cette dimension économique. En outre, notre objectif principal est d'étudier les enjeux économiques de la justice post-conflit comme facteur essentiel de paix durable. Il s'agit en réalité de poser la dimension économique de la justice transitionnelle et de manière spécifique l'action des entreprises multinationales comme nœud gordien de l'établissement des responsabilités des acteurs ayant commis des crimes graves pendant les conflits.

Ceci implique une remise en cause de l'exclusivité de la justice pénale et de l'approche judiciaire dans la justice transitionnelle et dans la responsabilisation des entreprises multinationales. En réalité en RDC comme en RCA au cours des dernières années, on observe aisément qu'« *au lieu d'apporter des transformations de fond, la période de transition semble donc avoir suscité un renforcement du système pénal occidental* »<sup>137</sup> sans que cela n'aboutisse à une véritable remise en cause des inégalités sociales dont les entreprises transnationales seraient en partie responsables. Nous avons l'intention de voir comment, à travers la justice transitionnelle, les entreprises transnationales peuvent assumer leur part de responsabilité dans les crimes graves et contribuer à la transformation substantielle de la RDC et de la RCA, à travers des réparations, la vérité, mais aussi la lutte contre la pauvreté et la corruption.

Notre intérêt se focalise sur les droits de l'homme et les entreprises transnationales dans les conflits et, en particulier, dans les contextes des conflits prolongés en Afrique. Si ce sujet a été largement couvert ces dernières années, la particularité ici consiste à se focaliser exclusivement sur les contextes de justice post-conflit. Nous ne reprenons donc pas la totalité de la discussion sur la responsabilité des entreprises transnationales en matière de violation des droits humains.

Le but est de contribuer à un débat scientifique en pleine émergence et à une discussion qui prend notamment corps dans la doctrine anglo-saxonne, mais qui est encore lacunaire dans le monde académique francophone.

La participation des entreprises multinationales dans les conflits armés est connue du large public et pourtant il est encore difficile d'admettre leur responsabilité directe dans les violations des droits de l'homme. Comment établir la vérité sur des crimes économiques dans un contexte où tout le monde est préoccupé par des intérêts économiques et ressourcistes<sup>138</sup> ? L'intérêt scientifique d'une telle recherche est de démontrer clairement que la justice transitionnelle peut

---

<sup>137</sup> Maritza FELICES-LUNA, « La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », in *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. VII | 2010, mis en ligne le 09 juillet 2010, p. 17, consulté le 20 février 2014. URL : <http://champpenal.revues.org/7827>

<sup>138</sup> L'expression ressourcistes renvoie à la quête des ressources naturelles.

se positionner aujourd'hui comme le cadre juridique alternatif par lequel il est possible d'établir la responsabilité des entreprises multinationales pour leur contribution aux violations de droits de l'homme commises dans les pays en conflits.

D'un autre côté, la thèse met en exergue l'intérêt graduel qui s'observe dans la doctrine juridique sur la justiciabilité des droits économiques sociaux et culturels en contexte de justice transitionnelle<sup>139</sup>. Il s'agit en fait de mettre en lumière la gravité des crimes économiques très souvent ignorés, tels que la corruption, la spoliation et les pillages des ressources naturelles<sup>140</sup>.

## V. LE CADRE MÉTHODOLOGIQUE

La cadre théorique de cette recherche repose sur un nombre important de sources doctrinales en droit et en philosophie du droit. Nous utiliserons donc un raisonnement juridique et une pluralité de discipline des sciences sociales. Les méthodes et techniques de recherche seront toutes aussi variées et multidimensionnelles. Ce travail se veut interdisciplinaire. Bien qu'étant une thèse de droit, nous voulons répercuter ici, les discussions qui ont court dans les autres disciplines sur la même question.

Au niveau strictement juridique, cette thèse revisite le concept de justice et de droit en reprenant les termes de l'éternel conflit entre le positivisme et l'école jusnaturaliste. La discussion de cette thèse fera écho à la discussion entre le positiviste Hans Kelsen et le jusnaturaliste Ronald Dworkin sur la justice et le droit<sup>141</sup>. Il s'agira alors de confronter une approche réaliste et une approche positiviste de l'interprétation de la justice notamment en période transitionnelle. À certains égards cette thèse défend l'idée que le droit est le produit d'une société. En défendant l'idée de la contextualisation de la justice en période de transition et des enjeux économiques propres à chaque société, notre analyse remet en cause toute idée d'un absolutisme moral et d'une prédominance du droit pénal contre les entreprises complices de violations de droits de l'homme et crimes économiques. Notre analyse examine par exemple l'amnistie comme éventualité de mécanisme adéquat en période post-conflit. Mais cette relativité et ce réalisme sont très vite rattrapés par la nécessité de créer un ensemble de règles justes et équitables basées

---

<sup>139</sup> Louise ARBOUR, *op. cit.*, p. 10.

<sup>140</sup> Roger DUTHIE, "Transitional Justice, Development, and Economic Violence", *Op. cit.*, p. 169.

<sup>141</sup> En effet Hans Kelsen fait une distinction claire entre le théoricien et le praticien du droit. La théorie du droit ne s'embarrasse pas des réalités et valeurs sociales, politiques et économiques des personnes chargées d'appliquer le droit. La science du droit se veut pure et axée sur les principes. Dworkin et les jusnaturalistes accordent par contre de l'importance aux valeurs axiologiques que véhiculent la loi et que portent les personnes chargées de l'appliquée.

sur des valeurs universelles. Ainsi la volonté de transformer les sociétés post-conflit s'affronte avec le souci de leur laisser une marge de manœuvre dans leur choix d'avenir.

D'un point de vue positiviste le seul but de la loi est de lutter contre l'arbitraire. En revanche pour l'école jus-naturaliste, la règle de droit représente bien plus que la simple règle administrée par le droit : « elle est porteuse de valeurs substantielles, notamment quant au sens de la justice »<sup>142</sup>. A cet égard, l'une des questions centrales de cette recherche est précisément de comprendre la justice elle-même.

*« Le formalisme positiviste semble peu compatible avec l'ambition transformatrice de la justice transitionnelle : la stricte séparation entre une sphère de la loi pure, externe et objective, et une sphère morale subjective et interne ne semble pas s'appliquer ici - notamment en raison de ce rapport ambigu que la justice transitionnelle entretient avec l'émotion, la réconciliation et le pardon. Même les tribunaux internationaux dans leurs fonctions pénales ont une finalité autre que le seul jugement, car ils doivent « refonder le mythe national, rebâtir la communauté »<sup>143</sup>.*

On peut donc légitimement estimer que notre analyse est davantage proche de la théorie dworkinnienne du droit et de l'approche jus-naturaliste. En effet, il nous semble difficile de distinguer la justice comme concept théorique et l'objet et l'instrument judiciaire appelé à se prononcer sur les situations graves de violations de droits humains. Le juge dans sa pratique judiciaire en période de transition ne peut pas ignorer les réalités politiques et économiques que lui suggère ce contexte particulier. Mais la théorie du droit ne peut pas non plus exclure ces enjeux. « Pour DWORKIN, la doctrine du droit se situe sur le même plan et au même niveau de discours que celui du raisonnement et celui de la délibération des juges et de leurs justifications. Nul besoin donc pour la doctrine du droit de séparer dans le raisonnement du juge ce qui relèverait du droit et ce qui relèverait de la morale. »<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> *Idem.*

<sup>143</sup> *Idem*

<sup>144</sup> Jean-Yves CHEROT, « Le droit comme intégrité chez DWORKIN. Une Contribution à l'épistémologie D'une Argumentation controversée » in *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, N° spécial : Cahiers de Méthodologie Juridique, N° 29, 2016, p. 1973

Comme méthode de raisonnement nous ferons d'abord recours à l'approche juridique<sup>145</sup> qui selon Charles EISENMANN est une approche à deux volets : le premier réside dans une analyse de textes et le second est plutôt une exploration des conditions de leur adoption, leur interprétation et leur application. Ainsi, l'utilisation couplée de la « dogmatique » et la « casuistique » permettra d'abord d'aider à comprendre les instruments juridiques et les décisions des juridictions pénales nationales et internationales, des rapports du panel d'experts de l'ONU et des ONG et les instruments généraux du droit international. Ensuite, nous passerons en revue la jurisprudence des procès depuis Nuremberg pour voir comment les juridictions, les quasi-juridictions et les administrations ont appréhendé la question.

Nous mobiliserons aussi la méthode expérimentale de Michel-Eugène CHEVREUL qui vise à vérifier la faisabilité d'une thèse. Cette méthode permet de s'assurer des liens entre deux phénomènes dont l'un, souvent pour des raisons d'antériorité de son apparition, est considéré comme la cause de l'autre<sup>146</sup>. Cet auteur affirmait en 1956

*« Un phénomène frappe vos sens ; vous l'observez avec l'intention d'en découvrir la cause et, pour cela, vous en supposez une dont vous cherchez la vérification en instituant une expérience. Le raisonnement suggéré par l'observation des phénomènes institue donc des expériences (...), et ce raisonnement constitue la méthode que j'appelle expérimentale, parce qu'en définitive l'expérience est le contrôle, le critérium de l'exactitude du raisonnement dans la recherche des causes ou de la vérité »<sup>147</sup>.*

Dans notre cas, il y a au moins deux choses à tester. D'abord, il faudra vérifier la relation entre justice transitionnelle et responsabilité des entreprises et ensuite l'applicabilité de notre hypothèse dans les contextes centrafricains et congolais. Il sera donc question de vérifier la possibilité et les implications de l'introduction des multinationales dans la justice transitionnelle en RDC en RCA. L'opportunité nous a été donnée de confronter nos recherches à l'expérience pratique, à travers des missions et stages au sein de deux Organisations non gouvernementales internationales : *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) en Allemagne et OXFAM en République Centrafricaine. Elles ont toutes les deux respectivement

---

<sup>145</sup> Charles EISENMANN, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris : Panthéon-Assas, Collection Droit public, 2002, 668 p.

<sup>146</sup> Pierre GRELLEY, « Contrepoint — La méthode expérimentale », *Informations sociales*, vol. 174, N° 6, 2012, pp. 23-25

<sup>147</sup> *Idem*.

des missions de contentieux stratégique menées contre les entreprises accusées de complicités dans les violations de droits de l'homme et de lutte contre les lois et politiques économiques inégales et injustes qui provoquent la pauvreté, les inégalités et la guerre. Avec ECCHR nous avons travaillé sur la plainte déposée contre la multinationale allemande Danzer pour ses activités potentiellement violatrices de droits de l'homme en RDC. En RCA, nous avons eu l'opportunité de faire nos enquêtes de terrain pour nourrir cette recherche. Nous avons ainsi pu interroger directement plusieurs y compris des juges, des autorités administratives et politiques, des membres des groupes armés, des victimes de violations de droits de l'homme, des acteurs économiques nationaux et étrangers.

La méthode d'enquête sur le terrain en République centrafricaine a été un complément important pour recueillir des données et des informations utiles à la vérification de notre hypothèse. La recherche documentaire a été principalement employée dans l'analyse des données relative à la RDC et dans des cas similaires comme l'Afrique du Sud, la Colombie et le Libéria. Contrairement à la RDC qui connaît une littérature abondante n'ayant pas nécessité un déplacement supplémentaire sur le terrain, la RCA est un terrain vierge sur lequel rien ou presque n'a été écrit. Nous détaillerons en annexe les axes clés de notre séjour de 2 ans en Centrafrique.

Cette expérience sur le terrain a consisté à mener une enquête par interview directe auprès des ménages résidents dans les sous-préfectures de Carnot et Berberati dans l'ouest du pays et à Bria et Yalinga dans l'est du pays en raison de l'importance de leur rôle dans l'exploitation minière en RCA et du lien entre l'exploitation des ressources naturelles et le conflit dans ces zones. Toutes ces données socio-anthropologiques seront utilisées essentiellement dans la deuxième partie de la thèse où il sera question non seulement de débattre de l'applicabilité des normes mais aussi de proposer un modèle nouveau et propre à la RDC et la RCA.

Ce sont ces mots de Séverine BELLINA qui ont justifié ce choix méthodologique :

*« L'interdisciplinarité et le recours à l'anthropologie du droit orientent le juriste dans une démarche initiale « hors » les murs et « hors » la loi. Ainsi, dès la phase de recherche bibliographique et d'entretien, la démarche n'est pas uniquement conçue autour de l'analyse juridique ou politiste. Comme le soulignait Michel Alliot, « l'acharnement autonomiste à vouloir expliquer le droit par le droit, droit pénal par le droit pénal », etc., constitue une erreur d'échelle chez les scientifiques, une analyse*

*générale ou intégrée étant requise, pour comprendre la représentation du droit dans une société donnée. »<sup>148</sup>.*

Cette thèse est donc rédigée en deux grandes parties :

- **La première partie** traite de L'échec de l'architecture juridique internationale à réguler les activités des entreprises transnationales dans les périodes transitionnelles en RDC et RCA.
- **La deuxième partie** analyse les opportunités et perspectives que la justice transitionnelle représente pour la responsabilité des entreprises transnationales complices de crimes graves en RDC et RCA.

---

<sup>148</sup> Séverine BELLINA, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in Ghislain OTIS (Sous la dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Khartala, 2012, p. 33.



# PREMIERE PARTIE :

## LA REGULATION DES ACTIVITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN PERIODE TRANSITIONNELLE EN RDC ET RCA

Les conflits en RDC et RCA montrent bien que la scène internationale est désormais envahie par les acteurs économiques à un point où il n'est plus possible d'ignorer les conséquences de leurs activités sur le respect des droits de l'homme.

Leur collaboration avec l'ensemble des acteurs des conflits armés pourrait suggérer une implication dans l'ensemble des graves crimes qui y sont commis. « *Il apparait alors de façon indéniable que la mondialisation économique et l'interdépendance de tous les acteurs font émerger l'idée d'une responsabilité partagée* »<sup>149</sup>. La RCA et la RDC ont perdu le contrôle de vastes parties de leurs territoires respectifs, et le respect et la protection des droits de l'homme échappent désormais à leur contrôle dans ces zones où sont pourtant menées d'importantes activités économiques. En RCA par exemple, des groupes armés non-étatiques contrôlent environ 80% du territoire<sup>150</sup> et sont accusés de nombreuses violations de droits de l'homme<sup>151</sup>. De fortes présomptions de complicité de violation de droits de l'homme pèsent sur les entreprises exerçant dans ces pays dans quasiment tous les secteurs. De l'extraction des ressources naturelles à la fourniture de matériels militaires ou de services financiers et bancaires, de nombreux rapports

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 20

<sup>150</sup> Nathalia DUKHAN, « En Centrafrique, les groupes armés prolifèrent grâce à une impunité totale », *Le Monde*, 21.08.2017, [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/08/21/en-centrafrique-les-groupes-armes-prolifere-grace-a-une-impunite-totale\\_5174634\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/08/21/en-centrafrique-les-groupes-armes-prolifere-grace-a-une-impunite-totale_5174634_3212.html), consulté le 10/06/2018

<sup>151</sup> Conseil de sécurité des Nations unies, Rapport du Secrétaire général sur la situation en République centrafricaine, S/2019/147 (février 2019), Rapport de l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en République centrafricaine, A/HRC/39/70 (13 Aout 2018)

des Nations unies et des ONG<sup>152</sup> attestent de l'existence d'activités illicites conduites par ces entreprises.

Malgré ce contexte politique assez dynamique, l'encadrement juridique à la fois au niveau international, régional et national demeure assez déficitaire surtout en temps de conflit armé et permet aux entreprises d'échapper à une véritable régulation. Aujourd'hui c'est à travers les législations pénales et civiles des États d'origines des entreprises, ayant une certaine volonté politique, qu'il est possible réguler les activités des entreprises transnationales. De manière générale, ce champ est largement régi par des normes et standards privés et volontaristes.

Ainsi, la justice post-conflit en RDC et en RCA manque d'instrument juridique pour évaluer et établir l'éventuelle participation criminelle des entreprises en tant que responsables directes ou complice de violations graves de droits de l'homme.

---

<sup>152</sup> Global witness, *Une chasse aux pierres*, Rapport, Juin 2017, & Global Witness, *Bois de sang, comment l'Europe a aidé à financer la guerre dans la République centrafricaine*, Rapport, Juillet 2015, & Security Council, Midterm report of the Panel of Experts on the Central African Republic extended pursuant to Security Council resolution 2262 (2016), S/2016/694, August 2016

# TITRE I :

## L'ENJEU DE LA PARTICIPATION DES MULTINATIONALES DANS LES GRAVES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME EN RDC ET EN RCA

En général dans les zones à gouvernance fragile ou touchées par les conflits armés, de nombreuses entreprises, surtout étrangères, choisissent d'interrompre leurs opérations à cause des risques sécuritaires. Les entreprises qui choisissent de continuer leurs opérations commerciales occupent une place ambiguë. Pour la plupart appartenant à l'industrie extractive des matières premières, leurs activités interfèrent avec les sources de financement des belligérants. Elles continuent souvent de commercer avec les acteurs étatiques ou non étatiques qui sont accusés soit de provoquer la guerre, enfreignant donc le *jus ad bellum*, soit de violer les règles de la guerre, ce qui constitue une atteinte au *jus in bello*. Le lien entre les belligérants et les acteurs économiques est souvent résumé en deux catégories : « *la fourniture d'un soutien direct aux milices (y compris la formation et l'équipement) ; et le financement de la guerre par l'acquisition de richesses minérales dans des zones contrôlées par des factions belligérantes* »<sup>153</sup>. Mais il y a aussi d'autres aspects plutôt indirects consistant à simplement profiter de systèmes et lois injustes. Il y a clairement un soutien direct matérialisé par une collaboration directe sur le plan logistique, économique et même intentionnel entre groupes armés rebelles ou armées régulières et les opérateurs économiques et un soutien indirect marqué par le profit tiré de la guerre et de toutes les violations qui en découlent.

Dans plusieurs cas en RDC comme en RCA les activités des hommes d'affaires, des entreprises nationales et multinationales se mêlent directement ou indirectement à celles de gouvernements réputés autocratiques à travers des contrats léonins et des pots-de-vin ou encore à celles de

---

<sup>153</sup> Natalie ZERIAL and Deval DESAI, « Conflict without Borders », in *Harvard International Review*, disponible sur <http://hir.harvard.edu/conflict-without-borders/>, July 30, 2009.

groupes armés qui financent leurs activités armées grâce aux rentes des mines. De plus en plus en Afrique centrale, les ressources naturelles causent, prolongent ou intensifient les conflits armés constituant ainsi une véritable malédiction pour ces pays : la « malédiction des ressources »<sup>154</sup>. L'économiste Paul COLLIER a abondamment écrit sur cette question en Afrique<sup>155</sup>. En RCA et en RDC, l'exploitation des ressources naturelles qui financent les activités des groupes armés et alimentent le conflit n'est pas directement faite par les entreprises internationales qui s'approvisionnent simplement auprès de partenaires commerciaux basés dans les terrains de guerre et pourtant elles sont bénéficiaires de produits qui en rejoignant les marchés internationaux ont participé à de graves violations du droit international.

Les activités des entreprises dans les conflits armés qui peuvent provoquer ou contribuer à des violations de droits humains ne sont pas toujours en lien avec l'exploitation des ressources naturelles. Il s'agit aussi d'activités en lien avec la vente du matériel militaire ou de contrats léonins. Les exemples congolais et centrafricains que nous allons explorer nous permettront d'éclaircir la place qu'occupe les entreprises multinationales dans les conflits armés et comment cela entre en lien avec les violations graves de droits humains et droit international humanitaire.

Les deux chapitres ci-après se proposent de revisiter les différents faits et allégations mettant en lumière les violations réelles ou supposées impliquant directement ou indirectement les entreprises nationales ou étrangères. Il conviendra d'étudier l'implication des entreprises transnationales dans les violations des droits de l'homme (DH) et du droit international humanitaire (DIH) en RDC et en RCA dans un premier chapitre (chapitre I), puis d'analyser les fondements de la responsabilité de ces entreprises pour leurs agissements dans un second chapitre (chapitre II).

---

<sup>154</sup>Daniel MÖCKLI, « Conflits liés à l'environnement : importance et solutions », in *Politique de sécurité : analyses du CSS*, N° 24, novembre 2007, 2ème année, ETH Zurich, p. 1.

<sup>155</sup> Paul COLLIER, « The political economy of Natural resources », in *Social research* Vol 77: No 4, Winter 2010, p. 1105

# CHAPITRE 1 :

## L'IMPLICATION DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES VIOLATIONS DES DH ET DIH COMMISES EN RCA ET RDC

L'implication des entreprises transnationales dans les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, est connue depuis quelques décennies et se fait dans des contextes divers et complexes. Leur implication dans la commission des crimes de guerres, les crimes contre l'humanité et les génocides est une réalité assez répandue dans la quasi-totalité des conflits armés qui ont lieu au cours des dernières décennies. S'il a été relativement facile d'établir cette réalité avec les activités des Sociétés Militaires Privées (SMP), cela a été plus complexe avec les entreprises de l'industrie extractive par exemple.

En RCA comme en RDC, de graves violations de droits de l'homme ont été commises au cours de conflits armés qui durent déjà depuis plusieurs décennies. Les responsabilités pénales individuelles de plusieurs acteurs ont été établies à la fois par des juridictions nationales et internationales pour des violations graves de droits de l'homme et de droit humanitaire. En RDC par exemple au moins deux supérieurs hiérarchiques, Thomas Lubanga Dyilo et Germain Katanga ont été reconnus coupables par la CPI de crimes contre l'humanité et crimes de guerre<sup>156</sup>.

Seulement, les efforts pour établir les responsabilités des auteurs de crimes graves et leurs complices dans ces deux pays ont occulté jusqu'à présent le rôle joué par les entreprises transnationales. Pourtant comme nous le verrons dans ce chapitre, elles sont impliquées à la fois dans les graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire et dans des crimes économiques graves qui pourraient avoir exactement la même portée que les crimes

---

<sup>156</sup> *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 March 2012 et *Affaire Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436 07 mars 2014

internationaux punis par le Statut de Rome.

Il conviendra alors d'étudier dans une première section comment les entreprises sont impliquées dans les violations graves de droits de l'homme (section 1), puis d'analyser dans une seconde section comment les crimes économiques auxquels elles participent peuvent être considérés comme des crimes graves ou crimes internationaux.

# **Section 1 : Les droits de l’homme et les entreprises transnationales dans les conflits armés en RDC et RCA**

En RDC comme en RCA, de nombreuses études et rapports ont mis en évidence l’impact des activités et comportements des entreprises et réseaux d’affaires sur les violations graves des droits de l’homme et du droit humanitaire commis pendant le conflit armé. En RDC par exemple dans son rapport de 2002, le Panel d’experts des Nations unies a désigné 29 entreprises qui étaient à son avis associées à des réseaux d’élites<sup>157</sup> et 85 autres réputées avoir enfreint les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales<sup>158</sup>.

Le groupe de travail a fourni des informations établissant que de nombreuses entreprises transnationales étaient impliquées dans des meurtres, des actes de tortures et de nombreux cas de viols commis par les parties au conflit. En général ce lien s’établit par le moyen de l’exploitation illégale des richesses naturelles (§1). Mais les activités des hommes d’affaires, des entreprises nationales et multinationales se mêlent aussi directement ou indirectement par le moyen de la corruption, du blanchiment d’argent, des contrats léonins et des pots-de-vin (§2)

## **Paragraphe 1 : Compétition autour des ressources naturelles : conflit armé et violations des droits de l’homme**

La RDC et la RCA, qui ont connu des décennies d’instabilité liées aux conflits armés sont affectées par ce qu’il convient d’appeler la « malédiction des ressources »<sup>159</sup> qui préoccupe la totalité des chercheurs en sciences politiques, juridiques et économiques ces dernières

---

<sup>157</sup> Rapport final du Groupe d’experts sur l’exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo, Conseil de Sécurité, S/2002/1146, Octobre 2002

<sup>158</sup> OCDE, *Les principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr>, 2011

<sup>159</sup> Daniel MÖCKLI, « Conflits liés à l’environnement : importance et solutions », in *politique de sécurité : analyses du CSS*, N° 24, novembre 2007, 2ème année, ETH Zurich, p. 1

décennies<sup>160</sup>. La malédiction des ressources renvoie à la situation de nombreux pays dotés d'un sous-sol riche mais où règnent l'extrême pauvreté et des conflits armés à répétition autour de ces ressources. De tous les conflits dans l'histoire de l'Afrique, celui que traverse la RDC depuis plusieurs années est considéré comme le plus meurtrier. Il s'agit en réalité, du conflit armé le plus meurtrier, qu'a connu le monde, depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. En 2008, on estimait que la guerre et ses conséquences avaient tué 5,4 millions de personnes<sup>161</sup>. Cette guerre se fait essentiellement autour de grands enjeux de contrôle de territoire riche en ressources naturelles dont l'exploitation à destination des grands marchés internationaux se fait majoritairement de façon illicite.

Très peu d'études ont été menées sur le paradoxe des ressources naturelles en RCA. En effet, la production diamantaire de ce pays a aussi été source d'affrontement entre de nombreux groupes armés. Un nouveau conflit armé s'est déclenché depuis 2013 et y a causé environs six à dix mille morts et déplacé plus d'un million de personnes. Les richesses naturelles dont regorgent ces deux pays ne provoquent pas seulement les convoitises des groupes armés mais aussi celles de nombreux acteurs économiques. La convergence des intérêts des groupes armés et des entreprises transnationales autour de ces ressources naturelles a poussé de nombreuses ONG à les appeler « minerais du conflit ».

Le territoire de la RDC dispose d'un énorme potentiel économique : il représente notamment environ 30 % de la production mondiale de diamants bruts, 10 % de la production de cuivre du monde et des gisements d'or parmi les plus prometteurs de la planète<sup>162</sup>. Plus de 60 à 80 % des réserves mondiales de coltan, utilisées dans la fabrication des téléphones portables, des ordinateurs et autres appareils électroniques, se trouvent dans la région des Kivu<sup>163</sup>. La cassitérite, le coltan, le cobalt et l'or sont les ressources de la RDC les plus convoitées et constitue les plus grandes réserves mondiales. Le coltan est un minerai à partir duquel sont extraits deux

---

<sup>160</sup> Plusieurs ouvrages ont été publiés sur la problématique de la malédiction des ressources naturelles en Afrique. Dans le cas de la Centrafrique on peut citer l'ouvrage de Isaac TAMBA, Jean Claude TCHATCHOUANG et Raymond DOU'A (Sous la dir.), *L'Afrique Centrale, le paradoxe de la richesse : Industries extractives, gouvernance et développement social dans les pays de la CEMAC*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2007, 251p.

<sup>161</sup> International Rescue Committee, *Mortality in the Democratic Republic of Congo: An ongoing crisis*, Report, May 1, 2007, <https://www.rescue.org/sites/default/files/document/661/2006-7congomortalitysurvey.pdf>

<sup>162</sup> Brune MERCIER, *RD CONGO : Ressources naturelles et violence – le cas des FDLR*, Rapport du GRIP, Juillet 2009, p. 13

<sup>163</sup> Global Witness, « S.O.S. - Toujours la même histoire », 2004 ; Le Potentiel, « Guerre économique en RDC : Global Witness appelle au boycottage du « coltan du sang », 18 février 2009 ; voir aussi « Du sang dans nos portables », documentaire français, Canal plus, diffusé le 13 décembre 2007.



métaux précieux, le columbium et le tantale. Puisque le tantale peut emmagasiner et relâcher une charge électrique, il est principalement utilisé pour fabriquer des condensateurs pour appareils électroniques tels que les téléphones portables et les ordinateurs<sup>164</sup>. Le columbium quant à lui, sert à renforcer l'acier et est utile pour l'industrie de la construction. La cassitérite est un minéral d'étain qui est employé pour fabriquer divers biens de consommation tels que les boîtes de conserve, les circuits imprimés ou encore les plombages dentaires. Ainsi sa demande sur le marché international a explosé ces cinq dernières années<sup>165</sup>. En février 2018, le cours du cobalt a été multiplié par 2,7 en deux ans et atteint 66 800 euros la tonne sur le marché de Londres<sup>166</sup>. La République Démocratique du Congo détient la moitié des réserves mondiales de cobalt et connaît donc une demande grandissante au point où un nouveau Code minier qui multiplie la taxe sur le combat par cinq a été adopté et promulgué en mars 2018. Le taux de la redevance sur le cobalt considéré comme « *substance stratégique* », va passer de 2 % à 10 %<sup>167</sup>.

Ainsi, les groupes armés qui font la guerre se financent en vendant ces ressources naturelles qu'ils contrôlent à des grands groupes commerciaux. Les entreprises telles que BHP, Rio Tinto, Anglo American et Glencore qui exploitent le cobalt ont annoncé des profits importants à la faveur des bénéfices qui découlent de ce marché<sup>168</sup> et pourtant le récent rapport d'Amnesty International révèle que les entreprises de ce secteur s'approvisionnant en RDC n'appliquent pas l'obligation de vigilance en adéquation avec les standards internationaux<sup>169</sup>.

De même, la RCA dispose d'une quantité importante de ressources naturelles et produit environ 310000 carats de diamant par an. Mais cela ne correspond qu'à moins de 1% de son potentiel minier<sup>170</sup>. Le pays est classé 4e ou 5e producteur mondial de diamant en termes de qualité. En 2008 par exemple, le prix moyen par carat était de 30 dollars en RDC, 150 dollars en Angola et 180 dollars en RCA.

---

<sup>164</sup>Brune MERCIER, *op. cit.*, p. 13.

<sup>165</sup> *Idem*

<sup>166</sup>Jean Michel BEZAT, *Les compagnies minières retrouvent bonne mine*, février 2018, disponible sur [http://www.lemonde.fr/economie/article/2018/02/22/les-compagnies-minières-retrouvent-bonne-mine\\_5260828\\_3234.html#241IIypw6S3ifVa9.99](http://www.lemonde.fr/economie/article/2018/02/22/les-compagnies-minières-retrouvent-bonne-mine_5260828_3234.html#241IIypw6S3ifVa9.99)

<sup>167</sup> Le Monde, *En RDC, Joseph Kabila promulgue le nouveau Code minier*, 12 mars 2018, disponible sur [http://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/03/12/en-rdc-joseph-kabila-promulgue-le-nouveau-code-minier\\_5269529\\_3212.html#mYs75YElwbY49eog.99](http://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/03/12/en-rdc-joseph-kabila-promulgue-le-nouveau-code-minier_5269529_3212.html#mYs75YElwbY49eog.99), consulté le 14 mars 2018.

<sup>168</sup> *Idem*

<sup>169</sup> Amnesty International, *Time to recharge. corporate action and inaction to tackle abuses in the cobalt supply chain*, in <https://www.amnestyusa.org/wp-content/uploads/2017/11/Time-to-recharge-online-1411.pdf>, 2017

<sup>170</sup> Ken MATTHYSEN and Iain CLARKSON, *L'or et les diamants de la République centrafricaine. Le secteur minier et les problèmes sociaux, économiques et environnementaux y afférents*, Rapport IPIS, Anvers, février 2013, p. 6

## **A- L'achat des minerais provenant des zones de conflit : un lien indirect**

Les minerais extraits par les creuseurs sont vendus à des négociants qui fournissent la marchandise aux comptoirs de vente chargés de l'exportation vers le marché international. Les sites miniers sont très souvent sous le contrôle des groupes armés et des unités militaires de l'armée nationale qui volent et extorquent de manière systématique de l'argent liquide ou de la cassitérite aux creuseurs. La cassitérite, le coltan et l'or proviennent de mines militarisées, leur transport ayant été facilité en payant des militaires ou des rebelles. Ils sont introduits par les comptoirs dans la chaîne d'approvisionnement légale<sup>171</sup>. Une fois blanchie, la marchandise entre dans une autre chaîne commerciale aussi longue et complexe que la première mettant en lumière de grands groupes étrangers. En effet, le produit à l'état brut passe par des pays de transit tels que le Burundi, l'Ouganda ou le Rwanda puis *via* les ports de Mombasa (Kenya) ou de Dar es-Salaam (Tanzanie) où ils sont vendus à d'autres intermédiaires qui les vendent à leur tour aux grandes fonderies internationales principalement basées en Asie et en Europe qui les raffineront et les replaceront sur le marché à des grandes firmes électroniques<sup>172</sup> telles que Apple, Dell, HP, Intel et Nokia<sup>173</sup> ou encore Microsoft, Samsung, Motorola et LG<sup>174</sup>.

Il est possible de classer les entreprises de l'industrie extractive en deux catégories : les entreprises en aval et les entreprises en amont. Les entreprises en amont sont celles qui sont directement impliquées dans l'exploitation des minerais bruts, celles en amont achètent les produits pour les transformer en produits finaux pour la consommation. Cela inclut les fonderies/affineurs aux détaillants, et comprend les négociants en métaux et les bourses, les fabricants de composants, les fabricants de produits, les fabricants d'équipement d'origine et les détaillants<sup>175</sup>. Les fonderies jouent un rôle clé entre les deux catégories puisqu'elles centralisent les métaux issus de plusieurs zones d'extraction à travers le monde et les transforment. En RDC,

---

<sup>171</sup>Global Witness, « Ne pas nuire, Exclure les minerais du conflit de la chaîne d'approvisionnement », *op. cit.*, p. 8

<sup>172</sup>Brune MERCIER, *op. cit.*, p. 13

<sup>173</sup>Global Witness, « Ne pas nuire, Exclure les minerais du conflit de la chaîne d'approvisionnement », *op. cit.*, p. 9

<sup>174</sup> Brune MERCIER, *op. cit.*, p. 15

<sup>175</sup> OECD, Downstream Implementation of the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas. Final downstream report on one-year pilot implementation of the Supplement on Tin, Tantalum, and Tungsten, January, <https://www.oecd.org/corporate/mne/DDguidanceTTT-pilot-Jan2013.pdf>

la compagnie THAISARCO, Thailand Smelting and Refining Corporation, le numéro cinq mondial de la production d'étain est l'une des plus grandes.

La plupart des entreprises multinationales qui se trouvent à la fin de la chaîne commerciale réfutent toute implication directe dans le financement du conflit armé et des violations des droits humains à travers leurs activités commerciales. Elles affirment que leur commerce est légal, puisqu'elles appliquent une diligence raisonnable en achetant leur produit soit dans des comptoirs agréés, soit dans des fonderies internationales reconnues. Mais en réalité elles ne remontent pas la chaîne au-delà des comptoirs où elles se procurent les minerais bruts. Le lien avec les groupes armés et les violations de droits de l'homme se trouve avant cette étape. Le rapport de décembre 2008 du Groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles en RDC a démontré qu'il s'est établi un véritable système de préfinancement allant des fabricants aux négociants.

Ainsi, certaines entreprises préfinancent des comptoirs qui à leurs tours préfinancent les activités d'achat de négociants particuliers, or ni les négociants ni les comptoirs ne sont souvent en mesure de contrôler l'origine du minerai. Dans ses investigations, le Groupe d'experts a établi une liste des comptoirs qui préfinançaient des négociants s'approvisionnant dans des mines contrôlées par les FDLR. Ce faisant, le rapport désigne les entreprises TRADEMET, TRAXYS, deux des principales sociétés belges qui importent les minerais de l'Est de la RDC, AFRIMEX, une entreprise immatriculée au Royaume-Uni et la Thailand Smelting and Refining Company (THAISARCO), qui appartient au géant britannique du secteur des métaux, Amalgamated Metal Corporation (AMC) Group, comme s'approvisionnant auprès de comptoirs qui participent directement au préfinancement de négociants, lesquels travaillent en collaboration avec des groupes armés tels que les FDLR<sup>176</sup>.

Selon le rapport 2008 du panel d'expert, les cinq principaux comptoirs de cassitérite et de coltan du Kivu, à l'est de la RDC sont impliqués dans ce commerce avec des négociants qui s'approvisionnent auprès des FDLR. Il s'agit du Groupe Olive, de l'Établissement Muyeye, de MDM, de la World Mining Company (WMC) et de l'Établissement Panju<sup>177</sup> achetant des minerais provenant de la Mine de Lulingu contrôlé par des FDLR. La compagnie TRAXYS par exemple est accusée de contrôler dans les faits la WMC en la préfinançant. En 2007, Traxys a officiellement acheté 1 631 tonnes de cassitérite auprès de ces quatre comptoirs ainsi que 226

---

<sup>176</sup> Rapport final du Groupe d'experts sur la RDC, S/2008/773, 10 décembre 2008.

<sup>177</sup> *Ibid.*, §87

tonnes de coltan. AFRIMEX, a acheté 832 tonnes de cassitérite en 2007 par l'intermédiaire de l'Établissement Muyeye. De même la totalité des minéraux achetés par l'Établissement Panju avaient été vendue à la THAISARCO<sup>178</sup>. Enfin TRADEMET a indiqué avoir travaillé avec et préfinancé depuis des années le comptoir MUNSAD basé à Goma qui achète du cotant provenant de la mine de Bitama, contrôlé par le groupe rebelle Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP)<sup>179</sup>. Ces deux groupes armés ont pourtant été accusés de graves violations du droit international commises à l'encontre des femmes et des enfants y compris des exécutions arbitraires de civils, des violences sexuelles et des recrutements d'enfants soldats.<sup>180</sup> La guerre autour des ressources naturelles rapporte énormément aux groupes armés qui utilisent ensuite cet argent pour acheter plus d'armes, ce qui alimente davantage la violence. On estime que les groupes armés en RDC s'enrichissent de 185 millions de dollars américains par an grâce au commerce des minerais<sup>181</sup>.

En Centrafrique, la situation est similaire car depuis environs 2006, des groupes armés comme la Convention des patriotes pour la justice et la paix (CPJP) dirigée par Abakar SABONE et Michel DJOTODIA, et l'Union des forces démocratiques pour le rassemblement (UFDR) de Zakaria DAMANE sont demeurés actifs dans la partie est de la zone diamantifère, s'y comportant comme des bandits qui extorquent aux mineurs et aux collecteurs de l'argent et des mines<sup>182</sup>.

De même, pendant le conflit qui a démarré en en RCA en 2013 entre les ex-séléka et les anti-balaka se sont fortement financé à travers l'exploitation du diamant et d'autres ressources naturelles. Les deux groupes font depuis lors d'énormes profits leur permettant d'alimenter la guerre. D'ailleurs, « *la valeur actuelle totale du commerce illicite de diamants et de la fiscalité par des groupes armés en RCA se situe entre 3,87 millions \$ et de 5,8 millions \$ par an, une quantité suffisante en RCA pour financer un conflit armé généralisé* »<sup>183</sup>. Ce trafic malgré la suspension de la RCA du processus Kimberly depuis 2013 a continué en empruntant les réseaux de contrebande déjà existants. En passant par le Cameroun, la République Démocratique du

---

<sup>178</sup> *Ibid*

<sup>179</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>180</sup> *Ibid.* §187-1991.

<sup>181</sup> David SMITH, *Congo mines no longer in grip of warlords and militias*, says report, The Guardian, June 11, 2014, <https://www.theguardian.com/world/2014/jun/11/congo-mines-no-longer-grip-warlords-militias-report-enough-project>, consulté le 12/04/2018

<sup>182</sup> Ken MATTHYSEN and Iain Clarkson, *op. cit.*, p. 17

<sup>183</sup> Kasper AGGER, "Warlord Business CAR's Violent Armed Groups and their Criminal Operations for Profit and Power", in *The Enough Project, Political Economy of African Wars Series: N° 2*, juin 2015, p. 2

Congo et le Soudan, le diamant et l'Or de la RCA se sont retrouvés sur le marché international<sup>184</sup>. Il faut aussi dire que certains bureaux d'achat déjà présents à Bangui ont entretenu le commerce du diamant issu du conflit à l'intérieur du pays. Puisque l'embargo ne concernait pas le commerce interne, ces bureaux d'achats ont acheté et stocké le diamant d'une valeur de 8 millions \$ selon le Bureau d'Évaluation et de Contrôle de Diamant et Or (BECDOR), sans doute dans l'optique de les revendre à la levée de l'embargo<sup>185</sup>.

L'UFDR a longtemps nié l'implication de ses combattants dans les activités minières autour de Sam Ouandja et pourtant, les mineurs et les collecteurs ont certifié que depuis son arrivée, les rebelles ont profité des diamants de multiples façons illicites. En effet, « *quand un rebelle apprend que des mineurs ont trouvé des diamants, il travaille parfois avec eux et exige une part de leurs profits. Plus fréquemment, il force les mineurs à lui remettre les diamants sous la menace d'un fusil ou les obligent à quitter la mine pour les remplacer par d'autres travaillant pour lui* »<sup>186</sup>. Les rebelles contraignent les jeunes à travailler pour eux et les paient beaucoup moins que les chefs de chantiers ou encore rachètent les diamants des mineurs à des prix inférieurs que les collecteurs. Le groupe armé CPJP aussi a été accusé de contrôler l'activité minière près du sud de Ndélé à l'est de la Centrafrique. En mai 2010, les rebelles de la CPJP en avançant vers Bria, extorquaient de l'argent et des vivres aux villageois, offrant jusqu'à 100 000 francs CFA (200 dollars) aux nouvelles recrues, et prenant le contrôle des zones diamantifères, y compris autour de Sangba, à environ 90 km au sud-est de Ndélé<sup>187</sup>. Plusieurs des dirigeants de la CPJP avaient une expérience dans l'exploitation minière et auraient utilisé leurs réseaux pour faire de la contrebande pendant qu'ils contrôlaient des zones diamantifères autour de Sam Ouandja en 2007. Le chef du CPJP dans la ville minière de Nzacko, Mahamat SALLE, est un collecteur de diamant bien connu dans la région et à Bangui. De même Abdoulaye HISSENE, qui se présente comme le président du groupe armé et commandant militaire sur le terrain, est basé à Sikikede, dans la préfecture de Vakaga et possède une grande expérience de l'extraction et du commerce de diamants.

Ainsi, avant le début du conflit actuellement en cours, l'exploitation du diamant dans les mines était déjà complètement sous l'emprise des groupes armés. Depuis le début du conflit en 2013, cette dynamique s'est accentuée et les entreprises dont les matières premières proviennent de la

---

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 3

<sup>185</sup> *Ibid.*,

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 18

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 20

RCA participent à une chaîne d'approvisionnement conflictogène parsemée de violations de droits humains. Dans certaines zones il s'est développé une complicité entre les opérateurs du diamant et les hommes des groupes armés. Ainsi dans l'expansion de la séléka, plusieurs sites miniers surtout à l'ouest du pays ont été attaqués comme à Garga près de Yaloké, ou à Gadzi ou encore à Beaugouin dans l'Ombella-Mpoko où dans chacun des cas les creuseurs ont dû rejoindre les anti-balaka pour réagir contre cette domination de la séléka. Les sites miniers du pays étant déjà sous l'influence de plusieurs groupes rebelles appartenant à la coalition séléka, leur contrôle n'a été qu'une suite logique.

Il apparaît *in fine*, qu'en RCA et en RDC, les entreprises transnationales ayant des activités commerciales dans les zones de conflits ne contrôlent que rarement l'origine des minerais ou des autres marchandises qu'elles achètent. En réalité, s'il n'y avait pas eu de clients désireux de faire le commerce de ces ressources, les groupes armés en seraient moins friands. *« Il n'y a en effet jamais eu pénurie d'acheteurs étrangers prêts à faire le commerce de ces marchandises en dépit de l'existence de rapports dénonçant les graves violations du droit international commises par leurs partenaires commerciaux et financiers. Les acheteurs étaient non seulement des négociants en RDC et dans les pays voisins, mais aussi des sociétés privées enregistrées dans d'autres pays, y compris des sociétés multinationales »*<sup>188</sup>

Ainsi les entreprises achètent majoritairement des produits issus des zones de conflits. Le caractère illicite de ce commerce a plusieurs formes. Il s'agit de produit ayant fait l'objet de taxes illégales permettant de financer les activités des groupes armés. Il peut aussi concerner des minerais directement pillés à des mineurs artisanaux par des membres de groupes armés. Enfin ces produits pourraient avoir été extraits directement par les groupes armés ou par des enfants travaillant dans des mines. Dans tous les cas, participant à ce commerce, les entreprises encouragent directement ou indirectement de graves violations de droits de l'homme dans les zones en conflits.

---

<sup>188</sup> Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, République Démocratique du Congo 1993-2003, Rapport Mapping des Nations Unies Actes de violence liés à l'exploitation des ressources naturelles, Fiche d'information N°5, 2010

## **B-Violations des droits de l’homme dans des zones minières**

Les groupes armés profitant de l’exploitation minière dans ces deux pays ont été accusés de graves violations du droit international commises à l’encontre des femmes et des enfants y compris des exécutions arbitraires de civils, des violences sexuelles et des recrutements d’enfants soldats.

On estime que les groupes armés en RDC s’enrichissent de 185 millions de dollars américains par an grâce au commerce des minerais<sup>189</sup>. Malgré de nombreux témoignages les accablant : soit de profiter de ces ressources, soit d’avoir menés de violents combats à proximité des mines, en contribuant à de graves violations des droits de l’homme, les dirigeants militaires de ces groupes n’ont jamais été inquiétés pour leur rôle joué dans l’exploitation illicite des ressources naturelles à la CPI. Dans l’affaire *Procureur contre Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI*, le procureur de la CPI, explique que c’est la rivalité pour le contrôle des ressources naturelles d’Ituri qui est l’une des principales causes du conflit dans la région<sup>190</sup>. En réalité cette zone est riche en ressources naturelles, comme l’or, le pétrole, le bois, le coltan et le diamant. Ainsi, la mine de Mongwalu, située à environ 45 kilomètres au nord-ouest de Bunia, est la plus importante mine d’or de la RDC et l’une des plus importantes d’Afrique centrale. Les deux étaient respectivement responsables militaires des Forces de résistance patriotique en Ituri (FRPI) et Front des nationalistes intégrationnistes (le FNI). Le FNI contrôlait la concession de prospection d’or N° 40<sup>191</sup> autour de la ville de Mongbwalu et de mai 2003 jusqu’en avril 2005. La bataille pour le contrôle de cette ville minière impliquait aussi l’Union des Patriotes Congolais (UPC) Sous la direction de Thomas LUBANGA<sup>192</sup> et le Commandant Bosco NTAGANDA<sup>193</sup> qui tous les deux fait l’objet d’un procès à la CPI.

Ainsi les quatre premières affaires de la CPI pour crimes de guerre et crimes contre l’humanité sont liées à la bataille de groupes armés pour le contrôle d’installations aurifères en RDC. A titre, au moins 800 civils ont été tués et 140 000 personnes ont été déplacées dans les attaques

---

<sup>189</sup>David SMITH, *Congo mines no longer in grip of warlords and militias*, *op. cit.*,

<sup>190</sup> The Prosecutor v. Germain katanga and Mathieungudjolo Chui, Amended Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(3)(a) of the Statute, Annex 1A, ICC - 01/04 - 01/07 - 649, 26 juin 2008, para. 16

<sup>191</sup> Human Rights Watch, *Le Fléau de l’Or République Démocratique du Congo*, disponible sur <https://www.hrw.org/fr/report/2005/06/01/le-fleau-de-lor>, consulté le 06 juillet 2018

<sup>192</sup> CPI, Affaire Lubanga, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* ICC-01/04-01/06, 04 mars 2012

<sup>193</sup> CPI, Affaire Katanga, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014

conduites par l'UPC fin 2002 et début 2003. Dans un rapport, Human Rights Watch a estimé qu'en 48h le FNI avait massacré plus de 500 personnes dans son désir de reprendre le contrôle sur la mine d'or<sup>194</sup>. Le 14 mars 2012, les juges de la CPI ont déclaré Thomas LUBANGA, coupable des crimes de guerre consistant en l'enrôlement et la conscription d'enfants de moins de 15 ans, et le fait de les faire participer activement à des hostilités. De même, le 7 mars 2014, les juges de la CPI ont déclaré Germain KATANGA coupable, en tant que complice de crime contre l'humanité (meurtre) et de crimes de guerre (meurtre, attaque contre une population civile, destruction de biens et pillage) dans le district de l'Ituri en RDC.

De même en RCA, les deux principaux groupes armés, ex-séléka et anti-balaka ont utilisé la violence pour prendre le contrôle de minerais à travers le pays. En septembre 2013, les combattants séléka ont pris le contrôle des mines d'or dans cette zone, massacrant plus de 200 personnes et brûlant des centaines de maisons<sup>195</sup>. Dans certains champs miniers, les éléments anti-balaka sont présents dans les zones minières comme creuseurs et commerçants intermédiaires. Ils profitent de leur présence armée pour prendre d'assaut assez régulièrement des mineurs artisanaux ou des collecteurs retournant en ville en leur extorquant leur argent ou leurs minerais sous la menace des armes<sup>196</sup>.

Les membres de la séléka, ont pris le contrôle du plus grand site de mines d'or dans la Nana-Mambéré est situé dans Gbakana à l'ouest du pays. Ils y ont imposé des taxes illicites auprès des 500 creuseurs qui y travaillent et produisent plus de 8kg d'or par mois. Dans le même temps, ces forces ont pris régulièrement une partie de la production de mineurs par la force. Certaines sources ont affirmé que les combattants ont empêché physiquement les mineurs de quitter le site et les ont soumis à la main-d'œuvre et à des mauvais traitements<sup>197</sup>. Des exactions similaires de travaux forcés, de mauvais traitements et de pillage ont été enregistrées dans le plus grand site de mines d'or dans la préfecture de l'Ombella-Mpoko, situé dans Gaga, près de Yaloké, qui a été contrôlé par séléka soudanaise<sup>198</sup>. Dans les préfectures Lobaye et Mambéré-Kadéï, certains collecteurs de diamant ont payé des groupes armés pour leur protection<sup>199</sup>. Dans la plupart des autres sites miniers, la séléka a perçu les taxes et a maltraité physiquement les mineurs.

---

<sup>194</sup> Human Rights Watch, *Le Fléau de l'Or République Démocratique du Congo*, *op. cit.*, p. 44

<sup>195</sup> *Idem*

<sup>196</sup> Yannick WEYNS, Lotte HOEX, Filip HILGERT and Steven SPITTAELS, *Op. cit.*, p 32.

<sup>197</sup> *Idem*

<sup>198</sup> *Idem*

<sup>199</sup> *Idem*



Cependant, des allégations ont été faites sur le travail forcé dans certaines mines<sup>200</sup>. Dans la préfecture de Sangha-Mbaéré, dans les environs de Nola, le contrôle sur les sites était moins structuré, avec des pillages fréquents et extorsions de mineurs. Au delà de ces éléments contextuels, il est possible de faire une casuistique de l'implication des entreprises transnationales dans les violations massives de droits de l'homme en RDC et en RCA.

## **Paragraphe 2 : Études des différents cas d'implication des entreprises dans les violations graves de droits de l'homme en RDC et RCA**

Au cours des dernières années, un certain nombre d'affaires ont été portées à l'attention des juges congolais et étrangers faisant état de l'implication d'entreprises transnationales dans les violations graves de droits de l'homme. Ces différentes affaires vont d'un soutien financier et logistique aux groupes armés ou aux forces de sécurité (A) à l'implication dans le pillage des ressources naturelles (B).

### **A- L'implication des entreprises dans les violations des droits de l'homme à travers un soutien logistique et financier**

Dans plusieurs cas en RDC et en RCA, les entreprises transnationales ont apporté leur soutien à des groupes armés accusés de graves violations des droits de l'homme. Sans ces soutiens logistiques et financiers, les violations alléguées n'auraient pas eu lieu. Nous présentons ci-dessous deux affaires qui ont fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires visant à démontrer que le soutien matériel des entreprises peut rendre possible des crimes graves.

#### L'affaire Anvil en RDC :

Anvil Mining, est une société minière australo-canadienne, dont la filiale Anvil Mining Congo a exploité une mine de cuivre et d'argent à Dikulushi, à 50 kilomètres de Kilwa en RDC. En octobre 2004, elle a été accusée d'avoir contribué au massacre présumé de civils en fournissant un soutien

---

<sup>200</sup> *Idem*

logistique et du transport aux forces de sécurité congolaise. Ce soutien logistique comprenait la fourniture d'Anvil véhicules et les conducteurs, ainsi que les avions affrétés par Anvil<sup>201</sup>

En effet, pour riposter à un mouvement de rébellion qui réclamait l'indépendance du Katanga, l'armée congolaise a lancé une contre-offensive armée dans la ville en réquisitionnant du personnel et des moyens de transport de l'entreprise. Mais la réaction de l'armée a été disproportionnée engendrant de nombreux abus de droits de l'homme. Ainsi, les soldats congolais ont bombardé sans discernement des civils, exécuté sommairement des civils après qu'un petit groupe de rebelles légèrement armés a essayé de prendre le contrôle de la ville. « *L'équipe de la Mission d'Observation des Nations Unies au Congo (MONUC)*<sup>202</sup> a pu obtenir des informations concernant la mort de 73 personnes dont au moins 28 auraient été victimes d'exécutions sommaires. L'équipe a aussi découvert que les FARDC ont été responsables d'actes de pillage, d'extorsion et de détention illégale »<sup>203</sup>

Ces événements violents ont entraîné un déplacement massif de civils, estimé à près de 90 % de la population locale. Plusieurs personnes ayant trouvé leurs biens complètement pillés à leur retour. Le directeur général d'Anvil Mining, M. Bill TURNER a reconnu qu'Anvil Mining avait fourni la logistique à l'armée à la suite d'une demande de l'armée. Il a aussi ajouté : « *nous avons aidé les militaires à atteindre Kilwa et nous sommes partis... Ce qu'ils ont fait là-bas, c'est une question interne* »<sup>204</sup>.

L'entreprise Anvil Mining a déclaré que les autorités avaient réquisitionné son matériel de transport et qu'elle n'avait pas le choix<sup>205</sup>. Dans cette affaire, avec le soutien d'une entreprise transnationale, « *les troupes congolaises ont mené de violentes représailles contre un léger soulèvement dans la petite ville de Kilwa, se livrant à des exécutions sommaires, à des viols, à des tortures, à des pillages et à d'autres atrocités contre les droits de l'homme* »<sup>206</sup>. Analysant

---

<sup>201</sup> Four Corners: The Kilwa Incident (Australian Broadcasting Corp. television broadcast 6 June 6, 2005), available at <http://www.abc.net.au/4corners/content/2005/s1386467.htm>, consulté le 16 Juillet 2018

<sup>202</sup> Depuis 2009, la MONUC s'appelle MONUSCO (Mission de l'ONU pour la Stabilisation du Congo)

<sup>203</sup> MONUC Kinshasa, *Rapport sur les conclusions de l'Enquête Spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga)*, 15 octobre 2004, p. 1

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 9

<sup>205</sup> Cour militaire du Katanga, arrêt RP N° 010/2006 rendu le 27 Juin 2007 dans les événement de Kilwa 2004, disponible sur [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa\\_Arret\\_All\\_28-6-2007.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa_Arret_All_28-6-2007.pdf), consulté le 04/01/2017

<sup>206</sup> Adam MCBETH, « Crushed by an Anvil: Crushed by an Anvil: A Case Study on Responsibility for Human Rights in the Extractive Sector », in *Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 11, Issue 1, Article 8*, <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1072&context=yhrdlj>, p. 1

cette situation Adam MCBETH soutien clairement qu'il est « *incontestable que les atrocités commises par l'armée congolaise à Kilwa n'auraient pas pu se dérouler comme elles étaient sans l'assistance d'Anvil, que cette assistance ait été volontairement fournie ou réquisitionnée par l'armée* »<sup>207</sup>. Nous discuterons ultérieurement de l'intention de l'entreprise dans ce soutien à des violations de droits de l'homme. Plusieurs plaintes ont été déposées contre l'entreprise Anvil à la fois en RDC, en Australie, au Canada et devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans chacune de ces affaires les plaignants ont estimé que les atrocités commises par l'armée congolaise s'étant produites dans le contexte d'un conflit armé, elles relèveraient donc potentiellement de crimes internationaux : crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>208</sup>.

Le 12 octobre 2006, le procureur militaire du Katanga a inculpé certains soldats des FARDC de violations du droit international humanitaire. Il a aussi accusé trois employés d'Anvil Mining d'avoir facilité ces abus en mettant des véhicules à la disposition de l'armée<sup>209</sup>. L'affaire a connu plusieurs rebondissements depuis lors, allant de la justice australienne où elle a été classée sans suite, à la Cour suprême canadienne qui s'est déclarée incompétente. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a dans une décision rendue en 2017, reconnue qu'il y avait bien des liens entre les activités de cette multinationale et les violations de droits de l'homme perpétrées par l'armée congolaise. Le 5 décembre 2017, le Président du Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les droits de l'homme de la Commission a envoyé une lettre, à la société Anvil Mining, lui demandant entre autres de reconnaître sa responsabilité pour avoir manqué à son devoir de diligence par une déclaration publique et de contribuer aux réparations accordées par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux victimes de violations en République démocratique du Congo<sup>210</sup>.

### L'affaire Danzer en RDC :

Une deuxième affaire survenue aussi en RDC illustre bien notre propos. En 2005 dans un différend l'opposant aux villageois congolais de Bongulu, la filiale Siforco du groupe suisse-allemand Danzer, a fait appel aux forces de police qui ont tiré sur les manifestants en faisant cinq morts, 17 blessés et d'autres violations des droits de l'homme, telles que des viols et arrestations

---

<sup>207</sup> *Idem*

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 136

<sup>209</sup> *Idem*

<sup>210</sup> CADHP, Letter to Anvil Mining Company on its role in human rights violations in the DRC, disponible sur <http://www.achpr.org/press/2017/12/d381/>, consulté le 16/03/2018

arbitraires de villageois<sup>211</sup>. La soixantaine de forces armées qui a participé à cette expédition a aussi été accusé de destruction des biens, notamment en incendiant une maison. Quinze résidents du village ont été arbitrairement arrêtés, emmenés dans le camion SIFORCO à la prison la plus proche. Des soldats et des policiers se sont arrêtés pour recevoir le paiement du responsable du site de SIFORCO. Les villageois détenus ont été libérés quatre jours plus tard en raison de l'absence de documents officiels justifiant leur arrestation<sup>212</sup>. Un membre de la direction du groupe Danzer, aurait soutenu et encouragé ces abus en ne prenant pas les mesures nécessaires pour les empêcher. De plus, les ONG soutiennent que les forces de sécurité auraient reçu une aide financière et logistique de la part de sa filiale basée en RDC<sup>213</sup>.

En effet, la SIFORCO est une entreprise forestière qui opéré en RDC depuis 1993. En vertu du cahier des charges qu'elle a signé avec les chefs de groupement en 2005, la société devait en contrepartie de ses activités d'exploitation construire des infrastructures à caractère social au profit des villageois. La SIFORCO n'honorant pas ces engagements, les populations avaient organisé une action de protestation s'attaquant aux installations de l'entreprise<sup>214</sup>. En guise de représailles, l'entreprise a sollicité une intervention des forces de sécurité. Ainsi l'attaque sur le village aurait été commanditée par la SIFORCO, qui aurait fourni un appui logistique (véhicules, chauffeurs...) aux policiers et militaires congolais.

## **B-La participation des entreprises au pillage de ressources naturelles**

La participation des entreprises, comme nous l'avons indiqué, ne se limite pas aux soutiens des activités des groupes armés. Dans plusieurs cas en RDC comme en RCA, elles ont été directement impliquées dans le pillage des ressources naturelles. Nous présentons ici l'affaire Argor-Heraeus SA devant la justice suisse au sujet du pillage des ressources naturelles. En RCA il n'y a pas eu de procès contre des entreprises transnationales pour pillage de ressource, mais le

---

<sup>211</sup> European Center for Constitutional and Human Rights, *Plainte pénale contre un cadre du groupe Danzer, Responsabilité pour les violations des Droits Humains En République Démocratique du Congo*, Lettre d'information spéciale, p. 6

<sup>212</sup> Shira STANTON & Jean-Philippe KOT, *Justice in Fragile States: Seeking corporate legal accountability in the domestic courts of Democratic Republic of Congo*, <https://www.business-humanrights.org/en/justice-in-fragile-states-seeking-corporate-legal-accountability-in-the-domestic-courts-of-democratic-republic-of-congo>, consulté le 16 Juillet 2018

<sup>213</sup> *Idem*

<sup>214</sup> ASF, Procès « Yalisika » : Exploitation et droits humains en RD Congo, <https://www.asf.be/fr/blog/2015/06/08/yalisika-trial-logging-and-human-right-in-drc/>, consulté le 16 Juillet 2018

groupe d'experts des Nations unies a présenté la situation de deux entreprises impliquées dans le pillage de diamants.

#### L'affaire Argor-Heraeus SA :

Le 30 octobre 2013, une plainte a été déposée contre l'une des plus importantes raffineries au monde, l'entreprise suisse Argor-Heraeus SA. L'entreprise est accusée d'avoir raffiné, entre 2004 et 2005, près de trois tonnes d'or pillé par un groupe armé au Nord-Est de la République Démocratique du Congo (RDC)<sup>215</sup>. Le Groupe d'experts des Nations Unies pour la RDC a démontré qu'une partie de l'or pillé dans la concession aurifère, dite « Concession 40 », située dans la région d'Ituri au Nord-est de la RDC, a transité par l'Ouganda puis a été livrée en Suisse pour être transformée en lingots<sup>216</sup>.

Selon l'organisation suisse TRIAL, « *la transformation en lingots de cet or pillé, constituait une complicité de pillage en conflit armé -soit un crime de guerre-, ainsi qu'un blanchiment d'argent aggravé, soit deux crimes passibles de lourdes peines de prison et d'amende salées* »<sup>217</sup>. Dans la plainte, les plaignants précisent que le groupe armé FNI, a financé ses opérations et acheté des armes, en dépit de l'embargo sur les armes promulgué par le Conseil de sécurité des nations unies cette même année. La plainte tente de démontrer que ce n'est que grâce à la vente de cet or que ce groupe armé a réussi à poursuivre ses activités militaires.

#### La situation de BADICA en RCA :

En novembre 2014, les Nations Unies ont estimé que l'entreprise centrafricaine BADICA était responsable de l'export frauduleux de 140 000 carats de diamant d'une valeur de 24 000 000 de dollars vers la Belgique. En effet, une cargaison de 6634 carats de la RCA a été saisie à Anvers dans les bureaux de KARDIAM, la filiale belge de l'entreprise de commercialisation centrafricaine de diamants<sup>218</sup>. Selon un ancien ministre des mines, Olivier MAILBANGAR, jusqu'à 80 % des diamants du pays sont exportés frauduleusement<sup>219</sup>. Les colis de diamants saisis présentaient des caractéristiques typiques des diamants provenant de Nola (préfecture de la Sangha Mbaéré), dans l'ouest de la République centrafricaine, tandis que d'autres sont

---

<sup>215</sup> Affaire Argor-Heraeus, Dismissal of proceedings, Art. 319 et seqq. StPO (Swiss Code of Criminal Procedure, Bern, March 10, 2015, <https://www.dropbox.com/s/xsgeuz7ihnvpubi/Argor%20Decision%20-%20Formal%20English%20Translation.pdf?dl=0>,

<sup>216</sup> *Idem*

<sup>217</sup> TRIAL, *Stop-Pillage Le Pillage Est Un Crime De Guerre*, Dossier de Presse, Novembre 2013, p. 3

<sup>218</sup> Groupe d'experts sur la Centrafrique, Rapport final, S/2014/762, *op. cit.*, § 60.

<sup>219</sup> *Idem*

caractéristiques de Sam-Ouandja et de Bria (préfecture de la Haute-Kotto), dans l'est du pays<sup>220</sup>. Les études de terrains exploitées dans la deuxième partie de cette thèse sont issues de ces deux régions.

En réalité, KARDIAM a profité de la continuité des activités commerciales que BADICA menait à l'intérieur du pays malgré la suspension du processus de Kimberley. Au 2 juillet 2014, BADICA avait officiellement acheté au total 2 896 carats, qui provenaient pour la plupart de Bria et Sam-Ouandja et les avaient stockés à Bangui<sup>221</sup>. L'expédition du diamant de Bangui pour Anvers a été faite à travers des chemins difficilement traçables. Le groupe d'expert des Nations unies affirme que les diamants provenaient des Émirats arabes unis à travers deux sociétés : DITREX DIAMONDS qui a exporté un envoi de 2 702 carats, d'une valeur de 89 827 dollars, et REYADIA qui a envoyé deux colis — l'un de 3 397 carats, d'une valeur de 1 596 452 dollars, l'autre de 554 carats<sup>222</sup>. Le Président de la Bourse du diamant de Dubaï a déclaré, le 2 juillet 2014 par le biais d'un média en ligne spécialisé dans la bijouterie, que « *Dubaï avait reçu le colis de la République démocratique du Congo, accompagné d'un certificat valide du Processus de Kimberley* »<sup>223</sup>. En retraçant l'arrivée de ces diamants à Dubaï, il apparaît effectivement que la RDC est impliquée dans plusieurs exportations vers les Émirats arabes unis. Sauf dans un cas, tous les lots en provenance de la République démocratique du Congo impliquent les sociétés AFROGEM, SAGA ET SOLIDIAM. « *Les autorités minières de la République démocratique du Congo admettent que des diamants centrafricains aient pu pénétrer dans la chaîne d'approvisionnement officielle du pays, faisant valoir toutefois que ces diamants auraient pu aussi être introduits en contrebande dans les Émirats Arabes Unis, pour être placés dans les colis exportés en remplacement de pierres de qualité inférieure, de sorte que le nombre de carats indiqués sur les bordereaux d'envoi corresponde au nombre reçu* »<sup>224</sup>.

Le Groupe Abdoukarim est la société mère de BADICA et a les moyens logistiques pour vendre les diamants au-delà des frontières de la RCA. Sa filiale MINAIR fonctionne à travers le pays et la région (Tchad, Cameroun, RDC et du Gabon) et de sa filiale import-export SOFIA TP se

---

<sup>220</sup>Groupe experts, Final report of the Panel of Experts on the Central African Republic established pursuant to Security Council resolution 2127 (2013), S/2014/762, *op. cit.*, § 121, [http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_2014\\_762.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_762.pdf)

<sup>221</sup> Groupe d'experts, Rapport final, S/2014/762, *op. cit.*, § 122

<sup>222</sup> Groupe d'experts, Rapport final, S/2014/762, *op. cit.*, § 117

<sup>223</sup> Rob BATES, « Dubai under fire », July 2, 2014, <http://www.jckonline.com/blogs/cutting-remarks/2014/07/02/dubai-under-fire>, consulté le 06/09/2015

<sup>224</sup> Groupe d'experts, *Rapport final*, S/2014/762, *op. cit.*, § 120.

spécialise dans le transport de marchandises entre la RCA et le port de Douala au Cameroun<sup>225</sup>. Il y aurait donc des raisons de croire que le diamant en provenance de Bria et de Sam Ouandja zone sous contrôle de la séléka aurait pu se retrouver dans la cargaison saisie à Anvers grâce aux facilités de ces deux sociétés de transports transfrontaliers. « *Les achats légaux et illégaux de BADICA dans ces zones fournissaient une source de revenus durable à la séléka, en violation du régime des sanctions imposé par l'Organisation des Nations Unies* »<sup>226</sup>.

La société aurait développé d'autres réseaux de contrebande à travers le Cameroun grâce à son agent Ali MAHAMAT, qui s'occuperait d'acheter au Cameroun, des diamants clandestins provenant de zones situées aux alentours de Nola et Berberati, dans l'ouest de la République centrafricaine<sup>227</sup>. Il est certain que le diamant centrafricain transite par le Cameroun pour rejoindre les voies licites du commerce international, mais il n'est pas encore possible de retrouver les entreprises étrangères qui en sont dessinatrices. « *Le Cameroun est devenu la terre d'accueil de la plupart des collecteurs musulmans de diamant qui ont fui l'offensive des anti-balaka* »<sup>228</sup>. Les diamants camerounais et centrafricains se ressemblent en termes de qualité, il est donc aisément possible de faire de la contrebande et d'en déterminer l'origine. *De facto* le diamant centrafricain entre au Cameroun par les points d'entrée de la frontière de Garoua Boulai, à l'Ouest de Bouar, ou à Kentzou, à l'Ouest de Berbérati<sup>229</sup>.

#### La situation de l'entreprise SODIAM en RCA :

La société arménienne SODIAM et sa filiale Via Air ont continué le commerce de diamant à l'intérieur du pays malgré l'existence de l'embargo<sup>230</sup>. En effet la compagnie achetait du diamant des zones interdites de l'est du pays et le déclarait comme issu des zones autorisées de l'ouest du pays échappant ainsi au contrôle international. En septembre 2015 Amnesty International estimait que l'entreprise SODIAM aurait amassé pendant le conflit quelque 60 000 carats de diamants, d'une valeur de 7 millions de dollars, ayant servi à financer les milices chrétiennes anti-balaka<sup>231</sup>. Le Groupe d'experts des Nations Unies a conclu que : « *les achats de la SODIAM*

---

<sup>225</sup> Africa Mining Intelligence, « Diamonds: UN targets BADICA », in <http://www.africaintelligence.com/AMA/exploration-production/2014/11/11/diamonds-un%C2%A0targets-badica,108047220-ART>, consulté le 06/09/2015

<sup>226</sup> Groupe d'experts, *Rapport final*, S/2014/762, *op. cit.*, § 127

<sup>227</sup> Groupe d'experts, *Rapport final*, S/2014/762, *op. cit.*, § 126

<sup>228</sup> Bagassi KOURA et Mike ECKEL, *op. cit.*, consulté le 07/09/2015

<sup>229</sup> Kasper AGGER *op. cit.*, p. 11

<sup>230</sup> Entretien avec des responsables de *Via Air* à Bangui, en mai 2016

<sup>231</sup> Amnesty International, *Violations en chaîne la chaîne*, *op. cit.*, p. 29

*ont indirectement financé des anti-balaka, mais que la société réduit désormais ce risque en mettant en œuvre les directives relatives au devoir de diligence ».*<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup> Groupe d'experts, *Rapport final*, S/2014/762, *op. cit.*, § 131



## **Section 2 : Implication dans les violations de graves crimes économiques**

Le pendant économique des massacres occupe de plus en plus une place importante dans la recherche juridique. Dans les contextes centrafricains et congolais, outre la contribution à des violations de droits civils et politiques, les entreprises ont été impliquées dans les violations des droits économiques sociaux et culturels. L'exploitation des ressources naturelles dans ces deux pays se fait majoritairement de manière artisanale. Les conditions de travail des mineurs et creuseurs ne respectent pas les standards internationaux. Lorsque les entreprises ont obtenu des concessions, sont-elles directement impliquées dans les conditions de travail des artisans miniers ? D'un autre côté, les trafics d'armes en dépit de sanctions économiques du Conseil de sécurité des Nations unies sont révélateurs de l'existence dans ces pays de réseaux de contrebandes qui impliquent de nombreuses entreprises transnationales.

La particularité des crimes économiques est rarement mise en exergue dans les recherches ; cette section traitera des violations des sanctions économiques (Paragraphe 1) et des réseaux de corruption et de contrebande (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La violation des sanctions économiques internationales par les entreprises**

Il existe très peu d'organes internationaux capables d'imposer des sanctions aux entreprises transnationales pour les conséquences de leurs activités sur les droits humains. Si les traités de protections de droits de l'homme prévoient des obligations de respect des droits de l'homme pour les entreprises, elles n'ont pas de mécanismes de sanctions en cas de violations. Par exemple, William SCHABAS estime qu'étant donné l'invraisemblance d'un traité international contraignant régulant les activités des entreprises en matière de violations de droits de l'homme, l'alternative est l'intervention au cas par cas du Conseil de sécurité de l'ONU<sup>233</sup>. Des initiatives du Conseil de sécurité ont déjà eu lieu, par exemple en ce qui concerne les diamants de la guerre en Sierra Leone<sup>234</sup> et ailleurs. Dans les crises de ces dernières années en RCA, le Conseil de

---

<sup>233</sup> William SCHABAS, « Economic actors and international criminal law », *Op. cit.*, p. 439

<sup>234</sup> Conseil de sécurité des Nations unies, S/RES/1306 (2000), 5 juillet 2000

sécurité à fait recours à de nombreuses sanctions économiques telles que des embargos sur les armes et sur les diamants pour empêcher que des acteurs économiques alimentent le cycle des violences et participent à des violations graves des droits de l'homme. Mais ces résolutions n'ont pas été toujours été respectées. De nombreuses entités économiques connues ou inconnues ont contourné les sanctions internationales en RCA rendant ainsi possible de nouvelles violations graves du droit international humanitaire.

Le Conseil de sécurité crée en 2013, un régime de sanctions contre toute personne ou entité qui contribuerait par ses agissements, à compromettre la paix, la stabilité et la sécurité en RCA<sup>235</sup>. Ceci inclus, le recrutement et l'emploi des enfants dans le conflit armé, les violences sexuelles, ou le soutien des groupes armés illégaux ou des réseaux criminels par le biais de l'exploitation illicite des ressources naturelles de la République centrafricaine, y compris les diamants, ou encore en violant<sup>236</sup>. Par ailleurs le Conseil de sécurité dans cette résolution met en place un embargo sur les armes de tous types. Dans ce paragraphe nous montrerons que de nombreuses entreprises ont violé l'embargo sur les armes imposées par le Conseil de sécurité de l'ONU en RCA (A) et facilité le commerce des armes en échange des ressources naturelles en RDC (B).

## **A- Violation de l'embargo sur les armes en RCA**

Dans son premier rapport sur la RCA, le Groupe d'experts, mandaté par des Nations unies pour surveiller et enquêter, sur la mise en œuvre du régime de sanction a identifié des cas de violations de l'embargo sur les armes. Il a identifié près de 1000 munitions enregistrées pour la première fois en RCA en mars 2014, c'est-à-dire quelques mois après l'entrée en vigueur de l'embargo sur les armes. Ces munitions proviennent de 16 pays et sont produits par environ 42 fabricants différents. Il apparaît que 29,3% ont été produits en France, 26,7% en Chine et 9.5% au Soudan. De même les armes identifiées viennent majoritairement de Hongrie, Roumanie, Iraq, Chine et d'ex-Yougoslavie.<sup>237</sup>

S'il est possible d'identifier les pays de provenance et d'estimer les dates d'accès en RCA, il est difficile de savoir quelles entreprises sont impliquées dans la violation de l'embargo et le chemin

---

<sup>235</sup> Conseil de sécurité des Nations unies, S/RES/2127 (2013), le 5 décembre 2013

<sup>236</sup> Idem

<sup>237</sup> Nations unies, *Rapport du Groupe d'experts sur la République centrafricaine créé par la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité*, S/2014/452, 1<sup>er</sup> juillet 2014

de trafic qu'elles ont emprunté.

Dans son rapport, le Groupe d'experts a observé que sur les armes saisies par les forces internationales les marques ont été masquées ou enlevées. Ainsi, leurs marques ont certainement été retirées pour cacher l'origine des armes, qui auraient pu être introduites clandestinement en RCA en violation de l'embargo sur les armes<sup>238</sup>. Plusieurs incidents liés à la violation de l'embargo sur les armes ont été enregistrés entre 2014 et 2018.

En RCA, le conflit a largement tourné autour des armes artisanales dont le contrôle échappe aux acteurs internationaux. Les anti-balaka se sont essentiellement battus avec des armes de chasses et de fabrications locales. Le trafic transfrontalier en provenance du Cameroun en violation de l'embargo a largement permis d'approvisionner en munitions de chasse les belligérants qui ont profité de leur vente libre sur le marché, même à proximité des bases de la MINUSCA<sup>239</sup>. D'ailleurs en 2014, les douanes centrafricaines ont saisi des munitions de chasse de 12 mm de calibre introduits illégalement par une femme et un enfant au principal point de passage de la frontière terrestre avec le Cameroun<sup>240</sup>. Les enquêtes ont révélé que ces munitions étaient de fabrication européenne et ont été expédiées par l'entreprise espagnole MAXAM Outdoors, S.A à un courtier au Cameroun appelé SAMT (Armes Transports et Munitions SARL) avec un certificat d'utilisateur final indiquant qu'elles ne seraient ni vendues ni réexportées. Mais il est évident que cette clause n'a pas été respectée<sup>241</sup>.

La violation de l'embargo sur les armes notamment les munitions de chasses ayant gravement alimenté les violences s'explique non seulement par la porosité des frontières, mais aussi par l'absence d'échange réel d'informations relatives aux transferts d'armes et de munitions illicites entre les États de la sous-région. S'il est difficile d'identifier les entreprises qui ont continué de vendre des armes en RCA en dépit de l'embargo il apparaît tout de même clairement que leurs activités commerciales ont aggravé les violations de droits de l'homme.

En plus des sanctions onusiennes, il existe des mesures adoptées par d'autres organisations internationales visant à éviter que les activités commerciales des entreprises en matière de vente d'armes ne soient à l'origine de conflit ou de violations graves de droits humains. La Position

---

<sup>238</sup> *Idem*

<sup>239</sup> Nations unies, *Rapport final du Groupe d'experts sur la République centrafricaine reconduit dans son mandat par la résolution 2196 du Conseil de sécurité*, S/2015/936, 2015, § 45 g

<sup>240</sup> Nations unies, *Rapport du Groupe d'experts sur la République centrafricaine créé par la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité*, *ibid.*

<sup>241</sup> *Idem*

Commune du Conseil Européen définit des règles régissant le contrôle des exportations de technologie et d'équipements militaires spécifie des critères restrictifs en matière de vente d'armes à des pays connaissant des risques pour la paix régionale, les conflits internes ou d'éventuelles violations des droits de l'homme<sup>242</sup>. Pourtant, entre 2005 à 2013, alors que la Centrafrique connaissait une forte instabilité, certains pays européens tels que la France, le Portugal, la Slovaquie, l'Allemagne et le Royaume-Uni ont exporté et autorisé la vente d'un volume de matériel de défense vers la RCA d'une valeur de 11 millions d'euros<sup>243</sup>. Le Portugal, le Royaume-Uni et la France ont d'ailleurs continué leurs activités même au moment du conflit ayant débuté en 2013<sup>244</sup>. L'Espagne est reconnue comme l'un des pays ayant exporté des armes et munitions de chasses un après le début du conflit entre anti-balaka et ex-séléka. Les cartouches produites par l'entreprise Maxam, mentionnées précédemment ont été identifiées en possession des anti-balaka et des civils armés.

## **B-Le commerce des armes et l'exploitation illicite des ressources naturelles en RDC**

Au-delà du simple remboursement des efforts de guerre ou de l'enrichissement personnel des réseaux d'élites susmentionnés, le recours aux coentreprises a aussi permis au gouvernement congolais de s'assurer la poursuite de son soutien militaire en dépit de l'embargo sur les armes décidé en juillet 2003 par la résolution 1493 du Conseil de Sécurité des Nations Unies. La RDC a bénéficié du soutien de certaines entreprises multinationales pour continuer à s'armer et faire la guerre. D'ailleurs, au vu des relations économiques entre la RDC et la Chine, il aurait été signé un contrat de plusieurs millions de dollars portant sur la fourniture d'armes, moyennant l'attribution d'une concession minière gérée par une coentreprise unissant une société chinoise et une entreprise semi-publique congolaise<sup>245</sup>. En outre, il est aussi fait mention d'un accord qui aurait été conclu avec les autorités nord-coréennes pour que celles-ci dispensent une formation

---

<sup>242</sup> Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment, *Official Journal of the European Union*, L335, 8 Dec. 2008.

<sup>243</sup> Jordi Calvo RUFANGES and Josep Maria ROYO ASPA, *Central African Republic: Walking the Fine Line of (un) Governability*, Escola de Cultura de Pau / Centre Delàs d'Estudis per la Pau, Juin 2016, p. 23.

<sup>244</sup> *Ibid.*

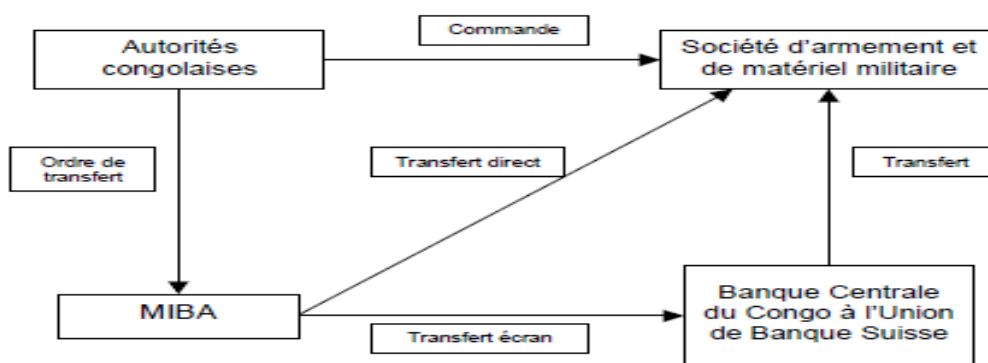
<sup>245</sup> Anne RENAULD, *République Démocratique du Congo : Ressources naturelles et transferts d'armes*, Rapport du GRIP 2005/1, Bruxelles, 2005, p. 11.

militaire aux soldats des Forces Armées Congolaises (FAC). Pyongyang aurait reçu en échange une concession minière riche en uranium près de Shinkolobwe (Katanga).

Même si ces informations sont basées sur des témoignages locaux et démenties par les officiels Congolais, elles permettent de comprendre les mécanismes de réarmement de l'armée congolaise pendant la guerre et l'embargo<sup>246</sup>. Sur la base de documents obtenus auprès du sénat belge, des chercheurs du GRIP sont parvenus à rétablir une chaîne de financement de l'armée congolaise grâce à des réseaux établis entre les sociétés minières nationales et des banques belges et suisses et des coentreprises.

L'État congolais à travers un compte appartenant à la Minière du Bakwanga (MIBA), ouvert à la Belgolaise<sup>247</sup>, a régulièrement effectué des virements bancaires vers un autre compte appartenant à la MIBA, ouvert à la Banque centrale du Congo à l'Union de banque suisse (Zurich), en faveur d'Ukroboron Service, une filiale de Ukrspetsexport, société d'État ukrainienne d'armement domiciliée à Kiev<sup>248</sup>. Il y a donc une corrélation entre ressources naturelles, armes et conflit où « les ressources naturelles financent l'achat d'armes qui permettent à leur tour la poursuite du conflit et encouragent les violations des droits de l'homme »<sup>249</sup>. La participation de banques belges ou suisses, ayant des filiales congolaises, au blanchiment de fonds servant à l'achat de matériel militaire pourrait aider et encourager la poursuite de la guerre.

**Schéma :** *Un exemple de transaction « diamants contre armes »*<sup>250</sup>



<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> Banque issue du Congo Belge, ayant cessé ses activités commerciales en 2005 et appartenant aujourd'hui au groupe BNP Paribas Fortis. Cf. <http://www.belgolaise.com/>

<sup>248</sup> V. Anne RENAULD, *op. cit.*, 13.

<sup>249</sup> Anne RENAULD, *op. cit.*, p. 19.

<sup>250</sup> *Ibid.*

## **Paragraphe 2 : Entreprises, crimes économiques et violation des droits économiques, sociaux et culturels**

Les entreprises peuvent aussi avoir une incidence néfaste directe sur la nature. Il s'agit de la question épineuse de la protection de l'environnement. Elles ont aussi des impacts négatifs sur les relations sociales, à la fois en leur sein, en ce qui concerne les droits des travailleurs et sur les communautés qui les accueillent. Dans les pays à gouvernance fragile, elles exercent des pressions directes sur les gouvernements pour avoir soit des exploitations minières à travers des contrats léonins, soit peu de restrictions en matière d'investissement, moins de réglementations internationales rigoureuses et aucune politique fiscale commune<sup>251</sup>.

Dans les contextes post-conflit, le taux de chômage est élevé et les États ont besoin d'investisseurs pour répondre à la demande d'emploi de nombreux jeunes pour la plupart démobilisés des groupes armés. Les entreprises disposent donc d'un levier important pour imposer leurs lois face à des économies fragiles. Ainsi, lorsque certains États au moment de leur reconstruction optent pour une réglementation plus exigeante, ils font face aux menaces de certaines entreprises transnationales qui préfèrent s'installer dans d'autres pays où les coûts économiques et sociaux seraient plus bas et moins régulés<sup>252</sup>. Les entreprises peuvent donc être directement à l'origine de souffrances perpétrées contre des civils et agir contrairement aux obligations nationales et internationales en matière de droits de l'homme. Dans de nombreux cas, en RDC comme en RCA, les entreprises ont participé à des vastes réseaux de corruption, pillages et blanchiment d'argent (A) tout en encourageant des conditions indécentes de travail dans les mines (B)

### **A- Corruption, pillages et blanchiment d'argent**

Lorsque les entreprises multinationales interagissent avec des gouvernements locaux dans des pays à gouvernance fragile et corrompu, elles sont confrontées à un dilemme permanent. D'un côté les entreprises ont besoin du soutien des gouvernants pour obtenir les permis, la sécurité et la protection de leurs installations. D'un autre côté, elles cherchent à minimiser leurs liens et

---

<sup>251</sup> Marcela MANTILLA, *op. cit.*, p. 12.

<sup>252</sup> Voir Peter MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, éd. Blackwell Publishers Inc., Oxford, Cambridge, 1995, p. 103

engagements avec des gouvernements corrompus<sup>253</sup>. Ainsi, bien que connaissant les problèmes de mauvaises gouvernances dans les pays où elles interviennent, les entreprises ne considèrent pas les risques de légitimation qu'elles peuvent constituer. Des armes ou du matériel technologique vendus à des régimes dictatoriaux peuvent servir à des violations graves de droits humains. De plus, la corruption, le blanchiment d'argent, et les contrats léonins sont des risques permanents que courent des entreprises commerçant avec des régimes autocrates. Les pots-de-vin qu'elles versent pour obtenir des contrats de construction d'écoles et d'hôpitaux participent à renforcer les capacités de gouvernement autocratiques.

Aujourd'hui plusieurs entreprises recrutent des membres du conseil d'administration non pas seulement pour leurs compétences managériales, mais pour leur « capital social » et leurs connexions dans l'administration publique. Les entreprises bénéficient d'un type de réseau, de liens politiques ou de capital politique facilitant leurs accès à des contrats et de nombreuses facilités fiscales<sup>254</sup>.

### L'exploitation du pétrole et les contrats léonins en RCA

En RCA, depuis l'indépendance, les entreprises qui ont signé des contrats pour l'exploitation des ressources naturelles. De ce fait elles ont très souvent contribué indirectement ou simplement toléré des déviances managériales en s'appuyant sur des réseaux d'affaires corrompus. Depuis au moins 1927, les différents régimes politiques centrafricains qui se sont succédé au pouvoir ont focalisé leurs intérêts sur l'exploitation du diamant. Comme dans plusieurs États africains, la RCA a souffert de l'appétit que peuvent susciter ses réserves pétrolières. Les envies pétrolifères de plusieurs grandes puissances et de leurs entreprises multinationales ont attisé le conflit en RCA<sup>255</sup>. La zone pétrolifère de la Vakaga à la frontière tchadienne et soudanaise a été convoitée par plusieurs compagnies étrangères. D'abord la compagnie américaine RSM *Production Corporation* de Jack Grynberg dans le nord-ouest du territoire et ensuite la compagnie chinoise, China National Petroleum Corporation (CNPC). Les deux entreprises ont eu le désir d'explorer et d'exploiter le pétrole dans une région traversée par les activités rebelles<sup>256</sup>. Il appert que même

---

<sup>253</sup> Luc ZANDVLIET, « Company behavior in conflict environments: a field perspective », in *Profiting from peace*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>254</sup> Felipe GONZÁLEZ and Mounu PREM, *The Value of Political Capital: Dictatorship Collaborators as Business Elites*, 24 avril 2018, disponible sur <https://ssrn.com/abstract=3108784>

<sup>255</sup> Leopold NSEKE, « Centrafrique : une odeur de pétrole », in *Afrique expansion*, février 2014, <http://www.afriqueexpansion.com/centrafrique/14020-centrafrique--une-odeur-de-petrole.html>, consulté le 18/03/2018

<sup>256</sup> *Idem*

si le conflit actuel n'a officiellement rien à voir avec les hydrocarbures, les belligérants ont tout de même tous un intérêt certain pour le contrôle du fort potentiel pétrolier des bassins de Dosseo et de Salamat au nord du pays<sup>257</sup>. Malgré l'invalidation de ses droits sur le permis d'exploitation de pétrole sur le bloc « A » en 2010 par l'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), un organisme rattaché à la Banque mondiale et au Fonds monétaire international (FMI), la compagnie RSM a maintenu son intérêt sur cet espace pétrolifère au point d'établir des contacts réguliers avec les rebelles de la seleka qui contrôlaient la totalité du périmètre du bloc « A » empêchant ainsi la compagnie chinoise d'y travailler. De même cette compagnie chinoise (CNPC) a passé en 2011 un accord secret avec le président Bozize pour l'exploitation de ce pétrole<sup>258</sup>. Ces jeux de pouvoir entre compagnies étrangères, groupes rebelles et régimes corrompus montrent bien le manque de diligence des entreprises multinationales dans des zones de conflit au point de soutenir des groupes rebelles et leurs activités conflictogènes. Le président de la *RSM Production Corporation* aurait d'ailleurs affirmé que « *malgré l'éventuel rejet de sa requête en annulation devant l'ICSID (qui fut officialisé en février 2013), il était certain que la concession pétrolière lui reviendrait lorsque la seleka renverserait le président Bozizé* »<sup>259</sup>.

Le groupe sud-africain *Dig Oil* avait obtenu le Bloc « C » encore sous contrôle gouvernemental situé à la frontière camerounaise et congolaise. Au moment du coup d'État contre le président Bozizé, le président sud-africain Jacob ZUMA a décidé du déploiement à Bongassou, Mohaye et Bossombélé de 200 militaires sud-africains pour protéger les installations de cette entreprise et maintenir le pouvoir de Bozize face à l'offensive séléka<sup>260</sup>. Ainsi les intérêts sud-africains pour les ressources pétrolières et minières de la Centrafrique ont provoqué de manière inédite une intervention armée extérieure dans un conflit interne.

### L'exploitation de l'Uranium par Areva et les réseaux d'affaires en RCA

Le scandale sur l'exploitation de l'Uranium de Bakouma à l'est de la Centrafrique est inconnu de l'opinion publique française et même centrafricaine. Pourtant son exploitation a fait l'objet de nombreuses manipulations et malversations économiques impliquant des hommes d'affaires et

---

<sup>257</sup> Africa Energy Intelligence, « Les enjeux pétroliers d'un conflit armé, Centrafrique », *In l'Événement* N° 692, février 2013

<sup>258</sup> *Idem*

<sup>259</sup> Jérôme PIODI, *Les dynamiques de la crise centrafricaine*, Note n° 27, Fondation Jean-Jaurès, Orion — Observatoire de la défense, 8 janvier 2014, p. 6

<sup>260</sup> *Idem*



entreprises étrangères et les hommes politiques centrafricains. En effet, les activités de la multinationale française Areva dans le cadre de l'acquisition de la société Uramin, mettent en lumière les malversations et le soutien des entreprises étrangères aux gouvernements autocrates. En effet, Areva a effectué de nombreux versements financiers supplémentaires pour obtenir un permis d'exploitation minière<sup>261</sup>.

En réalité en février 2006, lors de la signature à Bangui de la convention entre l'État et Uramin CAR Limited, société canadienne, un avenant est signé pour régler le malentendu portant sur le permis d'exploiter et les droits initialement accordés à Uramin. Cet avenant est intervenu parce que le droit centrafricain n'avait pas été respecté à plusieurs étapes de cette procédure de rachat. Ainsi, les différentes parties prenantes ont privilégié des négociations compliquées, et secrètes, avec le président de la république François BOZIZE qui exigeait un « bonus »<sup>262</sup>.

En effet, pour obtenir le permis de l'exploitation minière sur le gisement d'uranium de Bakouma, Areva a dû se servir d'un vaste réseau d'intermédiaires agissant ainsi en dehors des cadres légaux français et centrafricains. George Arthur FORREST est un entrepreneur belge, d'origine néo-zélandaise, patron du groupe Forrest essentiellement actif en Afrique centrale dans les domaines des énergies renouvelables, des travaux publics, des mines.<sup>263</sup> Il a été accusé en octobre 2002 par le Groupe d'experts des Nations Unies sur la RDC de violer les lignes directrices de l'OCDE.

D'autres intermédiaires n'ont pas signé le protocole d'accord et ont grandement œuvré dans la plus grande opacité et le mépris des dispositions du Code minier à son avènement. Il s'agit entre autres de Patrick BALKANY, député de l'Union pour un Mouvement Populaire (UMP) des Hauts-de-Seine et Maire de Levallois-Perret en banlieue parisienne et ami de Nicolas SARKOZY, chef d'État français au moment des faits. Sans avoir des compétences spéciales dans le nucléaire, ni de rôle diplomatique ou économique officiel, il est invité par Areva en 2008 pour débloquer la situation dans ce pays<sup>264</sup>. Patrick BALKANY est intervenu dans ce dossier en tant qu'émissaire officieux de la présidence de la République française. Il s'agit aussi de Saifee DURBAR, un homme d'affaires indo-pakistanaï et conseiller du président centrafricain. Il est

---

<sup>261</sup> AFRICA MINING INTELLIGENCE, « Saif Durbar, Central African Republic, Who's Who », N°321, 20/05/2014

<sup>262</sup> Raphaël GRANVAUD, *Areva en Afrique, l'affaire Uramin*, in <http://survie.org/billets-d-afrique/2012/209-janvier-2012/article/areva-en-afrique-l-affaire-uramin>, consulté le 28/11/2015

<sup>263</sup> Groupe Forrest International, <http://www.forrestgroup.com>, consulté le 08/04/2018

<sup>264</sup> ARTE Info, *Areva. Uramin, bombe à retardement du nucléaire français*, Une enquête signée Slug News & hexagones.fr, mai 2015 <https://www.arte.tv/sites/fr/story/reportage/areva-uramin-bombe-a-retardement-du-nucleaire-francais/>, consulté le 0/04/2018

directeur de Kruger Brent Holdings (Luxembourg), qui détient 15 000 km<sup>2</sup> de permis de diamant en RCA. Le Code minier centrafricain ne prévoit pourtant aucun rôle pour des intermédiaires dans la signature des contrats miniers.

L'accord prévoit un versement immédiat de 10 millions d'euros d'Areva à l'État centrafricain, 50 millions d'euros d'avance payables de 2008 à 2012 et remboursables par la suite, le versement à Bangui de 2 % des bénéfices attendus de l'exploitation minière. Dans un courrier officiel, le vice-directeur exécutif d'Areva Sébastien de MONTESSUS reconnaît le rôle opaque joué par de nombreux intermédiaires n'agissant pas dans le cadre légal prévu par le Code minier centrafricain qui à son article affirme que la cession, la mutation, l'amodiation ou le transfert du permis d'exploitation industrielle de grande mine vaut 30 000 000 FCFA. « *Sébastien de MONTESSUS a été mis en examen le 29 mars 2018 en France pour corruption d'agent public étranger, corruption privée et abus de confiance* »<sup>265</sup>. De même, l'ancienne présidente d'Areva, Anne LAUVERGEON et son époux ont été mis en examen pour respectivement présentation et publication de comptes inexacts et diffusion de fausses informations<sup>266</sup>, et pour délit d'initié et blanchiment<sup>267</sup>.

La Centrafrique accuse aujourd'hui l'ancien Président François BOZIZE et plusieurs de ses proches d'avoir caché à l'étranger des dizaines de millions de dollars perçus frauduleusement dans le cadre de cette opération. Une plainte a été déposée en France contre l'ancien Président centrafricain et assure notamment qu'outre les paiements déjà mentionnés plus haut, 40 millions de dollars ont été versés à François BOZIZE, Patrick BALKANY et Georges FORREST par une société créée en 2009 par Areva et Georges FORREST, appelé « Areva Explo »<sup>268</sup>. L'information judiciaire qui a été ouverte en avril 2015 à la suite de cette plainte accuse BOZIZE de « *corruption, détournement de fonds publics, abus de confiance et faux* », en prétextant que

---

<sup>265</sup> Rachat d'Uramin : l'ex-directeur des mines d'Areva mis en examen pour "corruption", *La Voix du Nord*, 07/04/2018

<sup>266</sup> Le Monde, *Affaire UraMin : Anne Lauvergeon mise en examen*, [http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/13/affaire-uramin-anne-lauvergeon-convoquee-devant-les-juges-d-instruction\\_4919310\\_1653578.html#U9IGHKjdoLq1yViZ.99](http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/05/13/affaire-uramin-anne-lauvergeon-convoquee-devant-les-juges-d-instruction_4919310_1653578.html#U9IGHKjdoLq1yViZ.99), consulté le 08/04/2018

<sup>267</sup> Martine ORANGE et Yann PHILIPPIN, *Uramin : le mari d'Anne Lauvergeon mis en examen pour délit d'initiés*, 30 Mars 2016, <https://www.mediapart.fr/journal/france/300316/uramin-le-mari-danne-lauvergeon-mis-en-examen-pour-delit-dinities>, consulté le 08/04/218

<sup>268</sup> Idem

l'argent reçu de cette transaction aurait financé sa fuite de la RCA en 2013 après le coup d'État dont il a été victime<sup>269</sup>.

### Les réseaux d'élites et de contrebandes en RDC

En RDC, c'est grâce aux rapports du Groupe d'experts des Nations Unies que le lien entre l'exploitation des ressources naturelles et le renforcement des régimes dictatoriaux par les multinationales a été établi. Ces rapports font état de réseaux mafieux et de malversations financières.

En mai 1997, l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo-Zaire (AFDL), une rébellion sous le leadership de Laurent KABILA et le soutien du Rwanda et de l'Ouganda a organisé un coup d'État contre le président MOBUTU et a pris le pouvoir. Déjà en 1996 lors de son offensive vers Kinshasa alors qu'il n'était pas encore président, avant même qu'il ait formé un gouvernement, L. KABILA accordait déjà des concessions à des compagnies privées<sup>270</sup>. Il s'est adressé par exemple à l'entreprise américaine *American Diamond Buyers* — contrôlée aussi par une multinationale américaine — l'*American Mineral Fields* (AMF), avec qui il a négocié une concession de diamants. Le deuxième rapport du Groupe d'experts révèle que Laurent Désiré KABILA a « *exercé un pouvoir tout à fait personnel sur les ressources publiques, sans même un semblant de transparence ou de sens des responsabilités. Pratiquement aucune autorité directoriale n'était imposée aux entreprises publiques et des contrats accordants n'importe quelle concession étaient signés pour produire des revenus et répondre aux exigences les plus criantes* »<sup>271</sup>.

En 2002, les experts de l'ONU ont affirmé que les collusions entre les autorités congolaises et leurs partenaires étrangers dans l'exploitation des ressources a connu un « *changement de tactique avec les réseaux d'élite* »<sup>272</sup>. De nouveaux accords commerciaux et de services ont été conclus entre la République démocratique du Congo et le Zimbabwe juste avant l'annonce du retrait des troupes des Forces de défense zimbabwéennes du centre diamantifère de Mbuji Mayi, à la fin du mois d'août 2002 remplaçant ainsi l'action des forces armées par des actions

---

<sup>269</sup> Jeune Afrique, *Biens mal acquis : la Centrafrique dépose plainte à Paris contre Bozizé*, 15 novembre 2014, in <http://www.jeuneafrique.com/39413/politique/biens-mal-acquis-la-centrafrique-d-pose-plainte-paris-contre-boziz/>, consulté le 28/11/2015

<sup>270</sup> Nations Unies, *Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la RDC*, S/2001/357, 2001

<sup>271</sup> Nations Unies, *Deuxième rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses en RDC*, S/2001/1072, 13 novembre 2001, § 1

<sup>272</sup> Idem

commerciales vraisemblablement légales, mais d'une légitimité douteuse. De même entre la RDC, le Rwanda et l'Ouganda, le Groupe d'experts onusien a identifié trois groupes distincts exerçant des activités dans trois zones différentes, et les a qualifiés de « réseaux d'élite »<sup>273</sup>. Ces réseaux développent des techniques de fraudes innovantes en tentant de s'arrimer au droit. Ainsi, ils créent entre autres des entreprises commerciales ou des coentreprises qui servent de prête-noms grâce auxquels leurs membres peuvent mener leurs activités commerciales respectives.

*« Les coentreprises créées par les sociétés privées des réseaux d'élites accaparent actuellement les ressources minières les plus riches et les plus aisément exploitables. Le détournement ainsi réalisé qui s'effectue sous le couvert de contrats secrets et par l'intermédiaire de sociétés privées off-shore s'établit à plusieurs milliards de dollars dont une trentaine d'hommes d'affaires, d'hommes politiques et d'officiers sont les principaux bénéficiaires. Le réseau d'élite tente de légitimer ces vols et de commercialiser les ressources détournées pour légitimer les sociétés minières internationales »*<sup>274</sup>.

Ces réseaux se sont aussi développés avec le Zimbabwe impliquant à la fois des hommes d'affaires, les officiels de l'État et des militaires. S'il est difficile de dire si ces coentreprises répondent aux critères de multinationales, il est tout de même clair qu'elles ont des activités transnationales qui échappent au fisc congolais. Parmi les hommes d'affaires qui font partie de ce réseau d'élite, on compte notamment le ressortissant belge, George FORREST, qui est à l'origine des accords d'exploitation en association conclus entre des sociétés privées et la Gécamines. Ainsi que nous l'avons souligné plus haut, il a été partenaire commercial de tous les régimes congolais et a d'ailleurs été nommé à « *la direction de la Gécamines de novembre 1999 à août 2001 alors que ses sociétés privées négociaient de nouveaux contrats manifestement dans l'intention d'utiliser les avoirs de la Gécamines pour son profit personnel* »<sup>275</sup>.

En définitive, il est clair que les méthodes utilisées par ces élites à la fois congolaises et étrangères pour s'autofinancer participent purement et simplement de la mauvaise gouvernance et du manque de transparence. Pour y parvenir, leurs stratégies tournent autour de la spoliation des sociétés minières publiques, du contrôle des marchés et de la comptabilité, des vols organisés,

---

<sup>273</sup>Nations Unies, *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo*, S/2002/1146, 16 octobre 2002.

<sup>274</sup> *Ibid.*, §36

<sup>275</sup> *Ibid.*, §30

des sociétés-écrans et des recettes tirées des activités minières et de l'armée<sup>276</sup>.

## **B- Entreprises et violations du droit à un travail décent en RCA et en RDC**

Le droit à un travail décent n'est pas toujours respecté dans les concessions minières d'où sont extraits les minerais qu'achètent de nombreuses entreprises transnationales. En général, ces mines sont sous le contrôle de groupes armés comme nous l'avons déjà expliqué. En s'y approvisionnant, les entreprises ignorent volontairement ou non, les conditions de travail qui y prévalent et le respect des normes internationales. Dans certains cas ces concessions sont directement contrôlées par les entreprises elles-mêmes, qui y tolèrent des conditions de travail indécentes, le travail et l'exploitations des enfants et un impact environnemental néfaste. En clair, les mineurs artisanaux sont victimes d'un faible niveau d'éducation, de conditions de santé difficiles et de conditions de vie et de travail précaires<sup>277</sup>. En réalité, le secteur minier dans son ensemble reste caractérisé par la pauvreté et les mauvaises conditions des travailleurs.

En ce qui concerne les conditions de travail, en RCA comme en RDC, les minerais sont extraits le plus souvent à la main, à l'aide d'outils sommaires ou par tamisage (dans le cas des dépôts alluvionnaires), par des creuseurs, parfois des enfants, qui travaillent dans des conditions très pénibles et dangereuses. En RDC, on estime le nombre de mineurs artisanaux à près de 450 000 personnes dans tout l'est du pays<sup>278</sup> avec environ 150 000 personnes dans le Katanga uniquement<sup>279</sup>. De manière générale, les conditions de vie et de travail des mineurs artisanaux en RDC sont extrêmement précaires tant sur le plan sécuritaire que social. L'exploitation artisanale est peu encadrée, et les mineurs artisanaux connaissent mal leurs droits, en plus du fait qu'ils travaillent pour la plupart dans l'illégalité<sup>280</sup>.

En ce qui concerne la sécurité au travail, des creuseurs travaillant sans protection ni équipements

---

<sup>276</sup> *Idem*

<sup>277</sup> *Idem*.

<sup>278</sup> Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), République Démocratique du Congo, Industries Extractives, EITI Reporting, disponible sur <http://eiti.org/fr/republique-democratique-du-congo>, consulté le 04/05/2013

<sup>279</sup> Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *Contrats, droits humains et fiscalité : comment une entreprise dépouille un pays. Le cas de Glencore en République Démocratique du Congo*, Rapport de Pain pour le prochain/Action de Carême, mars 2011, p. 18.

<sup>280</sup> *Ibid.*

adaptés, sont souvent victimes d'accidents graves voire mortels<sup>281</sup>. En RDC, il a été estimé que plusieurs centaines de mineurs seraient morts entre 1993 et 2003, notamment à la suite d'éboulements<sup>282</sup>. En réalité ils ne disposent pas toujours des moyens requis pour leurs exploitations, une enquête réalisée par les ONG « pain pour le prochain/action de carême » dans les mines du Katanga, permet de constater que :

*« pour descendre dans les mines, dont la profondeur peut aller jusqu'à 40 mètres, les mineurs n'ont pas d'échelle. Ils descendent le long des gravats, risquant la chute à chaque instant. A l'intérieur des tunnels, les mineurs s'éclairent à l'aide de lampes de poche ou de bougies. Dans la semi-obscurité, ils travaillent la terre pour ramener à la surface les minerais. Les accidents dans les mines sont très fréquents. Et les mineurs, qui ne bénéficient d'aucune assurance ou de protection sociale, n'ont souvent pas les moyens de payer leurs frais médicaux. »<sup>283</sup>.*

Cette situation concerne les multinationales au premier chef : soit elles sont détentrices des mines dans lesquelles travaillent ces creuseurs artisanaux, soit elles achètent les produits venant de ces mines puisque dans la majorité des cas, ces minerais sont extrêmement bon marché pour les grandes entreprises. Le cas de Glencore et de sa filiale congolaise *Katanga Mining Limited (KML)* est assez illustrateur puisque des négociants libanais et pakistanais affirment leur fournir « des minerais extraits des carrières du bassin de Luilu et des concessions de Tilwezembe »<sup>284</sup>, appartenant tous deux à *Katanga Mining Limited*. De même, en Centrafrique, à cause de moyens de travail inexistant et des risques qu'ils prennent, des mineurs meurent sous l'éboulement des parois des puits et les plongeurs ne refont parfois pas surface<sup>285</sup>. En effet, les mineurs sont exposés à ces risques et pourtant, ils ne portent habituellement pas le moindre équipement de sécurité tels que casque, gants et bottes<sup>286</sup>.

L'une des questions les plus préoccupantes concerne le travail des enfants prohibé à la fois par les Conventions de l'OIT N° 138 sur l'âge minimum de 1973 et N° 182 sur les pires formes de

---

<sup>281</sup> Brune MERCIER, p. 13

<sup>282</sup> Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme (HCDH), *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, disponible sur [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC\\_MAPPING\\_REPORT\\_FINAL\\_FR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf), août 2010, p. 371

<sup>283</sup> Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *op. cit.*, p. 18.

<sup>284</sup> *Ibid.*

<sup>285</sup> International Crisis Group, *De dangereuses petites pierres : les diamants en République Centrafricaine. Rapport Afrique N°167*, 2010, p. 10.

<sup>286</sup> Ken MATTHYSEN and Iain CLARKSON, *op. cit.*, p. 32.

travail des enfants de 1999. Dans les mines du Katanga, du Kasai occidental et du Nord-Kivu, le travail des enfants, forcé ou du fait de la pauvreté extrême, est répandu, puisque qu'elles emploient des milliers d'enfants, dont certains n'ont pas plus de sept ou huit ans<sup>287</sup>. Selon le Bureau international du travail (BIT) on compterait 30 000 enfants travailleurs dans les mines du Katanga<sup>288</sup>. De manière générale, à cause de la pauvreté de nombreux enfants, à partir de 12 ans arrêtent l'école pour aller travailler dans les mines<sup>289</sup>. Par ailleurs, les groupes armés forcent les enfants à travailler dans leurs mines quand ils ne les enrôlent pas pour combattre à leur côté. Dans l'affaire LUBANGA devant la CPI il a été prouvé que dans les mines contrôlées par le groupe armé UPC, des enfants ont été forcés de travailler. Cette réalité est aussi prégnante en RCA où l'éducation souffre de la concurrence de la mine. Les parents encouragent leurs enfants dès l'âge de onze ans à creuser ou à tamiser au lieu d'aller à l'école<sup>290</sup>. Les enfants travaillent souvent dans les mines d'or aux côtés de leurs parents, les aidants à creuser des galeries et à transporter de lourdes charges, dans des conditions souvent dangereuses<sup>291</sup>. Malgré la loi interdisant le travail des enfants dans les mines, les observateurs ont vu beaucoup d'enfants parfois âgés de moins de sept ans qui travaillaient dans et autour des champs diamantifères contrôlés par les groupes armés.

En plus de l'exploitation des enfants, il est important de souligner la santé des travailleurs. Les problèmes de santé et d'accès aux soins sont fréquents chez les travailleurs des mines en RDC. Les femmes qui travaillent dans les mines souffrent fréquemment de douleurs aux reins et citent des problèmes ophtalmologiques. Il est difficile pour ces travailleurs précaires de revendiquer leurs droits puisque :

*« Dans les mines de la Kamoto Copper company (KCC) - qui appartiennent, pour rappel, à Katanga Mining Limited- 30% des ouvriers ne bénéficient pas d'un contrat fixe. Et ce chiffre monte même jusqu'à 40% pour ce qui concerne la mine souterraine de Kamoto. L'existence d'un haut pourcentage de travailleurs sur appel accroît la précarité du travail dans les mines et les risques d'accident. En effet, ces ouvriers sont*

---

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> Cf. Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *op. cit.*, p. 18.

<sup>289</sup> Pole Institute, « Le coltan et les populations du Nord-Kivu », Dossier N° 01, février 2001.

<sup>290</sup> *Idem*

<sup>291</sup> Conseil des droits de l'homme, *Résumé établi par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme pour l'examen périodique (UPR) ; communications de parties prenantes*, A/HRC/WG.6/17/CAF/3, juillet 2013, paragraphe 2.

*peu formés aux contraintes de leur métier et aux normes de sécurité à respecter »*<sup>292</sup>.

En RCA, à cause de la précarité dans les zones d'extractions et de l'éloignement ou de l'absence des centres de santé, les travailleurs sont plus vulnérables face à la malaria, et ils contractent souvent des parasites après avoir bu l'eau de rivières souillées par leurs propres excréments. D'un autre côté, la prostitution qui se développe sur les sites miniers entraîne de forts taux de VIH/SIDA<sup>293</sup>.

L'un des plus grands défis dans les mines est le droit à un salaire décent et le droit des syndicats à défendre et revendiquer leurs droits. Considérant le manque de syndicats ou l'existence de syndicats faibles et mal organisés, ces travailleurs sont victimes de leur ignorance des prix du marché international ce qui les met en position de faiblesse lors des négociations avec les intermédiaires et négociants. Ainsi en RDC, on estime en moyenne de 3 à 5 dollars par jour le prix que les creuseurs peuvent obtenir pour leur travail. En octobre 2010 par exemple, une tonne de cobalt était achetée par les sociétés commerciales à 1 000 dollars, alors qu'à la même époque, le prix du cobalt concentré sur le marché mondial était d'environ 30 000 dollars la tonne<sup>294</sup>.

De même en RCA, les mineurs ignorent pour la plupart la valeur réelle d'un diamant et vendent les diamants au prix proposé par le collecteur qui a préfinancé leur activité. « *Un collecteur peut acheter un diamant d'un carat à 80 000 francs CFA (160 dollars) à un mineur puis le revendre 200 000 à 300 000 francs CFA (400 à 600 dollars) à un bureau d'achat* »<sup>295</sup>. Les revenus des ventes des mines sont souvent répartis comme suit : 50 % pour le propriétaire de la mine et 50 % pour l'équipe de mineurs<sup>296</sup>. Un mineur artisanal légalement identifié doit employer une équipe d'au moins cinq creuseurs encore appelée « nagbatas » dont la paie est de 1700 F CFA (3 euros) par jour. Le concessionnaire de la mine, qui assure aussi les petits soins médicaux, retranche 200 F CFA (0,40 ct euros) pour la nourriture. Il est évident que la mine ne profite ni aux mineurs ni aux creuseurs qui dépendent tous des agents collecteurs<sup>297</sup>.

Sur le plan environnemental, les communautés environnant les zones d'extractions de mines,

---

<sup>292</sup> Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *op. cit.*, p. 21.

<sup>293</sup> International Crisis Group, *De dangereuses petites pierres*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> IRINNEWS, *République centrafricaine : La pauvreté, un danger pour les communautés de mineurs de diamants à l'est*, <http://www.irinnews.org/fr/report/91471/r%C3%89publique-centrafricaine-la-pauvret%C3%A9-un-danger-pour-les-communaut%C3%A9s-de-mineurs-de-diamants-%C3%A0>, consulté le 26/08/2015

<sup>296</sup> Ken MATTHYSEN and Iain CLARKSON, *op. cit.*, p. 15

<sup>297</sup> *Idem.*



courent le risque permanent d'être exposé à un niveau élevé de radiation et à d'autres risques sanitaires. Quant à l'eau de la nappe phréatique ou des rivières alentours, elle contient des métaux lourds et de l'uranium<sup>298</sup>. En RCA par exemple, les radiations d'uranium contrôlé par l'entreprise française AREVA ont eu des conséquences graves sur la santé des mineurs, allant d'une simple irritation de la peau à des brûlures graves, en passant par des problèmes de reins et de fertilité<sup>299</sup>. En RDC, les questions environnementales sont aussi la conséquence d'une exploitation irresponsable des gisements. La mine T-17, qui appartient à la *Kamoto Copper Company* (KCC), donc à *Katanga Mining Limited* est accusée de soulever de la poussière chargeant ainsi l'air de particules à l'origine de toux. De surcroît, la mauvaise qualité de l'eau n'est pas sans rapport avec la proximité des monticules de terre aux alentours, constitués des déchets de la mine<sup>300</sup>. Tout ceci dans des villages où les enfants ne vont pas à l'école, où l'administration publique est presque inexistante et les infrastructures toutes vétustes.

---

<sup>298</sup> PACT CONGO, « Report on Health Problems potentially linked to Exposure to Radio Active Substances in Kolwezi », 2010.

<sup>299</sup> Cf. Julio GODOY, « Africa offers Easy Uranium », Inter Press Service (IPS), 26 December 2010.

<sup>300</sup> Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *op. cit.*, p. 23.

## **Conclusion du chapitre 1 :**

Dans ce premier chapitre, nous avons tenté de montrer à quels niveaux les entreprises multinationales qui opèrent dans les pays post conflit sont impliquées dans la commission de crimes graves.

Notre analyse a tenté d'expliquer que de manière directe ou indirecte les multinationales qui exercent en RDC et en RCA ou qui profitent des ressources naturelles sont au cœur de l'entretien du conflit et des violations des droits de l'homme qui en découlent. Le manque de diligence raisonnable vis-à-vis des ressources qu'elles achètent, la collaboration sous forme de complicité avec les gouvernements autocratiques, les rapprochements douteux avec des groupes armés étatiques ou non et enfin la participation à des malversations financières en vue de violer les régulations internationales en matière d'embargo sur les armes sont autant d'éléments qui remettent en cause l'action des entreprises transnationales en RDC en RCA.

# CHAPITRE II :

## LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE PENALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES POUR LES CRIMES GRAVES COMMIS EN RCA ET RDC

Que les entreprises transnationales soient impliquées dans des violations graves de droits de l'homme est une certitude mais que l'on puisse leur en attribuer la responsabilité pénale reste très discuté. Comme nous l'avons vu, l'état actuel du droit international permet uniquement que ce soit les États qui assument une telle responsabilité. Quand bien même le droit international pénal reconnaît les acteurs non-étatiques comme sujet du droit international dans le statut de Rome, il en exclut les personnes morales

Au-delà des dispositions légales en la matière, il y a aussi la question des critères qui conduiraient à la qualification d'un crime de complicité. Si les entreprises ne jouent pas de rôle direct il convient de savoir pour retenir leur complicité si elles ont connaissance des crimes commis ou *a minima* une motivation à les voir commettre<sup>301</sup>. Car un acte peut être moralement illicite ou inacceptable, mais ne pas être prohibé par des dispositions juridiques.

Dans plusieurs rapports élaborés, que ce soit ceux des experts onusiens ou ceux des experts des ONG, il est très rarement fait état des violations des dispositions légales en matière de droits de l'homme et des conséquences qui devraient en découler. En effet, le principe de la responsabilité juridique des entreprises transnationales, pour les violations des droits humains commises dans

---

<sup>301</sup> Doug CASSEL, « Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts », in *Northwestern Journal of International Human Rights*, 304 (2008). <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol6/iss2/4>

le cadre de leurs activités, par leurs filiales et sous- traitants (et plus largement leurs « relations d'affaires ») y compris à l'étranger, n'est pas stabilisé ni mondialement partagé. Les États n'ont pas encore transposé concrètement ces principes internationaux dans leur droit interne ou ne les appliquent pas suffisamment<sup>302</sup>.

Mais quels sont les fondements de cette responsabilité ? Quels sont les critères déterminants permettant d'attribuer aux entreprises les crimes graves dans lesquels elles sont impliquées ?

Pour se prononcer sur la complicité des entreprises en matière pénale le juge doit se poser trois questions : « *quelles actions ont été ou n'ont pas été prises ? Quel était l'état d'esprit mental de l'auteur au moment de poser cette action ? peut-on imputer la conduite des personnes physiques (dirigeants) à l'entreprise ?* ». <sup>303</sup>

Ce chapitre tentera d'établir les différents modes de responsabilité des entreprises (Section 1) avant de se focaliser sur la complicité des entreprises dans la commission des crimes (Section 2).

---

<sup>302</sup> Amnesty International, *France — Pour une obligation de vigilance des entreprises transnationales*, janvier 2015, p. 6. Disponible en ligne : [https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr%2F6367df78-124f-47dd-b632786629580fae\\_argumentaire+aif+ppl+vigilance+final+3+mars+2016.pdf](https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr%2F6367df78-124f-47dd-b632786629580fae_argumentaire+aif+ppl+vigilance+final+3+mars+2016.pdf)

<sup>303</sup> Tara L. VAN HO, *op. cit.*, p. 55.

# **Section 1 : La responsabilité des entreprises transnationales pour complicité de crime de pillage et crimes économiques**

Le droit pénal international sanctionne les auteurs principaux des crimes graves ainsi que leurs complices qui peuvent être des ordonnateurs, des instigateurs, des supérieurs hiérarchiques ou des membres d'une entreprise criminelle conjointe. Mais dans les faits, William SCHABAS, précise que « *la répression pénale internationale, depuis ses premières manifestations à Nuremberg et à Tokyo jusqu'aux tribunaux contemporains, n'a pas tant porté sur l'auteur « principal » (...) que sur les dirigeants qui sont, techniquement parlant, de « simples » complices. Les contrevenants qui sont au centre des efforts internationaux sont souvent eux-mêmes des individus urbains et sophistiqués, avec peu ou pas d'expérience personnelle dans le meurtre et la torture* »<sup>304</sup>. Il apparaît alors que de tous les modes possibles de responsabilité, les entreprises peuvent difficilement être des acteurs principaux du crime. Elles sont donc généralement jugées comme complices. Afin de mieux saisir l'implication pénale potentielle des entreprises, nous essaierons dans un premier temps de redéfinir les crimes économiques en recherchant notamment les éléments de l'infraction (Paragraphe 1) avant d'établir les différents modes de responsabilité des entreprises qui y participent (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : Redéfinir le pillage des ressources naturelles et les crimes économiques : les éléments de l'infraction**

Au regard de leur ampleur et leur degré de gravité dans les conflits armés contemporains, la corruption et les autres crimes économiques peuvent bien être considérés comme des crimes internationaux (A) au sens du Statut de Rome. De même la perception actuelle du crime de pillage peut être élargie au pillage des ressources naturelles (B)

---

<sup>304</sup> William SCHABAS, « Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices », in *International Review of Red Cross*, June 2001, Vol. 83, N°. 842, p. 440.

## A- Corruption et autres crimes économiques comme crimes internationaux

La corruption et les autres crimes économiques peuvent aussi être traités comme crime grave de guerre ou crime contre l'humanité. Le procureur du Tribunal Pénale Internationale pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) explique clairement que les connexions entre le crime organisé, la corruption et les violations du DIH ont clairement apparu dans les enquêtes et procès conduits par son bureau dans les années 1990. En conséquence, dans l'arrêt *Kupreskic*, la Chambre de première instance du TPIY a estimé que la destruction complète des maisons et des biens pouvait constituer une violation flagrante des droits de l'homme fondamentaux et, pour des motifs discriminatoires, constituer une persécution<sup>305</sup>. De nombreux juristes défendent l'idée que la grande corruption et les crimes économiques répondent amplement aux différents critères établis par le droit international pénal pour être qualifié de crime contre l'humanité. Il existe au moins deux courants doctrinaux : certains auteurs estiment qu'il faut soit amender le mandat de la CPI soit adopter un nouveau traité et d'autres affirment qu'il s'agit simplement d'avoir une meilleure interprétation du Statut de Rome. Cette seconde approche est défendue par exemple par Ilias BANKETAS ou Sonja STARR qui pensent que certains actes de la grande corruption renvoient aux « autres actes inhumains »<sup>306</sup>, listés parmi les crimes contre l'humanité du Statut de Rome. C'est également ce que défend Evelyne SCHMID lorsqu'elle affirme que les définitions des crimes de guerre en droit international, de *lege lata*, peuvent englober des violations des droits économiques sociaux et culturels. Dan SAXON relève d'ailleurs que l'« article 8, par. 2 a) iv) du Statut de Rome dispose que « ces infractions comprennent la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de manière illicite et arbitraire »<sup>307</sup>. On peut donc déjà déceler dans le Statut de Rome des références aux droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi pour Evelyne SCHMID, plutôt que de discuter d'une expansion du droit international pénal, il faudrait « identifier les circonstances dans lesquelles de graves violations des DESC font déjà partie des crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale dans son ensemble »<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> Affaire *Le Procureur C/ Zoran KUPREŠKIĆ et consorts*, Affaire n° IT-95-16-T, Chambre de Première Instance TPIY, 14 janvier 2000, § 631.

<sup>306</sup> Cité par Suncana ROKSANDIC VIDLICKA, *Prosecuting economic crimes as international crimes*, *Op. cit.*, p. 65.

<sup>307</sup> Dan SAXON, *Op. cit.*, p. 107.

<sup>308</sup> Evelyne SCHMID, *Op. cit.*, p. 526.

Dans les deux cas il faut garder à l'esprit que les crimes prévus par le Statut de Rome comportent des seuils spécifiques concernant la nature du conflit. Nous tenterons d'appliquer les critères de détermination des crimes internationaux aux crimes économiques. Il convient de noter qu'un procureur a besoin de s'assurer du caractère répandu ou systématique pour réussir à poursuivre les crimes contre l'humanité<sup>309</sup>. Il faut donc que les crimes économiques soient systématiques et généralisés visant à persécuter une population, pour avoir une dimension de crime contre l'humanité par exemple.

Nuremberg apparaît déjà comme l'un des premiers lieux où les crimes économiques ont été jugés comme crime grave par un tribunal international. De nombreux nazis ont été jugés et condamnés pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité pour avoir imposé des politiques d'expropriation de propriétés aux juifs.

*« Ce qui a été fait, a été fait conformément à une politique gouvernementale et les vols faisaient partie d'un programme d'extermination et étaient l'un de ses objectifs. En effet, si une partie du plan et l'un des objectifs du meurtre consistaient à obtenir la propriété de la victime, même si elle utilisait les cheveux de sa tête et l'or de sa bouche, il serait étrange que celui qui a participé sciemment à la disposition du butin puisse être disculpé et déclaré non coupable en tant que participant au plan de meurtre. Sans aucun doute, tous ces actes sont des crimes contre l'humanité et quiconque participe ou joue un rôle consentant est coupable d'un crime contre l'humanité »<sup>310</sup>.*

Comme on le voit le tribunal a respecté les notions de participation à un plan commun et de politiques nationales pour établir la responsabilité des personnes suspectées de crimes économiques. Il s'est attaché au caractère généralisée et systématique du crime. *« Ainsi, dès les procès de Nuremberg, le droit international reconnaissait que les personnes qui contribuaient à des crimes économiques pouvaient être tenues pour responsables de crimes contre l'humanité, même lorsque la contribution se produisait loin des lieux de l'infraction réelle contre la vie et la propriété »<sup>311</sup>.*

Dans l'affaire *Kordic* devant le TPIY, il apparaît que le terme « généralisé ; connote généralement l'ampleur de l'attaque et le nombre de victimes, mais il convient de noter qu'aucune

---

<sup>309</sup> Robert CRYER et al, *An introduction to international criminal law and procedure*, New York, Cambridge University Press, 2010, p. 236.

<sup>310</sup> *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Nuremberg*, October 1946-April 1949, Buffalo, New York, vol. XIV, 1997, p. 611.

<sup>311</sup> Dan SAXON, *Op. cit.*, p. 103.

*limite numérique n'a été fixée ; la question doit être décidée sur les faits. Le terme est généralement connu pour se référer aux effets cumulatifs de nombreux actes inhumains ; il pourrait aussi être satisfait par un acte massif singulier d'une ampleur extraordinaire »<sup>312</sup>.*

Il n'y a alors pas de doute sur l'ampleur des crimes économiques dans les pays en conflit et même dans de nombreux États dits fragiles. L'ensemble des institutions qui ont analysé la dimension économique des crimes graves, font toujours le constat qu'un nombre élevé de victimes dans les conflits ne meurent pas uniquement du fait de la violence armée. « *La grande corruption attaque un grand nombre de victimes issues du pillage des fonds nationaux. La Commission de Vérité du Timor Oriental a reconnu que de nombreux décès résultaient davantage de la faim et de la maladie, puisque 84.200 des 102.800 victimes sont mortes de maladies plutôt que d'être tué carrément ou disparu de force pendant l'occupation indonésienne »<sup>313</sup>. En RDC, ces dernières années « *il y a un grand nombre de personnes sans accès à l'éducation, à la santé et à la nourriture ... Le coût humain du conflit inclut la famine, la mort, la malnutrition et le déplacement »<sup>314</sup>.**

Dans l'affaire *Akayesu*, le caractère systématique a été défini comme (1) bien organisé (2) suivant un modèle régulier, (3) sur la base d'une politique commune et (4) impliquant des ressources publiques ou privées substantielles<sup>315</sup>. La grande corruption obéit donc à une organisation étatique et à des politiques clairement définies. Mais si tous les auteurs s'accordent pour dire que la grande corruption est avant tout un phénomène établi dans une structure étatique, il ne faut pas négliger le rôle des acteurs privés comme les entreprises transnationales.

« *En décrivant les cas de grande corruption, Rose-Ackerman<sup>316</sup> souligne que le gouvernement transfère fréquemment des avantages financiers importants à des entreprises privées par le biais de contrats d'achat et de l'octroi de concessions ; les pots-de-vin. Il transfère des rentes de monopole à des investisseurs privés avec une part aux fonctionnaires corrompus. Les processus de privatisation sont vulnérables aux transactions d'initiés corrompus »<sup>317</sup>. La grande corruption et les autres crimes économiques sont des crimes organisés ayant une grande ampleur.*

---

<sup>312</sup> *Kordić & Čerkez v. Prosecutor*, Judgement, (IT-95-14/2), ICTY Trial Chamber, 26 February 2001, § 176.

<sup>313</sup> Dennis WANYENJI NJOROGE, *Grand corruption as a crime against humanity*, [http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Moi\\_B\\_RESEARCH.pdf](http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Moi_B_RESEARCH.pdf)

<sup>314</sup> Emmanuel NIBISHAKA, *Natural resources and conflict in the Democratic Republic of Congo (DRC): The failure of post-conflict reconstruction strategies*, in Rosa Luxemburg Stiftung, Southern Africa, 03/2011, p. 5.

<sup>315</sup> *Akayesu v. Prosecutor*, ICTR Trial Chamber 1, 2 September 1998, §580.

<sup>316</sup> Susan ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge University Press, 1999. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=189828>

<sup>317</sup> Suncana ROKSANDIC VIDLICKA, *Prosecuting economic crimes as international crimes*, *Op. cit.*, p. 66.



Dans les conflits armés, ils incluent un grand nombre d'acteurs et de réseaux. L'ancien procureur du TPIY, Serge BRAMMERTZ affirme à cet effet que « *la situation la plus grave est celle où le crime organisé s'est intégré dans un réseau complexe et étendu avec les institutions étatiques. Cela se produit lorsque des personnes dans les structures officielles du pouvoir cooptent des éléments criminels à des fins politiques et militaires. Les principales structures politiques, militaires et civiles sont impliquées, y compris les banques, les établissements financiers, les forces de défense, la police et les marchandises contrôlées par l'État.* »<sup>318</sup>.

Mais le caractère généralisé est aussi déterminé par les actes criminels en eux même dirigés contre la population civile. En réalité la constitution des crimes économiques réside précisément dans l'effet qu'ils produisent sur les populations civiles. La jurisprudence de la CPI et du TPIY a indiqué que des « actes multiples » ou des « victimes multiples » sont des facteurs qui doivent être présents pour justifier l'étiquette « attaque dirigée contre une population civile ». L'ampleur du crime est donc mesurée par les deux termes « multiple » et « généralisée ». Le premier étant un seuil bas et le second un seuil élevé<sup>319</sup>.

Quel que soit le seuil qu'on considère, la grande corruption contribue à toutes sortes de persécutions, de mauvais traitements et d'atrocités contre la population civile. Au regard des statistiques liées à la pauvreté et la souffrance qu'elle provoque, on comprend que les civils sont les cibles des crimes économiques. « *Par exemple, en 2010, l'ONG nigériane, Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) a porté avec succès un cas de corruption à la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Le SERAP a soutenu que le droit à l'éducation des Nigériens avait été violé par une corruption massive dans le budget de l'éducation publique et a cité une convention internationale, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, comme loi applicable* »<sup>320</sup>. C'était la première fois qu'un tribunal régional des droits de l'homme considérait explicitement la corruption comme une violation des droits de l'homme. L'affaire a également entraîné le recouvrement de 3,4 milliards de nairas volés du budget de l'éducation<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> Serge BRAMMERTZ, *The Connection Between War Crimes, Corruption, Financing Terrorism and Organized Crime, Prosecutor*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1 November 2012, <https://www.unodc.org/southeastasiaandpacific/en/2012/10/iap/story.html>  
International Association of Prosecutors 17th Annual Conference and General Meeting [http://www.iap-association.org/Conferences/Annual-Conferences/17th-Annual-Conference-and-General-Meeting,-Bangko/P4\\_speech\\_Serge\\_Brammertz\\_AC17-\(1\).aspx](http://www.iap-association.org/Conferences/Annual-Conferences/17th-Annual-Conference-and-General-Meeting,-Bangko/P4_speech_Serge_Brammertz_AC17-(1).aspx)

<sup>319</sup> Robert CRYER et al, *op. cit.*, p. 237.

<sup>320</sup> *SERAP v. Nigeria*, Ruling, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/09 and RUL. No: ECW/CCJ/APP/07/10 (ECOWAS, Dec. 10, 2010)

<sup>321</sup> *Idem.*

L'élément le plus difficile à démontrer est bien l'élément mental du crime. Tout dépend de la définition qu'on en donne. La question est complexe lorsqu'on retient que pour déterminer un crime grave il est nécessaire qu'il y ait une intention et pas une simple connaissance. Lorsque le critère de la connaissance est retenu, il faut encore déterminer s'il s'agit de la connaissance du contexte ou de l'acte criminel en lui-même. Pour Ilias BANKETAS, « *l'exigence mentale concerne la connaissance du contexte et non les motivations. Cette position a été maintenue sur la base que les auteurs de la grande corruption ont toujours connaissance du contexte, simplement parce qu'ils prévoient comment ne pas être associés à l'acte de corruption (mens rea)* »<sup>322</sup>.

En clair, la grande corruption qui conduit à l'accaparement illicite des ressources de gouvernements nationaux, pourrait amplement être considérée comme un crime international. La poursuite de cette corruption devant diverses juridictions permettrait une meilleure protection des droits sociaux économiques dont la violation a des conséquences pouvant aller jusqu'à la mort due à la faim et aux maladies dans les conflits armés en particulier.

## **B-Le pillage des ressources naturelles comme crime international**

Le pillage des ressources naturelles obéit à une réalité complexe dans les conflits armés, puisqu'il implique un grand nombre d'acteurs, de réseaux et de pratiques.

*« Il est possible de décliner le crime de pillage selon le mode de participation directe et indirecte. Par direct, on peut entendre la prise de possession immédiate et sans détour des biens visés, par exemple, ce serait le cas des membres de groupes rebelles qui auraient recours à l'extraction de minerais directement sur les sites miniers. Par indirect, on peut inclure la notion de complicité et d'entreprise criminelle conjointe. Sans une analyse approfondie de ces deux notions, il est tout de même possible de rattacher quelques éléments à l'exploitation illicite des ressources naturelles ».*<sup>323</sup>

Les nombreuses critiques adressées aux juridictions nationales et internationales à propos de l'approche restrictive du crime de pillage défendent l'idée de « la théorie du pillage par les

---

<sup>322</sup> Ilias BANKETAS, "Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies", in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2006.

<sup>323</sup> Andréanne GOYETTE, *Op. cit.*, p. 34.

entreprises » soutenue par Patrick KEENAN. Cette théorie part du constat que les guerres contemporaines sont majoritairement connectées à l'exploitation des ressources naturelles. Elle repose sur deux piliers : Le rôle des entreprises comme principaux acteurs du pillage et les ressources naturelles comme principaux biens pillés<sup>324</sup>. Ainsi contrairement à l'approche classique, le pillage n'est plus le seul fait des combattants, mais il concerne aussi ceux qui en profitent directement ou indirectement. Partant, les entreprises peuvent participer directement ou indirectement au crime de pillage dans certaines guerres.

Deuxièmement, les partisans de la théorie du pillage des entreprises soutiennent que, comme les ressources naturelles financent les guerres modernes, toute réponse pénale efficace aux guerres modernes doit inclure la responsabilité du vol des ressources naturelles et l'utilisation de leurs revenus pour poursuivre la guerre<sup>325</sup>. Il est donc désormais nécessaire de remettre à la fois les entreprises et les ressources naturelles au centre des phénomènes de pillage dans les guerres contemporaines.

Deux approches légales permettent de rendre possible cette théorie. La première utilise les mécanismes juridiques conventionnels pour étendre la responsabilité à ceux qui achètent des ressources naturelles volées et la deuxième se focalise sur une redéfinition plus large des biens susceptible d'être pillés pour y inclure les ressources naturelles. Selon la première approche, il s'agira pour les procureurs de combiner la loi actuelle du pillage avec les théories juridiques permettant l'extension de la responsabilité pénale aux individus et entités au-delà de l'auteur direct pour tenir les entreprises responsables. « *Selon ce modèle, le crime de pillage comporte les éléments de base suivants : appropriation illégale, intention de privation et absence de consentement du propriétaire légitime, plus les éléments supplémentaires nécessaires liés à la complicité tel qu'aider et encourager un crime* »<sup>326</sup>. Mais cette théorie comporte des limites liées au mode de responsabilité. En matière pénale il faut établir un lien de causalité matérielle et intentionnelle entre le crime et son auteur supposé. Or, étant donné que « *la théorie du pillage par les entreprises a pour objectif d'élargir la responsabilité pénale aux accusés qui n'étaient pas directement impliqués dans l'appropriation illégale, la théorie se heurte au problème juridique de savoir comment relier ces personnes ou entités au vol original. L'acheteur corporatif n'est tenu pénalement responsable que si la société a contribué matériellement au crime et a*

---

<sup>324</sup> Patrick KEENAN, *Op. cit.*, p. 540.

<sup>325</sup> *Idem.*

<sup>326</sup> *Idem.*

*l'intention que le crime original soit commis »*<sup>327</sup>.

La deuxième théorie ne repose pas sur un mode de responsabilité à travers l'aide et l'encouragement du crime. Au lieu de cela, « *cette théorie cherche à élargir la définition du terme « appropriation illégale » pour inclure les biens pris directement (comme dans la théorie épisodique) et les biens acquis indirectement, c'est-à-dire l'acquisition de biens acquis illégalement pendant la guerre. La théorie assimilerait ceux qui achètent des produits de conflit comme ceux qui reçoivent des biens volés et utilisent l'achat pour satisfaire à l'élément « d'appropriation illégale »* »<sup>328</sup>

Dans tous les cas, « *jusqu'à présent, les procureurs des tribunaux pénaux internationaux modernes n'ont accepté aucune variante de la théorie du pillage par les entreprises, peut-être en raison de la difficulté de tracer une ligne claire entre le préjudice initial et l'achat par la société des biens volés tout au long de la chaîne d'approvisionnement* »<sup>329</sup>. Mais au moins, cette théorie semble mieux à même de refléter les réalités actuelles.

Le dernier point important que nous souhaitons aborder pour l'extension du crime de pillage à l'exploitation des ressources naturelles est la notion de consentement. En réalité, lorsqu'il s'agit de la spoliation d'un bien civil, la question est moins complexe que celle des ressources naturelles. Cette complexité naît du fait de la propriété des ressources naturelles dans un État. Définir la propriété de ressources naturelles dans les guerres modernes exige de vérifier préalablement qui est le propriétaire légitime de ces ressources sur le fondement de lois en vigueur dans le pays en guerre. En France comme dans plusieurs pays d'Afrique francophone, c'est l'État qui est le propriétaire à moins qu'il ait cédé une concession à un particulier<sup>330</sup>. L'article 3 du Code minier congolais par exemple dispose que « *les gîtes des substances minérales, y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes géothermiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eaux du Territoire National sont la propriété exclusive inaliénable et imprescriptible de l'État. Toutefois, les titulaires de droit minier ou de carrières d'exploitation acquièrent la propriété des produits marchands en vertu de leur droit* »<sup>331</sup>.

---

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>328</sup> *Idem.*

<sup>329</sup> *Idem.*

<sup>330</sup> Voir Arnaud LEBRETON, *Les évolutions du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, Thèse de doctorat en Droit international public, Soutenue le 02 décembre 2017, sous la direction de Rahim KHERAD.

<sup>331</sup> LOI N° 007/2002 du 11 Juillet 2002 portant Code Minier de la RDC, article 3.

Le premier défi est donc d'abord d'établir si le propriétaire des ressources est l'État, un concessionnaire ou un privé. Mais il y a des hypothèses qui peuvent rendre cette propriété difficile à établir. C'est le cas notamment lorsqu'on se trouve confronté au principe de souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles ou le droit de propriété des peuples autochtones sur les ressources naturelles. Ces questions sont discutées par James STEWART<sup>332</sup>, mais ne feront pas l'objet de plus amples développements dans le cadre de notre étude. Ce qui intéresse profondément notre étude, c'est la question du consentement du propriétaire des ressources naturelles pillées. Comme on le sait, c'est l'absence de consentement du propriétaire légitime qui valide la thèse du pillage. Dans de nombreux pays d'Afrique, l'exploitation des ressources minières n'est pas industrielle et ne requiert pas une concession accordée à une entreprise. L'exploitation artisanale se fait directement par des populations locales qui les revendent à une longue chaîne d'intermédiaires. En RDC par exemple, il existe des négociants agréés qui à leur tour vendent les produits à des comptoirs agréés<sup>333</sup>. Même lorsque les entreprises ont des concessions, l'exploitation se fait de manière artisanale. Il est difficile de déterminer à quel moment de la chaîne de production et d'acheminement l'acte de pillage se serait produit et quel consentement aurait été nécessaire pour en faire un crime.

L'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (*République Démocratique du Congo c. Ouganda*) devant la Cour Internationale de Justice est riche en enseignements concernant le pillage des ressources naturelles. En effet, la Cour a estimé détenir des preuves abondantes et convaincantes pour conclure que des officiers et des soldats ougandais, ont participé au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC et que les autorités militaires n'ont pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités<sup>334</sup>. Même si l'affaire ne concerne pas le rôle des entreprises dans des actes de pillages, elle est un tournant important sur la compréhension même du concept de pillage des ressources naturelles. Il apparaît dans cette décision que la Cour n'a pas tenté de redéfinir le concept de pillage, mais a simplement élargi la responsabilité des pillards. Elle a ainsi mis en avant la notion d'intention et de manque de vigilance.

Une autre décision plus récente devant le tribunal fédéral suisse confirme cette tendance à prendre en compte les nouvelles réalités de pillage dans les conflits armés en Afrique. A l'occasion d'un contentieux dirigé contre l'entreprise transnationale Argan Heraeus accusé de

---

<sup>332</sup> James G. STEWART, *Crimes de Guerre Des sociétés*, op. cit., p. 50.

<sup>333</sup> Andréanne GOYETTE, op. cit., p.33.

<sup>334</sup> Cour Internationale de Justice, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005

complicité de pillage de l'or en République Démocratique du Congo, le juge établit que l'or en question avait effectivement été pillé par le groupe armé FNI<sup>335</sup>. Ce groupe armé ayant pris le contrôle de la ville d'Ituri, l'extraction et le commerce de l'or brut dans ces circonstances ont été menés contre la volonté et sans autorisation des autorités de l'État. Même s'il n'impute pas la responsabilité du pillage à l'entreprise suisse, il montre tout de même que le commerce illégal des ressources naturelles fait bien parti du crime de pillage pendant les conflits armés. Le juge a estimé que l'entreprise n'était pas l'auteur direct du crime. Pour lui, la responsabilité d'une entreprise qui revend, ou raffine des minerais ou des produits issus du pillage ne peut être établie que par l'aide et l'encouragement apporté conduisant à une implication indirecte dans le crime.

S'agissant de l'aide et de l'encouragement, le raisonnement du juge suisse s'est appuyé sur l'intention de l'accusé. Ainsi, « *il n'y a aucune preuve que l'accusé était au courant de l'intention du FNI et des individus et des sociétés qui faisaient du commerce avec lui* ». Il ressort tout de même que le juge suisse a abordé cette question sans faire recours à un nouveau cadre juridique ni à une redéfinition des concepts. Il a simplement adopté une approche moins restrictive du crime de pillage.

S'il était besoin d'un nouveau cadre juridique, le Protocole de Malabo à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, répond amplement à cette demande. L'article 28L bis du Protocole reconnaît l'exploitation illicite des ressources naturelles comme un crime relevant de la compétence de la future Cour que crée ce protocole. De plus il élargit le concept de pillage des ressources naturelles pour y inclure des actes qui sont suffisamment graves pour affecter la stabilité d'un État ou d'une région. L'article prévoit donc comme crimes graves :

- a) Conclure un accord d'exploitation des ressources, en violation du principe de la souveraineté des peuples sur leurs ressources naturelles ;
- b) Conclure avec les autorités de l'État un accord d'exploitation des ressources naturelles, en violation des procédures légales et réglementaires de l'État concerné ;
- c) Conclure un accord pour exploiter les ressources naturelles à travers des pratiques de corruption ;
- d) Conclure un accord d'exploitation des ressources naturelles clairement unilatéral ;
- e) Exploiter les ressources naturelles sans aucun accord avec l'État concerné ;

---

<sup>335</sup> *Affaire Argor-Heraeus*, Dismissal of proceedings, Art. 319 et seqq. StPO (Swiss Code of Criminal Procedure, Bern, March 10, 2015, <https://www.dropbox.com/s/xsgeuz7ihnvpubi/Argor%20Decision%20-%20Formal%20English%20Translation.pdf?dl=0>,

- f) Exploiter des ressources naturelles sans respecter les normes relatives à la protection de l'environnement et à la sécurité des personnes et du personnel ;
- g) Violer les normes et standards établis par le mécanisme de certification des ressources naturelles pertinent

Il y a donc sur le plan régional une volonté affichée, d'intégrer dans les instruments juridiques de protection de droits de l'homme des éléments relevant clairement du pillage des ressources naturelles.

## **Paragraphe 2 : Les modes de responsabilités des entreprises transnationales**

Il faut dire préalablement qu'il existe au moins deux modèles concurrents de responsabilité d'entreprise : la responsabilité dérivée et la responsabilité non dérivée<sup>336</sup>. S'agissant de la responsabilité dérivée, ce sont les actions des personnes physiques au sein de l'entreprise qui sont les principales préoccupations. Lorsque l'on peut démontrer qu'un individu agissant au nom d'une entreprise est coupable, alors sa culpabilité est attribuable à l'entité de l'entreprise qu'il représente ou dont il est le mandataire. C'est-à-dire que les cadres supérieurs (responsabilité d'identification) en agissant dans le cadre de leur emploi exposent aussi leurs entreprises<sup>337</sup>. En droit pénal français, il est aisé de comprendre cette imputation de responsabilité, car l'article 121-2 du Code pénal montre que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des actes qui donnent lieu à la responsabilité. L'existence de responsabilité pénale pour la personne morale n'exonère jamais la personne physique qui est soit auteure soit complice du même acte. La responsabilité pénale s'applique aussi à ceux qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas eu la diligence prévue pour l'éviter, s'ils ont violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, ou bien s'ils ont commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'ils ne pouvaient ignorer. Voilà donc pourquoi pour certains juristes, principalement pour ceux du Commonwealth, « *l'intention, la connaissance et l'imprudence ne peuvent être attribuées à une*

---

<sup>336</sup> *Idem*

<sup>337</sup> *Idem*

*société à moins qu'un agent n'ait agi avec intention, connaissance ou imprudence* »<sup>338</sup>. Ce qui compte alors c'est l'intention et la connaissance des personnes physiques, généralement des dirigeants d'entreprises.

Sous la responsabilité non dérivée, la société est traitée comme une entité réelle qui possède une personnalité juridique distincte à part entière. Par conséquent, la responsabilité d'entreprise est principalement diagnostiquée par des éléments liés à l'action de l'entreprise elle-même. Dans ce contexte « *la responsabilité d'une société est établie sur la base de sa culture, de ses politiques et de ses connaissances d'entreprise* »<sup>339</sup>. C'est cet aspect qui nous intéresse, puisque nous cherchons à comprendre les capacités de l'entreprise considérée dans sa personnalité juridique distincte de ses dirigeants comme apte à respecter les droits de l'homme et à participer à des processus de justice transitionnelle. Le choix de ce modèle est aussi celui opéré par J. RUGGIE, pour qui le modèle de responsabilité non dérivée pourrait aider à faire respecter une culture d'entreprise fondée sur les droits humains. Il examine les politiques, les règles et les pratiques de l'entreprise pour déterminer la responsabilité et la sanction pénale plutôt que de fonder la responsabilité sur les actes individuels des employés ou des agents<sup>340</sup>. L'existence d'une culture d'entreprise permet alors de savoir si l'infraction a été dirigée, encouragée ou tolérée malgré l'existence ou non de règles et politiques internes à l'entreprise.

## **A- La complicité directe comme mode de responsabilité des entreprises : la « complicité par aide et assistance »**

Dans la doctrine anglaise sur les entreprises et les droits de l'homme, l'expression « *aiding and abetting* » est couramment employée pour exprimer la complicité. Par exemple, en analysant la question au Rwanda, Clara SANDOVAL utilise bien l'expression « *aider et encourager* » pour déterminer le rôle de certaines entreprises dans le génocide. Elle estime ainsi que « *si les sociétés ont aidé et encouragé ceux qui ont commis le génocide - par exemple, en fournissant les machettes qui ont rendu cela possible - elles sont directement ou indirectement responsables du*

---

<sup>338</sup> Jessie CHELLA., *op. cit.*, p. 191.

<sup>339</sup> *Idem.*

<sup>340</sup> John RUGGIE, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc, A/HRC/8/5, Eight session Human Rights Council, 7 April 2008, §10



*génocide et, à tout le moins, ont le devoir moral de réparer les victimes survivantes.* »<sup>341</sup>. Il nous paraît donc évident que les entreprises, en fournissant aux criminels « l'arme du crime », peuvent être considérées comme complices de ces crimes.

La complicité directe est également engagée lorsqu'une entreprise participe intentionnellement à une infraction, sans forcément avoir l'intention ou le désir de nuire, mais en sachant que des effets préjudiciables sont prévisibles<sup>342</sup>. De plus, on peut dire qu'une complicité directe survient lorsqu'une entreprise cause ou contribue aux violations des droits humains en les permettant, en les exacerbant ou en les facilitant<sup>343</sup>. Nous avons dans le chapitre précédent amplement démontré comment en RCA et en RDC les entreprises ont directement contribué aux violations graves de l'homme. Elles n'étaient pas les auteurs directs, mais ont fourni des biens ou des services dont elles savaient qu'ils seront utilisés pour commettre l'abus.

La responsabilité directe peut s'aborder sous plusieurs angles, celui de l'action directe en tant que supérieurs hiérarchiques ou membres d'une entreprise criminelle conjointe ou celui de la complicité en tant qu'ordonnateurs ou instigateurs.

L'ensemble des accusations actuelles pour crimes graves, présentent les entreprises comme complices. Elles auraient pu être considérées participantes à une entreprise criminelle conjointe ou comme responsables hiérarchiques des principaux exécutants. Mais au regard des différents scénarii que nous avons présenté elles sont rarement directement impliquées dans la planification et l'exécution des crimes les plus graves. En ce qui concerne le pillage par exemple, il aurait fallu qu'elles aient accepté de planifier volontairement avec les auteurs des crimes économiques et d'autres graves crimes. C'est-à-dire d'anticiper la possibilité que leurs actions soient la cause de crimes graves. D'ailleurs à ce sujet James STEWART explique que « *la responsabilité pénale des personnes morales et la responsabilité pénale individuelle des représentants des entreprises devraient fonctionner en tandem. Un certain nombre d'experts conviennent qu'une double attention sur l'entreprise et sur l'individu est nécessaire. Aucune ne peut être ignorée en toute sécurité* »<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Clara SANDOVAL, « Linking transitional justice to corporate accountability », in Sabine Michalowski, *op. cit.*, p. 21

<sup>342</sup> Andrew CLAPHAM, & Scott JERBI, *Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses, op. cit.*, March 2001, p. 342

<sup>343</sup> International Commission of Jurists (ICJ), Report of the ICJ Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes: Corporate Complicity & Legal Accountability. Volume 1: Facing the Facts and Charting a Legal Path, 2008, Vol. 1, p. 15

<sup>344</sup> James STEWART, « Crimes de guerre des sociétés », *op. cit.*, p. 89.

Mais comme déjà mentionné cette thèse se focalise sur la responsabilité des entreprises prises séparément. Voilà pourquoi nous rejoignons l'argumentaire de la Commission Internationale des Juristes dans ses trois volumes consacrés à la complicité des entreprises en matière de crimes internationaux. Cette approche établit trois niveaux de possible complicité des entreprises : Cause (1) - connaissance (2) – proximité (3) qu'il convient d'analyser successivement.

### **1. Cause/Contribution :**

Il est d'abord question de savoir si la conduite de l'entreprise a permis, exacerbé ou facilité les violations flagrantes des droits de l'homme<sup>345</sup>. Ceci implique trois choses : la provocation, l'aggravation et la facilitation du crime. Cela signifie que le crime n'aurait pas eu lieu sans la contribution de l'entreprise qui se caractérise par une action ou une omission. Cette contribution de l'entreprise peut aggraver la situation qui n'aurait pas eu une telle grande ampleur sans elle. Elle peut aussi faciliter la commission du crime en la rendant plus aisée<sup>346</sup>. Dans la plainte déposée auprès du parquet de Tübingen en Allemagne par l'ONG ECCHR, le responsable de l'entreprise Danzer était soupçonné de complicité par omission de viols, de coups et blessures graves (entraînant la mort d'une victime), de séquestrations et d'incendies volontaires, car il n'avait pas empêché les forces de sécurité congolaises de commettre ces crimes<sup>347</sup>.

La contribution doit aussi être un élément clé de l'acte criminel. C'est-à-dire un élément qui sans être le seul est déterminant pour que le crime soit possible. En RDC et en RCA par exemple, les activités commerciales des entreprises ont contribué de manière substantielle à renforcer les capacités des groupes armés dans le conflit, leur donnant les moyens pour commettre leurs crimes. Certaines entreprises minières, pétrolières ou forestières ont payé directement des taxes auprès des groupes armés dans le but d'obtenir la protection, ou simplement en les reconnaissant comme autorités de facto. Le Groupe d'expert des Nations unies affirme par exemple que le transport du diamant acheté par la société BADICA à Sam-Ouandja et Bria était effectué par sa société sœur MINAIR qui payait à la séléka une « taxe » d'atterrissage de 75 dollars sur la piste de Bria. À Sam-Ouandja, les groupes de la séléka prélevaient effectivement une « taxe » d'atterrissage de 100 dollars<sup>348</sup>. D'ailleurs le tribunal de l'Union européenne a estimé dans un

---

<sup>345</sup> ICJ, *Corporate complicity and legal accountability*, Vol. 1, *op. cit.*, p. 8.

<sup>346</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>347</sup> ECCHR, « Plainte pénale contre un cadre du groupe Danzer. Responsabilité pour les violations des droits humains en République Démocratique du Congo », *Lettre d'information spéciale*, 2013, p. 3.

<sup>348</sup> Groupe d'experts, Rapport final, S/2014/762, *op. cit.*, § 122-123.

arrêt rendu le 20 juillet 2017 que qu'il y avait des risques que les activités commerciales de BADICA et Kardiam soutiennent les activités des groupes armés en RCA<sup>349</sup>.

Dans le secteur de l'exploitation pétrolière, c'est l'entreprise chinoise PTIAL International Petroleum, qui s'est attachée les services d'une entreprise de sécurité privée dont les méthodes de recrutements ont soutenu et renforcé les actions des groupes armés. En effet, cette compagnie basée à Gaskai, au nord de Ndélé, a contacté la société de sécurité privée FIT Protection, qui a signé un accord avec les représentants des groupes armés MPC et du FPRC, membre de la séléka, qui prévoyaient entre autres, le versement de 20 millions de francs CFA (40 000 dollars) à ces groupes armés afin qu'ils puissent respecter un périmètre de sécurité de 80 kilomètres autour du site d'exploration du pétrole de compagnie chinoise. Il est aussi allégué que la compagnie a recruté ses membres au sein de ces groupes armés. Si la compagnie de sécurité a reconnu n'avoir versé que 4000 dollars, il est évident que ses agissements s'opposaient aux standards internationaux et renforçaient les capacités des groupes armés<sup>350</sup>.

Enfin les filiales de multinationales occidentales du secteur forestier ont aussi joué un rôle significatif dans le financement des groupes armés en RCA. En 2013, les responsables de la Séléka ont conclu des accords financiers avec IFB d'origine française, SEFCA du Liban, et Vicwood de Chine<sup>351</sup>. Ces entreprises ont versé environ 3,4 millions EUR à la séléka sous forme de paiements réguliers, pots-de-vin, pour franchir des barrages routiers, obtenir une escorte armée et faire protéger leurs sites d'exploitation. Après le départ de la séléka du pouvoir en 2014, les forêts de la RCA sont passées sous le contrôle des anti-balaka qui ont aussi à leur tour reçu les financements leur permettant de continuer leurs activités criminelles<sup>352</sup>.

## 2. Connaissance et prévisualisation :

A ce niveau, l'intention est au cœur de l'action criminelle des entreprises. Pour être complice, l'entreprise doit être consciente que sa conduite serait susceptible de contribuer aux violations

---

<sup>349</sup> Affaire T 619/15, Bureau d'achat de diamant Centrafrique (BADICA), établi à Bangui (République centrafricaine), Kardiam, établie à Anvers (Belgique), contre Conseil de l'Union européenne, ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième Chambre), 20 juillet 2017, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=193022&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=FR&cid=295120>

<sup>350</sup> Nations unies, *Bilan d'étape du Groupe d'experts sur la République centrafricaine reconduit par la résolution 2262 (2016) du Conseil de sécurité*, S/2016/694, Aout 2016, §86-89.

<sup>351</sup> Global Witness, *Un nouveau rapport révèle le rôle de l'Europe dans le financement de la guerre en République centrafricaine*, Communiqué de presse, juillet 2015, <https://www.globalwitness.org/fr/reports/boisdesang/>.

<sup>352</sup> Global Witness, *Bois de Sang, op. cit.*, Idem

flagrantes des droits de l'homme<sup>353</sup>? Ainsi la contribution est un acte voulu puisque, la société ou ses employés souhaitent activement, exacerber ou faciliter les violations flagrantes des droits de l'homme ou, même sans désirer un tel résultat, ils savent ou doivent savoir dans tous les cas qu'il y a un risque que leur conduite contribue aux violations des droits de l'homme, ou ignorent volontairement ce risque<sup>354</sup>. Nous reviendrons sur la question de l'intention. A ce stade, l'attention est portée sur le souhait manifeste de l'entreprise de participer à une activité criminelle sans avoir l'intention de commettre un crime. En maintenant l'exemple du secteur forestier centrafricain, on constate que dans un email adressé à l'ONG anglaise Global Witness, l'entreprise libanaise Vicwood a expliqué que : « *dans de nombreux pays d'Afrique, dont le Cameroun et la RCA, il y a des barrages sur les routes principales mis en place par le gouvernement pour vérifier et collecter les taxes auprès des véhicules et camions qui y circulent.* »<sup>355</sup>. Or, l'absence de l'appareil étatique dans les zones d'exploitation forestière signifie qu'il s'agit sans aucun doute des barrages illégaux érigés d'abord par les séléka et ensuite par les anti-balaka. Global Witness estime que les entreprises forestières ont payé environ 127 864 EUR aux barrages anti-balaka en 2014<sup>356</sup>. Cela laisse donc croire que le paiement de ces taxes illicites était un choix de l'entreprise dans un contexte où payer des taxes était la règle.

### **3. La proximité :**

Dans ce cas, la société est proche soit géographiquement, soit en termes de durée, de fréquence et/ou d'intensité d'interactions ou de relations, avec le principal auteur des atteintes aux droits de l'homme ou des victimes<sup>357</sup>. En vertu de la notion de complicité en droit pénal international, il n'est pas nécessaire de montrer que le crime n'aurait pas eu lieu sans l'aide ou l'encouragement du complice, mais seulement que le crime n'aurait pas eu lieu de la même manière. La contribution des entreprises aux crimes peut aisément être identifiée quand elle a directement servi dans la commission des crimes allégués. Mais il est parfois difficile de démontrer une telle contribution quand l'usage qu'en fait l'auteur principal du crime n'est pas direct. Évaluer le degré de proximité doit permettre de démontrer à la fois l'élément causal et la prédictibilité du crime. Ce qui implique aussi que l'entreprise peut se défendre du caractère ponctuel d'une contribution

---

<sup>353</sup> *Idem*

<sup>354</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>355</sup> Global Witness, *Bois de Sang*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>356</sup> *Idem.*

<sup>357</sup> *Ibid.*

surtout dans les contextes de conflits armés. Dans la plainte déposée contre l'entreprise *Lafarge* pour complicité de crimes de guerre et crime contre l'humanité, les plaignants estiment que non-seulement la compagnie est la seule à être restée en Syrie dans une zone contrôlée par le groupe terroriste l'État Islamique, mais aussi qu'elle a établi des liens et payé des taxes entre mars et septembre 2014<sup>358</sup>. La proximité est donc marquée aussi le contexte.

Dans le contexte centrafricain, les entreprises ont même expressément requis la protection et la sécurisation de leurs installations et infrastructures par les groupes armés. Les recherches de Global Witness permettent d'établir que « *les industriels du bois ont donné, entre avril 2013 et janvier 2014, plusieurs centaines de milliers d'euros à la séléka en échange du déploiement d'éléments armés pour protéger leurs installations et leur personnel* »<sup>359</sup>. Tout ceci montre bien que dans bien des cas, il s'est développé une relation de proximité entre ces groupes armés prédateurs et les entreprises visées. Au cours de ses enquêtes, Global Witness a pu établir qu'entre quinze et soixante éléments de la séléka ont gardé le site de Mambéré de SEFCA jusqu'en janvier 2014. Quatre ou cinq hommes de la séléka étaient à l'entrée et à la sortie du site de Batalimo de l'IFB. Des témoins affirment que la séléka était également présente sur les sites du groupe Vicwood et que des paiements ont été effectués<sup>360</sup>. D'ailleurs dans des correspondances ces entreprises sans contester la sécurisation de leurs sites par des séléka tentent d'expliquer le phénomène.

Dans tous les cas il faut encore établir un *distinguo* entre l'effet direct et indirect des contributions des entreprises dans la commission des crimes. Dans certains cas comme en Afrique du Sud et même en RDC, les entreprises multinationales ont fourni aux groupes armés ou aux États autocrates un soutien matériel et logistique direct qui a conduit à des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans ces cas la complicité est aisément imputable. Mais dans des cas où le soutien donné ne sert pas directement à commettre les crimes, il est plus complexe d'établir le lien de complicité. C'est le cas dans l'économie de la guerre basée sur les ressources naturelles comme en RCA. L'achat des ressources naturelles auprès des groupes armés n'est qu'une étape vers la commission du crime puisque cet permet d'acheter des armes, ce qui est le préalable nécessaire –même si non suffisant- à la commission d'un crime. Il

---

<sup>358</sup> ECCHR, *Lafarge in Syria: accusations of complicity in war crimes and crimes against humanity*, CASE REPORT, November 2016, [https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Case\\_Report\\_Lafarge\\_Syria\\_ECCHR.pdf](https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/Case_Report_Lafarge_Syria_ECCHR.pdf), consulted on 21 July 2018

<sup>359</sup> Global witness, *op. cit.*,

<sup>360</sup> *Idem.*

faudra encore savoir si l'entreprise était consciente des conséquences potentielles de ces transactions commerciales. Au demeurant, il est évident que ces soutiens renforcent les capacités des auteurs du crime. « *Les ventes de diamants de guerre par le groupe rebelle União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) étaient essentiels à sa survie, y compris en lui fournissant les finances nécessaires pour poursuivre la guerre, dans laquelle ses forces ont systématiquement commis des crimes de guerre. Des liens directs ont été établis entre les recettes pétrolières que reçoit le gouvernement soudanais et sa capacité à acheter du matériel militaire utilisé pour déplacer en force les civils* »<sup>361</sup>. Mais ces liens n'impliquent pas nécessairement sa complicité s'il n'a pas été démontré un lien de causalité, d'intention et de proximité. Dans plusieurs cas en RDC et en, les entreprises sont simplement accusées d'avoir profité de l'économie de la guerre, d'avoir été présente dans ce contexte ou d'avoir continué à payer des taxes malgré les graves violations de droits de l'homme. Si un lien peut être établi, il faut qu'il ait contribué à la commission du crime.

Actuellement en RCA, il est allégué que si les groupes armés séléka et anti-balaka ne bénéficiaient pas de l'économie de la guerre pour s'acheter les armes, ils ne seraient pas en mesure de commettre des crimes d'une telle ampleur. Dans certains cas comme à Bria, il est démontré que les commerçants ont directement échangé les armes contre l'or et le diamant fourni par les groupes armés présent dans les zones minières<sup>362</sup>. En effet « *la fermeture des bureaux d'achat à Bria à la suite de l'embargo sur le diamant a entraîné la mise en place d'un véritable marché de monopsonne, non officiel, organisé par des commerçants mauritaniens qui financent les collecteurs armés qui leur revendent le diamant et/ou l'or* »<sup>363</sup>. En RDC dans les affaires d'*Anvil* et de *Danzer*, il est évident que sans le soutien logistique, matériel et humain manifeste de ces deux compagnies, l'armée et la police congolaise n'auraient pas commis des crimes d'une telle ampleur.

Seulement, la notion de complicité des entreprises dans les violations des droits de l'homme ne se limite pas à la participation directe à l'exécution d'actes illégaux par des tiers<sup>364</sup>. Il est aussi

---

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>362</sup> Emmanuel MBETID-BESSANE et Al, *Agriculture, mines et conflits armes dans la sous-préfecture de Bria en Centrafrique*, Rapport Oxfam, Inédit, 2017, p. 4.

<sup>363</sup> *Idem*

<sup>364</sup> Andrew CLAPHAM and Scott JERBI, *Categories of corporate complicity in human rights abuses*, *op. cit.*, p. 346

question d'une participation distante qui consiste soit à profiter des crimes graves, soit à s'abstenir de faire ce qui est à leur portée pour les empêcher.

## **B- Complicité indirecte, bénéfique ou silencieuse**

Comme mentionné précédemment, la complicité existe aussi lorsque les entreprises bénéficient des violations des droits de l'homme commises par des gouvernements autocrates. Ces profits sont généralement d'ordre économique. Jusqu'à aujourd'hui, la responsabilité pour une telle complicité indirecte n'est pas pénale, mais plutôt morale. Cela s'explique par le fait que ni le droit international ni les droits nationaux n'interdisent aux entreprises de faire des affaires sur la base de lois injustes ou systèmes sociaux inégaux. Par exemple, « *un simple engagement commercial avec une partie qui commettrait des violations des droits de l'homme ne serait pas poursuivi par des mécanismes légaux, à moins que, par de telles transactions commerciales, la société cause réellement ou contribue à de tels abus* »<sup>365</sup>.

En Afrique du Sud, la concentration de la richesse entre les mains de la minorité blanche a profité à l'économie et aux entreprises sud-africaines. L'industrie blanche de l'agriculture a bénéficié de son accès privilégié aux terres par exemple<sup>366</sup>. Pareillement le Jugement *IG Farben* à Nuremberg après la Deuxième Guerre mondiale, a défini le pillage comme étant une situation « *dans laquelle des personnes privées, y compris des personnes morales, profitent de l'occupation militaire pour acquérir des biens privés contre la volonté et sans le consentement des anciens propriétaires.* »<sup>367</sup>. Sur la question du profit, comme sur celle relative à leur présence dans les zones de violences et de dictature, la commission internationale des juristes estime qu'il est difficile d'engager la responsabilité des entreprises puisque :

*« comme dans le cas de la simple présence d'une entreprise dans un environnement fragile, faire du profit, en lui-même, est juridiquement neutre. Une entreprise ne sera pas tenue juridiquement responsable uniquement pour un engagement commercial avec l'auteur d'une violation flagrante des droits de l'homme, à moins que les circonstances entourant la transaction ne signifient en fait que la société a permis, exacerbé ou facilité des abus*

---

<sup>365</sup> Brona HIGGINS, « Pursuing Accountability for Corporate Complicity in Population Transfer in Palestine », *BADIL Resource Center for Palestinian Residency & Refugee Rights*, December 2015, p. 38.

<sup>366</sup> Charles ABRAHAM, « Lessons from the South African experience », in Sabine Michalowski, *op. cit.*, p. 158.

<sup>367</sup> James STEWART, « Crimes de guerre des sociétés », *op. cit.*, p. 89.

*spécifiques en matière de droits de l'homme* »<sup>368</sup>.

En RCA comme en RDC il existe de nombreux cas où des entreprises ont soutenu de manière silencieuse ou indirecte des systèmes gouvernants accusés de dictature. Le soutien silencieux et indirect consiste par exemple à continuer sans conditions l'exploitation et la commercialisation de ressources naturelles, alors qu'elles font l'objet de mauvaise gouvernance, de source de corruption et de discrimination. L'histoire récente de ces deux pays est le reflet de la mauvaise gouvernance des ressources naturelles au point où Jean-Paul NGOUPANDE (1948 - 2014), est un homme d'État et ancien Premier ministre centrafricain de 1996 à 1997, a dit que « *les chefs d'État centrafricains sont d'abord des exploitants de diamants* »<sup>369</sup>. La rente du diamant a servi et enrichi l'élite au pouvoir. Le plus connu de la scène politique centrafricaine est l'ancien Président et autoproclamé empereur Jean Bedel BOKASSA qui s'est rendu célèbre en se servant du diamant pour renforcer son pouvoir. « *Son exploitation déraisonnée du secteur diamantifère a longtemps plombé la production du pays, avec un épuisement des gisements les plus facilement exploitables et l'absence d'exploration de nouveaux sites* »<sup>370</sup>. Pour lui, le diamant était un outil diplomatique qui lui permettait d'avoir de l'influence auprès des grandes puissances occidentales. L'un des cas les plus représentatifs est « l'affaire des diamants »<sup>371</sup> entre J-D BOKASSA et Valéry Valéry Giscard D'ESTAING qui recevait régulièrement des carats de diamants de la Centrafrique en guise de cadeau. De même, Ange-Félix PATASSE, élu président en 1993 et mort en exil en 2011 après avoir été renversé par François BOZIZE en 2003, était propriétaire d'une compagnie minière, la Colombe Mines, possédant plusieurs sites diamantifères. Des groupes rebelles militarisés ont ensuite pris le contrôle d'une partie importante de ces sites de production de diamants au moment de sa chute<sup>372</sup>.

Au même titre, l'ONG *International Crisis Group* décrivait les techniques de prédation utilisées par le régime du président François BOZIZE notamment à travers l'accaparement des finances

---

<sup>368</sup> ICJ, *Corporate complicity and legal accountability*, op. cit., p. 15.

<sup>369</sup> Jean-Paul NGOUPANDE, *Chronique de la crise centrafricaine 1996-1997 : Le syndrome Barracuda*, Paris, 1997, p. 179.

<sup>370</sup> Emmanuel LEROUIEL, *La Centrafrique face à la malédiction du diamant*, <http://www.lafriquedesidees.org/tag/diamants-afrique/>, consulté le 24 mars 2019

<sup>371</sup> Le 10 octobre 1979, 21 jours après la chute de BOKASSA, l'affaire des diamants éclate. *Le Canard Enchaîné* publie un document signé du président Bokassa ordonnant la transmission d'une plaquette de 30 carats estimée à environ 150 000 euros destinée à Monsieur Giscard d'Estaing, Ministre des finances de la République française qui ne les a pas déclarés à la douane française. Plus tard une liste de cadeau venu de BOKASSA depuis 1970 est publiée. Plus d'informations Bat, Jean-Pierre. « Les diamants (de Bokassa) sont éternels. « Pré carré » et guerre fraîche : la fabrique de la Françafrique », *Afrique contemporaine*, vol. 246, no. 2, 2013, pp. 127-148

<sup>372</sup> Emmanuel LEROUIEL, *La Centrafrique face à la malédiction du diamant*, <http://www.lafriquedesidees.org/tag/diamants-afrique/>, consulté le 24 mars 2019



publiques et la mainmise sur une partie du secteur du diamant, comme ses prédécesseurs. Sa gouvernance a d'ailleurs été qualifiée de « gemmocratie »<sup>373</sup> en référence aux diamants de qualité gemme qu'on trouve majoritairement en RCA<sup>374</sup>. Le Président Michel DJOTODJA qui a renversé François BOZIZE en 2013 n'a pas échappé à cette règle de prédation<sup>375</sup>. La séléka a confirmé des contrats de prospection octroyés à une vingtaine de sociétés minières et pétrolières, alors que le président DJOTODJA avait promis de revisiter tous les contrats jugés léonins<sup>376</sup>.

Depuis l'indépendance de la RDC, les différents gouvernements qui ont dirigé l'État se sont appuyés sur les finances issues du commerce des ressources naturelles exploitées par les entreprises multinationales pour financer la guerre. Au-delà du simple financement de la guerre, ils sont accusés de pratiques corruptives et de manque de transparence. Lorsque MOBUTU était Président de la République, « *l'économie du pays était presque en faillite due à la mauvaise gouvernance, la corruption et l'autoritarisme* »<sup>377</sup>. Il a pendant près de 32 ans, collaboré avec les plus grandes firmes américaines, suisses, belges, françaises et anglaises.

Après le coup d'État de 1965 contre le Président Joseph KASAVUGU, alors qu'il vient d'instaurer un régime militaire, d'abolir la constitution et le parlement, d'interdire les partis politiques, des sociétés italiennes acceptent son mandat pour la construction de la première phase du grand barrage d'Inga qui devait alimenter en électricité toute l'Afrique noire, devisé à 130 millions \$<sup>378</sup>. Un rapport de l'ONG Pain Pour le Prochain détaille clairement les liens entre l'État et les dirigeants d'entreprises multinationales tels que le diamantaire *De Beers* et les grands groupes financiers occidentaux notamment suisses. Ainsi par exemple :

*« dès la fin de années 80, l'État du Zaïre est devenu, grâce à Mobutu et ses comparses, le plus grand faux-monnayeur de la planète. En achetant en Allemagne une presse à billets de haute précision neuve auprès de la maison spécialisée Giesecke & Devrient (G&D, qui a fourni pendant longtemps des billets à la banque centrale zaïroise) et en se procurant en Suisse l'encre verte nécessaire à fabriquer des dollars américains par l'intermédiaire de*

---

<sup>373</sup> Ce terme qualifie les régimes politiques qui s'accaparent des ressources diamantifères.

<sup>374</sup> International Crisis Group, *La crise centrafricaine : de la prédation à la stabilisation*, Rapport Afrique de Crisis Group N° 219, 17 juin 2014, p. 4

<sup>375</sup> International Crisis Group, *La crise centrafricaine : de la prédation à la stabilisation*, op. cit., p. 7.

<sup>376</sup> *Idem*

<sup>377</sup> John STREMLAU, « Ending Africa's Wars », In *Foreign Affairs*, Vol. 79, No. 4, 2000, p. 118.

<sup>378</sup> Erika GISLER, « Chronologie Suisse-Zaïre », in *Mobutisme guerre froide, pillage et Cie. Les relations Suisse-Zaïre de 1965 à 1997*, Repères, mars 1998, p. 16.

*l'entreprise helvétique Security Printing, une filiale bien dissimulée de G&D* »<sup>379</sup>.

Mais ces faits ne suffisent pas pour établir la responsabilité des entreprises transnationales comme complices de graves crimes. Il faut pouvoir démontrer qu'elles avaient l'intention de soutenir ces crimes.

## **Section 2 : L'élément mental de la complicité des entreprises transnationales dans les crimes graves**

Comme l'explique S. MICHALOWSKI, « *la principale difficulté des tribunaux pour décider de la responsabilité en matière de complicité est de savoir où tracer la ligne entre les interactions commerciales acceptables avec les régimes qui commettent clairement des violations flagrantes des droits humains et les activités qui rendent la société complice de ces violations* »<sup>380</sup>. Lorsqu'une entreprise est perçue comme auteure directe d'un crime, il faudra déterminer le lien de causalité à ce crime à travers le caractère matériel de l'acte posé et ses motivations mentales. Le lien de causalité avec l'acte criminel peut sembler facile à établir en raison de l'effet visible et factuel des crimes allégués, mais l'imputation de la responsabilité surtout pénale est plus complexe. Dans plusieurs cas, ce sont les dirigeants d'entreprise qui sont responsables parce les législations ne reconnaissent toujours pas aux entreprises la capacité de délinquance et dont d'en porter la responsabilité<sup>381</sup>. Il demeure encore difficile de savoir les motivations et les intentions de l'entreprise dans sa contribution à un acte répréhensible. Les entreprises disent souvent lorsqu'elles sont accusées, qu'elles n'ont jamais souhaité contribuer à la perpétration des violations des droits de l'homme et qu'elles ne savaient pas que leur conduite constituerait une telle contribution<sup>382</sup>. On pourrait alors croire que les liens observés entre les entreprises et la commission de nombreux crimes économiques et violations de droits de l'homme par des acteurs

---

<sup>379</sup> Heimo CLAASEN, « Pillage en bande », in *Mobutisme guerre froide, pillage et Cie. Les relations Suisse-Zaïre de 1965 à 1997*, Repères, mars 1998, p. 11.

<sup>380</sup> Sabine MICHALOWSKI, « No Complicity Liability for Funding Gross Human Rights Violations? », in *Berkeley Journal of International Law*, N° 30, Vol. 2, 2012, p. 452, Available at <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/5>

<sup>381</sup> Norman FARRELL, « Attributing criminal liability to corporate actors: Some lessons from the international tribunals », *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010, p. 876.

<sup>382</sup> ICJ, *Corporate complicity and legal accountability*, *op. cit.*, p. 18.

armés sont accidentels. Avant d'analyser les standards requis par le droit international pour établir la complicité des entreprises (paragraphe 2), nous allons étudier les cadres juridiques et jurisprudentiels en matière d'attribution de la responsabilité pénale au niveau national en RCA et en RDC (paragraphe 1)

## **Paragraphe 1 : Attribution de la responsabilité pénale à des entreprises complices**

Il est important d'étudier les cadres juridiques et jurisprudentiels de la RCA et de la RDC pour voir quel est le standard requis afin d'établir l'élément mental constitutif de complicité pour les crimes internationaux dans ces deux pays. Dans ces deux États, la complicité peut être établie, si l'accusé avait connaissance des intentions criminelles de son complice. Pourtant nous verrons que malgré ce cette exigence relativement faible, il est difficile pour les juridictions nationales de confronter les entreprises transnationales à leur responsabilité en matière de violations des droits de l'homme. Nous verrons qu'en droit centrafricain les personnes morales ont une responsabilité pénale à la fois comme auteur et comme complice. En revanche en droit congolais il n'est pas prévu une responsabilité pénale ni comme auteur ni comme complice pour les personnes morales dans le cadre des violations des droits de l'homme.

À ce propos « *l'affaire Kilwa démontre la difficulté de prouver la responsabilité pénale des entreprises privées dans la perpétration de violations graves des droits de l'homme et de violations du droit international humanitaire, même lorsqu'elles fournissent des armes ou un soutien logistique aux groupes armés* »<sup>383</sup>. De même sur le plan international, la confusion qui existe dans les différents fora qui se sont prononcés rend davantage cette responsabilité moins réalisable. Nous verrons dans cette partie l'importance de l'intention et de la conscience dans l'imputation d'un crime (A) et comment la complicité est comprise en droits congolais et centrafricains (B).

### **A- L'importance de l'intention et de la conscience dans l'imputation d'un crime**

---

<sup>383</sup> UN Mapping Report, *Democratic Republic of the Congo 1993-2003, Violence linked to natural resource exploitation*, available on [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/FS-5\\_Natural\\_Resources\\_FINAL.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/FS-5_Natural_Resources_FINAL.pdf), pp. 777-78

A travers le cadre juridique et jurisprudentiel du droit pénal national et international, nous allons tenter de déterminer comment il serait possible de déceler dans les actions des entreprises une certaine participation criminelle au sens juridique. Le principal enjeu se trouve dans l'élément mental des crimes allégués parce qu'il est important de définir si dans l'action des entreprises multinationales il y a une véritable intention de contribuer à la commission des crimes. C'est-à-dire si elles ont souhaité une telle contribution ou si elles savaient que leurs actions conduiraient à un acte criminel.

En droit pénal national comme international la responsabilité en matière de complicité exige qu'un crime comporte à la fois des éléments physiques et mentaux, connus en droit comme *actus reus* et *mens rea*<sup>384</sup>, qu'on peut définir comme l'élément matériel et l'élément moral.

L'*actus reus* vient de l'expression latine qui signifie « *acte coupable* » et qui est défini comme tous les éléments définissant un crime, à l'exception de l'élément mental de l'accusé. Généralement l'*actus reus* c'est la partie visible du crime, le rapprochement avec l'acte reproché. Dans le cadre de notre recherche, c'est la *mens rea* des entreprises dans la commission des crimes qui n'est toujours pas facile à établir. D'ailleurs dans plusieurs analyses portant sur la responsabilité des entreprises multinationales en matière de violation de droits de l'homme cet aspect est débattu. À ce sujet, J. CHELLA dans sa thèse sur la complicité des entreprises affirme que « *l'établissement de la mens rea requise pour les infractions pénales est considéré comme le nœud de l'attribution de la responsabilité des entreprises et c'est pour cette raison que l'attribution de la responsabilité pénale des entreprises a longtemps été problématique* »<sup>385</sup>.

La *mens rea* se définit comme l'élément mental requis pour un crime. Il s'agit généralement, de l'intention de provoquer l'*actus reus* de ce crime ou l'imprudence, que ce soit causé <sup>386</sup>. L'intention, la connaissance et l'imprudence sont révélatrices de la *mens rea*<sup>387</sup>. Il existe un débat important sur le standard requis pour déterminer l'élément mental. La commission internationale des juristes établit deux niveaux : La volonté conjointe du complice et de l'auteur principale de commettre le crime et la connaissance de l'occurrence potentielle d'une violation de droits de l'homme. Est-il suffisant pour l'entreprise d'avoir connaissance de l'intention criminelle de

---

<sup>384</sup> Maria KELT and Herman VON HEBEL, « General Principles of Criminal Law and the Elements of Crime », in Roy S Lee (ed), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers Inc., 2001, p. 14.

<sup>385</sup> Jessie CHELLA, *The complicity of multinational corporations in international crimes: an examination of principles*, A thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (PhD), Law Faculty, Bond University 2012, pp. 85-86.

<sup>386</sup> David ORMEROD and Smith HOGAN, *Criminal Law*, Oxford University Press, 11th ed, 2005, p. 92

<sup>387</sup> Jessie CHELLA, *op. cit.*, p. 85.

l'auteur du crime ou doit-elle la partager ? Ceux qui défendent l'importance de l'intention et de la volonté estiment que l'imputabilité n'est possible que « *lorsqu'une entreprise partage avec un gouvernement ou un groupe armé un intérêt commercial commun et que les rendements potentiels sont élevés. Par exemple, les dirigeants de l'entreprise peuvent partager avec un gouvernement un désir de supprimer et d'expulser de force et de manière illégale une communauté locale qui bloque un très grand développement* »<sup>388</sup>. On peut alors estimer qu'il s'agit là d'un standard élevé qui est pour certain non nécessaire si on peut établir la connaissance par l'entreprise de l'intention de l'auteur. Ainsi « *même lorsqu'une entreprise ne souhaite pas activement contribuer à des violations flagrantes des droits de l'homme, elle peut toujours être légalement responsable si elle savait ou aurait dû savoir que sa conduite était susceptible d'aider à causer de tels abus* »<sup>389</sup>. Ceci implique que l'entreprise devrait évaluer les risques que peuvent entraîner ses actions. Pour les tribunaux, il importe de savoir si l'entreprise aurait pu anticiper, et connaître les conséquences de son action.

## **B- Complicité en droit pénal national en RCA et RDC**

En droit congolais comme en droit centrafricain l'élément mental est aussi requis dans l'imputation de la responsabilité. « *Bien qu'aucun texte légal n'en ait expressément consacré l'exigence, il est traditionnellement admis en droit congolais qu'il ne saurait y avoir d'infraction purement matérielles* »<sup>390</sup>. C'est dire que l'élément moral est nécessaire pour la condamnation pénale. Pour le Professeur NYABIRUNGU, en droit congolais « *il ne suffit pas d'établir l'élément légal et matériel, ni même établir son imputabilité, il faut encore prouver l'élément moral, c'est -à-dire la faute, l'état d'âme, la tournure d'esprit, socialement répréhensible même moralement qui aura accompagné et caractérisé son activité délictueuse* »<sup>391</sup>. Les articles 22 et 175 du Code pénal et du Code pénal militaire posent clairement la connaissance comme critère de détermination de l'élément mental, car ils stipulent que :

« *seront considérés comme complices : ceux qui, hors le cas prévu par l'alinéa 3 de l'article*

---

<sup>388</sup> ICJ, *Corporate complicity and legal accountability*, op. cit., p. 19.

<sup>389</sup> *Idem*

<sup>390</sup> Gradi MOBULA MONGAY, *De la responsabilité pénale des commissaires aux comptes en droit OHADA*, Licence Université de Mbandaka RDC, 2013, in [https://www.memoireonline.com/01/14/8626/m\\_De-la-responsabilite-penale-des-commissaires-aux-comptes-en-droit-OHADA4.html](https://www.memoireonline.com/01/14/8626/m_De-la-responsabilite-penale-des-commissaires-aux-comptes-en-droit-OHADA4.html)

<sup>391</sup> Songa Mwene NYABIRUNGU, *Droit Pénal Général Zaïrois*, 1<sup>ère</sup> éd., DES, Kinshasa, 1989, p.145.

22, auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée; ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion »<sup>392</sup>.

Les tribunaux congolais ont été abondamment sollicités ces dernières années notamment pour se prononcer sur des accusations de crimes relevant du statut de Rome. L'affaire Gédéon est l'une des affaires les plus connues dans la jurisprudence congolaise. Dans cette affaire, la cour militaire se prononce sur la responsabilité pénale de Madame Ilunga MONGA en tant que complice du chef de guerre GEDEON, son époux. Elle a été reconnue coupable pour avoir apporté son aide et son soutien moral dans la commission des crimes des *Mai-Mai* dirigés par son mari GEDEON « *puisque cette aide était fournie en toute connaissance de cause et a eu un effet substantiel sur la commission des crimes* »<sup>393</sup>. En effet, la Cour a estimé que Madame Ilunga MONGA a été très active dans la préparation des différentes drogues pour les combattants de son groupe armé et savait les intentions criminelles de son époux et du groupe armé qu'il dirigeait.

Dans les affaires *Anvil* et *Danzer*, l'État congolais aurait dû se prononcer sur le fond de l'affaire en établissant si ces deux entreprises qui ont fourni le matériel pour la commission des violations alléguées en avaient l'intention ou la connaissance des crimes commis. Cette approche aurait alors permis de voir comment les juridictions congolaises apprécient le comportement criminel des personnes morales. Dans le cas de l'affaire *Danzer* par exemple, les plaignants ont préféré l'approche basée sur la connaissance. Ils ont estimé que les dirigeants de l'entreprise connaissaient les risques attachés à leur soutien à l'armée congolaise. L'ONG *Greenpeace* relate que la filiale de la société *Danzer* en RDC appelé *Siforco* avait déjà fait recours à l'armée congolaise en 2005, 2007, et en 2010 lors des disputes avec les communautés d'accueil et cela a conduit à de graves violations de droits humains.

*« Déjà en 2005 est survenue la première opposition entre le groupe Danzer et la population locale. Lors d'une manifestation à Bumba contre la Siforco, les forces de*

---

<sup>392</sup> Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire.

<sup>393</sup> Cour Militaire/Katanga, *Procureur Militaire et 102 Parties civiles c. Kyungu Mutanga Gédéon et 25 autres*, affaire RPA n° 025/09, 16 décembre 2010 (ci-après, « Arrêt Gédéon », Cité par Jacques B MBOKANI, *La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international. Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome*, Une étude de l'Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), 2016.

*police locales ont été appelées, et ont tiré sur les manifestants. Cinq personnes sont mortes et 17 ont été blessées. En mars 2007, des excès sont même survenus à proximité des lieux de la présente affaire, à Bosanga, à Mba, après que les villageois avaient manifesté parce que la construction promise d'une école n'avait pas commencé. Ils ont été frappés et arrêtés »<sup>394</sup>.*

En 2010 l'intervention de la police dans une altercation entre l'entreprise et les populations s'est également soldée par un viol, des arrestations arbitraires et des blessures corporelles. Dans ce cas ce qu'il aurait été intéressant à démontrer, c'est la connaissance de l'intention des agents de la police congolaise par les dirigeants de l'entreprise SIFORCO. De même dans l'affaire *Anvil Mining*, même si le juge congolais ne se limite qu'à l'existence d'un acte matériel pour rejeter la complicité de l'entreprise, le plaignant soulevé le critère de la connaissance dans sa plainte. Il estime que Pierre Mercier, Peter Van NIEKERK, Cédric et la Société Anvil Mining ont avec connaissance facilité la commission des exécutions et pillages<sup>395</sup>.

De même les articles 11 à 16 du Code pénal centrafricain adoptent aussi l'approche basée sur la connaissance pour établir l'élément mental dans la complicité des crimes commis. Dans l'affaire Patassé et autres, la Cour d'appel de Bangui se prononce sur l'éventuelle complicité de Maître M'BOKANI Pierre en ne retenant que l'élément de la connaissance : « Maître M'BOKANI Abraham Pierre, notaire, en rédigeant les statuts des sociétés créées par Ange Felix PATASSE qui était chef de l'État à l'époque et de son ami SANCHEZ n'avait pas conscience de causer un préjudice à l'État centrafricain; d'où l'absence de son intention frauduleuse constitutif de faux et usage de faux en écriture publique ou authentique »<sup>396</sup>.

La connaissance de l'entreprise se fonde sur plusieurs éléments, notamment ses propres enquêtes et recherches pour évaluer les risques, (il s'agit de la diligence raisonnable), les informations qui lui parviennent par d'autres moyens, les informations disponibles publiquement. Dans le cas de la RCA par exemple les entreprises achetant le diamant des mines contrôlées par les groupes

---

<sup>394</sup> ECCHR, Lettre d'information spéciale, Plainte pénale contre un cadre du groupe Danzer, Responsabilité pour les violations des droits humains en république démocratique du Congo, Berlin, 2013, p. 6.

<sup>395</sup> Cour militaire du Katanga, *Arrêt RP N° 010/2006 rendu le 27 Juin 2007 dans les événement de kilwa 2004*, disponible sur [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa\\_Arret\\_All\\_28-6-2007.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa_Arret_All_28-6-2007.pdf), consulté le 04/01/2017.

<sup>396</sup> Arrêt d'infirmité partielle de non-lieu, de disjonction et de renvoi devant la Cour criminelle de la Chambre d'accusation, N°021 du 14 décembre 2004, disponible sur [http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret\\_cour\\_criminelle16122004.pdf](http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret_cour_criminelle16122004.pdf), consulté le 25 Aout 2017

armés ne peuvent l'ignorer. 'abord en faisant leurs propres enquêtes, ensuite parce que les informations sur la présence des groupes armés dans les mines sont facilement accessibles.

## **Paragraphe 2 : Les standards requis pour la complicité en droit international**

Si le droit international pénal (A) est le plus sollicité pour définir les standards requis pour établir qu'une entreprise est complice de violations graves de droits de l'homme et du droit international humanitaire, il faut avouer que son indécision a permis l'émergence d'un nouveau cadre basé sur la diligence raisonnable ou devoir de vigilance (B). En effet ni la doctrine ni les juges ne s'accordent sur le fait que pour être complice l'entreprise devait « savoir » ou « aurait dû savoir » les crimes auxquels elle a participé. En revanche avec la diligence raisonnable de débat apparent est résolu.

### **A- Entreprises et complicité en droit international pénal**

En droit international le crime est également défini par l'*actus reus* et la *mens rea*. Ainsi est résumé par le jugement de la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Furundzija*. Il consiste à fournir « *une assistance pratique, un encouragement ou un soutien moral qui a un effet substantiel sur la perpétration du crime* »<sup>397</sup>.

En tant qu'êtres humains, les dirigeants d'entreprise ne sont pas moins soumis au droit pénal international que les autres individus. Ce message a été clairement exposé au procès principal de Nuremberg, où l'industriel allemand Gustav KRUPP a été initialement inculpé avec le gouvernement nazi, le parti et les chefs militaires, et a échappé aux poursuites seulement en raison de l'âge et de l'infirmité<sup>398</sup>. Lors de procès ultérieurs devant les tribunaux militaires britanniques, français et américains, des industriels allemands accusés de ces crimes de guerre

---

<sup>397</sup> Procureur v. Furundzija, Affaire No. IT-95-17/1-T, Chambre de Première Instance du TPIY, 10 décembre 1998.

<sup>398</sup> The Nurnberg Trial, 6 Federal Rules Decisions 69, 76, 1946.



ont été reconnus coupables de pillage de biens privés et de travail forcé<sup>399</sup>.

La *mens rea* n'est pas aisée à définir en ce qui concerne la responsabilité des entreprises. C'est à Nuremberg que la complicité des entreprises dans la commission de crimes internationaux a été posée pour la première fois. La Charte de Nuremberg a imposé la responsabilité individuelle aux « complices participant à la formulation ou à l'exécution d'un plan commun ou conspiration à commettre »<sup>400</sup>. Il apparaît donc déjà que la complicité repose sur la participation à la formulation, l'exécution ou la conspiration. Mais tout cela reste imprécis sur le seuil requis pour estimer qu'un présumé complice est impliqué dans le crime. L'affaire Zyklon B. est la plus représentative et démontre que seule la connaissance détermine la *mens rea*. « *Les procureurs devant le tribunal militaire britannique n'ont pas tenté de prouver que l'accusé avait agi dans l'intention d'aider au meurtre des internés. Il a été accepté que leur but était de vendre de l'insecticide aux SS (à but lucratif, c'est un but légal poursuivi par des moyens légaux). La charge acceptée par le tribunal était qu'ils savaient ce que l'acheteur avait l'intention de faire avec le produit dont ils approvisionnaient* »<sup>401</sup>.

Il est possible de trouver plus de précisions dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité élaborées par la commission de droit internationale de droit des Nations Unies, de 1996 qui prévoit « *une responsabilité pénale pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (ainsi que d'autres crimes) contre une personne qui aide sciemment ou aide d'une autre manière, directe et substantielle, dans la commission d'un tel crime, y compris en fournissant les moyens pour sa commission* »<sup>402</sup>. Les deux tribunaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie vont d'ailleurs s'aligner sur cette interprétation. Le TPIY a estimé dans l'affaire *Furundzija* que le projet de Code de la Commission de Droit International était un « *instrument international faisant autorité* »<sup>403</sup>.

---

<sup>399</sup> Matthew LIPPMANN, « War Crimes Trials of German Industrialists: The "Other Schindlers" », in *Temple International and Comparative Law Journal*, Volume 9, Issue 173, 1995; Kyle Jacobson, « Doing business with the devil: The challenges of prosecuting corporate officials whose business transactions facilitate war crimes and crimes against humanity », *Air force Law Review*, Vol. 56, Issue 167, pp. 167-99, 2005.

<sup>400</sup> Nuremberg Charter, *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*, Charter II, art. 6, entered into force Aug. 8, 1945, 82 U.N.T.S. 280.

<sup>401</sup> Doug CASSEL, « Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts », in *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 6, Issues 2, 2008, p. 308, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol6/iss2/4>

<sup>402</sup> Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, Part Two U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.I.

<sup>403</sup> *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber, Judgment, 227 (Dec. 10, 1998), reprinted in 38 I.L.M. 317, 227 (1999).

Les tribunaux américains appelés à se prononcer sur la responsabilité des entreprises sur la base de l'*Alien Tort Act* vont donner une autre lecture de la *mens rea* en accordant l'intérêt à l'intention. Dans la célèbre affaire *Sosa v. Alvarez-Machain* devant les tribunaux américains, la Cour suprême des États Unis, a estimé que les tribunaux fédéraux américains étaient compétents pour se prononcer sur l'interprétation du droit international coutumier<sup>404</sup>. En effet la Cour suprême a déclaré qu'une plainte déposée en vertu de l'ATS doit être fondée sur une « *norme de caractère international acceptée par le monde civilisé* »<sup>405</sup>.

Dans les affaires *Unocal* ou *Talisman*, les tribunaux américains ont tenté de poser des standards qui demeurent encore largement discutés. L'affaire *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy* (affaire *Talisman*), est un bon exemple en la matière. Les plaignants ont allégué que *Talisman Energy* était complice des agissements du gouvernement soudanais contre les civils non musulmans vivant dans le domaine de la concession pétrolière de l'entreprise<sup>406</sup>. Ils reprochaient au gouvernement soudanais d'avoir orchestré une campagne armée de meurtres, de viols et de déplacements massifs de civils afin d'ouvrir la voie à l'exploration pétrolière par l'entreprise<sup>407</sup>. Le juge a estimé qu'il n'avait pas été démontré que l'entreprise avait agi avec le souhait et la volonté de faciliter les violations des droits de l'homme. Le seul fait d'avoir connaissance que ses actions auraient des effets néfastes n'a pas suffi<sup>408</sup>. Cette décision rendue en appel auprès des tribunaux fédéraux américains élève le standard de la *mens rea* requis. Désormais au lieu de la connaissance, il faudra la volonté<sup>409</sup>. C'est une approche que James MORRISSEY soutient puisqu'il estime que « *la Cour d'appel a déterminé à tort que la complicité en vertu du droit international coutumier exige une intention coupable lorsque, en fait, le droit international exige que la norme mens rea requise soit la connaissance* »<sup>410</sup>. James MORRISSEY, revisite l'ensemble des décisions qui ont été prises sur ce sujet notamment dans trois affaires au tribunal de Nuremberg touchant les entreprises : *I.G. Farben* société chimique, *United States v. Flick* et l'affaire *Zyklon B*. Dans toutes ces affaires le Tribunal de Nuremberg a clairement accepté un critère de connaissance pour les dirigeants d'entreprise jugés pour leurs actions en faveur des

---

<sup>404</sup>*Sosa v. ALVAREZ-MACHAIN*, 542 U.S. 692, 712 (2004).

<sup>405</sup>*Idem*

<sup>406</sup>*Presbyterian church of Sudan v. Talisman energy, Inc.* 582 F.3d 244, 2nd circuit, 2009.

<sup>407</sup> David GLOVIN, *Talisman Court Upholds Genocide Suit Dismissal*, BLOOMBERG, Oct. 2, 2009.

<sup>408</sup>*Presbyterian church of Sudan v. Talisman energy, Inc.* 582 F.3d 244, 2nd circuit, 2009.

<sup>409</sup>Tara L. VAN HO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>410</sup>James MORRISSEY, « *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.: Aiding and Abetting Liability Under the Alien Tort Statute* », in *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 2, 201, p. 145, <http://minnjil.org/wp-content/uploads/2015/07/Morrissey-Formatted-Fixed-CDL.pdf>

nazis<sup>411</sup>. Les affaires au TPIR et au TPIY ont aussi permis de poser le principe de la connaissance comme le standard requis pour déterminer la *mens rea*. « *Malheureusement, ces cas sont complètement ignorés par la Cour d'appel dans sa décision Talisman malgré la similitude factuelle de ces cas et Talisman* »<sup>412</sup>.

D. CASSEL estime que sur cette question il y a une véritable confusion dans les tribunaux. Les décisions sont quelque peu contradictoires. Pour lui, cette confusion naît d'un débat d'école et une opposition entre deux courants de pensée. D'ailleurs, c'est avec le Statut de Rome que ce débat connaîtra son paroxysme. « *Il y avait donc un désaccord de longue date entre les partisans d'un test de « connaissance » et ceux qui préféreraient un test « d'intention ». Le différend n'a pas été résolu avant la conférence de négociation finale à Rome. En fin de compte, aucun terme n'a été choisi, et à la place, il est sorti le test d'« intention »* »<sup>413</sup>. Pour Cherif BASSIOUNI, le conflit a trait aux différences entre les défenseurs de droit civil et ceux de *common law* et aux différentes interprétations entre le français et l'anglais<sup>414</sup>. Finalement même les conclusions issues des tribunaux américains proposent une nouvelle interprétation de la *mens rea* : il y a une forme de volonté ferme de préférer l'approche de la connaissance à celle de l'intention notamment en ce qui concerne la responsabilité des entreprises. Ainsi, Doug CASSEL affirme en tout cas sur cette question qu'

*« en conclusion, malgré le critère de l'intention ou du «but » de l'article 25 (3) (c) du Statut de la CPI, on peut soutenir de façon responsable que le droit international coutumier, dans la majorité de la jurisprudence postérieure à la seconde guerre mondiale, du TPIY 59 et du TPIR 60, du projet de Code de la Commission du droit international (ci-après « la CDI ») et des crimes de groupe en vertu de l'article 25 (3) (d) du Statut de la CPI, reflète que ceux qui aident et encouragent savent simplement qu'ils aident les activités criminelles »*<sup>415</sup>.

Pour les entreprises, il est peut-être simplement nécessaire de « savoir » pour être complices et dans ce cas, en RCA et en RDC, la complicité pourrait être aisément démontrable. Mais si l'élément intentionnel volontaire est nécessaire, alors il faudra sans doute privilégier les

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, pp. 159-160.

<sup>412</sup> *Idem.*

<sup>413</sup> Doug CASSEL, *op. cit.*, p. 310.

<sup>414</sup> *Idem.*

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 314.

approches non judiciaires qu'offre la justice transitionnelle pour obtenir la responsabilité des entreprises transnationales.

## **B- Devoir de vigilance ou diligence raisonnable pour éviter l'accusation de complicité**

Lorsque les entreprises transnationales sont impliquées dans une exploitation illicite des ressources naturelles ayant de graves impacts sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, elles n'en sont pas forcément complices. Il faut encore déterminer si elles ont agi consciemment ou inconsciemment<sup>416</sup>. En réalité, étant donné que pour établir l'élément mental du crime il faut prouver que l'entreprise « aurait dû savoir » que ses actions ou omissions contribueraient à une violation des droits de l'homme, la diligence raisonnable se propose de clarifier les circonstances exactes du crime. Ainsi, il sera possible de savoir si l'entreprise a effectivement fait le nécessaire pour connaître la possibilité que son comportement conduise à un crime. La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme est un moyen par lequel les entreprises peuvent identifier, prévenir, atténuer et rendre compte des dommages qu'elles peuvent causer, et par lesquels les organes judiciaires et réglementaires peuvent évaluer le respect des droits de l'homme<sup>417</sup>. La diligence raisonnable est donc une forme d'obligation de prévention et d'évitement des circonstances qui rendent possible la participation criminelle. A ce sujet Sabine MICHALOWSKI se demande si finalement l'évaluation et l'évitement du risque de complicité ne devraient pas faire partie de la responsabilité de diligence raisonnable de l'entreprise. Si tel était le cas, la responsabilité diligente pourrait aider à définir les éléments de complicité. Il s'établirait ainsi une relation claire et convaincante entre complicité et diligence raisonnable<sup>418</sup>. Les entreprises peuvent éviter la complicité en appliquant les processus de diligence raisonnable qui s'appliquent non seulement à leurs propres activités mais aussi à celles de leurs partenaires.

---

<sup>416</sup> Sabine MICHALOWSKI, "Due diligence and complicity: a relationship in need of clarification". In S. Deva, & D. Bilchitz, *Human Rights Obligations of Business Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 218-242

<sup>417</sup> Olivier DE SCHUTTER, Anita RAMASASTRY, Mark B. TAYLOR and Robert C. THOMPSON, *Human rights due diligence: the role of states*, December 2012, p. 1.

<sup>418</sup> John RUGGIE, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General, Human Rights Council 8<sup>th</sup> session, A/HRC/8/5, 7 April 2008, § 81.

En droit international, l'obligation de diligence raisonnable était jusque-là imposée aux États, qui devaient prévenir les risques que comportent les actions de leurs entreprises<sup>419</sup>. Mais la doctrine de la diligence raisonnable a été révolutionnée par le rapport final de 2008 du Représentant spécial des Nations unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises ; John RUGGIE suggère que les entreprises aussi auront désormais une obligation de diligence raisonnable pour respecter les droits de l'homme. Ainsi lorsque les entreprises échouent dans la mise en œuvre de leurs obligations de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, ce n'est pas l'acte de criminel renvoyant à une violation directe des droits d'homme qui est condamné, mais plutôt la conséquence d'une omission<sup>420</sup>.

Pour tenter d'expliquer l'opérationnalisation de cette obligation, John RUGGIE explique que trois facteurs sont essentiels pour mesurer la portée appropriée du processus de diligence raisonnable d'une entreprise en matière de droits de l'homme.

*« Le premier est le contexte national et local dans lequel l'activité commerciale a lieu. Cela pourrait inclure les engagements et les pratiques du pays en matière de droits de l'homme, la capacité institutionnelle du secteur public, les tensions ethniques, les schémas de migration, la rareté des ressources critiques comme l'eau, etc. Le deuxième facteur est ce que les impacts des activités propres de l'entreprise peuvent avoir dans ce contexte, en tant que producteur, fournisseur de services, employeur et voisin, et comprendre que sa présence va inévitablement changer de nombreuses conditions préexistantes. Le troisième facteur est de savoir si et comment l'entreprise pourrait contribuer à l'abus à travers les relations liées à ses activités, comme avec les partenaires commerciaux, les entités de sa chaîne de valeur, les autres acteurs non étatiques et les agents de l'État »<sup>421</sup>.*

En gros, l'entreprise ne peut plus prétendre qu'elle n'aurait pas pu savoir que son implication dans un acte criminel pourrait engager sa responsabilité. Lorsque la proximité avec l'auteur principal du crime est prolongée, lorsque les circonstances et les risques persistent depuis

---

<sup>419</sup>Maria ERIKSSON, "Defining rape. Emerging Obligations for States under International Law?" In *Örebro Studies in Law* 2, Örebro University, 2010, p. 229.

<sup>420</sup> Human Rights Council, Business and human rights: Towards operationalizing the "protect, respect and remedy" framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/11/13 22 April 2009, disponible sur <http://www.ivr.uzh.ch/institutsmitglieder/kaufmann/archives/HS09/vorlesungen/Text-13.pdf>, consulté le 17/03/2018

<sup>421</sup> *Ibid.* § 50.

longtemps, il appartient à l'entreprise de faire preuve de vigilance. A ce titre la décision du juge suisse dans l'affaire de pillage de l'or congolais par le groupe armé FNI est intéressante. En effet pour rejeter la complicité de l'entreprise Argor-Heraeus de pillage d'or, le juge estime que l'entreprise n'aurait pas pu savoir que l'or a été pillé. Or connaissant le contexte en RDC, et l'existence de nombreux rapports dénonçant les graves violations du droit international commises par les groupes armés et la collusion avec les fournisseurs et partenaires commerciaux et financiers des entreprises transnationales, l'entreprise aurait dû mettre en place un mécanisme lui permettant de vérifier l'origine de l'or. Cette situation à la réalité de nombreuses entreprises qui malgré l'existence de risques très élevés, ont rarement interrompu leurs activités commerciales. En dépit de la situation congolaise marquée par de nombreuses violations de droits humains, elles continuent de travailler dans un espace où la gouvernance est fragile, sans contrôler leur chaîne d'approvisionnement.

En RCA, l'exploitation et la commercialisation du bois dans le marché international s'est poursuivie pendant la crise de 2013, nonobstant les liens avérés avec les activités militaires de nombreux groupes armés accusés de violence et de graves exactions. Or, les dispositions du Règlement Bois de l'Union Européenne (RBUE) prescrivent la diligence raisonnable pour empêcher le bois illégal d'être vendu sur les marchés européens. Ainsi, l'article 2H du plan d'action de l'Application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux de l'UE qui vise à réduire le commerce du bois illégal avec l'UE n'a pas été respecté puisqu'il impose une diligence raisonnée aux entreprises européennes.

Si les entreprises européennes accusées d'avoir soutenu les groupes armés en RCA se justifient en disant qu'elles étaient sous la contrainte, elles ne peuvent cependant pas ignorer que la législation européenne (principalement en matière de diligence raisonnable) prescrit d'éviter de commercialiser en Europe du bois issus des zones en conflit. Ainsi au-delà de la légalité, il est indispensable pour les entreprises opérant dans des zones à gouvernance fragile de prendre des mesures même préventives pour vérifier l'origine des marchandises et leur lien avec les conflits ou les violations graves de droits humains. Si les entreprises reconnaissent avoir versé des taxes à un gouvernement issu d'une rébellion armée violant de manière généralisée les droits humains ou avoir payé des taxes illégales à des barrières de groupes armés, ou même directement, à ces groupes en échange de la sécurité, il est évident qu'elles n'ont pas agi avec diligence afin d'éviter que, par ces financements divers, les groupes armés et le conflit, prospèrent.

Agir avec diligence aujourd'hui signifie pour plusieurs auteurs que les entreprises devraient

développer une culture de respect des droits humains. Une approche qui soit sensible aux conflits dans les zones à gouvernance fragile. En ce qui concerne le crime de pillage, il sera requis le « respect des droits de propriété sur les ressources naturelles dans le cadre d'une exploitation minière dans une zone de conflit étrangère est donc susceptible d'engager la responsabilité pénale des sociétés, spécialement lorsque la culture de l'entreprise est entièrement indifférente aux origines de ces ressources naturelles »<sup>422</sup>

L'expression « culture d'entreprise » est définie comme « *une attitude, une politique, une règle, un comportement ou une pratique existant dans le corps de l'entreprise en général ou dans la partie de l'entreprise dans laquelle se déroulent les activités concernées* »<sup>423</sup>. En droit pénal australien par exemple, ce modèle est parfaitement mis en œuvre et dans ce cas, on pourrait dire que l'article 12.3 (4) (b) du Code pénal australien montre comment à travers sa culture l'entreprise manifeste son intention et sa connaissance du crime, car elle saisit des situations où l'on savait généralement que la direction encouragerait ou fermait un œil sur la conduite même si elle était apparemment interdite par la politique de l'entreprise<sup>424</sup>. Par conséquent, les juridictions australiennes peuvent reconnaître des entreprises coupables d'infractions pour avoir manqué à leur obligation « de créer et maintenir en vigueur une culture d'entreprise qui exige le respect de la disposition concernée. »<sup>425</sup>

---

<sup>422</sup> James STEWART, *Crimes de guerre des sociétés*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>423</sup> Jessie CHELLA., *op. cit.*, p. 188-189.

<sup>424</sup> *Idem.*

<sup>425</sup> Section 12.3(2)(d) de la Loi du Commonwealth portant Code Pénal de 1995, Australie.

## **Conclusion du chapitre 2 :**

Lorsque les activités des entreprises transnationales entrent en collusion avec celles des belligérants en RCA comme en RDC, on peut les accuser de complicité de crimes graves. Cette complicité peut être directe lorsqu'on peut établir un lien de causalité et une véritable motivation. La complicité peut aussi être indirecte si l'entreprise tire uniquement profit d'une activité criminelle.

Mais l'architecture actuelle du droit international pénal et même du droit national en RCA et RDC n'a pas encore déterminé les critères d'implication véritable des entreprises. Les décisions des juges restent encore marquées par leur sensibilité sur la question.

Le devoir de vigilance qui, ces dernières années, qui a connu un grand intérêt de la part de l'ensemble des parties prenantes, peut trancher cette question et établir des critères objectifs permettant de savoir si une entreprise savait ou aurait pu/dû savoir que ses activités ou son comportement contribuaient à un crime grave.



# Conclusion Titre 1

Dans ce premier titre, nous avons tenté de montrer exactement à quels niveaux se situent la responsabilité des entreprises transnationales qui opèrent dans les pays post conflits. Notre analyse a tenté de révéler que de manière directe ou indirecte les entreprises multinationales qui exercent en RDC et en RCA ou qui profitent de leurs ressources sont au cœur, à la fois de l'entretien du conflit et des violations graves des droits de l'homme qui en découlent. Le manque de diligence raisonnable vis-à-vis des ressources qu'elles achètent, la collaboration sous forme de complicité avec les gouvernements autocratiques, les rapprochements douteux avec des groupes armés étatiques ou non et enfin la participation à des malversations financières en vue de violer les réglementations internationales en matière d'embargo sur les armes sont autant d'éléments qui remettent en cause l'action des entreprises transnationales en RDC et en RCA. L'analyse n'a relevé que superficiellement le rôle des banques qui ont aussi été impliquées dans des opérations de blanchiments d'argent ou de grande corruption. En profitant économiquement de la guerre, elles se sont souvent rendues complices de violations graves de droits humains et de droit international humanitaire. Le premier chapitre a établi que la soif de profit de certaines entreprises étrangères qui agissent dans des conflits armés sans se préoccuper des aspects illicites ou de certaines irrégularités de leurs activités peut aussi être qualifié de complicité.

Le second chapitre de ce titre montre en revanche que le droit international ne permet pas de prendre suffisamment en compte ces violations graves. Alors que le droit international pénal a montré une détermination certaine ces dernières années en RCA et RDC pour juger ces crimes graves, il a passé outre l'action des entreprises transnationales. Aussi bien les crimes économiques de corruption et de pillage, que la notion même de complicité, se sont développés en omettant les réalités de l'exploitation illicite des ressources nationales et de systèmes économiques encourageant des investissements non régulés.

Le titre suivant doit permettre d'explorer l'encadrement juridique national et international favorable à la régulation de l'action des entreprises dans les contextes post-conflit d'une part (Chapitre 1) et les insuffisances légales et institutionnelles pour atteindre cette fin d'autre part (Chapitre 2). Nous verrons les entreprises qui sont impliquées dans les violations graves de droits humains et du droit international humanitaire et qui pourraient être accusées de complicité de ces crimes échappent à toute responsabilité à cause proprement d'un mécanisme permissif à l'égard des entreprises.

# TITRE 2 :

## UN CADRE JURIDIQUE NATIONAL ET INTERNATIONAL PERMISSIF A L'EGARD DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES

Pendant longtemps, les pays en conflit ou à gouvernance fragile, y compris l'Afrique du Sud, se sont appuyés sur des tribunaux étrangers pour faire établir la responsabilité des entreprises, lorsque les cadres juridiques et judiciaires de leurs pays s'avéraient inefficaces ou inaptes à faire obtenir la justice. Les affaires les plus connues tels que *Kiobel* au Nigeria, *Khulumani* en Afrique du Sud, *Unocal* au Myanmar ont toutes connu leur fin judiciaire devant les tribunaux américains, principalement parce que la justice n'était pas possible dans leurs pays d'origine<sup>426</sup>. Lorsque les communautés affectées par les violences tentent d'obtenir justice, elles sont contrecarrées par des systèmes juridiques inefficaces ou obsolètes, par le manque de moyen, voire par les intimidations, la corruption et de puissantes alliances entre États et entreprises. Dans les cas de la RDC et la RCA, il est clair que les instruments législatifs ne sont pas toujours adaptés pour faire face à cette problématique en dépit du rôle important joué par les entreprises dans les crises et les violations graves de droits de l'homme que connaissent ces deux pays.

De même, les différentes tentatives de mise en place d'un instrument international juridiquement contraignant ont toutes échoué notamment à cause d'enjeux économiques et politiques. Ces processus ont laissé apparaître une opposition importante entre les pays économiquement puissants dont sont originaire la majorité des entreprises transnationales et les pays pauvres qui subissent leur influence.

La recherche de la justice a mené les victimes vers les États d'origine de ces entreprises ou vers

---

<sup>426</sup>Jain MEETALI & Bonita MEYERSFELD, « Lessons from *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Company*: Developing Homegrown Lawyering Strategies around Corporate Accountability », In *South African Journal on Human Rights*, 30:3, 430-457, 2017DOI: [10.1080/19962126.2014.11865117](https://doi.org/10.1080/19962126.2014.11865117)

d'autres États disposés à connaître de ce contentieux. Mais les leçons apprises de l'affaire *Kiobel* montrent bien que les juridictions étrangères ne sont plus forcément ouvertes aux crimes commis extraterritorialement<sup>427</sup>. Ainsi « *lorsque les entreprises multinationales sont impliquées dans de graves violations des droits de l'homme, pour diverses raisons, elles s'en tirent souvent bien. En pratique, c'est comme si elles agissaient au-dessus de la loi* »<sup>428</sup>. Même si le droit international ne leur confère pas expressément la qualité de sujet de droit, il les considère au moins comme objets de l'ordre international<sup>429</sup>. Elles sont donc soumises à certaines obligations en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire. Les doutes sur leur personnalité juridique ne devraient pas affecter leur responsabilité en matière de violations de droits de l'homme.

Ceci nous laisse donc avec un cadre institutionnel et juridique fragile, se reposant essentiellement sur l'autorégulation. En effet les entreprises proposent des systèmes de régulation propre au monde industriel leur permettant de s'engager à respecter les droits de l'homme de bonne foi. Cela apparaît comme un standard faible et inapproprié pour connaître des graves crimes commis en période de conflit.

---

<sup>427</sup> *Idem.*

<sup>428</sup> Gabriela QUIJANO, « Justice for Corporate Atrocities. Where Can Victims of Corporate Human Rights Atrocities Turn for Justice? », In *Harvard International Law Journal*, Volume 57, Online Symposium international Jurisdiction for Corporate Atrocity Crimes, Spring 2016, p. 30

<sup>429</sup> Rosalyn HIGGINS, « International law and the avoidance, containment and resolution of disputes. General course on public international law », Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye, N° 230, M. Nijhoff, 1993, pp. 9-342

# CHAPITRE 1 :

## LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME : ENTRE *SOFT LAW* ET *HARD LAW*

L'importance de ce chapitre consiste à évaluer sur le plan international et régional si le droit contraignant (*hard law*) et le droit « souple » (*soft law*) peuvent individuellement ou combinés, obliger les entreprises transnationales à respecter ou répondre de leurs obligations en matière de droits de l'homme pendant les conflits armés.

Il serait prétentieux en un paragraphe de définir le concept de responsabilité en droit. Nous nous contenterons donc d'une définition contextuelle visant à délimiter les contours de notre étude. En droit, la responsabilité consiste en l'obligation de répondre de ses actes. Elle peut être attribuée non seulement à une personne en raison du dommage qu'elle a causé de son propre fait ou du dommage causé du fait d'autres personnes ou de choses qu'elle a sous sa garde<sup>430</sup>.

Pour Youseph FRARAH, le concept de responsabilité (*accountability* en anglais) intègre un aspect interne qui implique une auto-responsabilité, une action volontaire et un aspect externe qui renvoie à une obligation envers les autres. Sur le plan interne l'entreprise peut établir des règles à suivre par ses employés faisant d'elle le propre juge de ses actes et sur le plan externe l'entreprise est tenue responsable par un organisme externe impartial et indépendant auquel elle est subordonnée et duquel elle reçoit des instructions<sup>431</sup>. Il semble donc s'opérer une distinction

---

<sup>430</sup> CALVO Charles, *Dictionnaire de droit international public et privé*, Tomes I et II, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, Paris, Pedone, Guillaumin, Rousseau, 1885, p. 170

<sup>431</sup>Youseph FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in. Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, op. cit., p. 29.

claire entre la morale et le droit. En effet l'anglais opère « *une distinction entre la responsabilité morale appelée accountability et la responsabilité légale nommée liability qui entraîne une réparation. De ce fait, la responsabilité [accountability] est socialement contraignante lorsqu'elle est culturellement valorisée alors que la responsabilité [liability] est contraignante du fait de mesures légales. La responsabilité [accountability] et la responsabilité [liability] ne s'excluent pas mutuellement et sont étroitement liées dans les cas où la question de la responsabilité générale se pose : il pourrait y avoir des situations où de nombreuses personnes sont responsables [accountable] d'un préjudice mais seulement certaines sont responsables [liable]* »<sup>432</sup>. On peut donc déterminer que ces deux types de responsabilité font référence à la fois à la morale et au droit, le premier correspondant à la *soft law* et le second à la *hard law*.

Hans KELSEN différencie bien ces deux registres de création de normes. Selon lui, « *le droit ne peut être distingué essentiellement de la morale que si, on le conçoit comme un ordre de contrainte, c'est-à-dire un ordre normatif qui cherche à provoquer les conduites humaines en attachant aux conduites contraires des actes de contraintes, socialement organisé, alors que la morale, elle est un ordre social qui n'établit pas de semblables sanctions, mais dont les actions se trouvent uniquement dans l'approbation des conduites conformes aux normes et la désapprobation des conduites contraires aux normales, l'emploi de la force physique n'entrant par conséquent pas en ligne de compte* »<sup>433</sup>.

Il apparaît donc de manière générale que la responsabilité des entreprises peut être évoquée doublement en vertu du droit et de la morale ou l'éthique pour établir et rendre effective la culpabilité des entreprises. En l'état actuel des choses, la *soft-law*, entendue ici comme engagement moral, joue le rôle le plus important dans l'encadrement des activités des entreprises en matière de respect des droits de l'homme notamment en période post-conflit<sup>434</sup>.

Youssef FARAH dit par exemple que « *la soft law pourrait soutenir la création d'une solution de rechange engagée à l'égard de la réparation et de la vérité. Un tel mécanisme de règlement des différends pourrait permettre des recours proactifs aux victimes tout en ne perdant pas de trace de l'importance de la réconciliation et des garanties de non-récurrence* »<sup>435</sup>. Il apparaît donc que l'avantage de la *soft law* réside dans sa capacité à proposer des alternatives à la sanction

---

<sup>432</sup> Tennessee SOUDAIN, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*. Thèse de droit. Université de Strasbourg, Soutenue le 09 juin 2018, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02057594/document>, p. 18

<sup>433</sup> Hans KELSEN, *Droit et morale*, traduit par Charles Eisenmann, Paris, Markus Haller, 2012, p. 107.

<sup>434</sup> Youssef FARAH, *op. cit.*, p. 31.

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 50.

pénale, bien que n'ayant pas un caractère coercitif. Ces initiatives privées demeurent limitées car elles ne sont pas mises en œuvre pour répondre aux violations graves de droits de l'homme et droit humanitaire. Il s'agit de règles minimales qui ne sauraient suffire pour répondre à l'ampleur et la gravité des crimes internationaux. On assiste donc à un encadrement reparté entre le droit contraignant consacré par les traités et conventions et le droit non-contraignant issu des initiatives volontaires.

Ce chapitre va à tour de rôle analyser le cadre juridique international et régional (Section 1) à partir duquel la question de la responsabilité des entreprises est actuellement abordée et les normes non-contraignantes qui tentent aujourd'hui de proposer une alternative (Section 2).

## **Section 1 : La responsabilisation des entreprises à travers les obligations positives de l'État en droit international**

En droit international, ce sont les États qui contractent des engagements internationaux en matière de protection des droits de l'homme à travers les traités qu'ils y ratifient. Voilà pourquoi, Rahim KHERAD explique que « *seuls les États ont vocation à être membres des Nations unies* »<sup>436</sup> et donc à rendre compte de la mise en œuvre des conventions et traités qui y sont adoptés. Cette réalité s'appuie sur une conception structurelle en droit international qui part de l'idée que l'ordre international est composé exclusivement d'États. Cette conception demeure en vigueur et ne permet toujours pas d'engager directement la responsabilité des acteurs non-étatiques comme les entreprises. Cependant, la conception matérielle qui appréhende l'internationalité peut permettre de voir dans la pratique une certaine participation d'autres acteurs tels que les organisations internationales. Mais à ce jour les États, principaux sujets de droit international rechignent à ce que la responsabilité de protéger les droits de l'homme qu'ils considèrent comme un attribut étatique soit accordée au niveau international à d'autres acteurs notamment les personnes morales<sup>437</sup>. La responsabilité revient alors largement aux États de

---

<sup>436</sup> Rahim KHERAD, « Propos sur la qualité étatique des membres ordinaires des Nations Unies », in *Acteurs non-étatiques et droit international*, Rafâa BEN ACHOUR et Slim LAGHMANI (dir.), Paris, Pedone, 2007, p.103.

<sup>437</sup> Haykel BEN MAHFOUD, « Acteur non étatiques et conflits armés non internationaux », in *Acteurs non-étatiques et droit international*, *Ibid.*, p. 216

réguler les activités des entreprises dans le cadre de leurs législations nationales censées se conformer aux instruments internationaux. Si certains traités internationaux et régionaux bien qu'encore ineffectifs prennent progressivement la mesure de ce retard (Paragraphe 1), ce sont les initiatives non contraignantes qui apparaissent actuellement comme palliatif aux errements du droit international (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : Les instruments régionaux et internationaux et la responsabilité des entreprises transnationales**

Il apparaît que les défis liés aux investissements étrangers ont fortement influencé le processus de codification des instruments de régulations des actions des entreprises en matière de droits de l'homme sur le plan international. Ainsi, toutes les tentatives d'adoption d'un instrument international légalement contraignant ont débouché sur l'obtention d'un texte non contraignant à cause notamment des intérêts des entreprises, des États qui les accueillent et de leurs États d'origine. Cela explique l'adoption en 2011 d'un nouveau cadre consacrant des principes directeurs bâti sur non pas la responsabilité directe des entreprises mais plutôt celle de l'État. De même les instruments internationaux déjà existant maintiennent l'État comme premier responsable des violations de droits de l'homme faites par les entreprises sous leur juridiction et même à l'étranger.

Actuellement, les traités internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, bien que s'adressant directement aux États, restent le cadre le mieux indiqué pour réguler les activités des entreprises transnationales (A). De même, les États d'origine de ces entreprises, en s'appuyant sur leurs obligations extraterritoriales en vertu des instruments internationaux de de protection des droits de l'homme qu'ils ont ratifiés, exercent leur compétence lorsqu'ils sont sollicités pour connaître des contentieux impliquant des entreprises domiciliées sur leur territoire (B). Ce faisant, le droit international se trouve plus effectif et renforcé grâce à son opérationnalisation au niveau national.

# **A- Les traités internationaux et régionaux de droits de l'homme et du droit humanitaire : du manque d'effectivité à une effectivité théorique**

Ces dernières années, les mécanismes onusiens et régionaux (1), en tant qu'instrument juridique du droit international des droits de l'homme, ont été confrontés au défi de la régulation de l'activité des entreprises transnationales. Leurs efforts ont principalement consisté à interpréter de manière généreuse, les obligations positives des États sous les différentes conventions internationales ou sous la charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il en ressort que l'absence de contrainte constitue un handicap important dans le contrôle de l'action des entreprises notamment dans les zones à gouvernance fragile. En revanche le droit international humanitaire et le droit pénal international constituent depuis déjà Nuremberg des opportunités faiblement (2) explorées de la responsabilité directe des entreprises. C'est d'ailleurs surtout au niveau du système régional africain que ces avancées ont été observées. Toutefois elles demeurent pour l'instant théorique.

## **1. Le droit international des droits de l'homme et les organes des traités internationaux et régionaux**

La responsabilité internationale reste attribuée aux États. Or, « ceux-ci ne sont en principe pas tenus responsables des faits des personnes privées des entreprises en l'occurrence »<sup>438</sup>. En revanche, en ce qui concerne les violations commises par les entreprises multinationales, les États peuvent engager leur responsabilité non pas pour la faute commise mais pour leur échec à empêcher qu'elle se produise, en raison de leur obligation internationale de diligence raisonnable<sup>439</sup>, appelé en anglais *due diligence*. Le système international actuel de protection des droits de l'homme impose des obligations positives aux États afin qu'ils les protègent et empêchent des violations venant des personnes privées. Cette technique favorise une responsabilisation indirecte des entreprises étant donné que l'encadrement de leurs activités doit

---

<sup>438</sup> Kathia MARTIN-CHENUT et Camilla PERRUSO, « Organes de protection des droits de l'homme et responsabilité des entreprises : la contribution des obligations positives », in *La RSE saisie par le droit, op. cit.*, p. 660.

<sup>439</sup> *Idem*



être assuré par l'État. Ainsi en s'appuyant sur les conventions et traités de protection des droits de l'homme actuellement existants, les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels ordonnent aux États de réparer les violations des droits de l'homme commises par leurs entreprises.

### **a. Le cadre juridique et la jurisprudence des instruments internationaux de droits de l'homme**

Certains traités prévoient déjà une responsabilité pour les entreprises en matière de respect des droits de l'homme. Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) exige non seulement des États mais aussi de « chaque individu et chaque organe de la société » de participer à la promotion et à la protection des droits de l'homme fondamentaux.<sup>440</sup> On peut alors considérer les multinationales, comme « organes de la société », et admettre qu'elles ont la capacité de détenir et de faire respecter les droits et les obligations<sup>441</sup>. De même, le Pacte International pour les Droits Économiques Sociaux et Culturels (PIDESC) prévoit que les entreprises ont des obligations. Puisque dans son Observation générale n° 12, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (DESC) a affirmé que « tous les membres de la société [y compris] les entreprises privées ont des responsabilités dans la réalisation du droit à une alimentation adéquate ».<sup>442</sup> Mais le Comité précise bien que : « *seuls les États sont partis à la convention et sont seuls responsables de sa conformité* »<sup>443</sup>. Dans son Observation générale n°15, il a déclaré que « les États parties devraient prendre des mesures pour empêcher leurs propres citoyens et entreprises de violer le droit à l'eau des individus et des communautés d'autres pays ».<sup>444</sup> Ce même Comité a déclaré que « *les violations de l'obligation de protéger découlent du défaut des États de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les personnes relevant de leur juridiction des atteintes au droit à la santé par des tiers [...] Les activités ... des entreprises afin de les empêcher de violer le droit à la santé des autres* ».<sup>445</sup>

---

<sup>440</sup> *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Résolution de l'Assemblée Générale des Nations unies, UN Doc A/810, Préambule. 10 décembre 1948

<sup>441</sup> Surya DEVA « Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here? » in *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 19, 2003, p. 53.

<sup>442</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 12: Right to Adequate Food*, UN Doc E/C12/1999/5 (1999) § 20.

<sup>443</sup> *Idem*

<sup>444</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 15: The Right to Water* (UN Doc E/C12/2002/11 (2002), § 33.

<sup>445</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* UN Doc E/C12/2000/4 (2000) §51.

De même, la convention pour l'Élimination de toutes les Discriminations contre les femmes se positionne aussi comme un traité prévoyant une obligation pour les entreprises de respecter les droits humains mais sous la responsabilité de l'État. Dans les récentes Recommandations générales du Comité pour l'Élimination de toutes les Discriminations contre les Femmes, le principe de la diligence raisonnable est déjà consacré. Les Recommandations générales N°19 énonçaient clairement qu'« *en vertu du droit international général et des pactes spécifiques relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent également être responsables des acteurs privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir les violations de droits ou pour enquêter et punir les actes de violence; et proposer des compensations* »<sup>446</sup>. De même dans les Recommandations générales N° 28, le Comité explique que « l'article 2 impose également aux États parties une obligation de diligence raisonnable pour empêcher la discrimination de la part des acteurs privés. Dans certains cas, les actes ou omissions d'actes d'un acteur privé peuvent être attribués à l'État en vertu du droit international. Les États parties sont donc tenus de veiller à ce que les acteurs privés ne pratiquent pas de discrimination à l'égard des femmes au sens de la Convention »<sup>447</sup>.

En 2013, la Recommandation générale N°30 apporte plus de précision sur ces responsabilités de l'État à agir avec diligence conformément à la Convention pour l'Élimination de toutes les Discriminations contre les Femmes. En affirmant que « la Convention oblige également les États parties à réglementer les activités des acteurs nationaux non étatiques, sous leur contrôle effectif, qui opèrent de manière extraterritoriale »<sup>448</sup>, le Comité a étendu l'obligation de l'État aux entreprises détenues et contrôlées par les États à l'intérieur et extraterritorialement<sup>449</sup>. Comme nous l'étudierons plus loin, cette responsabilité extraterritoriale va d'ailleurs au-delà des entreprises sous le contrôle ou l'influence de l'État. Mais notre étude ne s'intéressera pas aux entreprises contrôlées ou sous l'influence de l'État, vu que cela ne semble plus être en débat. Selon l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites élaboré par la Commission du droit international (ci-après « la CDI »), « *les entreprises agissant sur instruction ou sous la direction ou le contrôle d'un État peuvent engager la responsabilité de cet État. Les actes de l'entreprise ne seront attribués à l'État que si sa*

---

<sup>446</sup> CEDAW, GR 19, §9.

<sup>447</sup> CEDAW, GR 28, § 13.

<sup>448</sup> CEDAW, GR 30, § 10

<sup>449</sup> *Ibid.*, § 12(b)

conduite »<sup>450</sup> « fait directement partie de l'instruction ou du contrôle de l'État et non pas si celle-ci n'est qu'accessoire. »<sup>451</sup>. Au-delà de ce débat sur l'extraterritorialité que nous reprendrons *infra*, « il est soutenu que les sociétés n'ont assumé que peu à peu des responsabilités en matière de droits de la personne, et non des obligations réelles en matière de droits de l'homme ».<sup>452</sup>

En outre, la technique des obligations positives des États est mobilisable pour s'assurer de l'effectivité des traités relatifs aux droits de l'homme sur l'obligation des États de les protéger par tous les moyens. Il appartient à l'État de s'assurer que tous les instruments de protection des droits de l'homme ne sont pas ignorés par les personnes privées y compris les entreprises. Ainsi « de la technique d'obligation positive se dégage la notion d'effet horizontal indirect des conventions des droits de l'homme qui implique leur application dans les relations interindividuelles »<sup>453</sup>. Ceci impose donc aux autorités de faire respecter aux entreprises les droits de l'homme dans leurs relations avec les individus.

Au niveau régional africain, la situation est plutôt prometteuse, puisque le cadre juridique et la jurisprudence font croire qu'il y a une meilleure volonté de réguler directement les activités des entreprises transnationales.

## **b. Le cadre juridique et la jurisprudence des instruments régionaux africains de droits de l'homme**

La majorité des États africains disposent de diverses législations régissant la création et l'activité des entreprises notamment en matière commerciale. Ces dernières décennies, il y a eu une évolution vers une harmonisation des systèmes juridiques et comptables, donnant ainsi naissance à l'adoption des actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) par dix-sept États francophones<sup>454</sup> dont font partie la Centrafrique et la République démocratique du Congo. « Ces textes n'obligent nullement ni ne recommandent aux entreprises l'intégration de considérations d'ordre social ou environnemental dans leurs rapports

---

<sup>450</sup> *Report of the International Law Commission on the Work of its 53<sup>rd</sup> session*, A/56/10, August 2001, UN GAOR, 56th Sess. Supp N° 10, UN Doc A/56/10(SUPP) (2001) (ILC Articles), Commentary to article 8, § 3, p. 48

<sup>451</sup> *Idem*

<sup>452</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme*, Note 13, §23 and 54, New York et Genève, 2012.

<sup>453</sup> Kathia MARTIN-CHENUT et Camila PERRUSO, *op. cit.*, p. 661.

<sup>454</sup> Traité Relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, date d'adoption : 17 octobre 1993, date d'entrée en vigueur : 18 septembre 1995.

ou dans leur comptabilité »<sup>455</sup>. Les entreprises dans l'espace francophone ne disposent pas d'une contrainte légale régionale basée sur le droit commercial pour respecter les droits de l'homme. Leur responsabilité directe se limite à leurs activités commerciales telles que l'obligation de reddition de comptes financiers est consacrée par les articles 13 à 17 de l'acte uniforme sur le droit commercial général de l'OHADA.

Sur le plan continental, les organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels en matière de protection des droits de l'homme réaffirment aussi ces obligations primaires de l'État. La Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission Africaine ou Commission) l'avait déjà démontré en 2005 dans l'affaire du *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and others v. Nigeria*<sup>456</sup>. De façon significative, la Commission a conclu que les droits collectifs, les droits environnementaux et les droits économiques et sociaux sont des éléments essentiels des droits de l'homme en Afrique. D'ailleurs la commission africaine s'est abondamment prononcée sur les affaires de DESC en Afrique tout en maintenant une exclusivité de la responsabilité aux États. Dans l'affaire SERAC, « *la Commission Africaine a rendu une décision déclarant le gouvernement nigérian responsable de complicité dans la violation des droits de l'homme perpétuée par les entreprises sur la base de la responsabilité de l'État, sans attribuer de blâme aux sociétés impliquées* »<sup>457</sup>. Ainsi la Commission ne se positionne pas directement sur le rôle des entreprises dans la violation des droits de l'homme, sa décision dans l'affaire *Ogoni* représente un pas gigantesque vers la manifestation et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels. Elle répond de manière convaincante aux arguments souvent surestimés selon lesquels ces droits sont vagues et incapables non-réalisables<sup>458</sup>.

Dix ans après cette décision, en juin 2015, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'est attaquée frontalement à cette question de la responsabilité directe des entreprises transnationales dans la violation des droits de l'homme et a proposé une analyse avant-gardiste.

---

<sup>455</sup> Alexandre WONG et Urbain KISWEND-SIDA YAMEOGO, *Les responsabilités sociétales des entreprises en Afrique Francophone*, Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, 2011, p. 28.

<sup>456</sup> Communication 155/96; Decision handed down at the 30th Ordinary session of the Commission held in The Gambia. Voir Bernard H. OXMAN 'International Decisions' (2002) 96 AJIL 677-684.

<sup>457</sup> Jacob OSUNTOGUN ABIODUN, *Global commerce and human rights: Towards an African legal framework for corporate human rights responsibility and accountability*, Thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (PhD), in the School of Law at the University of the Witwatersrand, 2015, p. 24.

<sup>458</sup> Justice C. NWOBIKE, « The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Demystification of Second and Third Generation Rights under the African Charter: Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria », in *African Journal of Legal Studies*, N°2, 2005, p. 145

L'Observation générale N°3, adoptée en novembre 2015 sur l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant sur le droit à la vie est un signe que la Commission africaine est l'un premier organe conventionnel mentionnant la responsabilité des entreprises entièrement privées n'étant pas sous l'influence d'un État<sup>459</sup>. En effet, le paragraphe 18 dispose clairement que :

*« Les États doivent tenir responsables les particuliers et les entreprises, y compris les entreprises privées militaires et de sécurité, qui sont responsables de causer ou de contribuer à des privations arbitraires de la vie sur leur territoire ou leur juridiction. Les États d'origine devraient également assurer la responsabilité de toute violation extraterritoriale du droit à la vie, y compris celles qui ont été commises ou ont contribué par leurs ressortissants ou par des entreprises domiciliées sur leur territoire ou leur territoire »*<sup>460</sup>.

Ce faisant la Commission maintient la responsabilité y compris extraterritoriale des États pour les crimes commis par les entreprises. Ceci fait clairement écho à la Recommandation Générale N°30, du Comité pour l'Élimination de toutes les Discriminations contre les Femmes, qui en 2013 amorçait cette direction. Dans une décision récente rendue en Juin 2016, la Commission Africaine confirme cette position dans l'affaire *Institute for Human Rights and Development in Africa and others contre la RDC*. Il appert une nouvelle fois que la primauté est accordée au rôle de l'État dans la protection des droits de l'homme même quand il s'agit des violations commises par les entreprises. La Commission reste donc constante dans son interprétation de la responsabilité des entreprises en matière de violation des droits humains<sup>461</sup>. Mais la Commission n'absout pas pour autant la compagnie, elle reconnaît que ses activités ont eu des effets néfastes sur les plaignants. Ainsi, elle exhorte le Gouvernement congolais à lancer une nouvelle enquête criminelle et « prendre toutes les mesures diligentes à l'effet de la poursuite et de la sanction des agents de l'État et le personnel de la société Anvil Mining impliqués dans les violations

---

<sup>459</sup> Nadia BERNAZ, *African Commission on Human & Peoples Rights' draft General Comment proposes corporate accountability for deprivation of right to life*, available at <https://business-humanrights.org/en/african-commission-on-human-peoples-rights-draft-general-comment-proposes-corporate-accountability-for-deprivation-of-right-to-life>, consulted on 06/08/2017

<sup>460</sup> African Commission, *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, Adopted during the 57th Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights held from 4 to 18 November 2015 in Banjul, par. 18, The Gambia, <http://www.achpr.org/files/instruments/general-comments-right-to-life/general-comment-no-3-english.pdf>

<sup>461</sup> Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, *Institute for Human Rights and Development in Africa and others contre la RDC*, Communication 393/10, Juin 2016, <http://www.raid-uk.org/sites/default/files/african-commission-decision-on-kilwa-2017.pdf>

constatées. »<sup>462</sup>. Pour rappel, *Anvil Mining*, est une entreprise minière australo-canadienne qui a exploité une mine de cuivre et d'argent à Dikulushi, à 50 kilomètres de Kilwa, et qui a fourni un soutien logistique aux soldats congolais qui ont bombardé sans discernement des civils, exécuté sommairement au moins 28 personnes et éliminé beaucoup d'autres après qu'un petit groupe de rebelles légèrement armés a essayé de prendre le contrôle de la ville. Dans cette affaire la Commission a, au paragraphe 101 de sa décision, clairement déclaré qu' : « *au minimum, [les entreprises de l'industrie extractive] devraient éviter de s'engager dans des actions qui violent les droits des communautés dans leurs zones d'exploitation. Cela implique de ne pas participer ou soutenir des violations des droits de l'homme et des personnes* »<sup>463</sup>.

Pour autant, la Commission ne fait pas des entreprises des sujets de droit international. Elles restent sous la responsabilité de leurs États d'accueil ou d'origine. Dans la décision de la Commission, c'est à l'État de la RDC qu'il revient de réparer le tort commis aux victimes de Kilwa et par la suite de poursuivre et punir les agents responsables de l'entreprise *Anvil*. Sur le plan international les entreprises ne sont donc pas directement responsables de la protection des droits humains. La Commission a demandé à l'État Congolais de verser une indemnité historique de 2,5 millions de dollars américains aux victimes et à leurs familles<sup>464</sup>.

## **2. Le droit international humanitaire et le droit pénal international et régional : des avancées encore théoriques**

Le droit applicable aux conflits armés s'est montré plus généreux en matière de responsabilité des entreprises transnationales pour les crimes internationaux. En réalité, « *les Conventions de Genève, bien que signée par les États, s'imposent directement à tous les participants au conflit armé, comme le montre l'abondante jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux* »<sup>465</sup>. Ainsi les acteurs non-étatiques, comme les entreprises, les groupes armés ou même les individus sont directement visés par le DIH. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève constitue un fondement suffisant pour établir l'application directe du DIH aux entreprises. De même l'article 33 de la quatrième Convention de Genève interdit des

---

<sup>462</sup> *Idem*.

<sup>463</sup> *Idem*.

<sup>464</sup> *Ibid*.

<sup>465</sup> Jelena APARAC, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE dans le respect et la mise en œuvre du droit international humanitaire », in Kathia MARTIN-CHENUT et René QUENAUDON (sous la. dir.), *La RSE saisie par le droit, perspectives interne et international*, Pedone, Paris, 2016, p. 52

actes de pillage dont les entreprises sont très souvent accusées. Plusieurs autres règles du DIH comme l'accaparement des terres, le travail forcé, peuvent aussi être invoquées contre les entreprises transnationales impliquées dans les conflits armés. Les violations du DIH sont punies par le droit international. Dans une thèse soutenue mai 2019, Jelena APARAC défend l'idée que « dès lors que l'entreprise a violé une règle de DIH, l'entreprise peut voir sa responsabilité engagée »<sup>466</sup>. D'ailleurs depuis Nuremberg, la possibilité de punir les entreprises pour leur participation directe ou indirecte a toujours été évoquée, mais demeure toujours théorique car le droit international pénal en sa forme actuel se limite à juger les personnes physiques.

Si de manière théorique le droit international pénal a une compétence sur les personnes morales de manière pratique les textes actuellement en vigueur notamment le Statut de Rome n'a pas *de facto* de compétence sur les entreprises multinationales. Certains tribunaux tels que le tribunal spécial pour la Sierra Leone ont pourtant montré un intérêt dans la poursuite des acteurs économiques comme le leader rebelle Foday SANKOH et son allié, l'ancien Président libérien Charles TAYLOR, les accusant d'« *entreprise criminelle commune* » dont l'objectif était d'obtenir et exercer le pouvoir politique et le contrôle sur le territoire de la Sierra Leone, en particulier les zones d'exploitation de diamants. Cette absence de juridiction ne relève pas clairement d'un vide juridique mais surtout « de l'absence de volonté politique de stratégie des procureurs afin de poursuivre les entreprises »<sup>467</sup>.

Il est à souligner que la responsabilité pénale d'acteurs économiques, si elle se matérialisait, ne pourra reposer que sur un groupe minoritaires de crimes économiques puisqu'ils sont essentiellement absents des grands traités de droits de l'homme y compris le statut de Rome excepté les crimes de guerre de pillage. *A contrario*, les acteurs économiques peuvent être tenus responsables comme complices dans les crimes internationaux classiques tels que la torture, les disparitions, l'apartheid *etc.* En réalité, le droit international pénal punit très faiblement la participation aux pillages des ressources naturelles. A ce sujet W. SCHABAS affirme que « *s'il s'agissait effectivement d'un acte illégal d'acheter et de vendre des diamants, même s'ils savaient que, quelque part dans la chaîne de possession, ils avaient été échangés pour des armes mineures*

---

<sup>466</sup> Ibid., p. 58 & Jelena APARAC, *La responsabilité internationale des entreprises multinationales pour les crimes internationaux commis dans les conflits armés non internationaux*, Thèse en Droit public soutenue sous la direction de Marina Eudes, Université Paris Nanterre, 20 mai 2019.

<sup>467</sup> Jelena APARAC, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE dans le respect et la mise en œuvre du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 55

*ou antipersonnel qui se sont ensuite transformés en innocents, la plupart des bijoutiers du monde développé doivent fermer leurs portes »<sup>468</sup>.*

En revanche, le droit pénal régional africain semble offrir plus de garantie pour exercer sa compétence sur des entreprises transnationales accusées de violations graves de droits de l'homme. Le Protocole de Malabo à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adopté en 2012 (le Protocole), démontre la position et la volonté du mécanisme africain de protection des droits de l'homme, de proposer un cadre juridique avant-gardiste sur la question des droits économiques, sociaux et culturels. La jurisprudence de la CADHP accorde déjà une importance sur cette question. Mais l'article 46C du Protocole franchit une étape restée jusqu'à présent ignorée. En effet l'article 46C stipule que « la Cour est compétente à l'égard des personnes morales, à l'exception des États » et l'article premier énonce que le terme « personne » tel qu'il figure dans le Statut « désigne une personne physique ou morale ». Ce Protocole abouti à l'étape à laquelle le Statut de Rome a renoncé lors de son adoption il y a vingt ans<sup>469</sup>. Dès lors, il n'existe plus, au moins théoriquement, de restrictions sur la responsabilité pénale des entreprises ni sur le genre d'activités auxquelles elles doivent être soumises pour être assujetties à la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) créée par ce protocole<sup>470</sup>. L'article 28L élargit la conception du pillage à l'exploitation des ressources naturelles ainsi que nous l'avons évoqué précédemment.

Seulement, le Protocole n'est pas encore entré en vigueur et même dans le scénario où il serait déjà en vigueur, sa mise en œuvre connaîtra sans doute des défis énormes qui seront évoqués dans la deuxième partie de la thèse. En l'absence d'un tel instrument, les victimes des entreprises transnationales ont sollicité au cours des dernières années les juridictions étrangères notamment celles où ces entreprises sont domiciliées.

---

<sup>468</sup> William SCHABAS, *Op. cit.*, p. 519.

<sup>469</sup> International Law Commission, "Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries", in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two.

<sup>470</sup> Joanna KYRIAKAKIS, *Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court*, Briefing Paper – ACRI Meeting, Arusha 2016, [http://www.africancourtresearch.com/wp-content/uploads/2016/07/Kyriakakis\\_Briefing-Paper\\_-ACRI-2016-Meeting.pdf](http://www.africancourtresearch.com/wp-content/uploads/2016/07/Kyriakakis_Briefing-Paper_-ACRI-2016-Meeting.pdf), p. 3.



## **B- Les législations étrangères : des alternatives de recours judiciaires ?**

Comme l'affirme A. PIGRAU, « en théorie [...], la voie juridique la plus évidente pour obtenir réparation en cas de dommages environnementaux et de violations des droits de l'homme commises par les entreprises transnationales est le recours au forum delicti commissi, c'est-à-dire aux tribunaux nationaux dans lesquels le préjudice a été commis »<sup>471</sup>. Or il existe aujourd'hui des preuves empiriques démontrant que dans les États post-conflits, l'accès à la justice est minime ou inexistant, dû à plusieurs obstacles et obstacles juridiques et pratiques. La violence, la destruction des infrastructures, l'absence des magistrats et la corruption sont de nombreux obstacles à l'accès à la justice dans les tribunaux nationaux. A ce sujet, John RUGGIE affirme dans le commentaire du Principe Opérationnel N°7 des Principes directeurs des Nations unies que

*« dans les zones touchées par le conflit, l'État hôte peut être incapable de protéger les droits de l'homme de manière adéquate à cause d'un manque de contrôle effectif sur son territoire. Là où les entreprises transnationales sont impliquées, leurs États « d'origine » ont donc un rôle à jouer pour aider ces entreprises et les États hôtes à veiller à ce que les entreprises ne soient pas impliquées dans des violations des droits de l'homme [...]. Pour améliorer la cohérence des politiques et aider les entreprises dans de telles situations, les États d'origine devraient encourager une coopération plus étroite entre leurs agences d'aide au développement, leurs ministères des Affaires étrangères et commerciaux et leurs institutions financières et les acteurs du gouvernement hôte [...] »<sup>472</sup>.*

Mais cela apparaît comme une simple recommandation car les États d'origine des entreprises ne sont ni tenus, ni empêchés de réglementer l'activité extraterritoriale des entreprises constituées sous leur juridiction<sup>473</sup>. C'est certainement pourquoi le mot « aider » est utilisé à la place de « réguler ». Ainsi, il est clair que le recours à l'État d'origine se justifie par le fait que « l'État hôte

---

<sup>471</sup> Antoni PIGRAU et Alii., *The Interplay of National, Transnational and International Litigation for Environmental Justice: Seeking Effective Means of Redress for Grave Environmental Damage*, <http://www.isecoeco.org/conferences/isee2012-versao3/pdf/p751.pdf>, p. 6.

<sup>472</sup> John RUGGIE, "Guiding principles on business and human rights. Implementing the United Nations" "Protect, Respect and Remedy" Framework, para. 7.

<sup>473</sup> Geneviève PAUL and Judith SCHÖNSTEINER, « Corporate Accountability in the Framework of the Special Representative on Business and Human Rights », in Sabine Michalowski, *op. cit.*, p. 76.

» peut être incapable de protéger adéquatement les droits de l'homme<sup>474</sup>. *De facto*, en cas de conflit, le contrôle effectif de l'État hôte sur les entreprises exerçant sur son territoire est transféré à l'État d'origine. Il est même demandé à l'État d'origine non seulement de réglementer les activités mais aussi de « fournir une assistance adéquate aux entreprises pour évaluer et traiter les risques accrus des abus, en accordant une attention particulière à la violence sexiste ; et établir un mécanisme de responsabilisation efficace »<sup>475</sup>. Ce sont en majorité les États européens qui ont mis en valeur le principe de la personnalité active (qui les rend compétent lorsque leurs ressortissants sont accusés de crimes à l'étranger) et de la personnalité passive (valable lorsque leurs ressortissants sont victimes de crimes à l'étranger), pour rendre possible la responsabilité des entreprises transnationales. De plus, une analyse généreuse du principe de la personnalité active permet d'englober les personnes qui, sans avoir la nationalité de l'État formateur, ont, sur son territoire, leur résidence habituelle ou des activités<sup>476</sup>. Ainsi les juridictions américaines sur la base de la loi *Alien Tort Claims Act* (ATCA) ont pu recevoir les plaintes étrangères dirigées contre les entreprises transnationales. Dans ce paragraphe nous allons donc d'abord étudier la compétence dans les pays d'origine et ensuite le dispositif américain permettant de poursuivre les autres entreprises.

## **1. La compétence extraterritoriale de l'État d'origine de l'entreprise transnationale**

En principe, l'obligation de protéger ne s'étend pas au-delà du territoire sur lequel l'État exerce un contrôle effectif. Mais le Pacte international relatif aux droits économiques et proposent une interprétation particulièrement généreuse de leur champ d'applicabilité territoriale puisqu'ils sont dépourvus l'un et l'autre de clause territoriale et incluent une dimension de coopération internationale<sup>477</sup>. Toutefois, les fondements de pareilles interprétations demeurent fragiles.

La responsabilité territoriale de l'État de protéger les droits de l'homme est l'un des piliers du

---

<sup>474</sup> Wouter VANDENHOLE, « Contextualizing the state duty to protect human rights as defined in the UN Guiding principles on business and human rights », in *Revista de Estudios Jurídicos*, N° 12/2012 (Segunda Época) , Universidad de Jaén, [http://proyectoempresasddhh.weebly.com/uploads/1/8/2/6/18263573/articulo\\_vv.pdf](http://proyectoempresasddhh.weebly.com/uploads/1/8/2/6/18263573/articulo_vv.pdf), p. 5.

<sup>475</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation Générale, N° 30 sur les femmes dans la prévention des conflits, les conflits et les situations d'après conflit, CEDAW/C/GC/30, §17c, Octobre 2013.

<sup>476</sup> Olivier DE SCHUTTER, « L'incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux », *CRIDHO Working Paper* 2005/05, p. 10.

<sup>477</sup> Olivier DE SCHUTTER, « la responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales », *op. cit.*, p. 22.

droit international des droits de l'homme, même en ce qui concerne les entreprises. S'agissant des violations commises à l'étranger, le terme « juridiction » est préférable au territoire. En effet, selon la Commission interaméricaine des droits de l'homme, un État peut être responsable, dans certaines circonstances, des actes et omissions de ses agents qui produisent des effets ou sont effectués en dehors du territoire de cet État<sup>478</sup>. C'est donc dire que les États d'origine des entreprises transnationales, peuvent aussi assumer la responsabilité de la violation des droits humains commis par leurs entreprises au même titre que les États d'accueil.

Il convient d'indiquer qu'il existe une grande variété d'entreprises transnationales que l'on peut regrouper en deux catégories : celles qui sont sous l'influence de leur État d'origine et celles qui ne le sont pas. J. RUGGIE fait clairement le *distinguo* entre « *les obligations de l'État concernant les activités des entreprises lui appartenant ou qu'il contrôle et celles des entreprises privées échappant à son contrôle* »<sup>479</sup>. En général, le débat sur la responsabilité des entreprises se trouvant sous le contrôle effectif de leurs États d'origine est résolu. Le droit général de la responsabilité de l'État prévoit la possibilité pour les États de rendre compte des actes que leurs sociétés nationales ont posés à l'étranger en violation du droit international. On peut parler de contrôle effectif dans deux contextes, « *d'abord, lorsqu'un État habilite une société à exercer des éléments d'autorité publique. Deuxièmement, lorsqu'une société agit sur les « instructions ou sous la direction ou le contrôle d'un État. En outre, lorsque l'État en aidant et assistant l'activité de l'entreprise est complice de la commission d'un fait internationalement illicite commis par un autre État ou par la société elle-même, l'État sera internationalement responsable* »<sup>480</sup>.

Ainsi, les entreprises concernées peuvent être à la fois publiques et privées, du moment qu'elles sont placées, sous l'influence et l'orientation des gouvernements. Selon l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour les faits internationalement illicites élaboré par la Commission du droit international, « *les entreprises agissant selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle d'un État peuvent engager la responsabilité de cet État. Les actes des entreprises ne seront attribués à l'État que si leurs conduites faisaient directement partie de*

---

<sup>478</sup> Inter-American Commission on Human Rights, *Saldano v. Argentina*, Report no 38/99, 11 March 1999, § 17.

<sup>479</sup> Ruggie-CEDAW report, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties*, Individual Report on the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Report No. 4, Prepared for the mandate of the Special Representative of the United Nations Secretary-General (SRSG) on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, with the support of The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, para. 7, June 2007, p. 11.

<sup>480</sup> Robert MCCORQUODALE and Penelope SIMONS, "Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law", in *Modern Law Review*, Vol. 70, No. 4, July 2007, p. 606.

*l'instruction ou du contrôle de l'État et non pas dans le cas où il ne lui était qu'un incident »*<sup>481</sup>.

Mais ce qui nous préoccupe dans cette recherche c'est la responsabilité des entreprises n'agissant pas sous le contrôle effectif de leur État d'origine. Avec le Comité des droits économiques sociaux et culturels, il y a désormais une forme de mise à jour, en droit international, au sujet de la responsabilité extraterritoriale des États en matière de violation des droits de l'homme par les entreprises agissant ou pas sous leur influence. Cette mise à jour met un terme au refus ou au manque de volonté des États dont sont originaires les entreprises transnationales de surveiller et de réguler leurs activités extraterritoriales et de les punir lorsque ces activités ont des impacts néfastes sur les droits de l'homme.

Désormais, il est fait obligation à ces États d'origine, d'avoir un devoir de diligence ou de vigilance vis-à-vis de leurs entreprises en surveillant l'impact de leurs opérations sur les droits de l'homme. Cependant le voile corporatif appelé en anglais « *corporate veil* » est un des obstacles les plus importants dans la mise en œuvre de cette responsabilité extraterritoriale. « *Le voile corporatif renvoie à la séparation d'entité légale entre les entreprises mères et leurs filiales, protégeant l'entreprise mère de la responsabilité pénale de ses filiales »*<sup>482</sup>. L'enjeu principal consiste alors en la levée du voile corporatif afin de permettre à l'entreprise mère de répondre des crimes de ses filiales. La levée du voile corporatif consiste à faire exception à la responsabilité limitée et la frontière de la personnalité juridique distincte entre l'entreprise mère et sa filiale.

Dans les pays en conflit comme la RCA et la RDC, ce sont très souvent les filiales qui sont impliquées dans les violations graves de droits humains. « *En effet les difficultés liées à la levée du voile corporatif et à la détermination de la juridiction compétente, entre d'autres aspects, révèlent le besoin de mettre fin au statu quo caractérisé par le refus des tribunaux de vérifier l'éventuelle participation de leurs entreprises dans des violations des droits de l'homme à l'étranger »*<sup>483</sup>. La levée du voile corporatif permettra alors qu'un « *individu basé au Soudan dont les droits économiques, sociaux et culturels sont violés en raison des activités d'une entreprise basée en Suède, en Australie ou en Malaisie pourrait relever de la compétence de ces trois pays si une omission indique clairement que les décisions prises sur son territoire auraient contribué aux violations des DESC, qui a fourni des effets prévisibles sur la jouissance des DESC*

---

<sup>481</sup> Report of the International Law Commission on the Work of its 53<sup>rd</sup> session, A/56/10, August 2001, UN GAOR, 56th Sess. Supp N° 10, UN Doc A/56/10(SUPP) (2001) (ILC Articles), Commentary to article 8, p. 47, § 3.

<sup>482</sup> Geoffrey TWEEDALE et Laurie FLYNN, « Piercing the Corporate Veil: Cape Industries and Multinational Corporate Liability for a Toxic Hazard, 1950–2004 », in *Enterprise & Society*, Vol 8 Issue 2, p. 268.

<sup>483</sup> Marcela Ivonne MANTILLA MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 142-143.

*peut être démontré* »<sup>484</sup>.

En vertu du Protocole facultatif des droits économiques sociaux et culturels, il pourrait y avoir une chance que le litige entraîne la responsabilité de ces États d'origine. Partant, il est évident que les pays industrialisés ont la responsabilité de régler les entreprises à l'étranger et ce devoir est encore plus élevé quand il s'agit de lieux où la situation des droits de l'homme est fragile en raison d'un conflit ou d'une transition risquée. Le renforcement de la coordination entre l'État d'accueil et l'État d'origine « *serait d'éviter un exercice anarchique de la compétence normative extraterritoriale (...) [en limitant] le risque que la société transnationale se voie imposer des obligations contradictoires, édictées respectivement par son État d'origine et par l'État dans lequel elle a investi* »<sup>485</sup>.

## **2. Le rôle des États tiers partis aux traités de droits de l'homme : le cas de l'*Alien Tort Claims Act* aux États-Unis**

L'« Alien Tort Claims Act » (ATCA), est un instrument de lutte contre la piraterie en haute mer, adopté par le tout premier Congrès américain en 1789. Cet instrument juridique permet aux citoyens non américains d'engager des poursuites juridiques aux États-Unis contre toute personne ayant commis des infractions au droit public international, même si elles ont été commises à l'étranger<sup>486</sup>. La loi stipule que : « *le Tribunal Fédéral de première instance aura compétence pour toute action civile, mais seulement relativement à un quasi-délit commis en violation du droit des nations ou d'un traité auquel les États-Unis sont partis* »<sup>487</sup>. Contrairement à d'autres juridictions nationales, cette loi est unique en ce sens qu'elle ouvre les portes des tribunaux américains aux victimes d'atteintes aux droits humains perpétrées par des multinationales indépendamment de la nationalité des entreprises ou des victimes. Mais l'article 28 de cette loi précise que la compétence extraterritoriale des États unis pour juger des entreprises transnationales accusées de violations de droits de l'homme se fonde sur sa ratification préalable

---

<sup>484</sup> Sylvain AUBRY, « Advancing the Accountability of Corporations for Their Impact on Economic, Social, and Cultural Rights: Reflections on the Use of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », in Sabine Michalowski, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Routledge 2013 p. 143.

<sup>485</sup> Olivier DE SCHUTTER, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales », *op. cit.*, p. 98.

<sup>486</sup> Conseil des barreaux européens, *La responsabilité sociale des entreprises et le rôle de la Profession d'avocat, Guide à l'attention des avocats européens consultants d'entreprise*, Avril 2005, p. 8.

<sup>487</sup> Alien Tort Statute, US Code, Article 28, § 1350.

des traités internationaux.

Cette loi a été très rarement utilisée jusqu'à 1980 lorsqu'une Cour d'appel fédérale a déterminé que la torture constituait une violation du droit des nations et pouvait donner lieu à des actions judiciaires civiles. Ainsi en 1990, des plaintes ont été introduites contre des entreprises et les tribunaux américains ont été invités à se prononcer sur des affaires portant sur le travail des enfants, l'esclavage, la complicité d'apartheid et les violations de droit du travail<sup>488</sup>. Depuis le début des années 1990, près de 25 procès ont été intentés contre les multinationales américaines et étrangères pour violation de législations internationales et surtout violation des droits de l'homme. Au nombre de ces procès, celui intenté par Ken SARO-WIWA, poète nigérian et du Peuple Ogoni, contre l'entreprise *Shell* qui fut accusé de complicité avec le gouvernement nigérian pour la destruction de l'environnement<sup>489</sup>. On peut aussi citer celui du « groupe Khulumani » dirigé par d'anciens militants anti-*apartheid*, contre plusieurs compagnies multinationales pour complicité avec le régime d'*apartheid*. Ce cas est particulièrement représentatif car il montre l'ignorance du rôle des multinationales dans la reconstruction post *apartheid*. Le groupe remet en question la procédure suivie par la Commission vérité et réconciliation. Il a conjugué ses forces à celles d'autres victimes pour déposer une plainte contre ces multinationales leur réclamant 6,1 milliards de dollars en dépit du désaccord du gouvernement sud-africain. Cette plainte, dite « plainte contre l'apartheid », a été rejetée le 29 novembre 2004 par le Tribunal de New York. La Cour d'appel a été saisie le groupe par Khulumani<sup>490</sup>.

La particularité de cette loi est l'opportunité qu'elle donne aux tribunaux américains de connaître des affaires étrangères. Ainsi, en règle générale, il convient de respecter la règle procédurale de *Forum non conveniens* pour décider si les tribunaux américains ont juridiction sur un cas particulier. L'application du *forum non conveniens* commence par une enquête sur la question de savoir s'il existe une autre juridiction compétente ailleurs ce qui est habituellement le cas lorsque les demandeurs étrangers demandent aux tribunaux américains de se prononcer contre des sociétés transnationales (qui pourraient également être des sociétés non américaines)<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> Tara L. VAN HO, « Transnational Civil and criminal litigation », in Sabine Michalowski, *op. cit.*, p. 59.

<sup>489</sup> *Idem*.

<sup>490</sup> Trial, *Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud*, publié le 30/05/2013 disponible sur <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/commissions-verite/afrique/afrique-du-sud.html>, consulté le 04/06/2013.

<sup>491</sup> Natalya S. PAK & James P. NUSSBAUMER, « Beyond impunity: strengthening the legal accountability of transnational corporations for human rights abuses », in *Hertie school of governance, Working papers*, N°45, Novembre 2009, <http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2013/4259/pdf/45.pdf>, p. 19.

Ce mécanisme américain se positionne alors comme l'un des plus sûrs où les plaignants peuvent accéder à la justice. L'affaire Wiwa par exemple, qui fait allusion à l'exécution d'activistes indigènes du Delta du Niger par le gouvernement nigérian après des grèves et manifestations contre la pollution de leur localité par l'entreprise *Shell*, met en exergue l'accès des justiciables Nigérian aux tribunaux américains.

En effet, après une condamnation au Nigeria et le refus du gouvernement nigérian de mettre en œuvre la décision de la Commission africaine des droits de l'homme, l'invitant à adopter des mesures conservatoires, les plaignants ont finalement eu accès à un tribunal qui a accepté d'entendre et de juger leur cause.

Kenule Beeson SARO-WIWA (alias Ken SARO-WIWA) était écrivain et militant de la cause Ogoni, président du Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni (MOSOP) en lutte pour les droits des populations vivant dans les zones productrices de pétrole de l'Ogoniland. Le tribunal spécial créé par l'État Nigeria l'a reconnu coupable et ordonné son exécution. Cette situation ayant été portée en 1994, devant la Commission africaine des droits de l'homme dans l'affaire *International PEN, Constitutional Rights, Interights* au nom de Ken Saro -Wiwa Jr. et *Civil Liberties Organisation c/ Nigeria*, les recommandations de la commission n'ont pas empêché l'exécution du sieur WIWA. La Commission africaine dans sa décision avait pourtant invité le gouvernement nigérian à adopter des mesures conservatoires. La Commission avait demandé que « *les exécutions devraient être suspendues jusqu'à ce que la Commission débattenne de l'affaire avec les autorités nigérianes compétentes. Aucune réponse n'a été réservée à cet appel et l'exécution des condamnés est intervenue le 10 novembre 1995* »<sup>492</sup>.

La Commission avait pourtant estimé qu'en appliquant pas les mesures conservatoires le gouvernement nigérian a violé l'article 1 de la charte africaine des droits de l'homme<sup>493</sup>. Les décisions de la Commission n'ayant pas force exécutoire, l'État nigérian n'a donc pas eu l'obligation de tenir l'entreprise *Shell* responsable de sa complicité dans les violations de droits de l'homme. C'est donc grâce à l'opportunité qu'offre l'ATCA que 5 ans plus tard les plaignants ont eu accès à la justice. Ainsi, sans que cela débouche sur la reconnaissance de culpabilité et de faute, *Shell* a accepté de payer aux plaignant un règlement d'environ US\$15millions<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> International PEN, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro -Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c/ Nigeria, [http://www.achpr.org/files/sessions/24th/comunications/137.94-139.94-154.96-161.97/achpr24\\_137.94\\_139.94\\_154.96\\_161.97\\_fra.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/24th/comunications/137.94-139.94-154.96-161.97/achpr24_137.94_139.94_154.96_161.97_fra.pdf), consulté le 09/06/2018

<sup>493</sup> *Idem*.

<sup>494</sup> Tara L. Van Ho, *op. cit.*, p. 60.

« Le règlement, dont les termes sont publics, représente un total de 15,5 millions de dollars. Ces fonds compenseront les 10 plaignants, qui comprennent les membres de la famille des victimes décédées ; Créeront un fond fiduciaire destinée à bénéficier aux populations d'Ogoni ; Et couvriront une partie des frais et des frais juridiques des plaignants. Le règlement n'est que pour le compte des plaignants individuels et pour leurs revendications individuelles. Il ne résout pas les problèmes en suspens entre Shell et les gens d'Ogoni, et les demandeurs n'ont pas négocié au nom des gens d'Ogoni. »<sup>495</sup>

Si cette affaire montre bien une possibilité d'obtenir la justice dans un État tiers, il faut souligner que ce mécanisme devient de plus en plus restreint. Les dernières décisions des tribunaux américains saisis à travers ce mécanisme notamment dans l'affaire *Kiobel*, posent des restrictions à l'extraterritorialité dans les États tiers. La Cour suprême dans l'affaire *Kiobel* a déterminé que les plaintes en vertu de l'ATCA doivent être suffisamment liées à la juridiction territoriale des États-Unis<sup>496</sup>. La Cour a fait valoir la notion de *forum non conveniens* pour présenter le faible intérêt des tribunaux américains comparé à celles d'autres forums plus appropriés. Les juridictions américaines font donc alors valoir le principe de la « justiciabilité prudentielle »<sup>497</sup>. Cette approche consiste à évaluer les intérêts à la fois des tribunaux américains mais aussi d'autres Cours de connaître de l'affaire. Dans le cas par exemple de l'affaire *Khulumani*, l'État Sud-Africain a demandé l'irrecevabilité de la plainte parce qu'elle interférerait avec sa souveraineté. La doctrine de l'acte d'État « est une doctrine créée par les juges, qui prévoit que les tribunaux américains ne jugent pas de la validité des actes d'un autre gouvernement accomplis en vertu de sa loi et sur son propre territoire »<sup>498</sup>.

Cela illustre la courtoisie ou le respect qu'une Cour a pour les institutions politiques d'un autre pays et la volonté des tribunaux, basé sur le principe de la séparation des pouvoirs, d'éviter de prendre des décisions qui pourraient embarrasser le pouvoir exécutif dans l'exercice de ses fonctions dans les affaires étrangères. Les juridictions refusent alors de se prononcer sur les décisions d'autres États comme dans l'affaire *Roe c. Unocal* où un ancien soldat était complice

---

<sup>495</sup> Center for Constitutional Rights, *Settlement Reached in Human Rights Cases Against Royal Dutch/Shell*, <https://ccrjustice.org/home/press-center/press-releases/settlement-reached-human-rights-cases-against-royal-dutchshell>, consulté le 29 mars 2017

<sup>496</sup> *Kiobel v Royal Dutch Petroleum company*, Slip opinion, 569 US, 2013, p. 14.

<sup>497</sup> Tara L. VAN HO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>498</sup> Roland A. PAUL, « The act of State Doctrine: Revived but suspended », In *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.113, 1965, p. 692, disponible sur [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6458&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6458&context=penn_law_review), Consulté le 28 Août 2017.



de travail forcé<sup>499</sup>. Il est évident que ce mécanisme devient de plus en plus inaccessible à cause des défis économiques, politiques et diplomatiques qu'il revêt. Il y a donc un effet restrictif lorsqu'un État tiers essaie de rendre responsable directement les entreprises multinationales pour les effets de leurs activités sur les droits de l'homme. Par ailleurs, si l'ATCA a permis d'adresser la question de la responsabilité des acteurs économiques elle n'a pas permis d'aborder la problématique des crimes économiques. Les jugements sont restés concentrés sur les crimes de sang. « *Comme le démontre la décision en appel dans l'affaire Flores, les tribunaux ont été très réticents à accepter des plaintes dans des affaires ATCA allant au-delà des normes internationales bien établies telles que la prohibition contre la torture, les crimes contre l'humanité, les exécutions extrajudiciaires et le génocide.* »<sup>500</sup> Le dernier chapitre de cette thèse reviendra donc sur les enjeux politiques et économiques qui empêchent la reconnaissance de la responsabilité des entreprises surtout étrangère en matière de violations des droits de l'homme.

## **Paragraphe 2 : Le volontarisme des entreprises et des États comme palliatif aux lacunes du cadre juridique international**

Plusieurs initiatives tant internationales que privées ont été mises sur pied pour résoudre cette question de la participation des multinationales dans la phase de reconstruction post-conflit. Les initiatives internationales se sont mises en place sous le contrôle des États et d'autres parties prenantes alors que les initiatives privées sont une tentative d'autorégulation loin de la puissance contraignante des États et du contrôle d'un tiers. Les mécanismes élaborés par les Nations unies (A) et ceux des États économiques puissants (B) visent chacun à leurs manières à rappeler aux États leurs obligations en matière de protection des droits de l'homme. Ils relèvent la particularité des zones affectées par les conflits en interpellant les États à adopter des mesures spécifiques pour veiller à ce que les entreprises domiciliées sur le territoire ne s'impliquent pas dans les graves violations de droits de l'homme. Cependant, les méthodes non-judiciaires que proposent ces mécanismes non seulement ne sont pas contraignant mais aussi ne reflètent pas l'ampleur des crimes commis.

---

<sup>499</sup>Paul HOFFMAN, « Corporate accountability under the US alien Tort Claims Act », in *Profiting from Peace*, *Op. cit.*, p. 407.

<sup>500</sup> *Ibid.*, p. 412.

## **A- Les mécanismes non contraignants du système onusien de protection des droits de l'homme**

Les initiatives multipartites sont souvent gérées par des organes gouvernementaux nationaux ou internationaux. Elles impliquent les gouvernements, les acteurs du monde des affaires et la société civile. Il existe deux systèmes normatifs respectivement élaborés, dès la fin des années soixante-dix, par l'OIT et l'OCDE, dans le but de réguler l'activité des firmes transnationales : d'une part, les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, adoptés par l'OCDE ; d'autre part, la déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale adoptée en 1977 par l'OIT. Un troisième a été élaboré dans les années 2000 par Koffi ANNAN : il s'agit Pacte mondial des Nations unies connu sous le nom Global Compact. Les Nations unies ont aussi élaboré en 2003 des normes pour la responsabilité des entreprises transnationales et autres entreprises tentant ainsi d'obtenir un texte régulateur sur le plan mondial. Mais ce texte n'a été doté d'un caractère contraignant

Nous présentons ici dans un premier temps le Pacte Mondial des Nations Unies (1) et ensuite la déclaration tripartite de l'OIT (2)

### **1. Le Pacte Mondial des Nations unies**

Le « Global Compact » est un appel lancé en 1999 par les Nations unies à l'attention des dirigeants d'entreprises internationales, les invitant à travailler en partenariat avec les organisations syndicales et les organisations non gouvernementales (ONG), sur la base de dix principes universels notamment relatifs aux droits de l'homme (principes 1 et 2), aux conditions de travail (principes 3, 4, 5 et 6), à la lutte contre la corruption (principe 10) et à la protection de l'environnement (principe 7, 8 et 9)<sup>501</sup>. La difficulté réside dans le fait qu'il a été envisagé soit comme un *ensemble de recommandations* soit comme un *traité international*. Cette ambiguïté a demeuré et n'a pas été tranchée même si finalement l'aspect conventionnel n'a pas pris le dessus.

---

<sup>501</sup> Susan E. WEBB, *Expanding corporate responsibility: The role of business in creating sustainable peace and security*, A thesis submitted to the Faculty of the School of Continuing Studies and of the Graduate School of Arts and Sciences in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Arts in Liberal Studies, Georgetown University Washington, D.C., December 2009, p. 41

Ces dix principes sont dérivés des instruments internationaux existants pour protéger les droits de l'homme tels que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Déclaration de l'OIT sur les principes fondamentaux au travail, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et la Convention des Nations Unies contre la corruption.

L'adhésion au « Global Compact » relève d'une démarche volontaire. En effet, contrairement aux principes directeurs de l'OCDE dont la mise en œuvre relève du pouvoir étatique, les principes universels engagent directement les entreprises. Ainsi, l'engagement qu'implique cette adhésion doit leur permettre de souligner leur responsabilité et leur contribution à la mise en œuvre (et à la contribution) de la nouvelle économie mondiale.

Une telle adhésion implique au moins quatre obligations fondamentales pour l'entreprise :

- La modification de son fonctionnement, de façon à intégrer le Pacte Mondial et ses principes à sa stratégie, à sa culture et à ses activités quotidiennes ;
- La mise en place d'une campagne publique en faveur du Pacte Mondial et de ses principes en ayant recours à des moyens de communication tels que les communiqués de presse, les discours, etc...
- La publication d'un rapport annuel de progrès (ou autre rapport semblable) indiquant comment elle appuie le Pacte Mondial et ses dix principes ;
- La rédaction d'un exemple de bonne pratique chaque année qu'elle devra mettre en ligne sur le site Global Compact de l'ONU afin de partager son expérience<sup>502</sup>.

Il est possible de relever deux éléments qui font des principes universels une avancée : l'approche participative et le concept « sphère d'influence ». Grâce à l'approche participative, il est désormais clair que « *la responsabilité des droits de l'homme ne repose pas uniquement sur les gouvernements ou les États-nations* »<sup>503</sup> mais elle s'étend aussi aux multinationales en leur imposant plus de responsabilités notamment dans les États fragiles<sup>504</sup>. Il est important de souligner le caractère volontaire et non contraignant de ces normes qui, même si elles constituent un jalon important dans la responsabilisation des multinationales en zones de conflit, ne détiennent pas tous les leviers nécessaires pour les contraindre à pratiquer un business

---

<sup>502</sup> Revue du commerce-international, *Le pacte mondial ou « Global compact »*, disponible sur <http://www.revue-du-commerce-international.info/fr/dossiers/global-compact>, consulté le 18/05/2013.

<sup>503</sup> United Nations Global Compact (UNGC), *Global Compact Business Guide for Conflict Impact Assessment and Risk Management*, United Nations Global Compact, New York, Juin 2002.

<sup>504</sup> Peter UTTING, "Corporate Responsibility and the Movement of Business", in *Development in Practice*, Juin 2005, p. 376.

responsable. Or compte tenu des enjeux, les multinationales affirment très souvent leur adhésion à ces principes sans toutefois conformer leurs pratiques aux exigences requises pour répondre aux standards universels acceptés. A titre d'illustration, en juin 2008, 630 entreprises signataires du Pacte Mondial ont été radiées, 317 autres ont été déclarées « inactives » et courant le risque de se faire radier si elles ne faisaient pas des efforts<sup>505</sup>. Il apparaît donc évident que l'adhésion à ces normes internationales n'est pas une garantie de RSE.

## 2. La déclaration tripartite des principes de l'OIT

Il s'agit du premier Code adopté à l'échelle universelle. Les travaux préparatoires ont commencé en 1972, le texte fut adopté en 1977. Les principes directeurs de l'OCDE ont servi de modèle de départ, le texte était non contraignant comme le précise le Paragraphe 7 : « dans la présente déclaration sont exposés des principes qu'il est recommandé d'observer sur une base volontaire ».

La différence avec les principes de l'OCDE est double. D'abord, le texte de l'OIT est émis par le conseil d'administration du BIT et non par les gouvernants. Les principes de l'OIT ne sont pas destinés qu'aux multinationales, ils concernent « les gouvernements des états membres de l'OIT, les organisations d'employeurs et les travailleurs intéressés et les multinationales exerçant leurs activités sur leurs territoires »<sup>506</sup>.

La Déclaration n'a pas de caractère contraignant mais uniquement une valeur morale. Elle a la particularité de s'adresser directement aux entreprises multinationales. Ainsi, la Déclaration se limite à interpeller les entreprises sur la nécessité de respecter les principes et droits fondamentaux au travail et de travailler en harmonie avec les priorités et les objectifs de développement des pays où elles opèrent. La déclaration vise particulièrement les gouvernements des pays du siège des entreprises multinationales afin qu'ils encouragent de « *bonnes pratiques sociales* » des entreprises dans les pays d'accueil. Chaque membre de l'OIT peut déposer une plainte contre les États membres ou contre les entreprises au bureau international du travail pour non-respect des obligations consacrées dans les conventions ou dans les principes fondamentaux. A la suite d'une telle plainte, une commission d'enquête établit un rapport, fait des recommandations et détermine un délai pour leur mise en œuvre. « *Toutefois, ces procédures de*

---

<sup>505</sup> UN Global Compact, Press Release, June 25, 2008, disponible sur [http://www.unglobalcompact.org/newsandevents/news\\_archives/2008\\_06\\_25.html](http://www.unglobalcompact.org/newsandevents/news_archives/2008_06_25.html), consulté le 18/05/2013

<sup>506</sup> Préambule, *Déclaration tripartite des principes de l'OIT*, 1997.

*l'OIT ont un bénéfice limité pour les victimes de crimes internationaux, car elles ne leur fournissent qu'un accès intermédiaire : ni les victimes individuelles ni les organisations de la société civile ne peuvent engager de procédures ou être impliquées autrement. En effet, les États membres de l'OIT et les représentants des employeurs et des employés sont les seules entités à pouvoir le faire. »<sup>507</sup>*

## **B- Les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises transnationales**

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) est un forum au sein duquel 30 États représentant 75 % du commerce mondial œuvrent de concert pour relever les défis économiques, sociaux et de gouvernance que pose une économie chaque jour plus mondialisée<sup>508</sup>. Elle élabore des lignes directrices, des recommandations et des modèles destinées à rendre les acteurs économiques responsables, sur la scène économique mondiale. Elle a longuement abordé la question de responsabilité des entreprises et du rôle direct ou indirect qu'elles peuvent jouer dans la logique de violence et des violations des droits de l'homme. En 1976, elle a adopté des principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, qui font partie de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales. Ces principes font des recommandations en matière de travail, droits de l'homme, responsabilité de la chaîne d'approvisionnement, environnement, protection des consommateurs, concurrence, etc. Le fil conducteur de ces principes est la responsabilité des entreprises dans la société. C'est la raison pour laquelle la notion de responsabilité sociétale y occupe une place centrale.

La nature juridique des principes directeurs est complexe car il s'agit d'un instrument composite comprenant une déclaration gouvernementale commune, plusieurs réglementations adoptées ultérieurement mais aussi des décisions ayant forces obligatoires. En vertu du droit constitutif de l'Organisation (article 5 (a)). « *Les principes directeurs sont des recommandations adressées conjointement par les pays membres aux entreprises multinationales, respect des principes directeurs est volontaire et ne constitue pas une obligation susceptible d'être subordonnée*

---

<sup>507</sup> Wolfgang KALECK and Miriam SAAGE-MAAB, « Corporate Accountability for International Crime. The Status Quo and its Challenges », in *Journal of International Criminal Justice*, 8 (2010), p.712.

<sup>508</sup> OCDE, *Qu'est-ce que l'OCDE ?* Disponible sur <http://www.oecd.org/fr/lesessentiels/38119931.pdf>, consulté le 17/05/2013

*juridiquement* »<sup>509</sup>.

Le comité chargé de la supervision des principes directeurs affirme que « *bien que le respect des principes soit volontaire et ne constitue pas une obligation susceptible d'être sanctionnée juridiquement. Les principes ont le poids d'une recommandation conjointe des gouvernements membres de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales qui reflète les fermes espérances que places les gouvernements dans les comportements des multinationales* »<sup>510</sup>.

De manière concrète l'accent a été mis sur la responsabilité de l'entreprise dans sa chaîne d'approvisionnement. Les droits de l'homme y occupent une place importante et font l'objet d'un chapitre distinct. A ce sujet donc la responsabilité première de protection des droits de l'homme revient à l'État<sup>511</sup> et plus particulièrement l'État d'accueil de la multinationale<sup>512</sup>. Ainsi, « *il incombe au pays hôte de veiller à ce que ces lignes directrices soient promues aux multinationales et d'établir des incitations qui favorisent l'adhésion à ces lignes directrices* »<sup>513</sup>. En ce qui concerne la mise en œuvre, il est prévu par les Principes que chaque pays doit établir un Point de contact national (PCN) qui veille au respect de ces principes directeurs de l'OCDE. Ces principes directeurs n'ont pas un statut juridictionnel et leurs recommandations n'ont pas un caractère contraignant. Il appartient une nouvelle fois à l'État d'accueil d'en assurer l'application<sup>514</sup> :

*« Cependant, les lignes directrices souffrent de deux faiblesses. D'abord, leurs procédures de mise en œuvre n'autorisent pas les Points de contact nationaux à prendre des mesures provisoires pour prévenir les menaces imminentes à l'environnement et aux droits de l'homme résultant d'une violation des lignes directrices. Deuxièmement, les victimes de la violation d'une multinationale ont du mal à obliger la société à réparer sa perte. Par exemple, une étude évaluant l'efficacité des systèmes existants de réparation aux victimes d'êtres humains »*<sup>515</sup>.

De plus, les entreprises n'ont aucune obligation d'appliquer les recommandations des points de

---

<sup>509</sup> *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, introduction, pp. 6.

<sup>510</sup> *Rapport intérimaire sur la Déclaration et les Décisions de 1976, 1982*, p. 7 et 8.

<sup>511</sup> OECD, "The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Revision 2000." Available from <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>, § 41.

<sup>512</sup> *Ibid*, § 19.

<sup>513</sup> Susan E. WEBB, *Op. cit.*, p. 33.

<sup>514</sup> OCDE, *Op. cit.*, 2000, § 17.

<sup>515</sup> Youseph FARAH, toward a multi-directional approach to corporate accountability, in corporate accountability in the context of transitional justice, *Op. cit.*, p. 38.

contacts nationaux. En guise d'exemple le point de contact du Royaume Uni a été plusieurs fois contacté par les ONG au sujet de la situation congolaise. Les recommandations soumises par le point de contact national au gouvernement anglais au sujet d'*AFRIMEX* visaient à rappeler à l'entreprise que ses opérations en RDC n'étaient pas en droite ligne avec le respect des principes directeurs et les droits de l'homme. En guise de rappel, *AFRIMEX* était accusé d'allouer des fonds aux rebelles à travers sa chaîne d'approvisionnement. Bien que le gouvernement ait demandé à *AFRIMEX* de créer un document RSE couvrant sa chaîne d'approvisionnement<sup>516</sup>, rien n'a été fait dans ce sens.

En outre, l'OCDE accorde un intérêt particulier aux États fragiles et non stables généralement non membres. Ainsi dans un document intitulé : « *les entreprises multinationales dans des situations de conflits violents et de violations généralisées des droits de l'homme* », elle se positionne clairement sur la question de savoir jusqu'où ces entreprises sont « responsables » des conséquences involontaires de leurs activités dans des pays en conflit et caractérisés par des violations graves des droits de l'homme. Quel « juste » rôle doivent-elles jouer dans des pays où [...] la plupart des difficultés résultent de l'absence de « responsabilité de l'État » [...] et en particulier d'une gestion publique médiocre (système budgétaire, transparence et contrôle des actions de l'État, protection des droits civils et politiques) »<sup>517</sup>?

Prenons le cas de la RDC qui est un État fragile depuis plusieurs années ; la publication des annexes du dernier rapport du Groupe d'experts (S/2002/1146), a listé les compagnies agissant hors du cadre des lignes directrices de l'OCDE et pourtant leurs États d'origine en sont membres. Cette publication a suscité de vives réactions à la fois des parties qui y sont désignées, des médias et des milieux d'affaires congolais et internationaux. En effet, ce ne sont pas les sanctions recommandées par le panel d'expert sur la RDC qui ont poussé certaines entreprises à se conformer aux principes directeurs de l'OCDE, mais bien « l'effet boomerang » provoqué par ce rapport. Les milieux d'affaires internationaux, ont reconnu que les entreprises ne pouvaient se dérober à leurs responsabilités dans un pays ravagé par un conflit comme l'était la République démocratique du Congo. Les investisseurs et les instances financières se sont intéressés de près aux activités des sociétés présentes en République démocratique du Congo avec lesquelles ils

---

<sup>516</sup>Business Respect, CSR Dispatches, N° 136-14, September 2008, disponible sur <http://www.mallenbaker.net/csr/nl/136.html#anchor2227>, consulté le 02/06/2013.

<sup>517</sup> OCDE, *Les entreprises multinationales dans des situations de conflits violents et de violations généralisées des droits de l'homme*. Documents de travail sur l'investissement international, no 2002/1, mai 2002, pp. 10-11.

traitaient<sup>518</sup>.

Craignant une atteinte à leur image, 119 des 157 parties incriminées, soit les trois-quarts, se sont pressées de signaler aux experts onusiens les efforts accomplis pour conformer leurs actions aux standards internationaux ou ont cessé de travailler en RDC ou ne commercent plus avec les parties congolaises. Une issue favorable a été donnée à celles d'entre elles qui ont reconnu leur culpabilité et corrigé leur tort ou ont mis sur pied des mécanismes permettant d'éviter que leurs activités ne financent la guerre. Au total, 61 des 119 parties qui s'étaient manifestées après le rapport du Groupe d'experts ont pu régler leur problème en dialoguant avec le Groupe d'experts<sup>519</sup>. A titre d'exemple, un certain nombre de firmes européennes et nord-américaines d'importation de diamants ont rompu leurs liens avec les entreprises congolaises dont l'éthique commerciale n'était pas conforme aux normes internationales, notamment pour ce qui était de s'assurer qu'il n'y avait pas de « diamants du sang » dans leurs marchandises<sup>520</sup>. Le point de contact national (PCN) du Canada souligne par ailleurs que, sur les 8 entreprises canadiennes présentées par le rapport du panel d'experts des nations unies comme violatrices des principes directeurs de l'ODCDE, 7 ont été blanchies dans le rapport 2003<sup>521</sup>, même si « *cette issue favorable n'invalide nullement les renseignements obtenus antérieurement par le Groupe d'experts concernant les activités des parties. Elle signifie simplement qu'il n'y a plus de questions pendantes et que les problèmes qui avaient conduit à la mention dans les annexes ont été réglés à la satisfaction du Groupe d'experts et des entreprises ou individus concernés* »<sup>522</sup>.

Il résulte de l'élaboration de ces rapports que le comportement de comportement des multinationales a largement amélioré la stabilité et la sécurité en RDC. Toutefois, nous précisons qu'aucun pays partenaire n'a à ce jour pris de mesures d'applications<sup>523</sup>. Par ailleurs il reste difficile de pouvoir dire quel a été leur impact sur les autres entreprises non-citées.

---

<sup>518</sup> Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo*, S/2003/1027, 23 octobre 2003, §11.

<sup>519</sup> *Ibid.*, § 23.

<sup>520</sup> *Ibid.*, § 26.

<sup>521</sup> Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Circonstances particulières du Point de contact national*, 03-02-2012, disponible sur <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/nep-pcn/specific-specifique.aspx?lang=fra#two>, consulté le 28/05/2013.

<sup>522</sup> Conseil de sécurité, *Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo*, S/2003/1027, 23 octobre 2003, paragraphe 26.

<sup>523</sup> Sénat de Belgique, *Proposition de résolution relative à l'exploitation des ressources naturelles en République démocratique du Congo (RDC)*, Document législatif n° 5-1520/1, Session de 2011-2012, 6 Mars 2012.



## **Section 2 : Les mécanismes d'autorégulation comme forme de responsabilité ?**

Pendant presque quarante ans, l'échec d'une régulation contraignante des actions néfastes des entreprises multinationales en particulier, mais aussi de toutes les autres formes d'entreprises en temps de guerre a permis le développement de nombreux mécanismes volontaires et non-contraignants. Si les mesures contraignantes sont imposées par les gouvernements, les mesures volontaires constituent le désir délibéré des multinationales elles-mêmes de répondre aux problèmes que posent leurs interventions. Il y a pourtant une grande différence entre les deux approches qui mérite une analyse discursive. La tendance du monde industriel à s'autoréguler sur la base de règles non contraignantes n'a pourtant pas permis un meilleur respect des droits humains dans les contextes de conflits en Afrique. Au contraire, il apparaît de plus en plus que ce n'est que sous la crainte de répression que les mécanismes volontaires prennent forme et développent une certaine efficacité. Mais il y a un réel risque d'instrumentalisation de ces normes volontaristes.

### **Paragraphe 1 : Les initiatives privées des entreprises transnationales : une stratégie pour se soustraire du contrôle juridique.**

Dans son article *Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act (ATCA)*, Ronen SHAMIR<sup>524</sup> démontre grâce à l'action contraignante de l'*Alien Tort Claim Act*<sup>525</sup>, que les multinationales développent de plus en plus un cadre de régulation volontaire, *self voluntary regulation*, pour s'extirper du dispositif judiciaire contraignant des États et de la tentative de leur attribuer une responsabilité primordiale de protection des droits de l'homme. Il démontre donc

---

<sup>524</sup> Ronen SHAMIR, « Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act: On the Contested Concept of Corporate Social Responsibility », in *Law & Society Review*, Vol. 38, No. 4 (Dec. 2004), pp. 635-664

<sup>525</sup> Une loi américaine permettant de juger les violations de droits de l'Homme par les multinationales aux États Unis. Nous y reviendrons *infra*.

qu'à l'intérieur du système de responsabilité sociale il y a une grande bataille entre différents acteurs avec d'énormes enjeux. Les multinationales s'investissent sur le champ de la responsabilité sociale et sociétale dans le but de démontrer l'obsolescence des accusations portées contre elle et de disqualifier tout système juridique et judiciaire leur attribuant une responsabilité pénale en les remplaçant par une approche volontariste fondée sur leur désir intrinsèque d'être socialement responsable. Grâce à leurs moyens financiers elles financent des activités citoyennes promues par des ONG, des médias et autres partenaires afin d'être présentée comme capables de s'auto-réguler. Il apparaît donc clairement au regard de ces énormes conflits d'intérêts que *“l'idée que les normes relatives aux droits de l'homme seront imposées par les tribunaux (nationaux ou internationaux) et l'idée que les sociétés peuvent être contraintes à se conformer dans ce domaine par le biais de règlements formels contraignants (nationaux ou transnationaux) sont encore loin à l'horizon”*<sup>526</sup>. En tout état de cause il est important de remarquer que cette pression judiciaire de l'ATCA a un impact positif sur la participation des multinationales à la reconstruction des États et à leur responsabilité sociale<sup>527</sup>.

Il y a donc une éclosion de la *soft law* en alternative au droit contraignant. En droit international, la *soft law* concerne l'ensemble « *d'instruments internationaux autres que les traités qui contiennent des principes, des normes, des règles et ou d'autres déclarations de pratiques attendues* »<sup>528</sup>. Le terme de *soft law* intègre des textes ayant une force obligatoire faible et ceux n'ayant pas de force contraignante du tout, elle réunit les codes de conduite, les lignes directrices et les principes, qui, malgré leur caractère juridique non contraignant, ont une autorité en vertu du consentement que les gouvernements, les entreprises et d'autres acteurs lui accordent<sup>529</sup>. Il y a une forte adhésion et promotion des mécanismes non contraignants de la part des entreprises qui estiment toutes que l'autorégulation est meilleure que la contrainte. Cependant, la mise en œuvre de ces mécanismes dans les contextes de conflits montre bien des lacunes liées à la faiblesse de ces mécanismes et à leur instrumentalisation dans de nombreux cas.

Sur la base de ces normes internationales, plusieurs initiatives privées et interentreprises se sont développées. Elles sont la preuve de la prise en compte de l'impact des multinationales sur les droits de l'homme. Certaines de ces initiatives ont vu leur jour en RDC ou en RCA et d'autres

---

<sup>526</sup> Ronen SHAMIR, *op. cit.*, pp. 660-661.

<sup>527</sup> *Idem.*

<sup>528</sup> Ida RYUICHI, « Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de *soft law* », in VIRALLY (M.), *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, éd. Pedone, Paris, 1991, p. 340.

<sup>529</sup> *Idem.*

relèvent simplement d'une contextualisation d'initiatives existant déjà dans d'autres zones conflictuelles semblables.

En RDC comme en RCA les mécanismes de traçabilité et de certification des minerais (A) ont clairement démontré leurs limites et leur incapacité à empêcher que les activités commerciales des entreprises financent les conflits armés (B).

## **A- Les mécanismes de traçabilité et de certification des minerais du conflit en RDC**

Les mécanismes de régulation applicables au secteur minier sont nombreux. Ils sont initiés par les entreprises et les États ayant des intérêts dans un secteur particulier et qui préfèrent l'autorégulation pour éviter les impacts de leurs exploitations sur les droits de l'homme. Dans plusieurs cas, les normes qui en résultent sont volontaires et leur contrôle demeure faible. Ces initiatives échappent à un contrôle international et sont restreintes à des dimensions purement sectorielles. Dans ces certains cas, ils constituent des éléments de départ pour des entités internationales contraignantes. En RDC, plusieurs initiatives issues de la coopération entre les entreprises et les gouvernements ont été engagées dans la reconstruction de la RDC à travers leur coopération au développement. Il s'agit entre autres du gouvernement allemand.

En premier lieu, on peut citer l'*International Tin Research Institute* (ITRI) qui est un organe international de recherche dédié à l'industrie de l'étain, « lancé en 2009 après que certains de ses membres ont été accusés d'acheter indirectement des minerais issus de zones contrôlées par les rebelles, et qui vise à améliorer la traçabilité de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement de minerais extraits en RDC »<sup>530</sup>. Il a initié en 2009 l'*ITRI Tin Supply Chain Initiative* (iTSCi) afin d'établir un système de traçabilité pour la cassitérite. Ce processus se décline en deux principales phases : une première qui a été lancée en juillet 2009 pour vérifier la légalité des exportateurs dans les Kivus en exigeant des autorités et des industries qu'elles fournissent les documents et les déclarations écrites attestant de la non-implication de groupes armés dans leur

---

<sup>530</sup> Thierry VIRCOULON, « Derrière le problème des minerais des conflits, la gouvernance du Congo », in *On the African Peacebuilding Agenda*, 13 April 2011, consulté sur [http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/derriere-le-probleme-des-minerais-des-conflits.aspx#\\_edn1](http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/derriere-le-probleme-des-minerais-des-conflits.aspx#_edn1), consulté le 14/05/13

chaîne d'approvisionnement. La deuxième phase de l'initiative, qui a débuté en juin 2010 « vise à améliorer la traçabilité de la mine aux comptoirs grâce à l'utilisation de numéros de série uniques sur chaque sac de minéraux produits sur les sites miniers, ainsi que des enregistrements d'autres caractéristiques des sacs, y compris leur poids »<sup>531</sup>. Des audits indépendants doivent également être effectués pour s'assurer que les documents fournis par les comptoirs correspondent à l'information enregistrée dans une banque de données.

La deuxième initiative développée en RDC est l'*Electronics Industry Citizenship Coalition (EICC)* et le *Global e-Sustainability Initiative (GeSI)*. Il s'agit de deux associations de l'industrie électronique orientées sur la durabilité et la fabrication responsable qui collaborent sur les initiatives de chaînes d'approvisionnement et qui soutiennent aussi les initiatives de l'ITRI sur l'étain. Au départ, c'est l'*EICC - GeSI Extractives Work Group* qui a été mis sur pied pour s'assurer d'une diligence raisonnable à tous les niveaux de la chaîne d'approvisionnement afin de soutenir l'extraction responsable des minerais. Mais compte tenu d'une plus grande adhésion des parties prenantes et de son élargissement, une nouvelle initiative a été mise sur pied en avril 2013 : il s'agit du *Conflict-Free Sourcing Initiative (CFSI)* qui de manière concrète « fournit des informations sur les fonderies et les raffineurs qui ne participent pas au conflit, des outils communs pour rassembler des informations sur l'approvisionnement et des forums pour l'échange des meilleures pratiques pour traiter les minerais du conflit »<sup>532</sup>. Ainsi par ces ressources cette initiative assiste les entreprises dans la production des minerais et leur permet de s'arrimer aux nouvelles exigences régies par la section 1502 de la *DoddFrank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*<sup>533</sup> qui est le principal volet législatif de la réforme du marché financier engagée par l'administration Obama à la suite de la crise des *subprimes* et la crise financière et économique qui s'en est suivie. L'idée ultime visée par cette nouvelle initiative est d'avoir un seul processus pour tous les minerais extraits par les industries<sup>534</sup>. C'est en collaborant avec des organisations de recherche telle que *RESOLVE*, que cette initiative obtient des résultats tels que ceux issus de la recherche effectuée en avril 2010 sur la cartographie et la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement des industries extractives en RDC.

Enfin la *German Federal Institute for Geosciences and Natural Resources (BGR)*, l'autorité

---

<sup>531</sup> BSR, « Conflict Minerals and the Democratic Republic of the Congo: An Overview », May 2010, p. 14.

<sup>532</sup> Press release, *EICC and GeSI Launch Conflict-Free Sourcing Initiative*, disponible sur <http://www.eicc.info/documents/PRCFSILaunchFINAL.pdf>, consulté le 14/05/2013

<sup>533</sup> *Idem*.

<sup>534</sup> DRC, Conflict Minerals Forum, *EICC/GeSI presentation*, May 12, 2010.

centrale géoscientifique qui fournit des conseils au Gouvernement fédéral allemand sur toutes les questions géo-pertinentes a conçu un système plus complet que celui de l'ITRI – le « Certified Trading Chain » (CTC). Il inclut des critères de transparence et d'éthique environnementale et sociale dans leur système de certification, ainsi qu'une méthode de traçage géochimique des minerais via un dispositif d'emballage et d'étiquetage des cargaisons sortant des mines<sup>535</sup>. Mais cette initiative prévoit en plus d'identifier l'empreinte géochimique des minerais afin de pouvoir déterminer leur provenance géographique. Ce système ajoute à la certification administrative de l'origine des minerais une traçabilité scientifique et une certification sociale et environnementale des sites de production.

Cette initiative inclut une certification par audit d'une tierce partie et l'introduction des standards minimum basés sur les principes directeurs de l'OCDE. A l'image du processus de *Kimberley* pour les diamants l'objectif est de certifier l'origine de la mine à travers l'étiquetage et la documentation. Mais, le système des empreintes géologiques est un plus intégré puisqu'il permet de dissiper tout doute dans le processus<sup>536</sup>. Il s'agit donc d'un processus strict et sûr.

Il existe déjà une coopération technique entre la BGR et le ministère congolais des mines à travers un projet de « certification » signé en avril 2009, afin d'introduire ce système de certification pour le coltan, la cassitérite, le wolframite et l'or. Cette coopération combine trois phases. Une première phase porte sur l'application d'un système de traçabilité et de certification nationale, une seconde phase vise la mise en œuvre d'un système de certification pilote du CTC mettant un focus sur la transparence de l'origine et les finances dans les provinces sélectionnées dont celles du Maniema, Katanga, et des Kivu et enfin une troisième phase qui encouragera le dialogue entre l'État, les entreprises et la société civile<sup>537</sup>.

Plusieurs autres initiatives ont vu le jour en RDC afin d'accompagner les multinationales dans leur volonté délibérée d'appliquer la RSE et d'agir conformément aux principes directeurs de l'OCDE. Au regard de la situation actuelle, force est de constater que même si les initiatives mises au point par des associations industrielles telles que l'EICC, la GeSI, l'ITRI et le Conseil

---

<sup>535</sup> Thierry VIRCOULON, *op. cit.*, « Derrière le problème des minerais des conflits, la gouvernance du Congo », in *On the African Peacebuilding Agenda*, 13 April 2011, consulté sur [http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/derriere-le-probleme-des-minerais-des-conflits.aspx#\\_edn1](http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/dr-congo/derriere-le-probleme-des-minerais-des-conflits.aspx#_edn1), consulté le 14/05/13

<sup>536</sup> BSR, *op. cit.*, p. 15.

<sup>537</sup> BGR, "DR Congo – Development and Implementation of a Certification System for Mineral Raw Materials", disponible sur : [https://www.bgr.bund.de/EN/Themen/Zusammenarbeit/TechnZusammenarb/Projekte/Laufend/Afrika/2000\\_2008-2225-4\\_Kongo\\_Kontrolle\\_Rohstoffsektor\\_en.html?nn=1549064](https://www.bgr.bund.de/EN/Themen/Zusammenarbeit/TechnZusammenarb/Projekte/Laufend/Afrika/2000_2008-2225-4_Kongo_Kontrolle_Rohstoffsektor_en.html?nn=1549064), consulté le 01/09/2017

mondial de l'or comportent de nombreux aspects positifs, aucune d'elles ne permet aux entreprises membres de répondre pleinement aux normes de l'OCDE<sup>538</sup>. Plusieurs voix s'élèvent toujours contre leur sérieux et critiquent une certaine labellisation de la RSE afin de crédibiliser un business qui est présenté comme mortifère par les ONG.

En Centrafrique c'est le processus Kimberley qui a été mis en place et ses résultats sont très peu satisfaisants.

## **B- L'impact de la certification en RCA : le cas du *Kimberley Process Certification Scheme* (processus Kimberley)**

L'origine du processus de Kimberley remonte à mai 2000, date à laquelle les pays producteurs de diamants d'Afrique australe se sont réunis à Kimberley, en Afrique du Sud, pour débattre des moyens à employer pour mettre un terme au commerce des « diamants de la guerre » et pour veiller à ce que le commerce des diamants ne finance pas les activités de mouvements rebelles violents et de leurs alliés visant à déstabiliser des gouvernements légitimes<sup>539</sup>. En réalité le Processus de Kimberley est une initiative que les pays africains producteurs de diamants ont prise en consultation avec les gouvernements, l'industrie et la société civile afin d'endiguer le flux de diamants bruts qui servent à financer les activités militaires de mouvements rebelles contre les gouvernements légitimes<sup>540</sup>. C'est un processus de traçabilité qui va au-delà de la seule industrie privée du diamant. Après une mobilisation importante, il a obtenu l'adhésion d'acteurs étatiques et de la société civile au point où le conseil de sécurité peut imposer des sanctions à des entreprises ayant par exemple été reconnues violatrices du processus de Kimberley en RCA.

En décembre 2000, l'Assemblée générale des Nations unies adopte une résolution historique en faveur de la création d'un cadre de certification international pour les diamants bruts. En novembre 2002, les négociations entre les gouvernements, des représentants de l'industrie

---

<sup>538</sup>Global Witness, *Pour un commerce plus propre. Comment le contrôle des chaînes d'approvisionnement peut empêcher le commerce des minerais du Congo d'alimenter les conflits*, mai 2012.

<sup>539</sup> Processus Kimberley, *Historique et fondements*, disponible sur <https://www.kimberleyprocess.com/fr/historique-et-fondements-0>, consulté le 02/09/2017

<sup>540</sup> Nations Unies, *Rapport du Groupe d'experts sur la République centrafricaine créé par la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité*, S/2014/452 § 57, 1er juillet 2014.

internationale du diamant et des organisations de la société civile aboutissent à la création du système de certification du processus de Kimberley (SCPK). Le document officiel du système de certification définit les conditions de contrôle de la production et du commerce de diamants bruts. Le système de certification du processus de Kimberley est entré en vigueur en 2003, lorsque les pays participants ont commencé à l'appliquer. Ses 54 membres, représentant 81 pays, s'engagent ainsi à contrôler l'exportation et l'importation des diamants associés à des conflits. « *Le processus de Kimberley, créé pour trouver une solution au problème international des diamants de la guerre, vise à inclure tous les intéressés, à savoir les États qui produisent, exportent et importent les diamants, l'industrie du diamant et la société civile* »<sup>541</sup>. Les ONG ont, créé en 2000 une coalition de plus de 2000 organisations et l'industrie est représentée par le *World Diamond Council*<sup>542</sup>. Le processus est ainsi ouvert à « *l'ensemble des candidats qui s'engagent à respecter les exigences du système et qui sont en mesure de le faire, sur une base mondiale et non discriminatoire* ». De plus le point 10 de la section VI dispose que : « *les participants ont l'intention d'inviter des représentants de la société civile, de l'industrie du diamant, de gouvernements non participants et d'organisations internationales à participer aux réunions plénières en qualité d'observateurs* ».

Le système n'autorise le commerce du diamant qu'entre participants qui ne peuvent acheter et vendre que des diamants accompagnés d'un certificat conforme aux règles. Ainsi, chaque membre doit établir un régime de contrôle interne afin d'empêcher que des diamants de conflit n'entrent le pays. Pour cette raison, les directives de Kimberley devraient être introduites dans la législation nationale. Finalement, chaque membre est obligé de collecter et de publier des statistiques sur le commerce et la production des diamants<sup>543</sup>. Mais ce processus a des limites. Ses obligations de contrôle et de surveillance sont limitées aux actions des gouvernements, elles ne s'imposent pas aux entreprises.

*« Il n'impose pas non plus aux entreprises qui participent, à quelque étape que ce soit, au commerce mondial des diamants bruts – du lieu d'extraction au point de vente – d'exercer leur devoir de diligence sur leur chaîne d'approvisionnement. En effet, le programme de certification du Processus de Kimberley repose sur les États et dégage par conséquent les*

---

<sup>541</sup> Claire DEBUCQUOIS, « Le processus de Kimberley de certification des diamants bruts : un modèle pour le commerce des ressources naturelles ? » in *CRIDHO Working Paper 2011/3*, Université catholique de Louvain, <http://cridho.uclouvain.be/documents/Working.Papers/CRIDHO-WP-2011-3-C.DebucquoisDef.pdf>, 2011, p. 17.

<sup>542</sup> Sara GEENEN et Stefaan MARYSSE, « La fin des diamants du sang... Un futur brillant pour les diamants du Congo ? », in *L'Afrique des grands lacs*, Annuaire 2007-2008, p. 347.

<sup>543</sup> *Idem*.

*entreprises de toute responsabilité d'enquêter sur leurs propres chaînes d'approvisionnement pour vérifier l'absence d'atteintes aux droits humains ou de financement de groupes armés. Les compagnies n'ont donc pas à déterminer les risques relatifs à leur chaîne d'approvisionnement ni à y remédier ou à en rendre compte publiquement »<sup>544</sup>.*

La République Centrafricaine et la RDC sont toutes deux participantes à ce processus, bien que les deux pays soient confrontés aux phénomènes de diamant de sang. En effet, le KPCS a été approuvé en RDC par l'Arrêté ministériel n° 193/CAB.MINES-HYDRO/01/2001 du 31 mai 2003 portant application et suivi du programme international du processus de Kimberley en République démocratique du Congo. C'est grâce au processus de Kimberley que le commerce du diamant a progressivement repris de manière responsable en RDC en augmentant les recettes de l'État. De manière pratique, grâce au système de monitoring, une mission d'évaluation a constaté en 2004 que des diamants en provenance de la RDC étaient vendus en contrebande par la République du Congo. « *La radiation de la République du Congo en 2004 pourrait partiellement expliquer l'augmentation du chiffre d'exportations de la RDC. Selon Partenariat Afrique Canada (PAC) et Global Witness, elle a eu un effet immédiat et positif sur les exportations officielles de la RDC* »<sup>545</sup>. En définitive, on peut affirmer en s'appuyant sur les conclusions du rapport de Global Witness et PAC qu'en théorie, la mise en œuvre du processus de Kimberley en RDC a permis d'améliorer le système de contrôle de l'exploitation du diamant, bien qu'en pratique, il soit trop difficile de contrôler toute la filière<sup>546</sup>. Le gouvernement congolais ayant finalement repris le contrôle sur une partie importante du territoire, le rôle du bureau national du processus de Kimberley a été plus efficace.

En effet, c'est au niveau national que se trouve le vrai défi du contrôle et de la surveillance du trafic du diamant dans les conflits armés. Le Processus de Kimberley ne s'occupe que du commerce international des diamants, et non des marchés domestiques. Il ne vise donc pas à arrêter l'alimentation des conflits par le diamant, mais simplement à éviter que ces diamants issus du conflit ne se retrouvent sur le marché international. Or l'état de conflit, marqué par la faillite de l'administration et la sécurisation des territoires rend *de facto* impossible le contrôle et la

---

<sup>544</sup> Amnesty International, *Violations en chaîne la chaîne*, op. cit., p. 34.

<sup>545</sup> *Ibid.*, p. 349.

<sup>546</sup> PAC, GLOBAL WITNESS, *Le riche et le pauvre. Diamants du développement et diamants de la pauvreté : les possibilités de changements dans les champs alluviaux de diamants artisanaux en Afrique*, Ottawa, Washington, 2004, p. 24.



surveillance. En 2013, Il était par exemple estimé à près de 30% le diamant qui était exporté hors de la RCA par la contrebande<sup>547</sup>.

La Centrafrique est un cas particulier où l'application du processus Kimberley dans un conflit en cours comporte de nombreux défis. L'interdiction d'exportation du diamant centrafricain à partir de mai 2013 n'a eu aucun effet sur les composantes illégales du secteur du diamant<sup>548</sup>. Malgré l'embargo sur le diamant, les groupes de la séléka et les miliciens anti-balaka ont continué d'être financés par le commerce intérieur du diamant dans le pays. L'État et les entreprises centrafricaines n'ont pas su développer un système qui empêche la continuité du commerce interne. La RCA participe au Processus Kimberley depuis sa création en 2003. « *Le BECDOR, l'organisme gouvernemental responsable de surveiller le système de traçabilité du pays, contrôle si les bureaux d'achat de diamants conservent les documents nécessaires concernant leurs exportations de diamants. Si le BECDOR ne rencontre aucune irrégularité, la cargaison est certifiée conforme au Processus Kimberley* »<sup>549</sup>. Le BECDOR a pourtant continué sur le plan national à enregistrer et expertiser les productions des bureaux d'achats tels que BADICA et SODIAM accusé de commerce illicite. Cette faiblesse peut s'expliquer de 3 manières : d'abord la fébrilité du système sécuritaire de l'État et de son bureau de contrôle, les limites du contrôle du diamant brute, et le manque d'engagement et la contrebande encouragé par les entreprises diamantifères.

Comme les autres instruments, le Processus de Kimberley repose sur le *volontariat*. Les États choisissent d'y participer, puis appliquent le système de certification dans le cadre de leur législation nationale, en instaurant leurs propres contrôles internes. Ceci explique alors que le processus soit diversement appliqué en fonction de la volonté et la capacité de chaque État, à véritablement assurer le contrôle, la surveillance et la transparence. Un certain nombre d'exigences minimales sont définies, mais les normes pour les contrôles internes ne sont que des recommandations aux participants, et non des obligations strictes.

Le mécanisme Kimberley Centrafrique fonctionne difficilement dans un contexte où le conflit continue dans quatorze préfectures sur les seize que comptent le pays. En effet, le contexte centrafricain devrait pousser à s'interroger sur l'efficacité du processus Kimberley dans les contextes où le conflit et les affrontements sont encore violents. Les bureaux d'achat se plaignent

---

<sup>547</sup> Ken MATTHYSEN & Iain CLARKSON, *Op. cit.*, p. 9.

<sup>548</sup> Amnesty International, *Violations en chaîne la chaîne, op. cit.*, p. 34.

<sup>549</sup> Ken MATTHYSEN & Iain CLARKSON, *Op. cit.*, p. 9.

par exemple de la lenteur de la délivrance du certificat de conformité. « *Le bureau du processus Kimberley<sup>550</sup> de Bangui est très lent. Il prend 30 jours pour délivrer un simple certificat. Pour nous le temps est important. On a des livraisons à faire et les délais sont importants. Dans les autres pays comme le Botswana ou la Sierra Leone, on a besoin que de 2 jours. Cela favorise la contrebande* »<sup>551</sup>. De plus, le mécanisme est limité au contrôle du diamant brut, ce qui exclut fondamentalement toutes les autres formes de commerce du diamant. Toutes les études et recherches sur le diamant de la guerre en Centrafrique ont négligé le marché de la bijouterie, de la taillerie et de joaillerie nationale. Or les deux tailleries présentes à Bangui ont continué à tailler du diamant issu des zones de guerre<sup>552</sup>. De même la bijouterie nationale a continué à tailler des bijoux à base de pierre dont l'origine est douteuse. « *L'origine du diamant est difficilement contrôlable au regard de la réalité sur le terrain. Mais les bijoux ne sont pas concernés par l'embargo, nous pouvons donc exporter inconsciemment du diamant taillé ou des bijoux venus des zones contrôlées par les groupes armés* »<sup>553</sup>. Le processus Kimberley est donc difficilement efficace lorsque le conflit continu et que l'État ne contrôle pas son territoire. D'autant plus que la limitation de la surveillance à l'exportation laisse également des niches pour la contrebande.

Les entreprises connues comme bureaux d'achat présentes à Bangui, n'ont pas toutes une présence physique dans les zones d'extraction contrôlées par les groupes armés. « *Il y a un an que nous avons installés notre bureau à Bangui. Nous achetons du diamant venu de Berberati pour le vendre à Dubai. A cause de l'insécurité nous n'avons toujours pas ouvert un bureau à Berberati. Nous avons un point focal sur place chargé de l'achat et de la collecte des pierres auprès de creuseurs* »<sup>554</sup>. Ce témoignage d'un chef d'une entreprise étrangère basée en RCA, montre bien que les entreprises ne peuvent pas garantir la fiabilité de leur chaîne d'approvisionnement notamment lorsque le diamant acheté provient des zones encore sous le contrôle des groupes armés. D'ailleurs les entreprises elles-mêmes affirment avoir recours à une sécurité privée et négocier leur intervention directement auprès des groupes armés et des commandants des zones. « *L'armée n'existe pas dans les zones d'extraction du diamant. Je négocie directement avec le chef de guerre de la zone qui met une cinquantaine ou une centaine*

---

<sup>550</sup> Le Secrétariat permanent du Processus de Kimberley (SPPK) en République centrafricaine.

<sup>551</sup> Entretien avec le directeur du bureau d'achat *Indian diamond* (Indian diamond est un nom emprunté pour désigner ce bureau d'achat d'origine indienne, pour des besoins de confidentialité requise lors de l'entretien.), basé à Bangui, Réalisé à Bangui, le 27 Aout 2017.

<sup>552</sup> Entretien avec le directeur général de la bijouterie nationale de Centrafrique, Réalisé le 02 Mai 2017.

<sup>553</sup> *Idem.*

<sup>554</sup> Entretien de l'auteur de la thèse avec le directeur du bureau d'achat *Indian diamond*, *op. cit.*,

*de ses hommes à mon service pour nous permettre de sécuriser l'opération* »<sup>555</sup>. Les entreprises et les bureaux d'achats de diamants respectent difficilement les règles éthiques dans des zones où manifestement il existe un lien entre les activités des groupes armés et les ressources naturelles.

Le troisième élément expliquant la faiblesse du contrôle des diamants de la guerre est lié directement au contexte d'insécurité et à la faillite de l'État. L'Unité spéciale antifraude (USAF), placée sous l'autorité du ministère des Mines, chargée de l'application des lois dans le secteur minier est principalement l'acteur donc les capacités limitées encouragent l'absence de contrôle. L'USAF n'est devenue opérationnelle qu'en 2015 avec une centaine d'hommes sur l'ensemble du territoire et ses interventions durant le conflit demeurent floues. Dans les zones comme Bria ou Sam Ouandja où la contrebande s'est accrue, l'USAF est carrément absente comme le reste de l'administration centrafricaine. L'absence de l'État implique donc une impossibilité d'un contrôle efficace.

## **Paragraphe 2 : L'impact d'un mécanisme volontaire non contraignant sur le respect des droits de l'homme**

Après plusieurs années de mise en œuvre dans les contextes fragiles, les mécanismes volontaires peuvent être la preuve même de l'engagement de l'industrie extractive et des gouvernements qui y adhèrent. Dans ce cas il y a donc un impact important et positif des mécanismes d'autorégulation. Mais ils peuvent aussi être un outil d'instrumentalisation servant de couverture face à de nombreuses violations de droits humains. Notre analyse montre que dans la plupart des cas, ce qu'il convient d'appeler la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) est un instrument qui peut servir de label pour les entreprises dans les conflits armés. Celles présentent en RCA et RDC ont pour la plupart des codes de conduites internes qu'elles affirment respecter et elles adhèrent à des initiatives non contraignantes d'autorégulation. Pourtant, elles sont très souvent citées dans des rapports d'ONG ou des Nations unies comme violatrices des droits de l'homme ou comme complice des actions criminelles d'un État ou de groupes armés. Étant donné que ces mécanismes volontaires reposent essentiellement sur l'adoption et la mise en œuvre de codes de conduites internes aux entreprises, il devient impérieux d'évaluer la pertinence de ces codes de

---

<sup>555</sup> *Idem.*

conduites (A) dans les contextes de conflits armés et de voir s'ils pourraient être évoqué pour responsabiliser les entreprises en question. Mais nous verrons si finalement ces mouvements volontaires peuvent progressivement servir la cause du droit international contraignant (B)

## A- L'évaluation et la pertinence des codes de conduite

Le terme Code de conduite a été lancé par les milieux d'affaires américains<sup>556</sup>. Le Code peut renvoyer à un recueil de règles morales qui régissent le comportement. Le qualificatif « conduite » renforce d'ailleurs cette idée. De fait, il se dégage des codes de conduites une double nature de comportement librement consenti et de réglementation imposée d'autorité<sup>557</sup>. Bien plus, on pourrait y voir une ambiguïté voulue et entretenue par les auteurs, que l'expression ambivalente de Code de conduite préserve.

Il existe deux types de Code de conduite, ceux adoptés par des mécanismes de protection de droits de l'homme et des codes de conduite privés internes aux entreprises. Seuls sont viables les codes qui règlent à la fois la conduite des entreprises et le traitement de celles-ci par les gouvernements. Un Code de conduite international contrairement aux initiatives privées venant du monde des affaires, inclut les actes imputables aux États et les résolutions des organisations internationales. Il s'agit, d'« *un ensemble de règles élaborés et adoptés par les États visant de façon complémentaire trois objets : la réglementation des activités des entreprises la réglementation de la politique des pouvoirs publics à l'égard de ces entreprises et l'institution d'une procédure multilatéral permettant la suspension régulière de mise en œuvre de l'ensemble* »<sup>558</sup>.

La définition n'intègre pas de valeur contraignante des règles concernées. On retient alors que sur un plan formel le Code de conduite est fixé sur son aspect non-contraignant qui est très variable. Bien qu'étant à l'initiative des organisations internationales, « *aucun des codes de conduite destinés aux multinationales n'a pris à ce jour la forme d'un traité international* »<sup>559</sup>.

Les entreprises elles-mêmes prennent des engagements éthiques à caractère philanthropique pour se conformer aux obligations de respects des droits de l'homme et empêcher que leurs activités

---

<sup>556</sup> P. MERCIAI, *op. cit.*, p. 87.

<sup>557</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>558</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>559</sup> *Ibid.*, p. 92.

aient des impacts sur leurs environnements. En général, les engagements des entreprises rendent en « *priorité comptes aux actionnaires plutôt qu'aux parties prenantes externes. Ceci affaiblit leur volonté à respecter les instruments internationaux de droits de l'homme* »<sup>560</sup>. La plupart des codes de conduite des entreprises ont été créés en guise de réponse aux accusations qui sont faites contre elles. Les codes de conduite sont donc des instruments d'éthique et pas des instruments juridiques.

### **Code de conduite comme vecteur de l'éthique des affaires**

Étymologiquement le mot « éthique » vient du grec *ethos*, signifiant mœurs et il désigne les processus par lesquels l'être humain, en référence à une altérité, tente d'humaniser son existence et celle d'autrui et de leur donner sens en proposant des repères pour le discernement et pour l'action. L'éthique a donc pour objet la décision morale en situation. Le rôle de l'éthique est de mettre en perspective les éléments du choix, sans minimiser les conflits d'intérêt, les luttes de pouvoir et les rapports de force<sup>561</sup>. Appliquée au monde des affaires, l'éthique vise à « *inculquer un sens au sein de la population salariée d'une entreprise sur la façon de mener les affaires de manière responsable* »<sup>562</sup>. Il s'agit clairement de permettre aux acteurs économiques d'arbitrer avec la conscience la plus claire possible des enjeux et des conséquences de leurs décisions, en fonction d'une « morale fine »<sup>563</sup>. Les activités et comportements relevant de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) inspirés de leurs codes de conduite présentent des enjeux axiologiques.

Deux approches éthiques appliquées par les entreprises peuvent être distinguées : une approche propagandiste qui consiste à faire une publicité énorme sur ses actions responsables sans pour autant l'être véritablement et une approche utilitariste qui consiste à pratiquer l'éthique mais pour un plus grand bien. Ainsi, plusieurs multinationales agissant en RDC ou en RCA utilisent le discours éthique comme un instrument permettant de se protéger contre les lobbyings et les mauvaises campagnes de publicité des ONG. Si pour elles l'éthique n'avait initialement pas de place dans les affaires, elle y a finalement une place protectrice. Leur approche repose sur une propagande des actions sociales qu'elles accomplissent et leur adhésion à des initiatives

---

<sup>560</sup> Youseph FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in Sabine Michalowski, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, *Op. cit.*, p. 32.

<sup>561</sup> Cécile RENOARD, « L'intérêt économique aux prises avec la visée éthique : Le cas de Rio Tinto Alcan au Ghana », in *Mondes en développement*, 2008/4 - n° 144, p. 65.

<sup>562</sup> *Idem*

<sup>563</sup> Michael WALZER, *Morale maximale, morale minimale, Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame Presse, trad. fr. Camille Fort, Paris, Bayard, 2004.

communes. « *Les entreprises ont compris l'obligation de communiquer de manière plus précise sur leur responsabilité sociale, soit par réelle conviction, soit de manière plus opportuniste. Cet opportunisme a pu conduire à certaines dérives en matière notamment de publicité* »<sup>564</sup>. Ainsi, deux arguments peuvent expliquer l'approche propagandiste : la protection de l'image de marque et l'environnement commercial.

En outre, par le truchement des codes de conduite, les entreprises cherchent surtout à parfaire leur image de marque. Ainsi, la moindre accusation de violations de droits de l'homme porte atteinte négativement à l'image de la marque et à la réputation de l'entreprise, nuisant ainsi à son avenir commercial et économique. La concurrence étant élevée, il est difficile de retrouver sa crédibilité après une mauvaise publicité. Or, puisqu'il a été établi un lien entre les violations graves de droits de l'homme et en RDC comme en RCA et l'exploitation des ressources naturelles, l'impact que pourrait avoir une mauvaise campagne sur l'image de marque pourrait s'avérer fatale à la fois auprès des consommateurs et auprès des partenaires. Ainsi, les entreprises multinationales qui subissent de plus en plus de critiques concernant leurs actions n'ont alors d'autres choix que de faire recours publiquement à la RSE pour se protéger et éviter au maximum d'être montrées du doigt.

L'autre argument repose sur l'environnement concurrentiel du marché. Pour R. REICH, les entreprises ne sont pas des citoyens, ce sont plutôt des amas de contrats ; leur but est de jouer le jeu de l'économie aussi agressivement que possible<sup>565</sup>. Cela signifie que sur le marché, seuls les plus rusés réussissent. Considérant l'effet purificateur et légitimateur de la RSE ces dernières années, l'adoption d'un Code de conduite ou d'une charte éthique est un atout qui permet d'être plus crédible et de gagner des marchés en plus.

La thèse célèbre de l'économiste M. FRIEDMAN pourrait être le fondement de cette approche dite propagandiste. Elle consiste à dire que « *la responsabilité sociale des entreprises est de faire du profit* »<sup>566</sup> car « *la maximisation de l'utilité collective, à l'échelle de l'entreprise, c'est-à-dire l'augmentation maximale du profit, justifie dès lors les moyens d'y parvenir, même s'ils sont peu satisfaisants éthiquement (la non-considération des intérêts des autres parties prenantes)* »<sup>567</sup>.

---

<sup>564</sup> Stéphanie HERAULT, « Responsabilité Sociale de l'Entreprise et Publicité », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2012/1 (n°1), p. 9, <https://www.cairn.info/revue-rimhe-2012-1-page-7.htm>

<sup>565</sup> Robert REICH, *Le choc entre le système économique émergent et la démocratie*, Edition Vuibert, Paris, 2008, p. 12.

<sup>566</sup> Milton FRIEDMAN, « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », in *The New York Times Magazine*, September 13, 1970

<sup>567</sup> Cécile RENOARD, *Op. cit.*, p. 66.

Pour lui, tant qu'on reste dans le respect de la législation en vigueur, tout est permis car tous les moyens sont bons tant qu'ils sont efficaces.

Ceci renvoie à une conception utilitariste des codes de conduite qui veut que la responsabilité sociale ne s'inscrive que dans les limites d'une action qui a pour objectif la maximisation du profit. Ce courant est défendu par les spécialistes de l'éthique des affaires. L'éthique est ainsi considérée comme un moyen et un auxiliaire du succès économique. Cette vision « *subordonne l'intérêt bien compris de l'entreprise à la mise en place de programmes de RSE. L'éthique des affaires défend l'idée que l'enjeu est bien de gagner, mais que tous les moyens ne sont pas légitimes pour maximiser le profit de l'entreprise* »<sup>568</sup>. C'est une éthique qui ne s'attaque pas au capitalisme mais qui au contraire s'appuie sur ses faiblesses et ses forces. M. FRIEDMAN affirmait déjà à cet effet que :

*« La RSE peut faciliter l'attraction d'employés désirables, réduire la masse salariale ou réduire les pertes dues au vol et au sabotage ou avoir d'autres effets valables [et] il serait incohérent de ma part de demander aux dirigeants d'entreprise de s'abstenir d'un habillage hypocrite parce qu'il nuit aux fondements d'une société libre. Ce serait leur demander d'exercer une « responsabilité sociale » ! Si nos institutions et les attitudes du public ont intérêt à dissimuler leurs actions de cette manière Je ne peux pas invoquer beaucoup d'indignation pour les dénoncer »*<sup>569</sup>.

La frontière avec l'approche propagandiste est minime, car elle ne propose pas des éléments de lutte pour davantage de justice sociale ou des formes meilleures d'entrepreneuriat, mais elle se sert de l'éthique pour éviter d'entamer sa réputation personnelle. Mais elle se distingue en posant que l'intérêt économique doit toujours être soumis à l'exigence morale. L'éthique des affaires défend une conception de l'entreprise comme acteur économique engagé dans la société et ne pouvant échapper à la prise en compte des différentes relations qu'elle entretient avec celle-ci. Ainsi il s'agit bien de l'application de l'éthique mais dans le strict respect non pas d'un intérêt global mais de l'intérêt de l'entreprise. On peut donc défendre l'idée que la perspective utilitariste développe une éthique stratégique ou forme d'éthique instrumentale qui fait d'abord le jeu des intérêts privés, au risque de perdre de vue un intérêt collectif plus large, comme le souligne Anne

---

<sup>568</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>569</sup> Milton FRIEDMAN, *Op. cit.*, p. 5

SALMON<sup>570</sup>, ce qui n'est pas suffisant mais peut tout de même représenter une étape utile en vue d'une transformation plus radicale des comportements individuels et collectifs<sup>571</sup>.

Appliqué aux contextes de conflit ou de post-conflits, il apparaît que les entreprises épinglées par le rapport des experts de l'ONU comme violatrices des lignes directrices de l'OCDE en RDC par exemple, se présentent elles-mêmes comme socialement responsables. Elles affirment sur leur site internet ou dans des chartes éthiques et codes de conduite tenir compte de l'environnement et de la population. C'est le cas de l'entreprise THAISARCO qui dans l'article 2 de son Code de conduite, déclare qu'elle, «*veille à ce que la Société n'achète pas de minerais d'étain et d'autres matières premières provenant de sources qui soutiennent les conflits armés et / ou les abus des droits de l'homme*»<sup>572</sup>. De plus, dès 2001, elle a été certifiée ISO<sup>573</sup> 14001 et en 2003, ISO 9001 en vue de la protection de l'environnement. Et pourtant depuis 2002, des critiques contre elles sont faites à la fois par les ONG et les experts onusiens concernant son manque de diligence. THAISARCO va par la suite participer à l'élaboration de l'ITRI (*Tin Supply Chain Initiative*) dont nous avons fait mention plus haut. Le principal document auquel elle se réfère pour se défendre est la politique applicable à l'activité minière artisanale et de petite échelle de l'ITRI, soit l' «*Artisanal and Small Scale Mining Policy* », qui couvre plusieurs points ayant trait au secteur minier artisanal et à la responsabilité sociale d'entreprise, sans pour autant inclure de mesures spécifiques permettant de s'assurer que les activités commerciales de ses membres ne contribuent pas au financement de groupes armés en RDC ou ailleurs<sup>574</sup>. Mais ces adhésions n'ont pas suffi à faire taire les critiques contre l'entreprise. C'est ainsi que pour donner une valeur crédible à ce Code de conduite, la compagnie décidera en décembre 2008 de suspendre ses activités en vue de participer à la restauration de la sécurité en RDC. L'entreprise va donc affirmer que «*bien que fonctionnant de manière entièrement légale, la menace d'une publicité trompeuse et mauvaise demeure pour quiconque participe au commerce de l'étain en RDC. Ces pressions ont conduit THAISARCO à suspendre ses achats auprès de la RDC. Ce n'est pas le seul à cet égard vu que*

---

<sup>570</sup> Anne SALMON, « L'offre éthique des entreprises. Une production du capitalisme ? », in *Cahiers internationaux de Sociologie*, Vol. CXVI, 2004, p. 93.

<sup>571</sup> Cécile RENOARD, *Op. cit.*, p. 67.

<sup>572</sup> Thailand Smelting and Refining Company Limited (THAISARCO), Code of Conduct, Disponible sur <http://www.thaisarco.com/codeofconduct.pdf>, consulté 14/05/2013

<sup>573</sup> Organisation internationale de normalisation est une organisation internationale non gouvernementale, indépendante, dont les 164 membres sont les organismes nationaux de normalisation. Par ses membres, l'Organisation réunit des experts qui mettent en commun leurs connaissances pour élaborer des Normes internationales d'application volontaire, fondées sur le consensus, pertinentes pour le marché, soutenant l'innovation et apportant des solutions aux enjeux mondiaux.

<sup>574</sup> Thailand Smelting and Refining Company Limited (THAISARCO), Code of Conduct, Disponible sur <http://www.thaisarco.com/codeofconduct.pdf>, consulté 14/05/2013



*d'autres entreprises européennes ont déjà suspendu leurs opérations commerciales, bien que THAISARCO soit la première fonderie à le faire... »*<sup>575</sup>.

*Global Witness* a soumis 53 dirigeants de 31 compagnies à un questionnaire de 13 questions afin de savoir comment celles-ci s'assurent que leurs activités commerciales ne contribuent pas au conflit. Après deux semaines d'extension du délai et plusieurs appels et messages vocaux, seulement 13 entreprises ont répondu. Il apparaît nettement dans les réponses que très peu d'entreprises malgré l'adoption de codes de conduite et l'adhésion à des initiatives de certifications et de contrôles, sont capables d'assurer une diligence raisonnable sur leur chaîne d'approvisionnement. L'entreprise *Hewlett-Packard* officiellement abrégée HP, affirme par exemple dans sa réponse que :

*« Nous avons axé notre attention sur nos fournisseurs de rang 1, sur lesquels nous pensons avoir le plus d'influence. HP a également réussi à atteindre des fournisseurs de rang 2 par l'intermédiaire de nombre de nos fournisseurs de rang 1. Il est de la responsabilité de nos fournisseurs de rang 1 d'exiger que l'EICC [le Code de conduite] soit suivi par leurs fournisseurs, et par les fournisseurs de ceux-ci et ainsi de suite, tout au long de la chaîne d'approvisionnement. Un nombre croissant de nos fournisseurs se dote de programmes actifs visant cet objectif »*<sup>576</sup>.

HP n'a donc pas de contrôle véritable sur sa chaîne d'approvisionnement en RDC. Dans la chaîne que nous avons décrite au premier chapitre<sup>577</sup>, il apparaît que les firmes de l'industrie électronique se trouvant au bout de la chaîne s'approvisionnent dans les fonderies internationales qui elles, s'approvisionnent dans les pays de transit tels que le Rwanda et l'Ouganda. En résumé, HP n'a aucune connaissance de l'itinéraire de sa marchandise en RDC. Ainsi, affirmer en même temps que l'on applique une diligence raisonnable et que l'on n'a pas un contrôle sur les fournisseurs de troisième rang et au-delà constitue une contradiction.

Dans sa réponse à *Global Witness*, l'entreprise *Nokia* qui est dotée de son propre Code de conduite affirme : *« nous n'acceptons et ne soutenons absolument aucune activité illégale ni atteinte aux droits de l'homme. Nous exigeons de tous nos clients qu'ils n'emploient que des*

---

<sup>575</sup> Amalgamated Metal Corporation PLC ("AMC"), Thaisarco Suspends Tin Ore Purchases from the Congo, [https://www.itri.co.uk/index.php?option=com\\_mtree&task=att\\_download&link\\_id=49711&cf\\_id=24](https://www.itri.co.uk/index.php?option=com_mtree&task=att_download&link_id=49711&cf_id=24), consulté le 27/10/2017

<sup>576</sup> « ITRI Artisanal and Small-Scale Mining Policy », 15 Octobre 2008, disponible sur [www.itri.co.uk](http://www.itri.co.uk)

<sup>577</sup> Voir *supra* Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 1, A, p. 54, § 47

*sources légales de matériaux.* »<sup>578</sup> Or il a aussi été démontré précédemment<sup>579</sup> que le commerce en lui-même n'est pas illégal puisque les comptoirs qui revendent les minerais sont presque tous affiliés à l'État congolais. C'est la légitimité d'un tel commerce qui pose un problème : l'argument juridique se trouve dépassé par des contraintes d'ordre moral et éthique.

L'entreprise *Glencore* et sa filiale *Katanga Mining Limited (KML)* constituent une bonne illustration pour étayer cette pratique. Sur le plan de la transparence, elle affirme avoir des politiques et programmes sociaux dans le Katanga. Cependant, elle ne publie que trois pages de principes généraux sous la rubrique « sustainability », ne donne aucune statistique, aucun indicateur, aucun récit concret de ses activités. Il est donc clair que *Glencore* et *KML*, comme beaucoup d'autres figurent parmi les entreprises les moins transparentes de leur secteur, puisqu'elles affirment agir socialement et ne donnent absolument aucun détail sur ces actions. Par ailleurs, en matière de protection des droits de l'homme, *Glencore* affirme soutenir la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, mais ne se réfère à aucun autre texte international. *KML*, sa filiale katangaise affirme se référer aux Principes Volontaires pour la Sécurité et les Droits de l'Homme, mais bizarrement, ne figure pas dans la liste des membres de cette initiative et ne donne aucune information précise quant aux mesures de mise en œuvre<sup>580</sup>. D'ailleurs, elle a mandaté en 2008, un cabinet indépendant afin de réaliser une étude d'impact de ses activités en matière sociale et environnementale. Alors qu'au départ la firme voulait se référer à des standards internationaux (*IFC performance standards* et *Equator Principles*), elle a revu ses ambitions à la baisse. Finalement, cette évaluation vise principalement à garantir le respect de la législation de la RDC<sup>581</sup> confirmant ainsi la thèse suivant laquelle l'éthique importe peu, seule la conformité aux standards juridiques faibles est indispensable. Mais dans ce cas, l'entreprise fait preuve d'un faible engagement lorsque le cadre juridique de l'État d'accueil est fragile surtout en temps de conflit armé.

Dans un rapport publié en 2008, les ONG Pain Pour le Prochain et Action de Carême font une approche comparative entre l'entreprise *Glencore* et sa filiale *KML* et *Freeport-McMoRan*, une société américaine qui travaille en RDC avec l'un des principaux concurrents de *KML*, la *Tenke Fungurume Mining*. Dans cette comparaison on peut voir une différence nette entre une

---

<sup>578</sup> « Progress report : towards a responsible cassiterite supply chain », 12 Février 2009, disponible sur [www.itri.co.uk](http://www.itri.co.uk)

<sup>579</sup> Voir *supra*, *idem*.

<sup>580</sup> Chantal PEYER et Yvan MAILLARD, *op. cit.*, p. 3.

<sup>581</sup> Tim HENDERSON, "A Technical Report on the Material Assets of Katanga Mining Limited Katanga Province, DRC", 31 March 2010, p.52

entreprise transnationale qui utilise la RSE uniquement pour ses intérêts en négligeant la dimension éthique et une autre qui met effectivement en œuvre ses engagements en matière de RSE.

Ainsi, en matière de respect de droits de l'homme, par exemple, l'entreprise *Glencore* n'a pris aucun engagement officiel et n'adhère à aucun mécanisme. *Freeport-McMoRan* de son côté est membre des Principes Volontaires pour la Sécurité et les Droits de l'Homme et a en 2009, organisé 1300 heures de formation pour les forces de sécurité privées engagées dans ses opérations dans le Katanga. La société a également fait signer un *Memorandum* d'accord aux forces de police gouvernementales, afin que celles-ci respectent leur Code de conduite lors d'opérations sur leurs sites<sup>582</sup>.

Par ailleurs concernant la lutte contre la corruption, KML communique essentiellement sur ses donations caritatives à des hôpitaux ou à des écoles. Elle affirme par exemple avoir fait des dons pour un montant total de 20 millions de dollars. Or étant membre de l'Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE), elle devrait publier ces financements dans un rapport incluant l'ensemble de ces finances dans le pays y compris les royalties versées à l'État congolais. Sur son site, elle ne donne cependant aucune information sur les montants versés au gouvernement. Ce manque de précision contraste avec les informations données par exemple par *Freeport-McMoRan* dans son rapport annuel de responsabilité sociale où elle indique le détail des impôts sur le revenu, des impôts sur les salaires, des dividendes ou encore des royalties payées au gouvernement de chaque pays<sup>583</sup>.

Dans le cas centrafricain, deux entreprises (*BADICA* et *SODIAM*) ont été accusées par le panel d'experts des Nations Unies sur la RCA d'acheter du diamant auprès des groupes armés. Or les deux compagnies affirment respecter des codes de conduite vérifiant leurs chaînes d'approvisionnement. La *SODIAM* par exemple a publié sur son site internet sa *Company Principles and Procedures*, mise à jour en Juin 2015. Mais à bien y voir ce document « ne contient aucune information précise sur une quelconque procédure visant à appliquer la diligence requise au sens où on l'entend habituellement ; il se contente d'affirmer que la *SODIAM* n'achète pas de diamants provenant de mines contrôlées par des groupes rebelles ni à des collecteurs connus pour leur association avec ces groupes, et qu'elle est vigilante à l'égard

---

<sup>582</sup> Freeport-McMoran, « Working towards Sustainable Development », *Report 2009*, p. 19

<sup>583</sup> *Idem*.

*des personnes visées par les sanctions des Nations unies »*<sup>584</sup>.

En 2015, la *SODIAM* a organisé un audit externe des diamants qu'elle avait en stock à Bangui afin de « *vérifier l'efficacité de ses procédures relatives au devoir de diligence* »<sup>585</sup>. Cet audit ne fournit aucune précision sur une quelconque procédure relative au devoir de diligence. Il ne fait que confirmer que la *SODIAM* a « *pris des mesures effectives pour veiller à ce que les produits qu'elle a achetés dans l'est de la République centrafricaine soient tous séparés de ceux qu'elle a achetés dans l'ouest du pays* »<sup>586</sup> sans toutefois préciser quelles sont ces mesures. On peut donc y percevoir une nouvelle fois, un usage abusif, des codes de conduites en contexte de gouvernance fragile où des entreprises accusées de complicité avec des groupes armés adoptent des mesures issues de la *soft law* pour se soustraire aux mesures contraignantes. A ce sujet, le panel d'expert des Nations unies pour la Centrafrique qui avait pourtant documenté des preuves de collusion entre les activités commerciales de la *SODIAM* et celles du groupe armé anti-balaka affirme dans son rapport 2016 que « *les achats de la SODIAM ont indirectement financé des anti-balaka, mais que la société réduit désormais ce risque en mettant en œuvre les directives relatives au devoir de diligence* »<sup>587</sup>. Ainsi la seule évocation de la mise en œuvre d'un Code de conduite lui vaut une meilleure considération.

## **B- Du volontaire au contraignant : l'espoir de la *soft law* pour établir la responsabilité des entreprises transnationales**

Dans certaines législations nationales, si la responsabilité pénale reste difficile, la responsabilité et l'engagement social deviennent de plus en plus des prescriptions légales. Les codes miniers ou d'investissement et les cahiers des charges signés lors des contrats, recommandent aux entreprises des activités citoyennes et de la diligence. Ainsi, la contractualisation est aussi une source potentielle de responsabilisation d'une entreprise, lorsque celle-ci inclue des aspects de protection des droits de l'homme.

---

<sup>584</sup> Amnesty International, *Violations en chaîne la chaîne d'approvisionnement mondiale en diamants et le cas de la République Centrafricaine*, Septembre 2015, p. 30

<sup>585</sup> *Idem*.

<sup>586</sup> *Idem*.

<sup>587</sup> Groupe d'experts sur la RCA, *Rapport final, op. cit.*, § 131.

Pour y parvenir, il faudrait inclure « *dans le contrat d'investissement un accord sur le choix du droit qui subordonnerait l'engagement des droits de l'homme aux normes internationales des droits de l'homme et, le cas échéant, aux normes de l'OIT et à d'autres traités pertinents* »<sup>588</sup>. Le contrat d'investissement peut comprendre des dispositions invitant les entreprises à respecter des lois ou des régulations spécifiques relevant des droits de l'homme. Au Tchad, par exemple dans la construction du pipeline du pétrole, l'investisseur a accepté que son usage des ressources en eau ne portera pas préjudice à l'accès des populations à l'eau.

Le cadre juridique congolais de son côté requiert de la part des compagnies qui investissent dans le pays, l'initiation et la mise en œuvre de pratiques et d'activités RSE. A cet effet, l'article 69 g du Code minier congolais requiert de tout investisseur, candidat à une licence d'exploitation, de soumettre un plan expliquant comment le projet contribuera au développement des communautés environnantes<sup>589</sup>. La signature du contrat inclut alors un cahier des charges qui reprend les engagements conclus entre l'entreprise et l'État en matière de développement local. Il est donc clair que pour un pays comme la RDC qui a été profondément détruit dans toutes ses couches sociales, l'engagement social et sociétal d'une entreprise est une garantie de développement et de reconstruction. Mais il est évident que les compagnies qui bien que présentant des codes de conduite interne et ayant signé des cahiers de charges avec le gouvernement ne les respectent pas.

Il existe aussi des possibilités de contractualiser les droits de l'homme dans le financement des investissements des entreprises. En effet, dans le cadre des Principes d'Équateur<sup>590</sup>, certaines banques ne prêtent ou ne financent des entreprises qu'après présentation d'une évaluation d'impact sur les droits humains. En RDC, la société multinationale *Danzer* a fait face aux respects des termes du contrat. Elle s'est conformée au Code forestier de 2002 qui exige que soit conclu avec la population locale un sous-contrat, dénommé cahier des charges. Elle a commencé l'exploitation forestière dans la région de Bosanga en 1993 et a signé un « accord de responsabilité sociale » avec les chefs traditionnels en janvier 2005. Le cahier des charges est conclu entre l'entreprise et les communautés concernées, pour la plupart représentées par le chef de village / chef de groupement traditionnel. « *Il engage l'entreprise bénéficiaire à fournir des*

---

<sup>588</sup> Youssef FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice, op. cit.*, p. 46.

<sup>589</sup> Loi N° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier.

<sup>590</sup> Les Principes de l'Équateur, créés en 2003, forment un référentiel s'adressant au secteur financier. Adoptés volontairement par les institutions financières, ils visent la prise en compte des risques sociaux et environnementaux dans le cadre de financement de projets.

*prestations particulières, comme par exemple la construction ou l'entretien de rues, ou la construction de dispensaires et d'écoles pour les villages dans la région desquels a lieu l'abattage du bois. Il n'existe cependant pas de contrôle indépendant du respect de ces accords »*<sup>591</sup>. Les négociations entre les entreprises et la population locale ne débouchent jamais sur des résultats équitables pour les communautés villageoises en pratique, et ce pour diverses raisons, comme le non-respect du « consentement libre, préalable et éclairé ». Les résidents du groupement Yalisika, dans lequel Bosanga est situé, ont reçu la promesse d'une école et d'un établissement de santé. Parmi les autres cadeaux, il y avait 10 ballons de football - répartis entre plusieurs villages. En 2009, la communauté n'avait toujours pas reçu l'école ou le centre de santé. Parmi les excuses du Groupe *Danzer* figurent la « crise financière internationale » et les « révoltes qui ont fait rage dans la région ces dernières années » et elle a élaboré un calendrier révisé pour la livraison de l'infrastructure promise<sup>592</sup>. La réaction de la communauté pour revendiquer la mise en œuvre de ces infrastructures a provoqué des violences dont la répression a conduit à de nombreux morts et blessés.

Dans les deux cas, ces entreprises pourraient bien être tenues responsables du respect des engagements librement consentis dans leurs Code de conduite. « *Une entreprise multinationale pourrait par exemple, dans certaines circonstances, être tenue responsables pour ses promesses faites à ses consommateurs ou à ses commerçants, comme le démontre la décision de la Cour suprême de Californie dans l'affaire Kaley c. Nike »*<sup>593</sup>. L'affaire fait état de la publication d'articles dans le *Financial Times* et le *New York Times* démontrant que *Nike* ne respectait pas son code de conduite dans ses usines en payant ses travailleurs en dessous du salaire moyen localement défini et en les soumettant à des abus sexuels, physiques et verbaux<sup>594</sup>. « *Nike a accepté de régler l'affaire pour 1,5 million de dollars américains et s'est engagée à surveiller les conditions de travail dans les pays où ses produits sont fabriqués »*<sup>595</sup>. Même si les codes internes des entreprises ont souvent une fonction essentiellement propagandiste, elles peuvent constituer une base pour tenir les entreprises responsables de leurs agissements.

---

<sup>591</sup> ECCHR, lettre d'information spéciale, plainte pénale contre un cadre du groupe Danzer, responsabilité pour les violations des droits humains en République Démocratique du Congo, p. 6

<sup>592</sup> Green Peace, *Stolen future, Conflicts and logging in Congo's rainforests – the case of Danzer*, <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/publications/forests/2011/stolen%20future.pdf>, p. 3

<sup>593</sup> Youssef FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in Sabine Michalowski, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, op. cit., p. 35.

<sup>594</sup> *Ibid*, p. 36.

<sup>595</sup> *Idem*.

## **Conclusion du chapitre 1 :**

Dans les États post-conflits, s'est développé depuis plusieurs années une forme de renonciation à sanctionner les illégalismes des entreprises transnationales accusés de complicités de violations graves de droits de l'homme et du droit international humanitaire. En effet, en raison de l'échec de l'appareil judiciaire local et de la vétusté des normes pénales, les gouvernements comme les justiciables ont choisi le cadre international pour réguler le comportement des entreprises.

Sur le plan international, cette question a connu une émergence grandissante ces dernières années. De nombreuses normes ont été adoptées pour répondre à un besoin qui manifestement est de plus en plus important. Ces normes, pour la plupart non-contraignantes, respectent la structure actuelle du droit international en accordant aux États l'exclusivité de la protection des droits humains. Ainsi ce n'est qu'à travers les États qu'il est possible de tenir les entreprises responsables de leur complicité éventuelle en matière de crimes graves. Il n'existe toujours pas un instrument juridique international contraignant pouvant répondre à ce besoin. Le Protocole de Malabo qui innove en répondant à cette question n'est toujours pas entré en vigueur, faute de ratification.

L'unique façon actuelle de mieux réguler l'action des entreprises repose donc sur l'autorégulation des entreprises transnationales elles même. En mettant en place des mécanismes de traçabilité et des codes de conduite, elles tentent de manifester leur détermination à éviter que leurs activités commerciales aident et assistent les violations graves de droits de l'homme.

# CHAPITRE II :

## FAIBLESSE LEGISLATIVE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN PERIODE TRANSITIONNELLE

Si sur le plan moral, Il peut paraître évident et aisé de d'établir la responsabilité les entreprises qui commercent avec les groupes rebelles ou gouvernements corrompus et qui favorisent les violations de droits de l'homme à travers leurs activités dans les pays en conflit, juridiquement, l'exercice semble plus complexe. Car leur responsabilité pénale doit être établie sur la base d'infractions qui ne sont pas clairement prévues dans l'arsenal juridique des pays où les violations sont commises.

Historiquement, une entreprise ne pouvait pas être pénalement responsable en droit national parce que la société était une fiction juridique sans volonté indépendante<sup>596</sup>. La culture juridique de plusieurs pays relevant du droit civil ne reconnaissait pas la capacité des entreprises à la délinquance. Elle se limitait donc à ne reconnaître que la responsabilité pénale individuelle pour les actes illicites des administrateurs, puis des dirigeants et enfin des employés des entreprises.

Aujourd'hui, les entreprises peuvent exercer autant de pouvoir et d'influence que des nations entières<sup>597</sup>, d'où selon nous la nécessité d'une reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale elle-même.

Comme nous l'avons évoqué précédemment<sup>598</sup>, en RDC comme en RCA, plusieurs rapports

---

<sup>596</sup> Eric ENGLE, « Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations? » in *Journal of Civil Rights and Economic Development*, Vol. 20, Issue 2, Article 1, 2006, p. 291, disponible sur <http://scholarship.law.stjohns.edu/jcred/vol20/iss2/1>

<sup>597</sup> Richard CHEN, « Organizational Irrationality and Corporate Human Rights Violations », in *Harvard Law Review*, Vol. 122, No. 7, p. 1931, 2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2478962>

<sup>598</sup> Le premier chapitre du titre 1 présente l'implication des entreprises transnationales dans les graves violations de droits de l'homme,



onusiens et d'ONG ont établi que les multinationales sont, soit directement, soit indirectement, liées à l'exploitation illégale des ressources naturelles qui causent les conflits et facilitent les violations de droits humains dans ces pays. Or rien n'a été précisé au sujet des réglementations nationales ou internationales contre lesquelles elles agiraient et si cela pouvait engager leur responsabilité.

Les constitutions congolaises et centrafricaines protègent avant tout la sacralité et la dignité de la personne humaine et sont la référence fondamentale de la protection des droits humains dans ces deux pays. En RDC par exemple, selon la Constitution, « toute personne a droit à la vie, à l'intégrité physique ainsi qu'au libre développement de sa personnalité dans le respect de la loi, de l'ordre public, du droit d'autrui et des bonnes mœurs »<sup>599</sup>. La violation de ces dispositions de la Constitution congolaise est donc pénalement punissable. Mais ces dispositions de la Constitution consacrant à la fois les droits civils et politiques et les droits économiques sociaux et culturels ne suffisent pas à réguler les activités et comportements des entreprises transnationales. En analysant les législations minières et pénales de ces deux pays, on s'aperçoit clairement que bien qu'elles aient connu de nombreuses avancées ces dernières années, elles ne sont toujours pas en mesure d'encadrer le comportement des entreprises transnationales. Ce sont des lois qui ne reflètent pas les réalités que connaissent aujourd'hui les États post-conflits. De même l'encadrement juridique international est faible et limité par de nombreux enjeux politiques et économiques. Les enjeux liés aux marchés, au bas prix des matières premières sur le marché international, à une faible fiscalité, pousse les États d'origine des entreprises transnationales à opter pour une régulation minimale de l'action des entreprises transnationales dans les conflits armés.

Dans ce chapitre nous allons étudier les faiblesses et insuffisances du cadre juridique national (Section 1) qui régule actuellement l'action des entreprises transnationales. Notre analyse s'intéressera ensuite à la dimension internationale de ce corpus juridique (Section 2).

---

<sup>599</sup> Article 16, Constitution de la République Démocratique du Congo, Kinshasa, 18 février 2006.

# **Section 1 : La faiblesse des législations nationales pour encadrer les activités des entreprises transnationales**

Les entreprises transnationales n'ont toujours pas une responsabilité pénale reconnue internationalement pour leur participation dans les violations de droits de l'homme. Jusqu'à présent « *ce n'est que dans la sphère nationale que la responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée, et cela non sans obstacles, notamment lorsqu'il s'agit des entreprises transnationales* »<sup>600</sup>.

Il apparaît dans les cas de la RDC et de la RCA, que les législations et politiques nationales, soit ne reconnaissent pas la participation criminelle des entreprises en matière de droits de l'homme, soit restent silencieuses sur leurs comportements dans les conflits armés en complicité potentielle avec les acteurs du conflit. En effet, les législations nationales sont vétustes et inadaptées aux enjeux contemporains des exploitations des ressources naturelles dans les conflits armés et de leur connexité avec les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Notre analyse se focalise principalement sur les législations pénales et minières de la RDC et de la RCA. Il apparaît que les codes miniers des deux pays sont en déphasage avec les enjeux contemporains de l'exploitation minière dans les pays en conflit (§1). Quant à leurs législations pénales, elles ne reflètent pas entièrement les infractions qui se produisent quotidiennement dans les mines pendant les conflits armés (§2).

## **Paragraphe 1 : La faiblesse de la législation minière en RDC et RCA**

Le décalage qui existe entre les législations minières et les réalités sociales dans les mines en Afrique s'explique simplement par ce que B. CAMPBELL appelle les « *générations de codes* »

---

<sup>600</sup> Kathia MARTIN-CHENUT, « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les 'Principes Directeurs des Nations Unies' », In Giudicelli Delage, G., Manacorda, S. (dir.), *Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de Législation Comparée, 2013.

*miniers en Afrique* »<sup>601</sup>. En effet, analysant les codes miniers des pays africains, elle explique que ces législations sont le fruit de recommandations de la Banque Mondiale qui privilégie comme objectif primordial d'attirer les investisseurs privés<sup>602</sup>. Les travaux de cet auteur et du groupe de recherche sur les activités minières en Afrique (GRAMA) de l'Université du Québec à Montréal (UQAM) ont permis d'identifier trois « générations » dans les processus de réformes minières en Afrique depuis les années 1980. La première étape concerne les années de nationalisation des industries minières en Afrique, après la période coloniale jusque dans les années 1980. La deuxième période est marquée par un vaste processus de privatisation impliquant des larges réformes libérales des cadres juridiques et réglementaires préconisées par la Banque mondiale à la fin des années 80. La troisième étape est celle des réformes dans les années 1990, avec la génération des Codes miniers africains. On assiste à une nouvelle phase de libéralisation, mais avec la mise en place de certaines normes sociales et environnementales<sup>603</sup>. Désormais, il existe de plus en plus une quatrième génération qui peut être identifiée par « *l'éclosion de nouvelles initiatives transnationales, volontaires et privées qui occupent maintenant une place importante dans les débats sur la gouvernance des ressources naturelles* »<sup>604</sup>.

Les Codes miniers en RDC et en RCA répondent aux trois premières générations de réforme minière entièrement orientée vers les intérêts des grands groupes industriels et la promotion des investissements étrangers. Ce sont des codes miniers qui consacrent une faible capacité de l'État dans le contrôle et la traçabilité de l'origine potentiellement conflictogène des minerais. B. CAMPBELL souligne clairement que les origines externes de ces cadres réglementaires compromettent la légitimité populaire des États qui les adoptent<sup>605</sup>. Ainsi la gouvernance minière dans les pays en conflit tels que la RDC et la RCA est d'abord marquée par un décalage important entre l'encadrement juridique et les réalités sociales. J. RUGGIE, parle quant à lui d'un « déficit de gouvernance » en ces termes :

« *La crise actuelle des entreprises et des droits de l'homme tient essentiellement à un*

---

<sup>601</sup> Bonnie CAMPBELL, *Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique*, Document de recherche 3, Nordiska Afrikainstitutet, Uppsala (Suède), 2004, p. 27

<sup>602</sup> *Ibid.* p. 23

<sup>603</sup> Adrien SOMDA, *Réformes des Codes miniers en Afrique : Opportunités et enjeux*, interview réalisée par Elie Kabore lors La Semaine des activités minières d'Afrique de l'Ouest (SAMAQ), 22 au 24 septembre 2016, <http://www.leconomistedufaso.bf/2016/09/26/reformes-codes-miniers-afrique-opportunités-enjeux/>, consulté le 10/04/2018

<sup>604</sup> Hany BESADA et Philip MARTIN, *Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ?* In Rapport de recherche de l'Institut Nord-Sud (INS), mai 2013, p. 4.

<sup>605</sup> Bonnie CAMPBELL, *Mining in Africa: Regulation and Development*, New York, NY Pluto Press, 2009.

*problème de gouvernance : le décalage provoqué par la mondialisation entre le poids et l'impact des forces et des acteurs économiques et la capacité des sociétés à en gérer les conséquences néfastes. Ces lacunes en matière de gouvernance laissent s'installer un contexte permissif où des abus sont commis par toutes sortes d'entreprises, sans qu'elles soient dûment sanctionnées et sans possibilité de réparation appropriée »<sup>606</sup>.*

La montée d'une quatrième génération de codes miniers vient de ces frustrations populaires et de la prise en compte grandissante au sein des sociétés civiles mondiales de la place qu'occupent les entreprises dans les conflits. La nouvelle réforme minière en RDC – bien que reflétant cette nouvelle étape – vise profondément à mieux redistribuer les dividendes économiques de l'exploitation minière en étant moins favorable aux grandes entreprises étrangères et en développant une responsabilité sociale et environnementale plus importante. Mais ce nouveau Code ne reflète toujours pas la réalité dans les mines.

Les univers juridiques centrafricains et congolais souffrent d'un double handicap : une faiblesse institutionnelle capable de mettre en œuvre l'ensemble des textes en vigueur, mais surtout un manque de contextualisation liée aux complexités et subtilités des conflits armés dans un État à gouvernance fragile dont les institutions sont faibles. En d'autres termes, les lois ne sont pas adoptées pour répondre aux défis propres des violations des droits humains qui surviennent à la faveur des conflits armés provoqués ou encouragés par l'exploitation illicite des ressources naturelles. Les institutions et les politiques de surveillance du secteur minier ne sont pas non plus outillées pour cerner les lieux de complicités des personnes morales dans l'industrie minière illicite.

Bien qu'intégrant des aspects de respects de droits de l'homme et de protection de l'environnement, les codes miniers centrafricains et congolais, cachent encore un retard et un décalage important avec la réalité actuelle des exploitations minières en Afrique.

---

<sup>606</sup>John RUGGIE, *Protect, respect and remedy: A framework for business and human rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie. A/HRC/8/5.7, April 2008.

## **A- Le Code minier centrafricain, les droits humains et le droit international humanitaire**

Le Code minier centrafricain est applicable à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales. À ce titre, l'article premier du Code considère comme bureau d'achat import-export, toute « *société de droit centrafricain, agréée et spécialisée dans les opérations d'achat, d'importation et d'exportation des pierres et métaux précieux ou semi-précieux* ». Ce sont ces bureaux d'achat qui sont en charge de la commercialisation des substances minérales telle que le spécifie l'article 2 du Code. Les personnes morales sont aussi détentrices de titre minier faisant d'elles des sujets du Code minier.

Au titre des obligations des personnes morales prévues par le Code minier centrafricain, il convient de relever le droit pour les mineurs à un travail décent, à une santé adéquate et à un environnement sain. L'article 71 du Code minier 2009 stipule que : « *le bénéficiaire d'une autorisation d'exploitation artisanale doit exploiter les substances minérales de façon rationnelle en respectant les normes de santé publique et de sécurité au travail, de préservation de l'environnement et de commercialisation des produits conformément à la réglementation en vigueur* ». L'exploitation des ressources naturelles est donc encadrée et conditionnée par le respect dû à la santé et à la sécurité au travail et à l'environnement. De même, l'article 60 du Code minier centrafricain indique que : « *tout titre minier régulièrement attribué peut faire l'objet de retrait, sans indemnisation ni dédommagement, dans les formes prévues par la réglementation minière en cas d'infraction grave aux règles relatives à la santé publique et à la sécurité au travail* ». La prescription du respect de ces droits est donc associée à des sanctions en cas de manquement. La protection de ces droits se positionne comme prioritaire à l'exploitation et la commercialisation des ressources minières.

Les droits à la santé, à la sécurité du travail et à un environnement sain sont tous interconnectés et suggèrent la prise en compte d'autres droits fondamentaux. Ainsi le droit à la vie ou à l'intégrité physique est un corollaire du droit à la santé. Les jurisprudences de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) et du comité des droits de l'homme des Nations unies démontrent à plus d'un titre les liens entre ces différents droits.

Pour les travailleurs des mines, les violations potentielles ou avérées de ces droits sont fréquentes dans les chantiers. C'est le cas par exemple de la mine de Ndassima à Bambari au centre de la

RCA gérée par l'entreprise canadienne *AXMIN* où des éboulements de terrain sont fréquemment enregistrés causant la mort de plusieurs creuseurs<sup>607</sup>.

Dans les contextes de conflits armés, la situation des droits de l'homme est beaucoup plus fragile et un plus grand nombre de droits sont affectés ; non pas seulement à l'intérieur des entreprises exploitantes, mais aussi au sein des communautés dans lesquelles elles interviennent. Il s'agit par exemple de l'interdiction du travail des enfants dans les mines.

L'article 190 du Code minier centrafricain proscrit et punit l'emploi et le travail des enfants dans les mines alors qu'il y a des régions entières où la déperdition scolaire est provoquée par le travail dans les mines<sup>608</sup>. Dans le pays « *des enfants travaillaient également dans les mines de diamants aux cotés de membres adultes de leur famille, où ils transportent et lavent le gravier, ainsi que dans les mines d'or, où ils creusent le sol et portent de lourdes charges. Malgré l'interdiction du travail des enfants dans les mines, des observateurs ont noté la présence de nombreux enfants dans les mines de diamant et à proximité* ». <sup>609</sup>

Dans l'exploitation industrielle des mines et des ressources uranifères et pétrolifères le spectre de violations de droits humains est plus large puisqu'il intègre aussi les questions liées à l'expropriation de terre et relocalisation de population vivant sur les carrés miniers. Le Code minier de 2009 ne prévoit pas de disposition sur ces problématiques.

Avec les conflits armés, les zones d'exploitation des mines sont devenues le théâtre de déplacements massifs de population, de tueries, de tortures, les destructions et occupations illégales de logements, terres et biens. Il a été établi de plus en plus que les activités des entreprises dans ce cadre contribuent au financement et aux activités criminelles des groupes armés et du conflit.

Cependant, le Code minier centrafricain ne fait pas référence à l'exploitation et la commercialisation des produits miniers dans un contexte de conflit. Il s'adresse spécifiquement aux entreprises opérant dans des zones sous contrôle et la juridiction de l'État. Il n'apparaît donc

---

<sup>607</sup> RFI, Nouvel effondrement meurtrier d'une mine d'or en RCA, disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20140823-nouvel-effondrement-meurtrier-une-mine-or-rca-samba-panza-seleka>, consulté le 23/03/2018

<sup>608</sup> Jean-Mermoz NAMYOUÏSSE, *Le Système éducatif et les abandons scolaires en Centrafrique : Cas de la Région de l'Ouham*, Thèse doctorat de l'Université des sciences et technologies de Lille I, 2007

<sup>609</sup> République Centrafricaine, Résumé Analytique, "http://photos.state.gov/libraries/bangui/231771/pdfs/2011\_hrr-car\_french.pdf"htt, consulté le 20/04/2018  
consulté le 20/04/2018

à aucun moment l'obligation d'éviter l'exploitation et la commercialisation de minerais issus du conflit ou finançant le conflit. Ainsi, le Code minier n'établit pas le lien entre le financement du conflit par l'exploitation des ressources naturelles puisque ne soulignant pas la complexité de l'exploitation et la commercialisation des ressources dans des zones hors du contrôle de l'État ou en conflit. L'article 144 prévoit la vente des pierres précieuses directement par les exploitants et les bureaux d'achat après la vérification de l'origine par le BECDOR et le bureau du processus Kimberley. Mais le Code minier ne fait pas une référence directe au processus de vérification et de contrôle de l'origine du diamant comme s'il ignorait les réalités liées à l'exploitation violente des ressources minières. Que ce soit donc les entreprises nationales ou leurs partenaires commerciaux à l'étranger<sup>610</sup>, aucune obligation spécifique n'est faite sur les zones à gouvernance fragile ou en conflit. Le Code minier ne prévoit donc pas des dispositions en lien avec les violations graves du statut de Rome, ou du droit international humanitaire telles que le soutien aux violations graves de droits humains par des groupes armés. Le Code reste aussi muet sur l'interdiction de l'exploitation et le commerce des ressources naturelles notamment le diamant dans les zones où il a perdu le contrôle. Il devient en même temps difficile de tenir pour responsable les acteurs commerciaux du seul fait de la continuité de leurs activités dans ces contextes.

En RCA par exemple, alors que le processus de Kimberley a instauré un embargo sur le diamant centrafricain et que le Conseil de sécurité a prescrit des sanctions contre les acteurs impliqués dans le commerce international du diamant à cause de son *nexus* avec le conflit et les activités criminelles des groupes armés, l'État n'a pas interdit la continuité de l'exploitation sur le territoire national. Les entreprises multinationales et même nationales exercent par conséquent dans un cadre légal faible en matière de protection des droits humains et même de diligence raisonnable en vue d'éviter les risques de violations.

Le Code minier congolais connaît aussi les mêmes limites bien qu'ayant été réformé à trois reprises et ayant fait l'objet de larges consultations. Après environ deux décennies de guerre, le Code minier ne répond toujours pas à la réalité de l'exploitation illicite des ressources naturelles et des violations de droits humains qui en découlent.

---

<sup>610</sup> Bien que les exigences en matière de droits de l'homme soient restreintes aux conditions de santé, de travail et d'environnement.

## **B- Le Code minier, les entreprises et les droits de l'homme en RDC**

En RDC, les deux dernières législations minières ont été jugées globalement positives sur le plan international, vu qu'elles répondent aux normes et standards internationaux. En effet, pour la Banque mondiale, « *le Code minier de 2002, le règlement minier et le régime fiscal en RDC sont cohérents avec les normes internationales, et fournissent une base pour l'exploitation durable et transparente des ressources minières du pays* »<sup>611</sup>. Pourtant, ce Code ne reflète pas les réalités d'un pays en conflit. Il s'agit davantage d'un document-type élaboré sous l'influence de bailleurs de fonds internationaux. La prise en compte du respect des droits de l'homme dans le Code minier est une avancée qu'il est nécessaire de mentionner. Cependant la situation des droits de l'homme en contexte de conflit armé n'est pas reflétée dans ce Code minier.

Le préambule du Code minier congolais consacre la souveraineté permanente de l'État sur les substances minérales, soumettant ainsi la commercialisation et l'exploitation artisanale et non artisanale des ressources minières à son autorité. Cette disposition est donc un premier pare-feu face à l'épineux problème de l'exploitation illégale des minerais en RDC où les groupes armés occupent une place essentielle dans l'exploitation et la commercialisation. D'ailleurs, cette disposition fait écho à la Constitution congolaise qui précise également que : « *tous les Congolais ont le droit de jouir des richesses nationales. L'État a le devoir de les redistribuer équitablement et de garantir le droit au développement* ». En principe, l'État se positionne comme unique régulateur de l'exploitation et de la commercialisation des minerais congolais.

Mais le Code minier ne permet pas le contrôle des exportations frauduleuses de l'Est du pays. Les questions de traçabilité des minerais ne sont pas évoquées dans le Code minier alors que, comme nous l'avons vu, le pays fait face à un pillage massif des ressources minières<sup>612</sup>.

Malgré cela, l'État garantit le respect des droits humains dans le cadre des activités minières. Conformément à l'article 207 du Code minier, l'exploitation minière est soumise à la sécurité, la santé et la protection édictée par des règlements spéciaux. Le détenteur du titre minier doit alors

---

<sup>611</sup> Banque mondiale, *République Démocratique du Congo, La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance*, Kinshasa, Banque Mondiale, 2008, p. 18.

<sup>612</sup> Jacques NZUMBU, *Pouvoir et affaires dans une zone à déficit de gouvernance : les enjeux de la réforme minière en R.D. Congo de 2002 à 2009*, Kinshasa, Cepas, 2011, p. 98.



se conformer aux mesures ordonnées par l'Administration des mines pour prévenir ou éliminer les causes des dangers pour la santé publique et la sécurité, la conservation des gisements minéraux, les sources d'eau publiques et les chemins publics.

Les articles 210 et 211 du Code minier stipulent que les détenteurs de titres sont responsables de la publication des règlements de sécurité et doivent se soumettre aux règlements spéciaux sur l'utilisation d'explosifs. Ces dispositions sont réaffirmées par les articles 492-494 du règlement sur les mines. En effet, la question de la sécurité dans les mines surtout au Katanga, affecté par les attaques armées et les éboulements des carrés miniers peut endommager gravement l'intégrité physique des mineurs et creuseurs.

En cas de dommages sur la santé, l'environnement ou la sécurité, l'article 280 du Code minier prévoit une responsabilité du fait de l'occupation du sol de la part des titulaires de titres miniers. Ainsi le titulaire ou l'amodiatraire est, de plein droit, tenu de réparer les dommages causés par les travaux, même autorisés, qu'il exécute dans le cadre de ses activités minières. À ces obligations de réparations sont associées des sanctions pénales qui sont fixées par les articles 299 à 304 en matière d'activités minières illicites. Ainsi le Code condamne à cette fin le vol ou le recel des substances minières, l'achat et la vente illicite de minerais, tout comme leur transport.

Pour rendre pratique l'application du Code minier, l'article 112 précise que le règlement minier fixe les modalités d'exécution des normes en matière de sécurité publique, de santé publique et d'environnement. Sur le plan environnemental par exemple, alors que le Code minier condamne tout dommage sur l'environnement et exige l'adoption d'un plan environnemental, l'article 405 du règlement précise que le titulaire n'est responsable des dommages causés sur l'environnement par ses activités que dans la mesure où il n'a pas respecté les termes de son plan environnemental approuvé, y compris les modifications au cours du projet, ou a violé l'une des obligations environnementales prévues. Une fois de plus, le Code minier reste muet sur un certain nombre de droits économiques et sociaux fondamentaux notamment le droit à un travail décent des artisans miniers. Le Code ne propose pas de protection pour les creuseurs qui très souvent travaillent dans des conditions indécentes. Il n'est pas prévu de dispositions au sujet du travail des enfants dans les mines.

Le règlement minier prévoit les consultations des communautés au cours de l'élaboration de l'étude d'impact environnemental du projet minier, voire des plans de développement durable. L'article 451 du règlement énonce que « *la consultation du public au cours de l'élaboration de l'étude d'impact environnemental du projet doit permettre la participation active des populations*

*locales affectées par le projet de mines ou de carrières à l'élaboration de l'étude d'impact environnemental du projet... ».* Le règlement contient quelques indications sur la façon de mener une telle consultation. Mais cette disposition sur les consultations ne règle pas la question des droits fondamentaux liés aux grandes exploitations. Ces dispositions, sans préciser les obligations des entreprises, semblent se limiter à la dimension environnementale et ne touchent pas aux questions pourtant très récurrentes telles que les expropriations, les relocalisations d'un ou plusieurs villages, des champs et/ou de fermes<sup>613</sup>.

Au sujet des expropriations, la faiblesse de la loi est telle qu'il est possible de conclure que si le Code minier consacre des expropriations, elles sont implicites, en ce sens que les droits miniers sont exclusifs des autres droits tels que le droit foncier. L'article 281 du Code qui consacre le principe de l'indemnisation en espèce plutôt qu'en nature ne permet pas le paiement de compensations justes et avantageuses aux communautés expropriées. Puisqu'en proposant des compensations correspondantes à la valeur du sol au moment de l'occupation, il ne prend pas acte de la valeur ancestrale, religieuse, sociologique et future du terrain exproprié et des pertes éventuelles du propriétaire dans l'avenir<sup>614</sup>.

*« Le paradoxe est que lorsque les expropriations concernent des compagnies, le même Code minier protège vigoureusement la propriété de l'exploitant minier »*<sup>615</sup>. L'article 275 du Code minier stipule que *« les installations minières ou de carrières ne peuvent être expropriées que dans des circonstances exceptionnelles fixées par la loi et moyennant une juste indemnité payée au titulaire concerné au moins six mois avant l'exécution de la décision d'expropriation »*. D'ailleurs de nombreuses critiques estiment que ce Code minier est à l'avantage des investisseurs étrangers et ne protège pas suffisamment ni l'État ni les populations congolaises<sup>616</sup>.

Dans le Code minier, la dimension pénale est *quasi* absente et donne l'impression que ces dispositions ne sont pas des obligations assorties de sanctions. A titre d'exemple, *« le Code minier ne prévoit aucune sanction contre les compagnies qui n'appliquent pas le principe de consultation. L'insuffisance du cadre légal est telle qu'aucune possibilité de recours n'est*

---

<sup>613</sup> The Carter Center, « Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou appauvrissement des communautés locales ? », in *Rapport d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains. Cas des investissements Chemical of Africa (Chemaf) et Ruashi Mining au Katanga*, Octobre 2012, p. 20

<sup>614</sup> *Idem*.

<sup>615</sup> *Ibid*, p. 22.

<sup>616</sup> Voir Rodrigue NTUNGU, *Le droit congolais à l'épreuve de la mobilité du capital. Protection de l'État récepteur d'investissements*, Paris, L'Harmattan, 2013, 172 p.

*reconnue aux communautés lorsqu'elles ne sont pas consultées par les compagnies »<sup>617</sup>.*

Il semblerait que les motivations et objectifs ayant poussé à l'adoption du Code minier avaient des tendances libérales et capitalistes et ne poursuivaient pas préalablement la protection des droits humains, la stabilité et la paix. À ce sujet le préambule de la Loi N° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier constatent que :

*« les législations promulguées après l'indépendance de la République Démocratique du Congo, c'est-à-dire depuis 1967, n'avaient pas attiré les investisseurs, mais plutôt qu'elles avaient eu un impact négatif sur la production minière du pays et sur les finances publiques. Et que les régimes minier, douanier et de change qu'elles avaient organisés n'étaient pas incitatifs »<sup>618</sup>. C'est « pour pallier cette insuffisance que le législateur a tenu à mettre sur pied une nouvelle législation incitative avec des procédures d'octroi des droits miniers ou de carrières objectives, rapides et transparentes dans laquelle sont organisés des régimes fiscal, douanier et de change »<sup>619</sup>.*

Ainsi alors que la RDC sortait d'un conflit dans lequel il est largement démontré un lien étroit avec l'exploitation minière, le législateur est davantage préoccupé par la rentabilité économique que par un cadre protecteur des droits humains.

Le nouveau Code minier adopté en janvier 2018 et promulgué par le Président de la République par la Loi N° 18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la Loi N° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, tente aussi de rectifier les incapacités du précédent Code à produire des dividendes économiques. Le préambule de ce Code affirme clairement que *« l'essor du secteur minier, censé rapporter à l'État des recettes substantielles pour son développement économique et social, n'a pas su rencontrer ces attentes. Cette situation insatisfaisante a conduit à reconsidérer ce Code minier et son application »*. Bien que ce nouveau Code minier prenne en compte *« les éléments relatifs à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises minières à l'égard des communautés affectées par leurs projets »<sup>620</sup>*, il paraît qu'il n'a pas été adopté pour répondre aux réalités conflictuelles et transitionnelles des communautés minières du pays mais pour corriger les déficits budgétaires accusés dans la vente des mines.

Jacques NZUMBU affirme néanmoins que le processus d'élaboration du Code minier congolais

---

<sup>617</sup> The Carter Center, *Ibid*, p. 21.

<sup>618</sup> Loi N° 007/2002 du 11 Juillet 2002 portant code minier, Cf. Introduction.

<sup>619</sup> *Idem*.

<sup>620</sup> Préambule de la Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier.

peut être qualifié de succès, « à cause de sa conformité aux standards internationaux »<sup>621</sup>. Il précise que « la réforme minière congolaise élaborée avec le concours de la Banque mondiale est classée dans la troisième génération des réglementations minières en Afrique. Cette génération est celle qui prône la libéralisation du secteur minier à côté d'une défiscalisation afin d'attirer les investisseurs et les capitaux privés étrangers. Elle intègre aussi dans l'ensemble les préoccupations liées à l'environnement, aux droits de l'homme et au développement durable »<sup>622</sup>. Il reconnaît toutefois que ce Code minier comporte « quelques limites au niveau de la réelle prise en compte de la situation de guerre et d'un État fragile »<sup>623</sup>.

De même que la législation minière, la législation pénale en RCA et RDC est faible et ne parvient toujours pas à mieux réguler les activités des entreprises transnationales de manière mieux protéger les droits de l'homme.

## **Paragraphe 2 : La faiblesse de la législation pénale nationale en RDC et RCA**

A l'instar de la législation minière, il est possible d'observer dans les législations pénales centrafricaines et congolaises des processus à deux vitesses, liés à une évolution lente des politiques criminelles face aux réalités sociales. Une analyse généalogique ou générationnelle permet notamment de voir que la prise en compte par le droit pénal de la place des entreprises dans les conflits accuse un retard et un décalage important. En effet, plusieurs pays africains (notamment francophones) ont hérité de l'architecture juridique coloniale qui demeure en vigueur. Ces cadres juridiques sont fondés sur le vieil adage « *societas delinquere non potest* »<sup>624</sup> de l'époque romaine. Depuis, ce paradigme a changé notamment dans de nombreux pays d'Europe qui ont inspiré les législations pénales en Afrique. La thèse de la responsabilité pénale des personnes morales s'est développée et est même logiquement devenue majoritaire. Par exemple, en France l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal il y a plus de vingt ans, en 1994, a intégré la responsabilité criminelle des personnes morales notamment des entreprises. L'article 121-2 du Code pénal français dispose donc désormais que « *les personnes morales... sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, et dans les cas prévus*

---

<sup>621</sup> Jacques NZUMBU, *op. cit.*, p. 97.

<sup>622</sup> *Idem*

<sup>623</sup> *Idem*

<sup>624</sup> « Les entreprises n'ont pas le pouvoir de commettre un délit »

*par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants ».*

La réforme du Code pénal en 2010 en RCA a suivi ce nouveau paradigme et considère aussi désormais les personnes morales comme possibles responsables d'actes criminels. Mais en RDC, le Code pénal nie encore les dynamiques criminelles contemporaines, impliquant des entreprises qui comme on l'a vu, jouent un rôle de plus en plus important dans les crimes les plus graves enregistrés dans le pays ces dernières décennies. De même, les éléments matériels décrivant les crimes économiques ne reflètent ni l'ampleur ni la gravité de ces réalités dans les conflits contemporains. Le pillage des ressources naturelles, la grande corruption, le blanchiment d'argent ne sont toujours pas pénalisés comme des graves violations de droits de l'homme, alors qu'il y a une littérature de plus en plus nombreuse qui défend cette idée.

Toutefois, à travers l'adhésion à des instruments juridiques supranationaux, quelques tâtonnements dans la pratique juridique de ces dernières années se font jour à ce sujet. En effet, un regard sur la jurisprudence congolaise inspirée de la mise en œuvre du Statut de Rome, révèle que la personne morale n'est pas totalement étrangère au champ pénal. De la sorte, il est plus aisé de comprendre pourquoi les cadres légaux et judiciaires de ces deux pays sont faiblement équipés pour prendre en compte les enjeux actuels de la délinquance économique dans les conflits armés et leurs impacts sur la protection des droits de l'homme et la reconstruction post-conflit.

Nous analyserons d'abord la faiblesse du cadre juridique centrafricain (A) avant de relever les insuffisances du cadre juridique congolais (B)

## **A- Faiblesse du cadre juridique centrafricain**

En Centrafrique, non seulement le Code pénal reconnaît la délinquance des personnes morales, mais il prévoit aussi des sanctions proportionnelles aux différentes infractions commises. Mais la législation pénale centrafricaine ne prend pas entièrement en compte les différentes situations impliquant l'action des entreprises délinquantes. En réalité la Centrafrique souffre d'une faiblesse manifeste de son système juridique et judiciaire, qui, laminé par de nombreuses années de conflits armés et de mauvaise gouvernance ne parvient plus à lutter de façon adéquate contre l'impunité. Certes, son cadre juridique est innovant en ce qui concerne la responsabilité pénale des entreprises, mais il est très peu exploité et faiblement mis en œuvre (1). De plus il n'a pas encore pris la mesure de la gravité des crimes économiques dans les conflits armés (2).

## 1. Un cadre juridique innovant mais peu exploité

Le Code pénal centrafricain prévoit des dispositions spécifiques aux personnes morales en leur reconnaissant une responsabilité et une personnalité juridique en cas d'infractions commises en leur propre compte. L'article 10 stipule par exemple que : « *les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont pénalement responsables dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ». Cette responsabilité pénale s'étend aussi à celui qui se serait rendu coupable de complicité de crimes ou délits comme spécifiés aux articles 11 et 12. L'article 12, alinéa 2, précise que le complice est celui qui fournit l'arme ou tout autre instrument qui sert à exécuter le crime. Ce même article dans son alinéa 4 met un accent particulier sur les complices qui « *connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion* ».

La culpabilité des personnes morales est affirmée par l'article 160 en matière de crimes internationaux. Ainsi cet article stipule que : « *les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables du crime de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de terrorisme dans les conditions fixées par l'article 10 du présent Code* ».

La particularité des périodes de conflits armés est prise en compte par le Code pénal en matière de complicité dans les actes de commerces avec les auteurs. Ainsi l'article 272 paragraphe 4 prévoit que « *sera coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'État et puni des peines portées à l'article 266, tout Centrafricain ou tout étranger : Qui, en temps de guerre, au mépris des prohibitions édictées, fera directement ou par intermédiaire, des actes de commerce avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie* ». L'article 278 punit quant à lui comme complice ou comme receleur, ceux qui, connaissant les intentions des auteurs des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État, leur fourniront subsides, moyens d'existence, logements, lieu de retraite ou de réunion. L'article 313 punit aussi la contribution par tous les moyens aux actions qui conduisent à la mort des civils et la destruction des infrastructures publiques par des armes et des explosifs.

L'article 205 du Code pénal centrafricain reconnaît aussi la responsabilité pénale des personnes morales pour des faits de blanchiment de capitaux et dispose que « *les peines applicables aux*

*personnes morales sont celles prévues à l'article 20 du présent Code* ». Ainsi au titre de l'article 20, lorsque la loi ou le règlement le prévoit, une personne morale coupable d'un crime, d'un délit ou d'une contravention peut être sanctionnée d'une ou de plusieurs des peines suivantes : l'amende ; la dissolution, l'interdiction d'exercer, le placement sous contrôle judiciaire, la fermeture définitive, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction de faire des appels à l'épargne, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiements et la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction. La dissolution intervient « *lorsque la personne morale a été créée ou détournée de son objet pour commettre les faits incriminés, ou lorsqu'il s'agit d'un crime ou un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans* »<sup>625</sup>.

Par ailleurs, la responsabilité pénale des personnes morales en matière de blanchiment est garantie par l'article 46 du règlement CEMAC dont la Centrafrique est membre. Ce règlement prévoit que « *les personnes morales autre que l'État, pour le compte ou au bénéfice desquelles le blanchiment a été commis par l'un de leurs organes ou représentants, sont punies d'une amende d'un montant égal au quintuple des amendes spécifiées pour les personnes physiques, sans préjudice de la condamnation de ces dernières comme auteurs ou complices de l'infraction* »<sup>626</sup>.

La législation pénale centrafricaine semble donc suffisamment préparée à répondre aux défis contemporains dans les zones minières. Mais elle n'a pas été exploitée contre les entreprises accusées de complicité de violation de droits de l'homme au cours des dernières années.

## **2. Une approche restrictive des crimes économiques en droit pénal centrafricain**

L'arsenal juridique centrafricain est bien pourvu en ce qui concerne la prohibition du pillage. Le Code pénal prévoit comme infractions en son titre XXIII : les destructions et dégradations de biens et les pillages. De même, ayant ratifié le Statut de Rome en 2001, la Loi N°10.001 du 06 Janvier 2010 portant Code Pénal Centrafricain inclut les crimes de guerre et crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre les civils. Sans le définir, le Code pénal centrafricain condamne les actes de pillages commis en

---

<sup>625</sup> Code pénal centrafricain, article 20.

<sup>626</sup> L'article 46 du règlement CEMAC.

bande ou en réunion. Ici le pillage est lié aux denrées, marchandises, effets et propriétés mobilières. L'article 423 du Code pénal dispose que : « tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande, sera puni des travaux forcés à temps et d'une amende de 100.002 à 4.000.000 de francs ». Mais lorsqu'il s'agit de conflits, le Code pénal s'approprie entièrement les conventions de Genève et l'ensemble du corpus du droit international humanitaire. Sans définition et contextualisation, le Code pénal Centrafricain punit donc l'ensemble des crimes de guerre, y compris le crime de pillage. Mais, comme on le sait déjà la définition du Statut de Rome ne permet pas de cerner les contours du pillage des ressources naturelles.

Le Code de justice militaire, adopté en mars 2017, punit en son article 103 les actes de pillages de biens appartenant à l'État ou à autrui, en période de paix ou de trouble et de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Les intérêts fondamentaux de la Nation se définissent entre autres comme la sauvegarde des éléments essentiels de son potentiel économique et de son patrimoine. Excepté cette référence superficielle dans le Code de justice militaire, il y a donc aussi une complète ignorance du pillage des ressources naturelles par des personnes morales auteures ou complices de groupes armés.

En regardant la jurisprudence centrafricaine, on a alors le sentiment que les crimes économiques en droit centrafricain sont uniquement perçus comme des crimes de droit commun.

La jurisprudence centrafricaine montre à suffisance que les auteurs de crimes économiques ont toujours été des personnes physiques, poursuivies pour des biens autres que les ressources naturelles et pour des crimes de droit commun.

Des procès contre des anciens Présidents centrafricains pour crimes économiques ont été nombreux et peuvent alimenter notre réflexion. Tout commence par la punition des crimes commis par l'empereur Jean Bédel BOKASSA accusé de crimes de sang (d'assassinats, d'empoisonnement, d'anthropophagie, de violations, séquestrations, recel de cadavres de prisonniers) et crimes économiques par la Cour criminelle de Bangui en 1986. Il dut à l'époque répondre au titre des crimes économiques : de détournements au préjudice de l'État des bijoux et joyaux de la couronne, détournement de diamant au préjudice de l'État, de détournement de deniers public au préjudice du trésor, entorse à la législation de la commercialisation de l'or et du diamant<sup>627</sup>. Lors du procès le procureur général précisait que J. B. BOKASSA avait alors complètement confondu les biens publics en propriété personnelle et que sa « passion pour le

---

<sup>627</sup> Didier BIGO, *Pouvoir et obéissance en Centrafrique*, Paris, Khartala, 1998, p. 298



diamant qu'il s'approprié puis revend à l'État a ruiné le pays »<sup>628</sup>. Jean Bédel BOKASSA est donc condamné à la peine de mort pour « crimes de sang » et « crimes financiers et économiques »<sup>629</sup>.

De même dans le procès du président Felix PATASSE quelques années plus tard, les crimes économiques furent mis en causes. Accusé pour crimes de sang et crimes économiques, la Cour d'appel se déclare incompétente pour crimes de guerre et se prononce uniquement pour les crimes économiques. En effet Ange Félix PATASSE, Lazar DOKOULA, Louis SANCHEZ et Michel BANGUE TANDET, ancien conseiller à la présidence de la République, sont accusés d'avoir entre autres détourné 60 000 tonnes de carburant offertes par la Libye et 3 milliards de F CFA provenant d'un prêt libyen de 10 millions d'euros. Il est également reproché au président déchu PATASSE et à Louis SANCHEZ d'avoir fabriqué et fait usage de faux documents pour créer plusieurs sociétés qui n'ont jamais payé d'impôts au trésor centrafricain notamment une société ayant facilité la vente du coltan centrafricain<sup>630</sup>.

Dans sa décision du 21 décembre 2004, la Cour d'appel de Bangui a décidé une disjonction de la procédure et conclu qu'elle n'était tout simplement pas équipée pour traiter une affaire impliquant des allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Elle a alors référé la situation concernant A. F. PATASSE et J. P. BEMBA à la CPI. Goungaye WANFIYO, chef de la Ligue des droits de l'homme du pays, avocat conseil de l'État sur l'affaire affirme clairement « j'ai demandé au nom de l'État qu'il y ait une distinction entre les crimes économiques dont ils sont accusés et les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale. Il y a une partie des accusations relatives aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité, au génocide. Le juge en République centrafricaine n'est pas équipé pour faire face à cela. »<sup>631</sup>. Ainsi PATASSE sera renvoyé devant la Cour criminel de Bangui pour détournements de deniers publics, abus de confiance et faux et usages de faux<sup>632</sup>. La Cour d'appel de Bangui néanmoins

---

<sup>628</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>629</sup> *Idem*

<sup>630</sup> Sebastien LAMBA, *Centrafrique - justice : Patasse condamné à 20 ans de travaux forcés*, publié le 29 août 2006 par A.C.A.P, disponible sur <http://alliance-democratie-progres.over-blog.com/article-3676230.html>, consulté le 09/01/2017

<sup>631</sup> Kevin JON HELLE, *Central African Republic Refers Patasse and Bemba to ICC*, <http://opiniojuris.org/2006/04/18/central-african-republic-refers-patasse-and-bemba-to-icc/>, consulté le 25 Aout 2017

<sup>632</sup> Arrêt d'infirmité partielle de non-lieu, de disjonction et de renvoi devant la Cour criminelle de la Chambre d'accusation, N°021 du 14 décembre 2004, disponible sur [http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret\\_cour\\_criminelle16122004.pdf](http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret_cour_criminelle16122004.pdf), consulté le 25 Aout 2017

considère les pillages, recels, destructions de biens et vols, comme des crimes de sang et pas comme des crimes économiques, elle les qualifie de crimes de guerre au même titre que le viol, les assassinats.

Dans la crise qui frappe actuellement la Centrafrique, des mandats d'arrêt pour crimes économiques ont été émis contre l'ex-chef d'état François BOZIZE YANGOUVONDA. La Cour d'appel de Bangui l'accuse de destructions et incendies de plus de 10.000 maisons dans le nord-ouest du pays et de détournements importants opérés dans les régions financières ainsi que l'octroi de marchés publics non réalisés<sup>633</sup>. Un mandat d'arrêt similaire pèse sur Ramadan DANZOUMI pour destructions de biens et pillages, et sur Levy YAKETE pour crimes économiques. Une fois de plus la juridiction centrafricaine, se désintéresse du pillage des ressources naturelles et des entreprises nationales et étrangères pour leur rôle éventuel dans ces crimes.

Le pillage et l'exploitation des ressources naturelles n'est pas le seul crime économique commis par les entreprises en RCA débouchant sur des graves violations de droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les graves crimes économiques commis en temps de guerre peuvent aussi concerner le blanchiment d'argent, les taxations illégales. A ce titre, « le jugement de Nuremberg a conclu que le pillage des biens juifs et l'imposition d'une amende collective contre la communauté juive constituaient une persécution »<sup>634</sup>.

Hermann GÖRING par exemple avait été reconnu coupable de crimes contre l'humanité et crimes de guerre par le tribunal de Nuremberg qui a observé qu'il avait joué un rôle de premier plan en volant les biens des Juifs et en retirant la population juive de la vie économique de l'Europe contrôlée par l'Allemagne au même titre que Wilhelm FRICK, le spécialiste administratif et bureaucrate nazi <sup>635</sup>. Ainsi, il apparaît clairement dès le procès de Nuremberg, que le droit international a reconnu que les personnes qui contribuaient à des crimes économiques pouvaient être tenues pour responsables de crimes contre l'humanité, même lorsque la contribution avait lieu loin de la scène de l'infraction réelle contre la vie et les biens. Il suffit alors que ces crimes fassent parties d'un système visant à persécuter un groupe de personnes comme

---

<sup>633</sup> *Le mandat d'arrêt international de François BOZIZE YANGOUVONDA*, in <http://centrafrique-presse.over-blog.com/le-mandat-d-arrêt-international-de-françois-bozize-yangouvonda>, 30 juillet 2013

<sup>634</sup> International Military Tribunal Nuremberg, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal Nuremberg*, publié par le secrétariat du tribunal 1947, pp. 247-249.

<sup>635</sup> Dan SAXON, « Robbery against humanity: the treatment in international humanitarian law of economic crime as a basis for persecution and genocide », in *Forum on Crime and Society*, Vol. 2, No. 1, December 2002, p.103.

prévu par le droit international humanitaire<sup>636</sup>.

En Centrafrique, le chapitre XIV du Code pénal condamne les détournements de deniers et biens publics, la corruption, la concussion, le trafic d'influence et les infractions assimilées. La législation centrafricaine prévoit donc une grande variété de crimes économiques mais les limite à la fois aux personnes physiques et aux agents publics. Les articles 363 à 365 par exemple limitent la punition des détournements de deniers publics aux agents, fonctionnaires et entreprises de l'État. De même les articles 368 à 370 sur la corruption se limitent aux actes de personnes physiques agissant pour ou requérant le service public. Enfin, les articles 198 à 203 condamnent et punissent le blanchiment de capitaux.

La jurisprudence Centrafricaine ne fait pas état de procès important face à des entreprises transnationales ayant facilité ou participé à la grande corruption et au blanchiment d'argent bien qu'ayant été cité dans plusieurs affaires de crimes économiques. La législation congolaise est tout aussi inapte à véritablement encadrer l'action des entreprises transnationales en contexte de conflit armé.

## **B- Les insuffisances du droit pénal congolais face à l'implication des entreprises dans les violations de droits de l'homme**

En analysant le cadre juridique et la jurisprudence de la RDC, on s'aperçoit que ni le nouveau Code minier adopté en mars 2018 et celui de 2002, ni le règlement minier de 2003, encore moins l'arsenal juridique pénal, ne sont outillés pour véritablement prendre en compte la problématique des violations des droits de l'homme par les entreprises dans les conflits armés. Bien qu'ayant été adoptés ou révisés pendant la période de transition, ces instruments juridiques n'ont pas pris en compte l'enjeu du lien entre les conflits armés et l'exploitation des ressources naturelles.

Le droit pénal congolais n'est pas suffisamment adapté pour punir les infractions du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par les entreprises. Le Code pénal ne reconnaît toujours pas aux entreprises une capacité à commettre

---

<sup>636</sup> *Idem*

des infractions. De plus, la définition des crimes économiques comme les pillages ne sont pas adaptés aux réalités actuelles du conflit. Ainsi après presque quinze ans de conflit, la RDC s'est dotée d'instruments juridiques non adaptés qui ne répondent pas aux besoins non seulement d'éviter que les entreprises se rendent complices de violations de droits humains, mais aussi qui ne peut les punir le cas échéant.

## 1. Un Code pénal faible et en déphasage avec les réalités sociales

À la lecture du Code pénal congolais, il apparaît qu'« *il est généralement admis que le Code pénal ordinaire, en dehors des dispositions spécifiques relatives aux crimes économiques, n'établit pas de responsabilité pénale pour les personnes morales* »<sup>637</sup>. En plus d'une analyse littérale du Code pénal congolais qui reste imprécis sur la participation criminelle des personnes morales, la doctrine juridique congolaise est tout aussi vague en se limitant à des principes généraux et des acceptions communes.

Ainsi, le droit interne congolais comme plusieurs autres législations pénales africaines applique le principe de *societas delinquere non potest*<sup>638</sup>. Ce principe ne fait pas l'unanimité dans la doctrine au regard de son anachronisme avec la réalité. La mondialisation a favorisé une montée en puissance des acteurs économiques qui ont une influence importante sur les droits de l'homme, au point où leurs activités participent à l'action criminelle. Que le droit pénal congolais leur reconnaisse une responsabilité pénale ou pas, il devrait au minimum adopter une position intermédiaire consistant à dire que « *societas delinquere potest sed puniri non potest* » c'est-à-dire « les entreprises peuvent fauter mais ne peuvent être punies ». Ceci reviendrait au moins à reconnaître leur implication dans les graves violations de droits de l'homme.

On pourrait alors soutenir qu'en RDC si les entreprises ne sont pas punies, elles violent tout de même le droit interne en matière de droit de l'homme et de droit international humanitaire puisque « *l'absence de compétence de la juridiction pénale n'écarte pourtant pas le crime* »<sup>639</sup>.

---

<sup>637</sup> International Commission of Jurists, *Access to Justice: Human Rights Abuses Involving Corporations, The Democratic Republic of the Congo*, A Project of the International Commission of Jurists, Geneva, 2012, p. 9.

<sup>638</sup> Baruch KABUTA KAPWA, *Le droit pénal et la protection de l'environnement: considérations et mesures de répressions*, Université de Kinshasa RDC - Graduat 2008, <http://www.memoireonline.com/12/13/8173/Le-droit-penal-et-la-protection-de-l-environnement-considerations-et-mesures-de-repressions.html>, consulté le 21/12/2016

<sup>639</sup> Jelena APARAC, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE dans le respect et la mise en œuvre du droit international humanitaire », op. cit., p. 55.

Le crime peut exister indépendamment du fait que sa poursuite pénale ne puisse être assurée.<sup>640</sup> La question est donc éminemment politique. La RDC ne prévoit pas pour des personnes morales, des sanctions pour des crimes qu'elle condamne pourtant. Les entreprises transnationales peuvent ainsi soit être auteures d'une infraction criminelle soit participer à sa commission, sans être sanctionnées. En tout état de cause, cette position congolaise ne se distingue pas du droit international pénal qui « *reste neutre quant à la qualité de l'auteur. C'est plutôt la compétence d'un tribunal international qui se limite aux personnes physiques auteures des crimes et pas le crime lui-même* »<sup>641</sup>.

Le Code pénal congolais – contrairement au Code pénal centrafricain – est muet sur la responsabilité des personnes morales en temps de conflits armés. Il ne se prononce sur leur rôle ni comme auteur ni comme complice de violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire. En effet, comme le souligne un auteur : « *le droit positif congolais est resté longtemps peu éloquent sur la criminalisation des actes se rapportant à la vie des sociétés commerciales* »<sup>642</sup>.

En définissant les auteurs et complices d'une infraction pénale, les articles 21 et 22 du Code pénal congolais ne décrivent pas la qualité de la personne pénalement responsable. Pourtant, la coutume congolaise issue du droit colonial belge, ne reconnaît toujours pas l'imputabilité d'un crime à une entreprise. À ce titre « *le droit congolais ne (prévoit) pas la responsabilité pénale des personnes morales pour crimes internationaux et notamment pour les crimes de guerre* »<sup>643</sup>. En effet, en République Démocratique du Congo, seuls les représentants ou dirigeants sociaux peuvent être poursuivis pénalement entre autres : les Administrateurs, les gérants, Présidents Directeurs généraux, l'Administrateur délégué, etc.<sup>644</sup>

L'article 22 du Code pénal congolais en définissant les complices d'une infraction met en lumière tous ceux qui donnent des instructions et aident avec un soutien logistique, armé ou matériel les auteurs d'un crime en connaissant leur intention et leur qualité criminelle surtout en matière de

---

<sup>640</sup> *Idem*

<sup>641</sup> *Idem*

<sup>642</sup> Justin JOOST MONSENEPWO, *La responsabilité pénale des dirigeants sociaux en droit Ohada. Etude du droit pénal issue de l'ohada, de ses ombres et de ses lumières*, Editions Universitaires Européenne, 2011.

<sup>643</sup> Joseph KAZADI MPIANA, *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*, Publibook, 2013, p. 42.

<sup>644</sup> Tony KAKULE SIVAMWENDA, *La répression des infractions en matière économique par l'autorité compétente en ville de Kisangani(R.D.Congo) de 2000 à 2006*, (Université de Kisangani - Licence 2006, [http://www.memoireonline.com/09/10/3910/m\\_La-repression-des-infractions-en-matiere-economique-par-lautorite-competente-en-ville-de-Kisan10.html](http://www.memoireonline.com/09/10/3910/m_La-repression-des-infractions-en-matiere-economique-par-lautorite-competente-en-ville-de-Kisan10.html)), consulté le 22/12/2016

violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés. Ainsi par exemple, la fourniture par une entreprise de la logistique, des financements permettant à un groupe armé étatique ou non conduisant à des violences contre les civils, des destructions de leurs biens et propriétés pourrait constituer un acte de complicité en droit congolais. En somme, les crimes reprochés sont punis par la législation pénale congolaise, mais la responsabilité pénale est non attribuée aux personnes morales nationales ou étrangères.

L'affaire *Kilwa* fait cas d'école et illustre la problématique de la responsabilité pénale des personnes morales sous le droit congolais en montrant comment les tribunaux pénaux congolais abordent la question. Dans cette affaire, « *la question de savoir si une entreprise en soi pouvait être tenue criminellement responsable de la complicité dans les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre en vertu de la loi congolaise a été esquivée lorsque le procureur militaire, à l'ouverture du procès sans explication, a rejeté les accusations contre la filiale congolaise, Anvil Mining Congo. Bien que non mentionné à l'époque, le procureur militaire a ultérieurement justifié cette décision au motif qu'elle n'était pas compatible avec une poursuite en vertu du Statut de Rome* »<sup>645</sup>.

En effet, *Anvil Mining Congo*, est la filiale de la société minière australienne et canadienne *Anvil Mining*, et a été accusée d'avoir contribué au massacre présumé de civils en fournissant un soutien logistique et du transport. L'entreprise *Anvil Mining* a déclaré que les autorités avaient réquisitionné son matériel de transport et qu'elle n'avait pas le choix<sup>646</sup>. Dans cette affaire, avec le soutien d'une entreprise, « *les troupes congolaises ont mené de violentes représailles contre un léger soulèvement dans la petite ville de Kilwa, se livrant à des exécutions sommaires, à des viols, à des tortures, à des pillages et à d'autres atrocités contre les droits de l'homme* »<sup>647</sup>.

L'intérêt premier de cette affaire réside dans le fait que, même si les entreprises ne sont pas pénalement responsables sous le droit pénal congolais, les juges militaires ont tout de même statué sur la responsabilité de l'entreprise *Anvil Mining*. Cette décision est empreinte de quelques errements et dénote de la volonté manifeste du juge militaire d'exclure toute imputation possible des crimes allégués à l'entreprise minière. Dans son arrêt du 27 juin 2007, la Cour Militaire du

---

<sup>645</sup> International Commission of Jurists, *Access to Justice; Op. cit.*, p. 37.

<sup>646</sup> Cour militaire du Katanga, Arrêt RP N° 010/2006 rendu le 27 Juin 2007 dans les événement de kilwa 2004, disponible sur [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa\\_Arret\\_All\\_28-6-2007.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa_Arret_All_28-6-2007.pdf), consulté le 04/01/2017

<sup>647</sup> Adam MCBETH, « Crushed by an Anvil: Crushed by an Anvil: A Case Study on Responsibility for Human Rights in the Extractive Sector », in *Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 11, Issue 1, Article 8*, <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1072&context=yhrdlj>, p. 1.

Katanga cite bien la compagnie *Anvil Mining* parmi les mises en causes de crimes de guerre de meurtres et pillages contre la population civile<sup>648</sup>. Au regard du Code pénal militaire, selon nous la Cour aurait dû soulever son incompétence *ratione personae* et déclarer irrecevable la plainte contre *Anvil*. Mais elle a choisi de se prononcer bien que la déclarant non coupable en matière pénale. Le tribunal a donc estimé qu'il n'appartenait pas à *Anvil* et ses employés de retirer les véhicules mis à la disposition des forces de sécurité mais au chef de cette brigade et que les faits pour lesquels l'entreprise étaient accusées n'existaient pas<sup>649</sup>. La Cour n'a d'ailleurs pas confirmé l'existence de crime de guerre<sup>650</sup>. Ceci a entraîné par conséquent le rejet de l'action civile contre *Anvil* et ses employés. En effet, en matière civile l'affaire était recevable au regard du droit congolais.

Le cadre juridique actuel de la responsabilité civile en RDC concernant les sociétés commerciales découle d'une législation disparate datant de l'ère coloniale (qui remonte parfois à 1887)<sup>651</sup>. Ainsi autant en droit civil congolais, qu'en droit civil belge, bien que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »<sup>652</sup>, on est également responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. C'est ainsi que les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés<sup>653</sup>. L'employeur est donc civilement responsable des actes illicites de son travailleur causant un préjudice à un tiers. À ce sujet « *l'entreprise est civilement responsable des actes posés par ses représentants, les clauses restrictives de pouvoirs étant inopposables aux tiers de bonne foi* »<sup>654</sup>. Ainsi, la responsabilité civile de l'entreprise sera engagée même s'il apparaît que ses dirigeants ont outrepassé leurs pouvoirs ou agi au-delà de l'« objet social »<sup>655</sup>. En droit civil donc, le travailleur doit avoir commis « une faute ou une

---

<sup>648</sup>Cour militaire du Katanga, Arrêt RP N° 010/2006 rendu le 27 Juin 2007 dans les événements de Kilwa 2004, disponible sur [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa\\_Arret\\_All\\_28-6-2007.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/DRC/Kilwa_Arret_All_28-6-2007.pdf), consulté le 04/01/2017

<sup>649</sup> *Idem*.

<sup>650</sup> *Idem*

<sup>651</sup> Democratic Republic of the Congo (DRC), Emery Mukendi Wafwana & Associés, Firm Information, <http://www.lexafrika.com/wp-content/uploads/2016/04/Business-Guide-DRC.pdf>

<sup>652</sup> Article 259 du décret du 30 juillet 1888 portant Code civil congolais, Livre III (Des contrats ou des obligations conventionnelles), B.O., 1888, p. 109.

<sup>653</sup> Article 260, décret des contrats ou des obligations conventionnelles du 30 juillet 1888.

<sup>654</sup> Roger MASAMBA, *Guide pratique du droit des affaires en RDC*, Octobre 2009, p. 19, in [http://www.daldewolf.com/documents/document/20160126145055-51\\_guide-pratique-de-droit-des-affaires-en-rdc.pdf](http://www.daldewolf.com/documents/document/20160126145055-51_guide-pratique-de-droit-des-affaires-en-rdc.pdf), consulté le 22/12/2016

<sup>655</sup> *Idem*.

négligence »<sup>656</sup> pour que la responsabilité civile de l'employeur soit engagée. La faute est définie comme « *tout fait ou tout comportement interdit et qui porte atteinte aux droits ou aux intérêts d'autrui. C'est la violation d'une règle préétablie ayant pour conséquence la violation, la lésion ou l'atteinte d'un droit ou d'un intérêt protégé* »<sup>657</sup>. Elle existe « *lorsque sans le vouloir, on contrevient à la loi par la négligence des soins qu'on est obligé de prendre. Elle peut consister en défaut de prévoyance et de précaution [...]* »<sup>658</sup>. Lorsque cette faute cause un dommage qui lui-même entraîne un préjudice alors, l'entreprise en porte la responsabilité<sup>659</sup>.

Il apparaît qu'une entreprise a plus de chance d'être tenue civilement responsable de ses actes de délinquances, car sur le plan pénal, il y a encore ignorance de sa responsabilité. Ce sont alors les personnes physiques qui devront répondre de sa conduite.

## **2. Une lecture restrictive des crimes économiques en droit pénal congolais**

En RDC, bien que les crimes économiques soient au cœur des dynamiques conflictuelles notamment le pillage des ressources naturelles, le législateur ne semble pas en avoir pleinement pris la mesure. Le seul crime économique puni comme crime international est le pillage. Dans des pays où le pillage pendant les conflits armés est fortement relié à l'exploitation illicite des ressources naturelles, sa criminalisation se limite encore à une simple appropriation de biens de civils.

En RDC, l'application des règles du droit international humanitaire est régie par la loi n°24/2002 de novembre 2002 portant Code militaire congolais, l'article 91 de la loi organique n° 13/011-B du 11 Avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridiction de l'ordre judiciaire et l'article 45 alinéa 6 de la Constitution. Ainsi jusqu'en 2013, la répression des crimes internationaux reposait essentiellement sur le Code judiciaire militaire et sur le Code pénal militaire promulgués le 18 novembre 2002. Après 2013, les tribunaux militaires en s'appuyant sur la Constitution, décide d'appliquer le Statut de Rome ratifié par la RDC pour juger les crimes

---

<sup>656</sup> L'article 259 CCCLIII reconnaît clairement la responsabilité du dommage causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

<sup>657</sup> Liévin MBUNGU TSENDE, « Responsabilité civile de l'entreprise et vie privée des salariés dans un contexte des technologies de l'information et de la communication en droit congolais », *in Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* – 2014/1, p. 202.

<sup>658</sup> *Idem*

<sup>659</sup> *Idem*



internationaux. L'analyse que nous souhaitons faire sur le crime de guerre de pillage se fonde donc sur le Code pénal militaire congolais et sur la jurisprudence congolaise en matière des crimes internationaux issus du statut de Rome.

Dans le Code pénal militaire congolais, le pillage est encadré par les articles 63, 64 et 65 qui en plus de ne pas lui donner une définition, en propose une conception assez limitative. Il y apparaît tout de même comme le seul fait de militaires ou d'individus agissant en bande et usant de la violence y compris dans le cadre d'un conflit armé. Ainsi défini, le pillage peut apparaître en droit congolais comme une bavure militaire commise dans le cadre d'un conflit armé ou pas. Cette définition ne prend donc pas en compte la réalité des acteurs économiques impliqués dans le pillage des ressources naturelles dans. Même si l'article 65 prévoit des sanctions pour le pillage commis en temps de guerre il se limite encore aux militaires ou individus participant à leurs actions criminelles. Les personnes morales n'apparaissent pas alors en droit congolais comme potentiellement responsables de crime de pillage en temps de guerre. Dans la jurisprudence congolaise, les pillages se limitent aux exactions commises par les militaires sur des biens des civils poursuivant leurs intérêts personnels.

Dans l'affaire *Bongi* par exemple, « le prévenu, capitaine Blaise BONGI des FARDC est poursuivi en vertu de la décision de renvoi du 27 janvier 2006 du chef des crimes de guerre, pour avoir commandité 1) le pillage des biens de la population civile du village Tshekele en Ituri le 20 octobre 2005, et ; 2) commis un homicide intentionnel en tuant cinq personnes arrêtées par lui à savoir (...), après les affrontements avec les FRPI, personnes conduites et tuées sur le mont Awi dénommé Golgotha. Faits prévus et punis par les articles 8, 2) a. i et 77 du Statut de Rome »<sup>660</sup>. Le tribunal militaire bien que reconnaissant l'existence du crime de guerre dans la législation pénale congolaise fonde sa condamnation sur le Statut de Rome afin de combler le vide juridique dont le Code pénal congolais fait preuve.

Dans les affaires *Bongi*, *Mulesa*, *Kilwa*, *Kyungu Mutanga*, *Kakado*, *Biyoyo*, les juges ont statué sur le pillage des biens de la population civile par des militaires. Mais à aucun moment les tribunaux congolais ne considèrent le pillage des ressources naturelles ni par des groupes armés ni par des entreprises transnationales. En général, « ni la CPI ni les tribunaux congolais n'ont

---

<sup>660</sup> Joseph KAZADI MPIANA, *op. cit.*, p. 369.

jamais jugé des cas de pillage généralisé des ressources naturelles comme crime de guerre. »<sup>661</sup>.

Le Code pénal militaire et la jurisprudence congolaise ne sont pas suffisamment contextuels et n'intègrent pas la grande variété de crimes économiques liés au pillage des ressources naturelles commis en temps de guerre dans le contexte congolais depuis au moins la première de 1996. Le Panel d'experts expose dans son rapport d'octobre 2002 que « le pillage qui était auparavant le fait des armées, a été remplacé par des systèmes organisés de détournements de fonds, de fraudes fiscales, d'extorsions de fonds, d'octrois d'options d'achats d'actions comme dessous-de-table et de détournements de fonds publics sous la direction de groupes assimilables à des organisations criminelles ». <sup>662</sup>

En RDC, « en matière économique, s'agissant de la répression, le législateur congolais prévoit aussi des sanctions administratives (fermeture d'un établissement, d'une société, publication et affichage de l'extrait du jugement etc.) pour essayer de palier à certains principes du droit pénal classique par exemple la responsabilité personnelle en matière répressive »<sup>663</sup>. Même pour la délinquance économique le droit pénal congolais reconnaît uniquement les personnes physiques. « En droit congolais, le principe repose sur le fait que la personne morale ne peut engager sa responsabilité pénale. S'il y a des faits infractionnels qui font penser aux personnes morales, seuls leurs dirigeants personnes physiques pourront pénalement en répondre »<sup>664</sup>. On peut citer comme exemples de crimes économiques prévus par le droit des affaires et le droit commercial congolais : la tromperie sur la qualité ou la quantité des marchandises (article 100 Code de pénal Livre II), la contrefaçon (Ordonnance - loi n° 82 - 001 du 01 janvier 1982), la concurrence déloyale (Ordonnance - loi du 24 février 1950)<sup>665</sup>. Dans tous les cas, les tribunaux militaires congolais en dehors des pillages des biens des civils n'ont pas exploré dans leurs décisions les autres crimes économiques commis en temps de guerre ni par les personnes physiques, ni par les personnes morales pouvant relever de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.

---

<sup>661</sup> Holly DRANGINIS, *Grand Theft Global. Prosecuting the War Crime of Pillage in the Democratic Republic of the Congo*, Enough project report, <http://www.enoughproject.org/files/GrandTheftGlobal-PillageReport-Dranginis-Enough-Jan2015.pdf>, 2015, p. 8

<sup>662</sup> Conseil de sécurité, *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses de la République démocratique du Congo*, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/2002/1146, 2002.

<sup>663</sup> Tony Kakule SIVAMWENDA, *La répression des infractions en matière économique par l'autorité compétente en ville de Kisangani(R.D.Congo) de 2000 à 2006*, Université de Kisangani, Licence de droit, 2006, <http://www.memoireonline.com/09/10/3910/La-repression-des-infractions-en-matiere-economique-par-lautorite-competente-en-ville-de-Kisan.html>, consulté le 25 Aout 2017

<sup>664</sup> *Idem*.

<sup>665</sup> *Idem*

Il n'apparaît pas dans ces dispositions le rôle et la place des personnes morales privées et surtout des entreprises très souvent impliquées dans des actes de corruption avec les agents de l'État.

## **Section 2 : Un encadrement fragile sur le plan international**

Au regard de la puissance des entreprises multinationales dans le monde et l'économie mondialisée d'aujourd'hui, il serait illusoire de penser que les législations nationales soient suffisantes pour les contraindre à respecter les droits de l'homme. Or, la régulation de leurs activités est actuellement traversée par des pesanteurs multiples liées à leur statut et à la nature des droits à protéger. En réalité si le statut juridique des entreprises multinationales sur le plan international n'était pas flou, la question de leur régulation dans les contextes post-conflits se poserait peut-être avec moins d'acuité. De même si les crimes dont elles sont accusées ne renvoyaient pas à de graves violations de droits de l'homme, ce débat cristalliserait moins d'attention.

C'est parce qu'elles n'ont pas les attributs d'un sujet de droit international, qu'elles ne peuvent pas assumer une responsabilité directe découlant du droit international. Dans la configuration actuelle, elles ne contractent pas d'engagements internationaux et n'ont pas la capacité de se prévaloir de droits et devoirs internationaux devant les instances internationales grâce au *locus standi*. Même si dans le cadre privé, elles peuvent avoir un statut international devant des tribunaux arbitraux, cela ne relève pas du domaine de la protection des droits de l'homme encore moins de la mise en œuvre du droit international humanitaire. En réalité, seuls les États sont en charge de la protection des droits de l'homme à la fois sur le plan interne et sur le plan international. Ce débat n'existe que parce que l'encadrement juridique est insuffisant et inadapté au regard des enjeux de protection des droits de l'homme et des réalités sociales des communautés qui accueillent les investissements étrangers. Notre analyse a pour objet la violation graves des droits humains et du droit international humanitaire dont la sanction relève majoritairement du droit international pénal et du droit international des droits de l'homme.

Nous défendons l'idée qu'il serait naïf de croire que le déficit d'encadrement de l'action des entreprises est le seul fait de subtilités juridique découlant du droit international. En réalité, les enjeux économiques et politiques influencent largement les positionnements des États d'origine des grandes entreprises transnationales dans les processus de codification de traité internationales sur cette question. Nous montrerons ici que s'il n'y a toujours pas un instrument international juridiquement contraignant pour réguler l'action des entreprises, c'est à cause

principalement de jeu d'influence et d'intérêts internationaux liés à la mondialisation des affaires lesquelles favorisent l'émergence de textes juridiques fragiles.

## Paragraphe 1 : Un contexte politique et juridique défavorable

Sur le plan international, il n'existe pas un cadre juridique contraignant les entreprises à répondre de l'impact négatif de leurs activités notamment en matière de droits de l'homme.<sup>666</sup> Cela s'explique par le fait qu'en droit international seul l'État demeure responsable de la protection des droits de l'homme, mais peut contraindre les entreprises à les respecter<sup>667</sup>. Cela n'est pas surprenant puisque traditionnellement, les États étaient considérés comme les seuls sujets du droit international, les seules entités capables de porter des droits et des devoirs légaux.

Mais cette approche a changé au cours des cinquante dernières années, où l'instauration progressive d'un régime élaboré de droit international des droits de l'homme et de droit pénal international a commencé à redéfinir le rôle des acteurs non étatiques en droit international. Ce qui inclus alors, les individus mais aussi d'autres acteurs non-étatique tels les groupes armés. Il est maintenant généralement admis que les individus ont des droits en vertu du droit international des droits de l'homme et des obligations découlant du droit pénal international<sup>668</sup>. Mais cela n'inclut toujours pas les entreprises puisque « *le droit international est quasiment silencieux en ce qui concerne la responsabilité des entreprises pour les violations des droits de l'homme et n'a pas articulé les obligations en matière de droits de l'homme par des sociétés ni fourni des mécanismes pour faire respecter ces obligations.* »<sup>669</sup>

Ce *vacuum* qui demeure sur les activités des entreprises est entretenu depuis plusieurs années, avec des débats qui esquivent expressément d'aborder clairement la question. Mais aujourd'hui il n'est plus possible d'ignorer cette question. Ce débat a atteint son point culminant avec la

---

<sup>666</sup> Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in *La RSE saisie par le droit*, op. cit., p.28.

<sup>667</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>668</sup> Emeka DURUIGBO, "Corporate Accountability and Liability for International Human Rights Abuses: Recent Changes and Recurring Challenges", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Volume 6, Issue 2, 2008, Disponible sur <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol6/iss2/2>

<sup>669</sup> Harvard Law Review, "Developments in the Law. Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law", *Harvard Law Review*, Vol. 114, N°7, pp. 2030-2031, 2001

nomination du Professeur de l'université de Harvard John RUGGIE, comme Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations Unies sur les questions de Droits de l'Homme et les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales (RSSG). Son approche de la question sans résoudre la question de l'existence d'un instrument universellement contraignant sur la responsabilité des multinationales en matière de violation de droit de l'homme a permis d'adopter une position tenant compte de l'approche juridique et d'autres analyses disciplinaires.

En attendant alors l'adoption d'un instrument contraignant à l'égard des multinationales ce sont les obligations positives des États contenues dans les conventions internationales de protection de droit de l'homme qui encadrent le rôle et les activités des entreprises. En effet dans le concept « d'horizontalisation des droits de l'homme »<sup>670</sup> défendu par des auteurs comme Sébastien Van DROOGHENBROECK, il apparaît que les obligations positives de protection y compris entre acteurs non-étatiques constituent une passerelle pour obliger les entreprises à respecter les droits de l'homme.

En l'état actuel du droit international, il n'y a toujours pas de convention internationale ayant un caractère contraignant (A). Il faut donc se contenter de la mise en place d'un nouveau cadre basé sur des lignes directrices (B).

## **A- L'absence d'obligation conventionnelle universellement contraignante**

La question de la force juridique des instruments de régulation des activités des multinationales en matière de droit de l'homme demeure. Le débat sur les instruments proposés aboutit à chaque fois à l'abandon des formules contraignantes. Patrizio MERCIAI affirme que « *jusqu'à présent les occidentaux sont parvenus à barrer la route aux revendications des principaux demandeurs des instruments contraignantes qui sont les pays en développement, les pays socialistes et les milieux syndicaux* »<sup>671</sup>. Pour eux « *les règles obligatoires jouiraient une autorité suffisante pour assurer leur respect et que la solution de l'incorporation dans un traité serait le mieux à même de faciliter l'intégration de ces principes dans les ordres juridiques nationaux* »<sup>672</sup>. Cette position

---

<sup>670</sup> Sébastien Van DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, p. 355.

<sup>671</sup> Patrizio MERCIAI, *Les entreprises multinationales et le droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 163.

<sup>672</sup> *Idem*.

explique parfaitement pourquoi l'approche juridique et judiciaire dans les crimes économiques liés aux conflits ne prospère pas. Le cadre juridique international est bloqué par des intérêts économiques et politiques des États occidentaux et leurs entreprises faisant du profit à travers le monde. L'opposition des occidentaux est la marque de leur bienveillance envers les milieux d'affaires<sup>673</sup>.

Le débat créé par le Projet de normes de l'ONU sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de la personne (les normes), adopté unanimement en 2003 par l'ancienne sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, démontre à plus d'un titre cette position. En effet, « contrairement aux autres codes de conduites et initiatives multipartites telles que le Pacte mondial<sup>674</sup>, les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales<sup>675</sup>, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme<sup>676</sup>, les normes ont été rédigées en langage obligatoire, ont été conçues comme base à partir de laquelle un traité pourrait être négocié, et s'ils avaient été adoptés auraient imposé des obligations contraignantes en matière de droits de l'homme directement aux acteurs de l'entreprise<sup>677</sup>. Mais ce projet adopté en 2003 a été ostracisé par le patronat européen et la Chambre de commerce internationale<sup>678</sup>.

Cette démarche avait commencé en réalité dans « *les années 1970, lorsque les Nations Unies tentent d'appréhender la question de la responsabilité des entreprises en matière de droit de l'homme. Cette phase est marquée par des soupçons sur la participation des entreprises multinationales au coup d'État au Chili et par les investissements de certaines entreprises en Afrique du Sud en plein apartheid* »<sup>679</sup>.

Les efforts de la sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU en 1973, consistant à réfléchir sur la question des conséquences de l'aide apportée aux régimes racistes et colonialistes de l'Afrique Australe pour la jouissance des droits de l'homme, seront marqués par la nomination d'un rapporteur spécial. Il est alors évident que la volonté de lutter contre le soutien des

---

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>674</sup> UN Global Compact, [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org), consulté le 3 Septembre 2011.

<sup>675</sup> OECD, « The OECD Guidelines for Multinational Enterprises », OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (Ministerial Meeting), 25 May 2011.

<sup>676</sup> The Voluntary Principles on Security and Human Rights, Consulté le 3 September 2011.

<sup>677</sup> Penelope C SIMONS, « International law's invisible hand and the future of corporate accountability for violations of human rights », in *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 3, No. 1, March 2012, p. 7.

<sup>678</sup> Kathia MARTIN-CHENUT, « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les « principes directeurs des nations unies », in Giudicelli Delage, S., MANACORDA (sous la dir.), *Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de Législation Comparée, 2013, p. 237.

<sup>679</sup> Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 30.

entreprises économiques aux régimes dictatoriaux, prévaricateurs, et racistes constitue le fondement de l'approche juridique et judiciaire. En revanche les intérêts des États d'origine de ces entreprises en sont les principaux obstacles. C'est donc le scénario d'un dialogue de sourds qui aboutit à chaque fois à l'échec des instruments contraignants.

En 1999, au Forum de Davos, l'initiative de l'ONU de proposer en partenariat avec les acteurs économiques privés, un pacte mondial est plutôt perçu par certains auteurs comme une prise de pouvoir du monde des affaires sur cette question. En effet le pacte mondial est l'une des premières expressions universelles qui s'adresse directement aux entreprises en leur proposant d'adhérer volontairement et de s'engager dans la mise en œuvre de quelques principes<sup>680</sup>. Susan GEORGES dénonce l'ouverture des Nations Unies aux entreprises transnationales dans ce pacte mondial. Pour elle ce pacte a laissé « *entrer le loup dans la bergerie en ouvrant la porte aux entreprises transnationales et en les laissant s'immiscer dans presque tous les programmes et agences spécialisées des Nations Unies* »<sup>681</sup>.

Il y a eu également dès l'origine une volonté d'associer les acteurs économiques sans mettre l'accent sur leur responsabilité. Cet instrument non contraignant, n'a pas été plébiscité par les pays pauvres, les ONG et les juristes comme Emmanuel DECAUX, pour qui « le danger du volontarisme est également de transformer le droit dur en droit mou »<sup>682</sup>. Le chemin juridique de la responsabilisation des entreprises multinationales est donc dans une contradiction permanente où les puissants veulent un texte mou et les faibles un texte dur.

Par exemple, lorsque le Code de conduite des conférences maritimes a eu la force obligatoire grâce à l'attitude revendicatives des pays en développement, sa ratification et son application en ont souffert. Il y a donc la possibilité que soit le texte ne reçoive pas de ratification et reste lettre morte soit reçoive des réserves ou des États absents comme les États Unis<sup>683</sup>, ou alors le traité en question risque d'être dilué pour encourager les ratifications, remettant ainsi en cause son introduction dans les législations nationales<sup>684</sup>. La question de la force juridique des instruments de responsabilisation des entreprises transnationales demeure tout aussi important et les débats qu'elle peut susciter tout aussi virulent que dans les années 1970. Ainsi les négociations sur la

---

<sup>680</sup> *Idem.*

<sup>681</sup> Susan GEORGE, *Les usurpateurs : Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, Myriam DENNEHY (Traduction française), Paris, Seuil, 2014, p. 159.

<sup>682</sup> Cité par Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 33.

<sup>683</sup> Patrizio MERCIAI, *op. cit.*, p. 165.

<sup>684</sup> *Ibid.*, p. 164.



force juridique de ces instruments montrent aussi la fragilité actuelle de la responsabilisation des acteurs économiques sur le plan international.

Olivier DE SCHUTTER estime aussi que les investissements directs étrangers influencent grandement l'adoption de normes internes et internationales contraignantes. Aujourd'hui les intérêts des multinationales, des États d'origine et des États d'accueil convergent tous, vers la promotion d'investissement garantissant, une main d'œuvre moins couteuse et des règles fiscales faibles<sup>685</sup>. Il apparaît clairement que les enjeux politiques et économiques dominent le débat sur la force juridique des instruments de responsabilisation des entreprises transnationales en matière de droit de l'homme. Dans l'argumentaire, la question même des droits de l'homme ne semble pas poser un problème vu qu'il a été établi l'existence d'un lien de causalité entre la bonne gouvernance et l'arrivée de l'investissement direct étranger<sup>686</sup>.

Les multinationales considèrent les critères de bonne gouvernance, de lutte contre la corruption et de respects des droits de l'homme lors du choix de leur lieu d'investissement. A cet égard, il apparaît deux écoles que William MEYER décrit clairement<sup>687</sup>. Certains auteurs estiment que l'arrivée des IDE provoque le progrès en matière de gouvernance et de droits de l'homme tandis que d'autres pensent qu'elles préfèrent agir dans les États qui accordent peu d'importance à la bonne gouvernance et au respect des droits de l'homme. Ces deux approches sont valables en fonction des gains économiques que les entreprises en tirent. Ainsi la concurrence internationale pour l'investissement et l'influence des entreprises sur les États hôtes pousse à opérer des choix au détriment de la réalisation des droits de l'homme<sup>688</sup>.

Dans un tel contexte on comprend aisément que « *la réglementation de l'investissement direct étranger – y compris le contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales – est indissociable de la question des rapports Nord-Sud* ». Les rapports entre les États du Nord et ceux du Sud mais aussi l'influence des entreprises du Nord voulant faire profit dans le Sud plombent complètement l'adoption d'un instrument juridique international contraignant pour

---

<sup>685</sup> Olivier DE SCHUTTER, « la responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales: vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », in Working Paper-PAI VI/06-FDI/HD-2 , <http://sites.uclouvain.be/sise/CPDR/PAI/docs/FDI-HD/WP-PAI.VI.06-FDI.HD-2.pdf>, février 2008, p. 7.

<sup>686</sup> David KAUFMAN, « Human Rights and Governance: The Empirical Challenge », in P. Alston et M. Robinson (dir.), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, 2005.

<sup>687</sup> William H. MEYER, *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: MNCs, Foreign Aid and Repression*, Westport, Connecticut, Praeger, 1998.

<sup>688</sup> Olivier DE SCHUTTER, « la responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales, *Op. cit.*, p. 8.

réguler les activités des entreprises multinationales et les tenir responsables des violations des droits de l'homme.

De plus, le *statu quo* actuel peut aussi s'expliquer par la fébrilité contemporaine des États du Sud qui, avec le souci de rattraper leur retard économique, favorisent les investissements étrangers au détriment des droits humains. « Depuis les années 1980, les investisseurs privés se sont vu accorder des avantages considérables, aussi bien à travers des instruments multilatéraux ou bilatéraux que par des mesures unilatérales adoptées par des États soucieux de financer leur développement économique, et désireux de bénéficier du transfert de technologies et de savoir-faire que ces investisseurs sont censés amener à l'économie locale du pays hôte ». <sup>689</sup>

La résolution A/HRC/RES/26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations unies, sous l'initiative de l'Équateur et de l'Afrique du Sud a mandaté un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée pour l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme. Les premiers travaux préparatoires montrent bien que la responsabilité de protéger ces droits demeure une prérogative étatique <sup>690</sup>. Une fois de plus le clivage entre États du Nord et ceux du Sud est apparu à la fois lors de l'adoption de la résolution et ensuite au sujet de la définition du champ matériel de ce traité. En effet, la résolution a été adoptée avec seulement 20 voix pour, 14 contre et 13 abstentions. Il a été rejeté par les membres industrialisés, y compris les États membres de l'UE qui siègent au Conseil des Droits de l'Homme alors que la plupart des membres d'Amérique latine se sont abstenus. <sup>691</sup> D'ailleurs les États Européens ont à leur tour, à travers la Norvège présenté et obtenu le vote d'une autre résolution invitant le représentant spéciale des nations à se prononcer sur la pertinence d'un traité légalement contraignant <sup>692</sup>. Cette résolution invite le groupe de travail à intégrer dans son mandat la mise en œuvre des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

Des divergences ont aussi éclaté sur le type d'entreprises qui devraient être couvertes par ce

---

<sup>689</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>690</sup> Elements for the Draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights chairmanship of the OEIGWG Established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9 (29/09/2017)

<sup>691</sup> European Parliament, Towards a binding international treaty on business and human rights, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/620229/EPRS\\_BRI\(2018\)620229\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/620229/EPRS_BRI(2018)620229_EN.pdf), consulté 09/06/2018

<sup>692</sup> Nations Unies, *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Vingtième session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/26/L.1, Juin 2014.

traité. Il y a eu notamment un désaccord entre l'Union Européenne et les États du Sud conduits par l'Afrique du Sud et Équateur sur l'intégration dans ce traité des entreprises locales enregistrées en termes de droit national pertinent. Cette confrontation s'inscrit dans une longue histoire de tentative d'adoption d'un traité international contraignant qui connaît toujours la même trajectoire.

## **B-La mise en place d'un nouveau cadre et de principes directeurs autour de la diligence raisonnable**

Le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises considère le « Projet de Normes », comme tendant à « *miner la capacité des pays en développement à renforcer des institutions indépendantes et démocratiques pouvant œuvrer dans l'intérêt général* »<sup>693</sup>. Pour lui les normes pourraient encourager certains États à transférer aux entreprises leurs obligations positives de mise en œuvre des droits de l'homme.

Dans son approche de la question, il a clairement rejeté le projet de normes de 2003, estimant qu'il « *a suscité un débat très conflictuel entre le monde des affaires et les groupes de défense des droits de l'homme sans recueillir beaucoup de soutien auprès des administrations publiques* »<sup>694</sup>. Il considère que celui-ci voulait « *étendre aux entreprises, en application directe du droit international, la même série d'obligations en matière des droits de l'homme que les États contractent pour eux-mêmes lorsqu'ils ratifient des traités : « promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme* ». <sup>695</sup> J. RUGGIE s'oppose principalement à la valeur juridique des normes et à l'idée d'un partage de responsabilité en matière de droits de l'homme entre les États et les entreprises.

---

<sup>693</sup> Cf. Olivier DE SCHUTTER, Introduction au rapport FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme. Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG*, Mars 2012, p. 7. Voir également le Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises 22 févr. 2006, E/CN.4/2006/97, § 68.

<sup>694</sup> Cf. John RUGGIE, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, A/HRC/17/31, § 2-3

<sup>695</sup> Cf. Conseil économique et social, *Promotion et protection des droits de l'homme. Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Commission des droits de l'homme, Soixante-deuxième session, E/CN.4/2006/97, 22 févr. 2006, § 59.

« La nomination de John RUGGIE ayant été patronnée par les Britanniques, il était par conséquent attendu que ses travaux s'inspirent de la soft law et qu'ils mettent en exergue le volontarisme ou les démarches progressives, en écartant l'hypothèse d'un traité contraignant. Cela a été confirmé dès son rapport intérimaire de 2006, lequel indiquait une nette préférence pour les démarches volontaires des entreprises »<sup>696</sup>.

Il mettra alors en place un nouveau cadre qui repose sur trois piliers. Le *premier* est l'obligation de l'État de protéger les droits de l'homme des abus des tiers y compris les entreprises. Ceci implique la mise en place de politiques, les règles et appropriés. Le *deuxième* est la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme ; ce qui signifie qu'elles doivent agir avec diligence raisonnable pour éviter des violations des droits des tiers et réparer les torts commis. Le *troisième* consiste en la nécessité d'offrir des voies de recours effectives à la fois judiciaires et non judiciaires aux victimes<sup>697</sup>.

La responsabilité de l'État est donc double : celle de protection des droits humains et celle de fournir des recours et réparations. La responsabilité de l'État s'inscrit dans son territoire et sa juridiction et requiert la prise des mesures appropriées pour investiguer, punir et réparer<sup>698</sup>. De même, les entreprises ont deux types d'obligations : des obligations négatives parce qu'elles doivent tout d'abord s'abstenir de porter atteinte aux droits de l'homme<sup>699</sup> ; des obligations positives, notamment celle de diligence raisonnable : prévenir et éviter les impacts négatifs de leurs activités pouvant constituer des violations des droits de l'homme. « L'étendue du devoir des entreprises de respecter les droits de l'homme dépend, dans une large mesure, des « *expectatives sociales* » et de la notion de « *licence sociale d'opérer* »<sup>700</sup>. Le minimum des droits à respecter est justement contenu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes internationaux de 1966, et les principes et droits contenus dans la déclaration de l'OIT les principes et droits fondamentaux au travail<sup>701</sup>. Les principes reconnaissent l'importance pour les entreprises de respecter le droit international humanitaire en cas de conflit. L'obligation dans les

---

<sup>696</sup>Kathia MARTIN-CHENUT, « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises », <https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2014/05/15-k-martin-chenut-3.pdf>, *op. cit.*, p.239.

<sup>697</sup> UN Guiding principles on Business and Human rights, N°1, Introduction, 2011, §6.

<sup>698</sup> Geneviève PAUL and Judith SHÖNSTEINER, The UN Guiding principles on Business and Human Rights, in Sabine MICHALOWSKI, *Corporate Accountability in the context of Transitional Justice*, *Op. cit.*, p. 76.

<sup>699</sup> Cf. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/8/5, § 24.

<sup>700</sup> K. MARTIN-CHENUT, Droits de l'homme et responsabilité des entreprises, *op. cit.*, p. 241.

<sup>701</sup> UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework Principe 12.

textes de fournir des recours relèvent aussi des entreprises.

Les principes directeurs posent la diligence raisonnable comme « *les mesures qu'une entreprise doit prendre pour se rendre compte, prévenir et réparer ses impacts négatifs en termes de violations de droits de l'homme* ». Bien que n'ayant pas une définition uniforme en droit international<sup>702</sup>, « *ce concept renvoi clairement à la prévention et la prudence et implique une obligation de conduite et pas une obligation de résultat* »<sup>703</sup>. L'enjeu est donc pour l'entreprise de veiller à ce que ses relations économiques et ses propres activités ne conduisent pas à des violations de droits de l'homme dans sa « sphère d'influence ».

Le concept de « sphère d'influence » peut se comprendre de deux manières : d'abord comme « *le fait que les activités ou les relations de la société nuisent aux droits de l'homme. L'autre est le « levier » qu'une entreprise peut avoir sur les acteurs qui causent des dommages ou pourraient prévenir un préjudice* »<sup>704</sup>. Pour lui, ce concept permet d'inviter les entreprises à être responsables à la fois dans leurs zones d'action et avec leurs partenaires tels que le lieu d'exploitation, la chaîne d'approvisionnement, le marché, les communautés locales et les gouvernements. Si le *Global compact* était apparu aux yeux de certains une avancée en attribuant aux entreprises une certaine responsabilité dans la protection des droits de l'homme, J. RUGGIE souligne tout de même que « *demander aux entreprises de soutenir volontairement les droits de l'homme lorsqu'ils ont un effet un levier est une chose ; mais leur attribuer des responsabilités sur cette base est tout à fait une autre* »<sup>705</sup>. Il apparaît donc que les principes directeurs refusent d'attribuer aux entreprises les mêmes responsabilités que les États mais leur reconnaît une influence importante sur ces derniers, sur leurs partenaires, sur leurs chaînes d'approvisionnement et sur l'environnement social où elles interviennent.

Pour parvenir à l'adoption de ces principes à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a adopté une approche basée sur le pragmatisme et le consensus. Ceci a permis de surmonter à court terme le débat au niveau international autour de la question et éloigné la possibilité d'élaborer un instrument international contraignant, imposant des obligations aux

---

<sup>702</sup> Maria FLEMME, *Due diligence in international law, Master thesis*, Faculty of law, University of Lund, 2004, p. 41.

<sup>703</sup> Geneviève PAUL and Judith SHÖNSTEINER, *Op. cit.*, p. 80.

<sup>704</sup> John RUGGIE, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Clarifying the Concepts of the "Sphere of Influence" and "Complicity." *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, John RUGGIE, A/HRC/8/16, 15 May 2008

<sup>705</sup> *Idem.*

entreprises transnationales en matière des droits de l'homme, en fondant la notion de la responsabilité des entreprises uniquement sur les attentes de la société<sup>706</sup>. Il a donc clairement opté pour la *soft law* en espérant pouvoir obtenir le consensus. L'utilisation de la *soft law* au caractère non contraignant permet à un plus grand nombre d'intervenants, y compris les acteurs non étatiques, de participer au développement et à la mise en œuvre de ces principes plus consensuels. De même, ces mécanismes pourraient être utilisés comme terrain d'essai au futur droit, qui exigerait de suivre de procédures juridiques dans son élaboration.<sup>707</sup>

## **Paragraphe 2 : Une approche restrictive des graves crimes économiques en droit international**

Comme nous l'avons déjà souligné, le droit pénal international s'est développé en ignorant la dimension économique des conflits armés. L'ensemble des affaires importantes des dernières décennies ont semblé négliger les effets des conflits armés sur les économies libérales. Les expropriations des terres, l'extrême pauvreté, la démographie, la marginalisation sociale et l'injustice économique généralisée s'aggravent lorsqu'elles sont coincées dans les dynamiques conflictuelles qui affectent de nombreux pays en développement. Ceci a poussé Frédéric MEGRET à estimer que, le droit pénal international sous-estime de manière flagrante la situation d'environ « milliard de pauvres dans le monde, 800 millions affamés, 2,4 milliards de personnes vivant sans assainissement ou 90 millions d'enfants sans éducation de base »<sup>708</sup>. De même dans de nombreux conflits armés à travers le monde, on observe la destruction de maisons, le pillage des récoltes ou du bétail, ou le refus de l'aide humanitaire comme conséquence d'une politique délibérée de cibler les civils. Dans un article que nous avons publié en 2015, nous avons démontré comment en République Centrafricaine, les belligérants ont utilisé l'eau à bien des égards comme stratégie de guerre, notamment en polluant les installations d'eau, en détruisant les conduites

---

<sup>706</sup> Marcela Ivonne MANTILLA MARTINEZ, *La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire : le cas du secteur énergétique*, Thèse de doctorat en Sciences juridiques, Université Paris Sud - Paris XI, 2014, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-01146317/document>

<sup>707</sup> *Idem*.

<sup>708</sup> Frederic MEGRET, « Three Dangers for the International Criminal Court: A Critical Look at a Consensual Project », in *Finnish Yearbook of International Law*, Vol. 12, pp. 195-247, 2002. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1156086> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1156086>

d'eau, en refusant l'accès aux points d'eau aux civils et en bloquant l'accès humanitaire. Cela rejoint l'importante question du droit international humanitaire concernant la place de l'eau dans les conflits soit comme un bien civil soit comme une cible militaire<sup>709</sup>.

Les responsables de ces souffrances généralisées sur le plan économique et social ne sont pas traités au même titre que ceux qui provoquent des massacres à grande échelle. Or « il est largement admis que ces inégalités profondément enracinées ont souvent précédé l'apparition de conflits violents »<sup>710</sup>. Les violations massives des droits économiques sociaux et culturels sont soit à l'origine de violents conflits armés, soit en sont la conséquence. Il est admis de tout le monde aujourd'hui que « le manque d'attention accordé aux violations des droits économiques, sociaux et culturels est toutefois juridiquement injustifié, y compris du point de vue du droit pénal international »<sup>711</sup>. De même, des crimes économiques tels que la grande corruption ou le blanchiment d'argent dans les conflits armés ne peuvent plus être ignorés.

## **A- Les limites des crimes économiques en droit international**

L'exclusion des crimes économiques et des droits économiques sociaux et culturels des mécanismes de justice post-conflit a des causes diverses. Larissa VAN DEN HERIK estime que leur négligence par le droit international pénal, peut s'expliquer au moins de deux manières : leur caractère particulier qui les rend moins facilement conciliables avec les exigences strictes de la *mens rea* et leur caractère programmatique qui les rend moins susceptibles de criminalisation internationale<sup>712</sup>. L. ARBOUR estime quant à elle que cela était plutôt lié à la division qui existe entre les droits civils et politiques et les droits économiques sociaux et culturels.

Pour parvenir à intégrer ces droits dans les processus transitionnels, il faut sans doute changer le regard actuel qui est porté sur ces crimes et leur gravité dans les conflits armés. Plusieurs auteurs

---

<sup>709</sup> Isidore Collins NGUEULEU DJEUGA, « The Janus face of water in Central African Republic (CAR) : Towards an instrumentation of natural resources in armed conflicts », *Les Cahiers d'Outre-Mer* [En ligne], 272, Octobre-Décembre 2015, mis en ligne le 01 octobre 2018, consulté le 11 juillet 2018. URL: <http://journals.openedition.org/com/7667>

<sup>710</sup> Barrie SANDER, *Addressing the Economic Dimensions of Mass Atrocities: International Criminal Law's Business or Blind Spot?* 8 Juin 2015, <https://justiceinconflict.org/2015/06/08/addressing-the-economic-dimensions-of-mass-atrocities-international-criminal-laws-business-or-blind-spot/>

<sup>711</sup> Evelyne Schmid, « *War Crimes Related to Violations of Economic, Social and Cultural Rights* », in *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 71, Issue 3, 2011, p. 525.

<sup>712</sup> Larissa VAN DEN HERIK, « Economic, Social, and Cultural Rights - International Criminal Law's Blind Spot? », June 5, 2013, *Grotius Centre Working Paper* 2013/002-ICL. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2274653>, pp. 5-7.

invitent à une réflexion visant à les considérer comme des crimes graves. Ainsi, Suncana ROKSANDIC estime que les crimes économiques qui ont des conséquences désastreuses sur les droits économiques sociaux et culturels en période de conflits armés devraient être traités comme les autres crimes internationaux.

Mais c'est sans doute l'entendement restreint du concept de crimes économiques qui favorise cette négligence. Jessica APPELGREN les présente comme des crimes contre un système économique capable de détruire les mécanismes réguliers d'une économie<sup>713</sup>. D'ailleurs la crise économique et financière qui a frappé le monde en 2008 trouve partiellement ses origines dans des crimes économiques. Jens KAISER les divise en quatre : les offenses contre le système bancaire, l'évasion fiscale, les violations de droits sociaux et du travail des jeunes, et la fraude<sup>714</sup>. La corruption fait aussi partie des crimes économiques. Elle est définie comme l'abus du pouvoir confié pour un gain privé<sup>715</sup>. La corruption est définie et encadrée par la Convention des Nations unies contre la corruption, qui est un instrument juridiquement contraignant à l'échelle internationale. Cette Convention propose une liste de crimes économiques relevant de la corruption, il s'agit : « corruption d'agents publics nationaux (article 15), corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (article 16), détournement, détournement ou autres détournements de biens par un agent public (article 17), influence commerciale (article 18), abus de fonctions (article 19), enrichissement illicite (article 20), corruption dans le secteur privé (article 21), détournement de biens dans le secteur privé (article 22), blanchiment des produits du crime (article 23), dissimulation (article 24) et l'entrave à la justice (article 25) »<sup>716</sup>.

La conception de la corruption et des autres crimes économiques tant en droit national qu'international est limitée à l'échelle internationale. Il n'est question que de la grande corruption et les crimes économiques graves. « En gros, la grande corruption est plus qu'une simple corruption à plus grande échelle. Elle diffère de la corruption ordinaire tant dans l'ampleur de ses effets que dans la nature de son fonctionnement. « Pour prendre une analogie biologique, si la corruption ordinaire est une maladie qui afflige le corps de l'État, alors la grande corruption est

---

<sup>713</sup> Citée par Suncana ROKSANDIC VIDLICKA, *Prosecuting economic crimes as international crimes, op. cit.*, p. 61

<sup>714</sup> *Idem.*

<sup>715</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>716</sup> *Idem.*



un cancer qui transforme les tissus mêmes de l'État contre lui-même »<sup>717</sup>.

La grande corruption a lieu à des niveaux élevés du système politique, lorsque « *les politiciens et les agents de l'État ont le droit de faire et d'appliquer les lois au nom du peuple, abusent de cette autorité pour soutenir leur pouvoir, statut et richesse. Non seulement enfreint les lois nationales, mais plus grave encore, elle déforme et sape la primauté du droit lui-même. La grande corruption est systémique et devient un aspect intégré et essentiel des systèmes économiques, sociaux et politiques qui devraient la combattre* »<sup>718</sup>. Il y a donc une distinction à établir entre la corruption ordinaire et la grande corruption. Suncana ROKSANDIC VIDLICKA préfère d'ailleurs qu'on parle des crimes qui sont commis dans les contextes extraordinaires comme les conflits armés. A ce propos, Chile EBOE-OSUJI et Paul OCHEJE explique que le Statut de Rome devrait être amendé ou alors un nouveau traité adopté pour couvrir les crimes relevant de la grande corruption<sup>719</sup>.

## **B- Les limites du crime de pillage en droit international**

L'une des plus grandes illustrations du potentiel du droit pénal international à traiter les crimes économiques, c'est le crime de guerre du pillage déjà pris en compte par le Statut de Rome. Dès Nuremberg, le crime de guerre de pillage a été appliqué à des situations impliquant le vol de propriétés et les confiscations des biens des civils. D'ailleurs, Patrick KEENAN estime que « *le crime de pillage est l'accusation criminelle utilisée presque exclusivement par les procureurs pour faire face à ce genre d'exploitation associée à un conflit violent* »<sup>720</sup>. Ainsi, aujourd'hui les crimes de guerre couvrent au moins partiellement les crimes économiques. Pourtant, certains chercheurs considèrent que cette criminalisation du pillage ne rend pas suffisamment compte des réalités actuelles des conflits armés en Afrique où le pillage va au-delà des biens de civils. « Les accusations de pillage portées par les tribunaux pénaux internationaux les plus récents ont systématiquement négligé son application à l'extraction illégale de ressources. Par exemple, alors que Charles TAYLOR était reconnu coupable de complicité de pillage en Sierra Leone, sa

---

<sup>717</sup> Global Organization of Parliamentarians against Corruption, *Prosecuting Grand Corruption as an International Crime*, Discussion paper, Discussion paper, 1 November 2013, p. 3

<sup>718</sup> Dennis WANYENJI NJORGE, *Grand corruption as a crime against humanity*, [http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Moi\\_B\\_RESEARCH.pdf](http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Moi_B_RESEARCH.pdf), consulté le 30 mars 2019

<sup>719</sup> Cité par Suncana ROKSANDIC VIDLICKA, *Prosecuting economic crimes as international crimes*, *Op. cit.*, p. 64.

<sup>720</sup> Patrick J. KEENAN, « Conflict Minerals and the Law of Pillage », in *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14: No. 2, Article 6. 2014, p. 527, accessible à : <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol14/iss2/6>

condamnation se limitait au pillage traditionnel des biens personnels plutôt qu'à l'exploitation systématique des diamants et autres ressources naturelles qui caractérisaient le conflit de manière plus générale »<sup>721</sup>.

C'est une critique qui est aussi reprise par Patrick KEENAN qui estime que tout cela participe de « la théorie épisodique du pillage »<sup>722</sup> qui consiste pour les procureurs à se focaliser sur des épisodes de vol discrets, souvent relativement mineurs, alors qu'il y a des crimes plus graves qui pourraient attirer leur attention. Ce regard restrictif sur la réalité s'explique simplement par l'inadéquation des lois en leur possession. Il « est tout à fait conforme à la législation existante mais ne répond pas de manière adéquate aux objectifs politiques du droit pénal international : contribuer à une transition vers la stabilité, en particulier dans les endroits où l'exploitation des ressources naturelles a été une partie importante du conflit »<sup>723</sup>.

Les principales critiques se déclinent en deux points : la genèse même de la criminalisation du pillage et sa définition actuelle. La pratique du pillage a commencé à être soumise à la réglementation et à l'interdiction par le Code de LIEBER pendant la guerre civile américaine. « *L'objectif de cette première codification était donc pratique : guider les commandants et minimiser l'impact des conflits sur la population civile. Fait important, le Code de Lieber interdit "le pillage ou le saccage, même après avoir pris le contrôle d'une localité."* »<sup>724</sup>. Il y a dès le début une volonté protéger les biens des civils et de manière générale les localités nouvellement conquises par les parties au conflit.

Ensuite d'autres critiques liées à la définition et au cadre légal actuel soutiennent que le terme pillage tel qu'il est actuellement utilisé est inadéquat et répond à une théorie classique du pillage. Une définition de ce qu'on entend par pillage se retrouve dans les Commentaires du Comité international de la Croix-Rouge relatifs à la IV Convention de Genève, qui « *visent aussi bien le pillage organisé que le pillage résultant d'actes individuels d'indiscipline* ». <sup>725</sup> Ainsi pour qu'un crime soit qualifié de pillage, il faut que : « (i) *L'auteur s'est approprié certains biens, (ii) L'auteur entendait spolier le propriétaire et s'approprier les biens en question à des fins privées ou personnelles, (iii) L'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire, (iv) Le*

---

<sup>721</sup> Barrie SANDER, *Op. Cit.*, Consulté le 20 mars 2019

<sup>722</sup> Patrick J. KEENAN, *Op. cit.*, p. 529

<sup>723</sup> *Idem*

<sup>724</sup> *Ibid.*, p.534

<sup>725</sup> CICR, « Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Commentaires, Titre III : Statut et traitement des personnes protégées. Section 1 : Dispositions communes aux territoires des Parties au conflit et aux territoires occupés, article 33, alinéa 2 », 1959

*comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international, et (v) L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé »*<sup>726</sup>

En réalité, la conception actuelle du pillage dans le Statut de Rome, les Conventions de Genève ou du droit international coutumier, « érige en infraction pénale, dans des conditions appropriées, l'appropriation de biens lors d'un conflit dans le but de priver le propriétaire de la propriété et de la mettre en usage personnel ou privé »<sup>727</sup>. Les définitions que lui donne l'ensemble des textes qui le consacrent sont similaires. Selon le *Black's Law Dictionary*, le pillage est « la prise forcée de biens privés par une armée envahissante ou conquérante des sujets de l'ennemi »<sup>728</sup>. Les éléments des crimes du Statut de la Cour pénale internationale précisent que l'appropriation doit être faite « pour un usage privé ou personnel »<sup>729</sup>. Or c'est précisément cet aspect qui est contesté dans l'acception actuelle du crime de pillage. D'ailleurs, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a déclaré que « la condition de "l'usage privé ou personnel" est indûment restrictive et ne devrait pas être un élément constitutif du crime de pillage »<sup>730</sup>. Certains auteurs, à l'instar de James Stewart, soulèvent aussi la question de la finalité militaire des biens pillés. En effet, dans une note de bas de page relative à la phrase « à des fins privées ou personnelles », la CPI précise que les appropriations justifiées par les nécessités militaires ne constituent pas un crime de pillage<sup>731</sup>. Le Règlement de La Haye avait déjà réglé cette question en rejetant clairement la nécessité militaire comme justification du pillage<sup>732</sup>.

Patrick KEENAN retient quatre éléments qui caractérisent cette conception du pillage classique. D'abord la nature du crime. Les biens pillés sont des biens personnels - biens et biens mobiliers - ou de l'argent. Le deuxième point c'est le processus qui conduit au pillage. Le processus ressemble à un simple vol : les voleurs utilisent la force pour s'emparer de la propriété, puis l'emporteraient eux-mêmes. Ensuite le bien pillé doit être la propriété incontestable de la personne victime de pillage et enfin il faudrait un lien entre l'acte de pillage et le conflit armé<sup>733</sup>.

Tout ceci renvoie à une conception ancienne et coutumière de la guerre où les pillards ne sont

---

<sup>726</sup> Article 8 (2) (e) (v) du Statut de Rome, *Éléments des crimes*.

<sup>727</sup> Jean-Marie HENCKAERTS & Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law, Volume 1, Rules*, Cambridge University Press, New York, 2009, p.185

<sup>728</sup> *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1979, p. 1033.

<sup>729</sup> Elements of Crimes for the ICC, Pillage as a war crime (ICC Statute, Article 8(2)(b)(xvi) and(e)(v)).

<sup>730</sup> Voir aussi *Procureur contre Fofana et al.*, Affaire n° SCSL-04-14-T, jugement, par. 160, 2 août 2007.

<sup>731</sup> James STEWART, *Crimes de guerre des sociétés*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>732</sup> *Idem*.

<sup>733</sup> Patrick KEENAN, « Conflict Minerals and the Law of Pillage », *Op. cit.*, pp. 537-538.

que les combattants et les personnes physiques. Les conflits contemporains sont majoritairement non internationaux et les biens pillés ont une finalité commerciale et économique. Les acteurs économiques ont intégré l'espace de belligérance et participent à l'économie de la guerre<sup>734</sup>. La CPI a par exemple condamné Jean Pierre Bemba pour crime de guerre de crimes de pillage commis en Centrafrique pour des faits n'intégrant pas le pillage des ressources naturelles<sup>735</sup>. La Cour s'est limitée au pillage des propriétés et biens matériels appartenant tenant à des civils dans leurs maisons ou leurs boutiques pour des fins financières et avec une grande violence<sup>736</sup>.

Au regard de tout cela, il devient important de construire une nouvelle approche du pillage qui intègre au moins deux éléments : l'exploitation illicite des ressources naturelles et la place qu'occupe les entreprises transnationales. L'analyse de la jurisprudence récente de certains tribunaux nationaux et internationaux notamment sur la question des ressources naturelles en RDC montre bien que cette approche prend forme.

---

<sup>734</sup> James G. STEWART - Open Society Justice Initiative, « Corporate War Crimes-Prosecuting the Pillage of Natural Resources », <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/crimes-de-guerre-des-societes-20120601.pdf>, p. 19-20.

<sup>735</sup> Situation in the Central African Republic in the case of the *Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-3399 21-06-2016 1/47 Ec T, No.: ICC-01/05-01/08 Date: 21 June 2016, Decision on sentence pursuant to article 76 of the Statute

<sup>736</sup> *Idem*.

## **Conclusion du chapitre 2 :**

Notre analyse nous montre bien qu'en RCA et en RDC, la législation et les juridictions pénales ne parviennent à réguler efficacement l'action des personnes morales même lorsqu'elles ont été récemment réformées pour mieux prendre en compte les violations des droits humains. Les efforts du législateur et du juge national à lutter contre délinquance économique et pénale ne prends pas encore la mesure de la gravité de ces crimes en temps de conflits armés. La justice pénale est dépassée tant au niveau national qu'au niveau international. Même lorsque les juges adoptent une approche progressiste, il apparaît que la décision finale est confrontée à des défis d'ordre politiques et économiques qui empêchent une interprétation généreuse des lois. En revanche, lorsque les lois sont progressistes comme le Code pénal centrafricain ou le protocole de Malabo sur la Cour pénale africaine, elles ne sont pas soit mise en œuvre pour le premier soit ratifié pour le second. L'option pénale pour réguler le comportement des entreprises accusées de complicité de violations graves de droits de l'homme est limitée.

De même, la législation minière en RDC et en RCA bien que prévoyant des dispositions en matière sociale et environnementale, accuse un retard face aux réalités sociales caractérisés notamment par le pillage des ressources naturelles.

## Conclusion du titre 2 :

Le développement du cadre juridique visant à réguler le comportement des entreprises transnationales en matière de droits de l'homme a rencontré plusieurs défis notamment dans les pays en conflit. La RDC et la RCA montrent à plus d'un titre que le cadre actuel du droit international public et pénal est dépassé par l'ampleur des crimes. Réguler l'action des entreprises uniquement à travers les obligations positives des États est manifestement insuffisant. De même, l'auto-régulation des entreprises par la mise en place des codes de conduites et des mécanismes de traçabilité n'est pas à la hauteur des enjeux des contextes post-conflits où de nombreux crimes internationaux ont été commis. Ainsi construire la notion de la responsabilité des entreprises transnationales en matière de droits de l'homme uniquement sur le volontarisme des entreprises semble insuffisant et dangereux face aux victimes des abus de ces acteurs économiques.

Même si le mécanisme africain de protection des droits de l'homme a montré des signes prometteurs, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un mécanisme supra-étatique qui n'est pas encore en vigueur. De nombreuses victimes sont contraintes de rechercher la justice partout où elle est disponible. Mais cette approche est limitée. En l'état actuel des choses, les entreprises qui sont complices des violations graves de droits de l'homme et du droit international humanitaire ainsi que des graves crimes économiques, peuvent échapper à toute forme de responsabilité qu'elle soit contraignante ou pas.

# Conclusion première partie

Depuis la fin de la Guerre froide, l'exploitation illégale des ressources naturelles est devenue un moyen courant de financer les conflits. La problématique a été relevée dans la quasi-totalité des conflits observés ces dernières années en Angola, Afghanistan, Libéria, Birmanie, Sierra Leone, République Centrafricaine et en République démocratique du Congo.

Les groupes armés qui commettent le pillage revendent les denrées pillées à des entreprises et des intermédiaires censés être légitimes pour les transformer en deniers sur les marchés internationaux.<sup>737</sup> Comme nous l'avons démontré dans les cas congolais et centrafricains, les liens entre ces entreprises et les belligérants pourraient être qualifiés par des tribunaux de complicité de crimes de guerre ou de violations de droits de l'homme.

Les législations dans ces deux pays ne permettent pas de prendre en compte et de sanctionner ni les entreprises ni les crimes allégués. Cela peut s'expliquer par le fait qu'il n'existe pas dans ces pays comme dans le reste de l'Afrique subsaharienne de politiques criminelles qui prennent en les enjeux importants de la société. Il y a une distance énorme qui sépare le pays réel du pays légal<sup>738</sup>.

Or l'architecture juridique internationale arrive difficilement à faire face à ce phénomène et donc à jouer son rôle de subsidiarité. La question est donc soumise soit au volontarisme des entreprises elles-mêmes, soit à la volonté politique de certains États dont sont originaires les entreprises multinationales. Or les contextes de justice transitionnelle peuvent rendre possible l'émergence de lois, d'institutions et de personnes qui prennent mieux en compte les causes profondes et les conséquences des conflits. Si la *soft-law* et le droit contraignant ont des limites sur le terrain, les procédures judiciaires transnationales tant sur le plan civil que pénal, produisent plus de résultats palpables. Les procédures civiles plus abondantes dans le cadre de l'*alien Tort Statute* (ATS) ont une jurisprudence plus favorable à la justice transitionnelle<sup>739</sup>.

---

<sup>737</sup> Open Society, *Why Corporate Pillage Is a War Crime*, Last Updated: November 2013, <https://www.opensocietyfoundations.org/explainers/why-corporate-pillage-war-crime>, consulté le 25 Aout 2017.

<sup>738</sup> Nathalie GRELET, « Politique criminelle au Cameroun. Essai d'approche d'un modèle de transition », in *Criminology in Africa*, Tibamanya Mwene Mushan Mushanga, African Books Collective, 2004, p. 140.

<sup>739</sup>Youseph FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, *Op. cit.*, p. 53.

Pendant que le droit international se construit et se cherche sur cette question, le droit national peut largement bénéficier des opportunités et mécanismes que lui offre la justice transitionnelle pour proposer des réponses pratiques et définitives.



**DEUXIEME PARTIE :**

**JUSTICE**

**TRANSITIONNELLE ET**

**RESPONSABILITE DES**

**ENTREPRISES**

**TRANSNATIONALES :**

**OPPORTUNITES ET**

**PERSPECTIVES**

Traditionnellement, la justice transitionnelle traite de la responsabilité des États et des auteurs directs des violations des droits de l'homme. Le mécanisme le plus utilisé pour obtenir justice est celui des procès pénaux. Parce que le droit pénal international, comme la loi de nombreux pays, ne reconnaît pas la responsabilité pénale des entreprises, l'analyse de la responsabilité des complices dans les enquêtes criminelles est limitée à la complicité des individus, pas des personnes morales telles que sont les entreprises<sup>740</sup>. Ce sont alors les mécanismes de la justice transitionnelle qui, mis ensemble, permettent de contourner ces limites et rendent la justice possible.

Nous allons explorer dans cette deuxième partie les opportunités qu'offre la justice transitionnelle pour faciliter ce redimensionnement de la justice de l'international vers le local. Mais la justice transitionnelle ne se propose pas seulement de rebâtir et refonder la justice locale face aux activités des entreprises transnationales, elle se propose aussi de revisiter le concept même de justice afin d'évaluer qu'elle est la meilleure approche de justice économique.

Cette partie sera déclinée en deux moments importants : Les enjeux de la justice transitionnelle comme moyen pour établir la responsabilité des entreprises transnationales en période transitionnelle (Titre 1) et le rôle que la justice transitionnelle joue dans régulation des activités des entreprises en RDC et RCA (Titre 2).

---

<sup>740</sup> Sabine MICHALOWSKI, Juan PABLO CARDONA CHAVES, « Responsabilidad corporativa y justicia transicional », in *Anuario De Derechos Humanos*, No. 11, 2015, p. 175.

# TITRE I :

## JUSTICE TRANSITIONNELLE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES EN RDC ET RCA : LIEUX ET ENJEUX

Idéalement, la justice et la réparation devraient pouvoir être réalisées dans l'État où la violation a été commise, appelé « État hôte ». Il appartient prioritairement aux tribunaux et systèmes judiciaires locaux de demander des comptes aux entreprises ayant des activités commerciales et auteures ou complices d'infractions, sur leurs territoires et d'offrir un recours utile aux victimes<sup>741</sup>. Cependant, cette réalité n'est pas toujours vérifiable. A cause de nombreux obstacles juridiques et judiciaires, de multiples options ont été explorées pour obtenir justice en faveur des personnes victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises exerçant dans des États à gouvernance fragile ou traversés par les conflits armés.

La quête de justice a poussé les victimes vers l'international mais les décisions des Cours étrangères – et particulièrement américaines – ont d'avantage rétréci les opportunités de justice concernant les violations de droits de l'homme par les entreprises. Les affaires *Wiwa*, *Kiobel* ou *Khulumani* montrent bien que ce n'est pas forcément par les Cours américaines ou étrangères que la responsabilité des entreprises va prospérer. Nous l'avons aussi précédemment étudié<sup>742</sup>, le cadre juridique international n'est pas encore prêt à ce que les entreprises soient des sujets de droit international, et c'est sans doute à ce niveau que s'est cristallisé le débat intellectuel ces dernières années.

Mais comme le souligne un auteur : « *l'importance du "local" (appropriation locale, valeurs locales, pratiques locales, etc.) en matière de consolidation de la paix après les conflits et de justice transitionnelle est devenue un discours de plus en plus courant dans le discours*

---

<sup>741</sup> Gabriela QUIJANO, "Justice for Corporate Atrocities", *Op. cit.*, p. 30.

<sup>742</sup> Voir Première partie de la thèse

*académique et politique* »<sup>743</sup>. L'approche locale redevient centrale et se propose de définir la stratégie pour permettre l'accès la justice aux personnes affectés par les activités des entreprises.

Si la justice transitionnelle permet de revenir au niveau domestique pour établir la responsabilité des entreprises transnationales accusées de complicité de graves violations de droits de l'homme, elle permet aux cadres juridiques et institutionnels nationaux de s'arrimer aux standards internationaux.

Comme nous le verrons dans ce titre, la mise en œuvre de la justice transitionnelle est jalonnée par un ensemble de risques et de dilemmes (Chapitre 1) liés aux limites que constituent les différents mécanismes qu'elle propose (Chapitre 2).

---

<sup>743</sup> Dustin N. SHARP, « Addressing dilemmas of the global and the local in transitional justice », in *Emory International Law Review*, Vol. 29, 2014, p. 72

# CHAPITRE 1 :

## RISQUES ET DILEMMES DE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES CONTEXTES TRANSITIONNELS

Nombreux sont les questionnements relatifs à la responsabilité des personnes morales dans les contextes où la justice transitionnelle est mise en œuvre. La justice transitionnelle est-elle une justice moins coûteuse pour la responsabilité des entreprises ? Offre-t-elle des outils plus simples et plus accessibles pour reconnaître et réparer les torts des entreprises dans les conflits armés ? Est-il préférable de mettre en œuvre les mécanismes moins polémiques au détriment de l'action judiciaire ? Enfin, permet-elle de corriger plus facilement les systèmes et les lois injustes qui favorisent la complicité des entreprises dans les violations des droits de l'homme au cours des conflits armés en RDC et en RCA ?

Répondant à ces questions des auteurs comme Clara SANDOVAL pensent que : « *les poursuites pénales pourraient être un obstacle à la paix, à la vérité et à la réconciliation après un conflit ou une répression. Cet argument s'applique également aux entreprises, car les pays en transition sont souvent dans un état d'effondrement économique, et le travail des entreprises est considéré comme essentiel pour le progrès économique. Ainsi, un compromis semble nécessaire : en échange de leur contribution à la reprise économique d'un pays, les entreprises et leurs dirigeants ne sont pas poursuivis* »<sup>744</sup>.

Notre analyse démontrera les choix difficiles que doivent faire les États aux lendemains des conflits armés notamment en ce qui concerne la problématique de la responsabilité des

---

<sup>744</sup> Clara SANDOVAL, Leonardo FILIPPINI and Roberto VIDAL, *op. cit.*, p. 15.

entreprises transnationales. En RCA comme en RDC, les choix des États ont été compliqués lorsqu'il fallait se prononcer sur l'implication des acteurs économiques dans les graves crimes.

Cette difficulté tient au fait que la responsabilisation des entreprises peut elle-même constituer une menace pour la paix (Section 1) et pour le développement (Section 2)

## **Section 1 : La responsabilité des entreprises transnationales : une menace pour la paix et justice ?**

La problématique de la responsabilité des entreprises transnationales dans les périodes transitionnelles ne peut pas échapper au célèbre dilemme justice contre paix, encore appelé « dilemme du médiateur ». Il s'agit en réalité de savoir s'il est possible de réaliser la paix sans sacrifier la justice et vice-versa<sup>745</sup>. Comment est-il possible de négocier la paix avec ceux que l'on considère coupables en les traitant en même temps comme criminels de guerre ? C'est un dilemme qui invite à adopter un compromis qui « *accepte moins que ce que la justice requiert* »<sup>746</sup>. La question au cœur de la justice transitionnelle n'est pas uniquement d'établir les responsabilités des auteurs de crimes graves, mais surtout de parvenir par la justice et le droit à la construction d'une nouvelle société durablement pacifiée<sup>747</sup>.

Ce dilemme oppose deux camps : celui des légalistes ou normativistes et celui des médiateurs ou réalistes. Pour les premiers - perçus comme les défenseurs des droits de l'homme -, la paix sans la justice n'est qu'impunité et illusion. Tandis que pour les seconds - incarnés par les politiques et les diplomates -, la justice sans la paix ne vaut rien. La justice peut avoir un effet pacificateur notamment en dissuadant les futurs criminels<sup>748</sup>. D'ailleurs M. ALBRIGHT, ambassadrice américaine aux Nations unies en 1993 pendant la guerre des Balkans, affirmait que « *la justice*

---

<sup>745</sup> Jean Baptiste JEANGENE- VILMER, *Pas de paix sans justice ? dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 13.

<sup>746</sup> Philippe VAN PARIJS, « Qu'est-ce qu'un bon compromis ? », In Mohamed Nachi ed., *Les Figures du compromis dans les sociétés islamiques*, Karthala, Paris 2011, p. 85-96.

<sup>747</sup> *Report of the Secretary-General, 'The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies'*, S/2004/616, 23 August 2004, § 8.

<sup>748</sup> Jean Baptiste JEANGENE-VILMER, *op. cit.*, p. 14.

*est la mère de la paix* »<sup>749</sup>.

Ce dilemme marque profondément la justice transitionnelle en lui imposant de choisir soit une approche punitive soit une approche restaurative face aux graves crimes. Qu'il s'agisse des entreprises transnationales ou d'autres entités, le choix de la politique judiciaire post-conflit en RDC comme en RCA nécessite de s'interroger sur ces deux options.

Cette première section s'attèlera à démontrer la complexité du choix de la justice dans un contexte post-conflit (Paragraphe 1) avant d'explorer son incidence sur la question de la responsabilité des entreprises transnationales en RCA et en RDC (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : Les enjeux du dilemme justice contre paix**

Notre analyse défend l'idée que ce dilemme est en réalité inexistant et inutile puisque la paix et la justice ne sont pas contradictoires, même s'il y a des cas où rendre la justice implique de sacrifier la paix et inversement<sup>750</sup>. Ainsi, il est clair que la recherche d'un cadre pénal et contraignant pour établir la responsabilité des entreprises transnationales en période post-conflit peut s'avérer un exercice périlleux pour la paix et la stabilité. De même, comme le reconnaît K. ANNAN, si l'on ferme les yeux à l'exigence de justice pour parvenir à des accords de paix, ou des contrats d'investissements, ces accords seront fragiles<sup>751</sup>. Ainsi ce dilemme de la primauté de la justice face à la paix se situe au cœur des choix post-conflits. *« Il s'agit de savoir si la justice est une fin en soi ou seulement le moyen d'une fin qui en l'occurrence serait le retour et le maintien de la paix et de la sécurité. Si la justice est une fin on ne peut pas tenir compte de ses conséquences politiques. Si elle est un moyen on doit en tenir compte »*.<sup>752</sup>

Dans ce paragraphe nous allons rendre compte de la substance de ce débat (A) avant de démontrer qu'il peut être aisément résolu (B).

---

<sup>749</sup> Citée par Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 83.

<sup>750</sup> Jean Baptiste JEANGENE- VILMER, op. cit., p. 18.

<sup>751</sup> Secrétaire général des Nations Unies, Communiqué de Presse, UN DOC SG/SM/8892, 2003 disponible sur <http://www.un.org/press/fr/2003/SGSM8892.doc.htm>

<sup>752</sup> Jean Baptiste JEANGENE- VILMER, op. cit., p. 19.

## **A- Pas de paix sans justice ou pas de justice sans paix ?**

Dans l'analyse des différents courants de pensées qui ont traversé la justice transitionnelle, Jean Baptiste JEANGENE-VILMER décèle quatre courants principaux qui construisent la littérature juridique, politique et philosophique de cette discipline : le libéralisme, le réalisme, le déontologisme et le conséquentialisme. Les libéraux et les déontologistes sont les défenseurs de la prééminence de la justice sur la paix (1) tandis que le réalisme et le conséquentialisme militent pour la primauté de la paix sur la justice (2).

### **1. La prééminence de la justice sur la paix**

Le libéralisme est le courant qui a le plus rassemblé ces dernières années, propulsé par l'essor de la justice pénale internationale et la prépondérance des Nations Unies et des grandes puissances dans la quête de la paix sur le plan international. L'universalisme a donc joué un grand rôle dans le choix de la justice pénale et la lutte contre l'impunité dans les mécanismes de pacification. Ainsi, pour les libéraux la justice a un rôle dissuasif parce qu'elle vise les chefs de guerre et permet d'arrêter les conflits.

Il faut remonter à la conférence de San Francisco 1945 pour voir la place qu'ont occupé les Nations unies dans le renforcement du rôle de la justice dans les contextes post-conflits. Un accent a été mis alors sur le rôle de la justice dans le maintien de la paix à Tokyo et Nuremberg. A ce moment-là, le dilemme de la justice contre la paix ne se posait pas puisque le Japon et l'Allemagne étaient en ruine. La justice était un vecteur incontesté de paix. En effet, il y a dilemme lorsqu'un conflit est en cours et que la justice pénale risque de ne pas produire des effets pacifiques. A Tokyo et Nuremberg, vu que le conflit était achevé, la justice qu'on se proposait de rendre était punitive et retributive<sup>753</sup> avec pour but non pas d'obtenir la réconciliation mais de punir les coupables. Mais en punissant on voulait aussi dissuader afin que cela ne se reproduise plus. Le but donc d'une telle justice est de punir des crimes « que la civilisation ne peut pas se permettre d'ignorer car elle ne survivrait pas à leur répétition »<sup>754</sup>. Ainsi, punir est aussi un moyen de sécuriser la paix. Depuis donc la deuxième guerre mondiale, des tribunaux *ad hoc* ont été mis en place avec pour intention de favoriser une justice créée pour servir la paix. L'une des raisons

---

<sup>753</sup> *Ibid.*, p. 39

<sup>754</sup> Richard MINEAR, *Victors' justice: The Tokyo war crimes trial*, Princeton, PUP, 1971, p. 10.



de l'établissement de ces tribunaux est que la justice est une condition du maintien de la paix<sup>755</sup>.

Le libéralisme est donc conforté par l'universalisme juridique, que K. ANDRIEU appellera le cosmopolitisme juridique et qui accorde à la justice une fonction pacificatrice<sup>756</sup>. Tout ceci est matérialisé par la naissance de la Cour Pénale Internationale (CPI) qui depuis 2002 continue son expansion en privilégiant sa dimension pénale et punitive. Mais à chacune de ses arrestations ou procès, le débat sur les tensions entre justice et paix refait surface surtout lorsque les procédures sont dirigées contre les chefs d'État. Pour Kora Andrieu « *le libéralisme dans son principe doit se situer aussi à mi-chemin entre une conception prophétique, idéologique du droit et une illusion positiviste qui prétendrait adopter les méthodes des sciences exactes pour produire une connaissance fiable et impartiale du sociale* »<sup>757</sup>. Pour les Libéraux donc, la paix est un fruit de la justice. A ce propos, A. CASSESE affirmait au sujet du Tribunal Pénal pour l'ex Yougoslavie (TPIY) : « *il serait faux de supposer que le Tribunal est fondé sur l'ancienne maxime « fiat justitia, prélat mundus » (Que la justice soit faite même si le ciel tombe). Le Tribunal se fonde plutôt sur la maxime proposée par Hegel en 1821 : « fiat justitia ne péreat mundus » (Que la justice soit faite de peur que le monde ne périsse). En effet, la procédure judiciaire vise à éviter les exacerbations et aggravations des conflits et tensions, contribuant ainsi, quoique progressivement, à une paix durable* ».<sup>758</sup>

Pour les juristes libéraux, il est crucial que dans un processus transitionnel, la lutte contre l'impunité soit prévue par un processus constitutionnel, qu'une loi d'amnistie ou un processus quasi-judiciaire, respectent les principes de droit. Pour les légalistes donc, l'autorité juridique est clé dans les efforts de lutte contre l'impunité. Dès lors, la justice transitionnelle est d'abord une lutte contre l'impunité.

L'autre courant défendant la primauté de la justice pénale est le déontologisme. Les déontologistes n'accordent pas d'importance aux conséquences mais à la valeur intrinsèque de la justice<sup>759</sup>. Le déontologisme part du principe selon lequel une action est morale lorsqu'elle est accomplie par devoir. « *Ce qui suppose l'existence objective et a priori de certaines obligations morales universelles, et la conviction que les actes ont une valeur intrinsèque (qu'ils sont bons*

---

<sup>755</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>756</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>757</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>758</sup> United Nations General Assembly Security Council, *Report of the International Tribunal for the Prosecution of persons responsible for serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*, A/49/342, S/1994/1007, 29 August 1994, § 18.

<sup>759</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, *op. cit.*, p. 22.

ou mauvais en eux-mêmes, indépendamment des conséquences) »<sup>760</sup>. Le déontologisme est soutenu par l'éthique kantienne de l'impératif catégorique et du règne des fins<sup>761</sup>. La justice est alors préférable non pas à cause des effets pacificateurs dont elle pourrait regorger comme le recommande le libéralisme, mais simplement parce qu'il est vertueux d'appliquer la justice. Dans son projet perpétuel de paix, contrairement aux libéraux, E. KANT défend justement la maxime ancienne selon laquelle « *que la justice soit faite même si le monde doit périr* »<sup>762</sup>. Pour lui, la justice est le principe cardinal de la politique, celle qui commande tous les autres. Elle « *oblige les puissants à ne pas dénier ou restreindre le droit de quiconque en raison d'une disgrâce ou d'une compassion envers d'autres* »<sup>763</sup>. Ainsi pour le libéralisme, la justice précède la paix simplement parce qu'elle en est la substance. Les sociétés ne sont pacifiques que parce qu'elles adoptent le droit et la justice comme domaine de définition. A ce sujet, « *Kant montre que la primauté de la justice ne découle pas de considérations empiriques, mais du « concept transcendantal du droit public* »<sup>764</sup>

Face à ces deux grands courants, on trouve les conséquentialistes et les réalistes. Ce sont plutôt des pragmatiques et sans faire des choix définitifs sur la primauté entre justice et paix, ils préfèrent se fier à celui des deux qui atteint les résultats attendus. Les conséquentialistes opéreraient soit pour la paix soit pour la justice en fonction de ce qui produirait le meilleur résultat même si généralement la tendance est à la paix. L'efficacité de la justice pénale internationale par exemple se mesure à sa fonction retributive ou punitive et sa fonction sécuritaire ou pacificatrice. Pour les conséquentialistes donc, « *pas de paix sans justice* » signifie que la justice est bonne parce qu'elle est utile et nécessaire à la paix. Il ne s'agit donc pas d'une justice bonne en-soi comme l'aurait souhaité les déontologistes, mais bonne pour ses résultats.

Les réalistes quant à eux sont proches des conséquentialistes, puisqu'ils ne font pas non plus des choix de convictions. Le réalisme est le paradigme dominant des relations internationales depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Il affirme qu'il n'existe aucun gouvernement mondial

---

<sup>760</sup> Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, « Quand intervenir ? Le critère du dernier recours dans la théorie de l'intervention humanitaire », in *Raisons politiques*, 45, 2012, p. 103-128.

<sup>761</sup> E. KANT explique le règne des fins comme l'union systématique des êtres raisonnables par des lois communes ayant une valeur universelle. Il s'agit donc d'un règne où les êtres raisonnables se considèrent mutuellement comme des fins et des moyens. In Emmanuel KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Vrin, 2004, pp. 149-150

<sup>762</sup> Emmanuel KANT, *Qu'est-ce que les Lumières ? Vers la paix perpétuelle*, trad. Françoise Proust et Jean François Poirier, Flammarion, 2008, p. 407.

<sup>763</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>764</sup> *Ibid.*, p. 409.

capable d'empêcher le recours à la force armée. L'État défend toujours ses intérêts, définis en termes de pouvoir. Il n'y a pourtant pas un seul courant réaliste. Il en existe plusieurs conduits par des auteurs tels que Henry KISSINGER, John MEARSHEIMER, Kenneth WALTZ, Noam CHOMSKY, Danilo ZOLO. Des réalistes classiques tels que Frederick SCHUMAN, E. H. CARR, Hans MORGENTHAU, Reinhold NIEBUHR, John HERZ, Arnold WOLFERS. C'est pourquoi leur approche de la justice est assez nuancée. Ils relativisent et contextualisent, la place de la justice face à la paix. Pour eux la moralité d'une action est relative puisqu'elle dépend de ses conséquences, qui elles-mêmes dépendent du contexte<sup>765</sup>. « *La discussion sur la guerre juste ou injuste ne débouche sur rien, si ensuite nous n'appliquons pas un critère réaliste, celui des résultats* »<sup>766</sup>. Pour R. ARON, la morale « *n'est jamais la lutte entre le bien et le mal, c'est le préférable contre le détestable. Il en est toujours ainsi, en particulier en politique étrangère* »<sup>767</sup>. Il est donc clair que dans ce débat justice contre paix, le réalisme se trouve dans les réalités spécifiques de chaque pays.

J. SYNDER, réaliste contemporain, pense que « *la justice pénale internationale risque causer davantage d'atrocités qu'elle n'en empêcherait, parce qu'elle n'accorde pas assez d'attention aux réalités politiques.* »<sup>768</sup> Il considère que les tribunaux internationaux sont à la fois dangereux et inefficaces, car non dissuasifs et préfèrent une approche plus pragmatique impliquant des amnisties<sup>769</sup>. Dans l'ordre des priorités, il place la justice après la stabilité car « *la justice ne dirige pas : elle suit* »<sup>770</sup>. Il y a chez les réalistes une approche basée sur l'échec apparent des efforts de la justice pénale internationale à obtenir des résultats probants. Si on serait tenté de les suivre, il est possible de conclure différemment. Il y a tout de même des limites importantes aux courants accordant une prépondérance à la justice pénale dans les phases post conflits. La justice, qu'elle soit pénale ou pas, doit rechercher la paix et la consolider, comme le défendent les pacifistes.

---

<sup>765</sup> Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, « Quand intervenir ? Le critère du dernier recours dans la théorie de l'intervention humanitaire », in *Raisons politiques*, 45, 2012, p. 103-128.

<sup>766</sup> Norberto BOBBIO, « L'Otan au Kosovo : une guerre juste ? Entretien avec Norberto Bobbio », in *Esprit*, N°254, 1999, p. 18.

<sup>767</sup> Raymond ARON, *Le spectateur engagé*, Paris, Julliard, 1981, p. 289-290.

<sup>768</sup> J. SYNDER et L. VINJAMURI, « Trials and errors: principle and pragmatism in strategies of international justice », *International Security*, 29\*8 (2), 2004, p. 5.

<sup>769</sup> Jean Baptiste JEANGENE-VILMER, *Paix sans justice, op. cit.*, p. 25.

<sup>770</sup> J. SYNDER, *op. cit.*, p. 6.

## 2. Les limites de la justice et l'importance de la paix

Pour les pacifistes, si la justice vise la paix, les juridictions pénales devraient agir en vue de la paix et non dans une logique purement judiciaire. Une des critiques majeures adressées au libéralisme est le caractère politisé de la justice qu'elle défend. La restauration de la paix et de la sécurité étant un mandat politique, il en résulte que la justice sensée la faire est, elle-même politisée ce qui pose un problème quant à son indépendance. Pour certains cette justice politisée nuit très souvent à la paix. Les effets pacificateurs de la justice consistent à mettre hors de jeu et dissuader les auteurs de trouble. Il s'agit comme le disait Frédéric MEGRET d'une sorte de « *neutralisation par les barreaux* »<sup>771</sup>. Elle permet aussi, grâce au renouvellement de la classe politique, de favoriser la démocratisation. Or cet idéal comporte bien des limites : une des limites de cette justice pacificatrice est la responsabilité individuelle de quelques-uns seulement. Pour F. MEGRET « *elle vient dédouaner une partie de la population au nom d'une lecture sociopathique de la responsabilité, faisant ainsi par là même, une impasse sur les causes profondes de la conflictualité notamment entre les groupes* »<sup>772</sup>. La justice ne peut pas ignorer les éléments religieux, économiques, politiques et ethniques qui ont conduit aux massacres. Il y a donc d'autres aspects et facteurs sociaux et sociétaux qu'il faut prendre en compte lors de la mise en place de la justice. Leur ignorance peut être à l'origine de la déstabilisation des équilibres sociologiques. La popularité des accusés par exemple peut provoquer des soulèvements populaires au sein de ses soutiens.

Ce débat est aussi abordé par d'autres disciplines scientifiques telles que les sciences politiques, la philosophie ou la sociologie. Notre analyse sans ignorer les arguments portés par d'autres disciplines accorde une prééminence à l'analyse juridique. Les juristes sont optimistes et pensent que « *les tribunaux peuvent contribuer à prévenir les autres atrocités* »<sup>773</sup>. Les politologues comme J. SYNDER s'y opposent et estiment que ce n'est pas évident. Pour les juristes, les différentes affaires et enquêtes de la justice pénale internationale au Rwanda ou en Ouganda montrent bien que la seule existence des Cours pénales suffit pour dissuader les criminels ou les revanchards. Mais l'intérêt de ce débat est de lever toute naïveté sur la fonction dissuasive de la

---

<sup>771</sup> Frédéric MEGRET, « A quoi sert la justice pénale internationale ? », in *Annuaire français des relations internationales*, N°12, 2011, p. 5

<sup>772</sup> *Ibid.*, p. 8

<sup>773</sup> Payam AKHAVAN, « Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism », in *Human Rights Quarterly*, vol°31, 2009, p. 648

justice.

Il n'est pourtant pas systématique aujourd'hui au regard des situations africaines où la CPI a entrepris des investigations, que la crainte de justice stoppe la commission de nouveaux graves crimes. En Centrafrique comme en RDC, l'idée de la justice n'est pas suffisamment dissuasive pour que cesse les hostilités et les crimes massifs. Richard GOLDSTORE, le juge sud-africain anti-apartheid et ex-procureur du TPIR et TPIY relève, qu'« *aucun système de justice pénale n'arrêtera le crime ni ne pourra que le freiner* »<sup>774</sup>. Louise ARBOUR, elle aussi ancienne Procureur du TPIY et du TPIR, explique que « les tribunaux n'ont jamais empêché les crimes et le risque de la sanction incite son auteur à être plus habile »<sup>775</sup>. Lorsque que le rapport de force est en faveur des auteurs de crimes graves, ils ne peuvent plus aisément être intimidés par l'idée de justice pénale. Si les institutions judiciaires ne contribuent pas à la paix, c'est parce qu'elles sont trop punitives. Elles insistent sur la sanction criminelle comme dans une justice traditionnelle. « *Il serait contre-productif de faire du châtement l'unique fondement de la peine et ce serait contraire au but du conseil de sécurité qui est de restaurer et maintenir la paix sur le territoire. Le châtement n'est pas en lui-même une garantie de justice* »<sup>776</sup>. Ainsi, une conception plus large de la justice s'avère nécessaire pour une approche moins retributive et plus réparatrice<sup>777</sup>.

En somme, le débat justice contre paix a longtemps divisé la pratique et la doctrine. Il aussi été présent en RCA et en RDC au cours de deux dernières décennies. J. F. AKANDJI-KOMBE explique que « *la tendance la plus caractéristique des stratégies de paix en République centrafricaine, y compris au cours de la période récente, est plutôt à la promotion de l'impunité et, partant, à l'exclusion de la justice des éléments d'édification de la paix, ou tout le moins à sa marginalisation* »<sup>778</sup>. La quasi-totalité des accords de paix proposés au cours des dernières années estiment que les auteurs de crimes graves ne pourront favoriser le retour à la paix que s'ils bénéficient d'avantages tels que l'intégration dans le gouvernement, ou une amnistie inconditionnelle. Mais cette tendance n'est pas unique, parce que de nombreuses initiatives

---

<sup>774</sup> Cité par Jean Baptiste JEANGENE-VILMER, *op. cit.*, p. 88.

<sup>775</sup> Marc SEMO, Portrait de Louise ARBOUR, in *Libération*, 29 janvier 1999, disponible sur [http://www.liberation.fr/portrait/1999/01/29/louise-arbour-51-ans-procureur-du-tribunal-international-de-la-haye-poursuit-sans-relache-les-crimin\\_262474](http://www.liberation.fr/portrait/1999/01/29/louise-arbour-51-ans-procureur-du-tribunal-international-de-la-haye-poursuit-sans-relache-les-crimin_262474), consulté le 19 Juin 2017

<sup>776</sup> Chambre de première instance TPIY, affaire *procureur c. Zeyni Delelic et al.* IT-96-21-T, jugement du 16 Nov 1998, Paragraphe 1231

<sup>777</sup> Jean Baptiste JEANGENE-VILMER, *op. cit.*, p. 107.

<sup>778</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *La Cour pénale spéciale de la République centrafricaine. Quel projet de justice ?* Éditions de l'IPAP, Paris, 2017, p. 144.

notamment celle proposée par l'Union Africaine, encourageant une approche basée sur la « paix par la justice »<sup>779</sup>.

Il apparaît clairement que les légalistes restent très attachés à une conception positiviste et punitive de la justice comme condition *sine qua none* pour la paix, alors que les pacifistes privilégient le retour de la paix avant tout processus judiciaire. Même si ce dilemme est présent dans l'esprit de tout juge, il peut être dépassé.

## **B-La fin du dilemme et la conciliation entre paix et la justice : le réalisme libéral**

Depuis quelques années, l'on observe une forme de trêve dans ce débat. Plusieurs académiciens estiment désormais qu'il n'existe pas une vraie contradiction entre la paix et la justice. On note donc une requalification du débat sur le type de justice à mettre en œuvre en période post-conflit<sup>780</sup>. Ceci implique qu'il y a sans doute plusieurs conceptions de la justice, l'une privilégiant la sanction et l'autre non.

Dans ce cas, J.-B. VILMER prône un réalisme libéral pour concilier les deux approches et mettre ainsi un terme au débat. Il essaye d'associer le réalisme et le libéralisme en puisant dans le réalisme la renonciation à l'innocence judiciaire. Il assume le caractère politique et dépendant de la CPI mais en épousant l'esprit libéral qui ne s'affole pas. Ainsi il veut utiliser le pragmatisme pour défendre la CPI en se concentrant sur les conséquences davantage que sur ses principes. Il affirme que « nous sommes passés depuis quelques années d'une défense basée sur les principes à une défense basée sur les résultats. »<sup>781</sup>. La justice produit la paix sociale et est forcément stable. Cette lecture a le mérite de prendre en compte les réalités et les complexités de la justice dans chaque contexte et de leur proposer un socle universel. C'est donc une approche qui convient parfaitement aux contextes centrafricains et congolais.

La justice transitionnelle consiste à savoir ce qu'il est juste de faire dans une société en reconstruction pour les victimes, les coupables et les autres. En réconciliant paix et justice, on

---

<sup>779</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>780</sup> Linda M. KELLER, « The Continuing Peace with Justice Debate: Recent Events in Uganda and the International Criminal Court », in *Thomas Jefferson School of Law Research Paper* No. 2866658, November 2016, available at <http://ssrn.com/abstract=2866658>.

<sup>781</sup> Jean Baptiste JEANGENE- VILMER, *op. cit.*, p.29.

s'aperçoit que la justice transitionnelle n'exclut pas la sanction et la punition mais la considère comme moyen pour atteindre la paix et la sécurité à côté d'autres moyens comme les indemnisations, les enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des innovations. Dans ce contexte, il n'y a plus d'un côté, les illusions idéales de justice internationale et de l'autre, les contraintes de la *real politik* : en réalité la justice internationale est mise en œuvre parce que la *real politik* estime avoir besoin d'elle<sup>782</sup>.

Le dilemme justice contre paix n'existe que parce que l'on exagère la menace mutuelle qu'elles se font. Dans l'exagération de la menace contre la paix, il est toujours argué par les pacifistes que la justice pénale déstabiliserait le processus et l'équilibre de paix. Or, aucune arrestation n'a provoqué l'instabilité, jusqu'aujourd'hui. Il est donc difficile et exagéré d'affirmer que la justice menace la paix. En 18 ans d'existence, le TPIY a procédé à l'arrestation de tous les recherchés sans jamais menacer la période paix et la sécurité<sup>783</sup>. La vérité est que les hommes politiques utilisent l'argument de la paix pour dissimuler leur volonté d'échapper à la justice et surtout l'éclatement de la vérité par voie judiciaire. En général, le prix de la paix vient des acteurs politiques, puisque les populations elles-mêmes préfèrent la justice à la paix.

En revanche, l'exagération de la menace contre la justice relève de la naïveté et éventuellement de l'entêtement. Les juristes exagèrent en estimant pouvoir se défaire de la politique. Or il est évident que la justice a doublement besoin de la paix pour exister et fonctionner. Pour être mise en œuvre la justice a besoin d'avoir non seulement un environnement sécurisé mais aussi d'un État fonctionnel. Dans la plupart des cas, le système judiciaire a failli, les juges et les magistrats ont fui du pays et les Cours et tribunaux, pillés et détruits. En Centrafrique, par exemple dans les zones où la violence continue la justice n'est toujours pas fonctionnelle. Parmi les 35 prisons officielles en RCA, seules huit d'entre elles étaient opérationnelles ou en réhabilitation en octobre 2016<sup>784</sup>. C'est la politique qui crée la justice et qui lui permet de matérialiser ses mandats donc s'il n'y a pas de paix sans justice, il n'y a pas non plus de justice sans paix. Penser que les procureurs peuvent échapper aux pressions politiques est une attitude « naïvement myope »<sup>785</sup>.

Ce dilemme est donc une dialectique qui peut être subsumée. En les opposant, on fait comme si les deux parties ne prenaient pas en considération les conséquences de leurs actions, ce qui en

---

<sup>782</sup> *Ibid.*, p 41.

<sup>783</sup> *Ibid.*, pp. 127-128.

<sup>784</sup> Amnesty International, *Un long chemin vers la justice*, p. 31.

<sup>785</sup> Jean Baptiste JEANGENE- VILMER, *op. cit.*, p.133.

pratique n'est pas le cas. Il ne s'agit donc pas de rendre une justice qui ne tienne pas en compte des exigences de la paix ; bien au contraire, l'article 53(1) du statut de Rome contraint d'ailleurs le procureur de ne pas ouvrir d'enquête si elle ne sert pas la justice. Mais que veut dire servir la justice ? Quatre facteurs peuvent permettre d'évaluer si une enquête est au service de la justice : « *la gravité du crime, les circonstances dans lesquelles se trouve l'accusé et les victimes, l'impact du processus judiciaire sur la stabilité de la société et l'existence des moyens alternatifs aux poursuites* »<sup>786</sup>.

Ce dilemme n'a donc pas de solution générale. Il est dépassé dans la pratique car la réponse dépend du contexte. Le contexte est important et il ne devrait pas avoir de modèle universel et arrêté. Cette approche s'oppose à toute déontologie prônant en soit des règles universelles. Il s'agit plus de l'utilitarisme et du réalisme couplé. Dans certains cas, l'amnistie est importante et dans d'autres la justice en fonction des cas. Ainsi, ni la justice ni la paix n'est une fin en soi à rechercher à tout prix. Il est question de minimiser la souffrance en prenant en compte leur ambition commune. C. NADEAU précise justement à cet effet qu'il n'y a ni antériorité chronologique ni primauté entre les deux. Il faut comprendre qu'entre justice et paix il n'y a pas de priorité, car chacune se prolonge dans l'autre<sup>787</sup>.

Ce dilemme peut aussi se régler dans la redéfinition des termes, car en réalité ce sont les différentes formes de justices qui se confrontent mais pas la justice et la paix. Il faut donc redéfinir la paix pour comprendre l'intérêt de la justice. La vraie paix est durable, positive et va au-delà de l'absence de guerre pour s'inscrire dans la réconciliation : « *elle implique donc la notion de justice* »<sup>788</sup>. La paix, c'est la restauration de la justice et du droit pour abriter les discordes. Ce dilemme se situe entre deux paix : l'une *immédiate* et l'autre *durable*. Une paix sans justice et une autre avec la justice. C'est pourquoi l'on parle de consolidation de la paix durable avec une pléthore d'activités : DDR, renforcement de l'État de droit, réforme du secteur de la sécurité, droits de l'homme, justice, élection et réconciliation. La paix inclut donc la justice. La justice aussi n'est plus réduite à la sanction pénale, elle vise désormais la réconciliation et doit alors intégrer la notion de paix sociale. La réconciliation devient l'objectif commun. Il est donc important que les médiateurs et procureurs soient formés à cette imbrication mutuelle de la

---

<sup>786</sup> Pierre HAZAN, *La Paix contre la Justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, Bruxelles, André Versaille et Grip, 2010, p. 34.

<sup>787</sup> Christian NADEAU, « Quelle justice après la guerre ? Éléments pour une théorie de la justice transitionnelle », in *La vie des idées*, 23 mars 2009, p. 5.

<sup>788</sup> Jean Baptiste JEANGENE-VILMER, *op. cit.*, p. 144.



paix et de la justice. En RCA, la question est aussi réglée par la concomitance entre le processus répressif et les efforts de réconciliation nationale<sup>789</sup>.

Ce dilemme a sans doute une incidence sur la responsabilité des entreprises transnationales.

## **Paragraphe 2 : L'incidence du dilemme justice contre paix sur la responsabilité des entreprises transnationales en RCA et RDC**

La menace que se font mutuellement la justice et la paix n'a été évoquée jusqu'à présent que dans le cadre de la responsabilité des personnes physiques. Il n'a pas encore été démontré si cette menace conjointe est valable dans le cadre des personnes morales telles que les entreprises transnationales. De même le lien entre la justice économique (concernant les crimes économiques tels que les pillages) et la justice transitionnelle n'a pas été établi. Et pourtant, « *la justice économique apparaît comme le pivot de tout processus transitionnel ; même si ce n'est que récemment que l'importance de ce volet a été mise en avant par les chercheurs de la discipline et confirmée par les transitions du monde arabe : il n'y a pas de transition durable sans réduction effective des inégalités sociales structurelles, dont beaucoup sont liées à la dynamique de la violence.* »<sup>790</sup>.

Ce paragraphe se propose d'analyser la menace que constitue la justice économique sur la paix (A) et comment cette menace peut être anéantie (B).

### **A- La menace de la justice économique sur la paix**

Comme démontré jusque-là, il existe un lien étroit entre les belligérants et les activités des entreprises transnationales dans les contextes de conflit armé. Ainsi les craintes que soulève la responsabilité des autres acteurs peuvent d'étendre à leurs éventuels complices. Étant donné que l'élément principale de la justice transitionnelle c'est la paix sociale<sup>791</sup>, le seul fait d'oublier que

---

<sup>789</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*, p. 160.

<sup>790</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle. De l'Afrique du Sud au Rwanda, Op. cit.*, p. 42.

<sup>791</sup> Stéphane LEMAN-LANGLOIS, « La mémoire et la paix. La notion de justice post- conflictuelle dans la Commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud », *Déviance et Société* 2003/1 (Vol. 27), p. 51.

l'action des acteurs économiques apparaît comme un obstacle à la paix. Mais au-delà de l'oubli, c'est l'influence même que constitue l'action judiciaire contre les entreprises sur la paix, qui interpelle. La question ici consiste à savoir comment obtenir la justice contre les entreprises transnationales pour leur participation aux crimes graves sans pour autant menacer le processus de paix.

En appliquant le dilemme de la paix contre justice aux entreprises multinationales, on constate que la paix a été préférée à la justice. L'absence de sanction contre les entreprises transnationales est une preuve que comme pour les groupes armés, il a été préféré de sacrifier la justice. Oublier le rôle des entreprises dans les économies de la guerre comme principale catalyseur du conflit, suggère une possible répétition de ces crimes. Pour sacrifier la justice contre les entreprises transnationales, il faut considérer qu'elles ont un pouvoir de nuisance en période post-conflit. Comme l'explique Virginia HAUFLER « *les investisseurs étrangers ont été liés à l'émergence ou à l'exacerbation de conflits dans le monde entier pendant des siècles* »<sup>792</sup>. En RCA et en RDC nous avons amplement démontré que les entreprises exercent un levier important dans la commission des graves violations de droits de l'homme. Sachant donc que « *trop souvent, les entreprises dans les pays touchés par un conflit se retrouvent dans le problème plutôt que dans des agents potentiels de changement positif* »<sup>793</sup>, elles peuvent constituer une véritable menace pour la paix dans le cas où des actions contentieuses seraient engagées contre elles.

Dans ce débat, les entreprises elles-mêmes se positionnent contre l'action de la justice et optent pour des actions volontaires non contraignantes envers les victimes de leurs activités néfastes. Elles se proposent alors de contribuer à la paix et à la reconstruction afin de se soustraire à l'action pénale. Or si les entreprises se positionnent pour la reconstruction des États post conflit sans accepter de participer au processus de vérité et réconciliation nationale, ou de répondre devant les tribunaux des crimes dont elles sont accusées, il est difficile de construire une paix durable. D.TUTU estimait à ce sujet qu'on ne peut « *pas faire la paix avec quelqu'un qui ne vient pas vers vous pour vous dire ce qu'il a fait. Nous ne serons en paix que lorsqu'il viendra vers nous et nous dira voilà ce que j'ai fait* »<sup>794</sup>. L'idée est de pousser instantanément les entreprises multinationales de participer aux processus nationaux de réconciliation en avouant l'étendue de leur participation et éventuellement de leur responsabilité dans les crimes commis. La

---

<sup>792</sup>Virginia HAUFLER, *Op. cit.*, p. 660.

<sup>793</sup>A. WENGER & D. MOECKLI, *Conflict Prevention: The untapped potential of the business sector*, Lynne Renner, London, 2003, p. 43.

<sup>794</sup>*Ibid.*, p. 201.

contribution des multinationales consisterait donc à dire ce qu'elles ont fait pendant le conflit notamment en termes de pillages de ressources naturelles ou de soutiens aux groupes armés. Cela implique aussi, les pratiques de corruption et de signature de contrats léonins.

Dans cette perspective, la justice transitionnelle intégrerait une approche économique comme elle intègre déjà les aspects civils et politiques. Jusque-là les Commissions vérité, les tribunaux et les programmes de réparation se penchaient uniquement sur les violations des droits civils et politiques mais pas sur les violations des droits économiques, sociaux et culturels inclus la corruption et la spoliation<sup>795</sup>. Le débat justice contre paix doit aussi régler la question de l'oubli des acteurs économiques dans les crimes internationaux. Il y a eu quelques initiatives prises au Tchad, aux Philippines, en Sierra Leone, au Timor de l'Est, au Pérou et au Liberia au cours des vingt dernières années qui démontrent que la justice transitionnelle pourrait régler cette question de l'oubli. Elle peut confronter l'impunité de manière plus efficace si elle s'engage à rendre responsables les auteurs de corruption et crimes économiques,<sup>796</sup> en scrutant à la fois les comportements des groupes armés, des États corrompus et des entreprises complices de leurs exactions. En général, « *un gouvernement corrompu qui rejette à la fois la transparence et la responsabilité n'est pas susceptible de respecter les droits de l'homme* »<sup>797</sup>. Pourtant plusieurs pays en développement, qui ont subi un processus de transition axé sur les droits de l'homme, sont encore confrontés aux conséquences des legs non résolus des crimes économiques, des legs qui ont été ignorés pour la plupart par la justice transitionnelle et ne considéraient pas comme ayant des implications importantes pour vaincre l'impunité. Les défenseurs de la lutte anti-corruption seraient donc essentiellement contre l'amnistie et l'oubli et privilégieraient une approche légale et pénale contre les entreprises.

Le cas A. PINOCHET au Chili illustre parfaitement les conséquences négatives de l'oubli et l'amnésie vis à vis des crimes économiques. N'ayant pas pris en compte la question financière du pouvoir lors de sa chute, on n'a découvert que tardivement les paradis fiscaux du dictateur chilien. Non seulement il a su utiliser cet argent pour éviter toute responsabilité mais aussi il est mort sans rendre possible la récupération et le rapatriement de cet argent qui aurait pu servir à financer les mécanismes de justice transitionnelle comme les réparations et la recherche de la

---

<sup>795</sup> Ruben CARRANZA, *op. cit.*, p. 310.

<sup>796</sup> *Ibid.*, p. 311.

<sup>797</sup> Laurence COCKCROFT, *Corruption and Human Rights: A Crucial Link*, Working Paper Transparency International, Berlin, 19 October 1998, p. 1.

vérité<sup>798</sup>. De même, la somme de 12 milliards amassés par le Président MOBUTU en RDC n'a toujours pas été récupérée puisque ses crimes économiques ont été ignorés dans les initiatives de justice transitionnelle. Ainsi « *en négligeant le lien entre les crimes économiques commis par Mobutu et la violence en RDC, la justice transitionnelle a été considérée dans sa version la plus simplifiée, qui se limite aux conséquences violentes d'un passé non résolu, en ignorant ainsi ses causes structurelles.* »<sup>799</sup>

Toutefois, ce dilemme apparent doit être dépassé car les obstacles à la justice ne suffisent pas à renoncer. La justice économique peut parfaitement s'accorder avec la paix.

## **B- La fin de l'opposition entre justice économique et paix**

Il y a eu des cas où des procès contre les crimes économiques ont été intégrés dans les processus post-conflit sans remettre en cause la paix et la stabilité. Au Nigéria, par exemple, le procès et la condamnation du Président Sani ABACHA ont permis malgré le veto des banques suisses et américaines de récupérer jusqu'à 4 milliards de dollars des biens amassés par lui et sa famille<sup>800</sup>. De même dans plusieurs pays d'Amérique Latine, tel que le Chili, l'Argentine ou la Colombie de nombreux procès contre des entreprises telles que Mercedes ont permis de mettre un terme à une longue période d'impunité<sup>801</sup>.

Par conséquent, il n'y a pas d'opposition de principe à l'application de la justice transitionnelle, perçue comme sanction pénale à la corruption et aux crimes économiques. L'ensemble de la doctrine à ce sujet estime que les crimes économiques devraient mériter la même attention que les crimes politiques. On n'y décèle pas une quelconque menace pour la paix. Pour plusieurs auteurs il est important de reconnaître des contextes où « *la pauvreté de masse et les préoccupations socioéconomiques informent les besoins des victimes et l'objet de la justice* »<sup>802</sup>. Selon un rapport publié par l'*African Transitional Justice Research Network* la corruption devrait faire partie des crimes clés à adresser puisque comme violence structurelle, elle a une implication

---

<sup>798</sup> Ruben CARRANZA, *op. cit.*, p. 312.

<sup>799</sup> *Ibid.*, p. 313

<sup>800</sup> *Ibid.*, p. 314

<sup>801</sup> Wolfgang KALECK, "International Criminal Law and transnational business", in Sabine MICHALOWSKI, *op. cit.*, p. 174.

<sup>802</sup> *Ibid.*, p. 315.

plus large que la violence directe et c'est le point de départ des conflits violents<sup>803</sup>.

Cette perpétuelle négligence des violences économiques et cette contradiction apparente sont la conséquence de la dichotomie entre droits civils et politiques et droits économiques sociaux et culturels dans le discours des droits humains. Voilà pourquoi les tribunaux et les Commissions vérité et réconciliation étant les plus grandes icônes de la justice transitionnelle ont fréquemment ignoré la corruption et les crimes économiques. Sur les 34 Commissions qui ont existé entre 1974 et 2004 seules 3 ont clairement inclus cet aspect : « *le reste a tacitement supposé que la corruption et les crimes économiques étaient hors de la portée de la recherche de la vérité.* »<sup>804</sup>. Le Haut-commissaire des droits de l'homme reconnaît bien qu'il s'agit là d'une dichotomie « *impliquant une hiérarchie d'aggravation qui place les crimes économiques en deçà des violations des droits civils et politiques* »<sup>805</sup>.

L'expérience sud-africaine résume assez bien la place des acteurs économiques et des crimes économiques et politiques dont ils pourraient être complices dans ce débat justice contre paix. La déclaration faite par le gouvernement sud-africain en juillet 2003 pour s'opposer aux poursuites judiciaires contre de nombreuses multinationales complices de l'apartheid est riche d'enseignement. La déclaration de Pennuel MADUNA, Ministre de la justice de l'époque, estime que ces procédures judiciaires compromettent les efforts de réconciliation, reconstruction, réparation et bonne volonté mis en œuvre en Afrique du Sud pour régler l'héritage de l'*apartheid*<sup>806</sup>. P. MADUNA affirmait alors que le gouvernement sud-africain avait fait le choix des réparations socio-économiques pour redresser les dommages du système de l'*apartheid*<sup>807</sup> et que l'approche judiciaire serait une défiance et une contestation de la politique de réparation du gouvernement. La position du gouvernement sud-africain montre donc clairement que les tensions entre justice et paix sont aussi présentes face aux entreprises. Le gouvernement sud-africain, loin de négliger la participation des entreprises, préfère exclure la dimension pénale dans les solutions de justice transitionnelle qu'il leur consacre. Ainsi dorénavant la question de la reconstruction socio-économique surgit dans le débat de la justice transitionnelle. Dorénavant la justice contre les entreprises va aussi représenter une menace pour le développement

---

<sup>803</sup> African Transitional Justice Research Network, *Mapping exercises, key findings and challenges, definition of transitional justice in Africa*, August 2008.

<sup>804</sup> Ruben CARRANZA, *op. cit.*, p. 316.

<sup>805</sup> *Idem.*

<sup>806</sup> Charles ABRAHAMS, « Lessons from South African experience », *Op. cit.*, p. 167

<sup>807</sup> *Ibid.*, §4.

économique.

## **Section 2 : La responsabilité des entreprises transnationales une menace pour développement ?**

*« Le dilemme entre paix et justice souvent présenté comme primordial dans les situations d'après-conflit est plus complexe et ignore l'importance factuelle et juridique de la reconstruction économique <sup>808</sup> ». Ayant résolu le dilemme paix contre justice, notre recherche nous mène donc à un autre dilemme celui de la justice contre le développement. Peut-on établir la responsabilité des entreprises transnationales sans que cela constitue une menace économique pour les États post-conflits ? On peut y répondre en disant que sans la justice, le développement ne peut être durable. De même, une justice trop rigide peut dissuader des opérateurs économiques et les investisseurs étrangers désireux de relancer l'économie complètement dévastée par la guerre.*

Les pays qui sortent des conflits armés sont les plus demandeurs en termes d'investissements étrangers. Or la reconstruction économique ne peut se faire sans prise en compte de la responsabilité pénale des entreprises complices de crimes graves commis au cours du conflit. C'est dire qu'il y a un affrontement entre la politique criminelle et la politique économique post-conflit. La justice et le retour de l'État de droit sont-ils des menaces pour les investisseurs et donc pour le développement d'un pays complètement laminé par la guerre ? De même, au moment de la reconstruction post-conflit, peut-on ignorer le rôle des entreprises dans les graves violations de droits de l'homme ?

Deux courants théoriques accompagnent le positionnement du droit et de la justice dans les économies post-conflits. Le premier courant défend l'idée que pour attirer les investisseurs, il faut alléger les règles d'investissements. Le second courant consiste au contraire à croire que c'est à travers la justice et des lois strictes protégeant les droits de l'homme que le développement est favorisé. Il s'agit de déterminer l'approche la plus à même de réguler les activités des

---

<sup>808</sup> Eric DE BRABANDERE, « UN Post-Conflict Peacebuilding Activities – An Economic Reconstruction Perspective », in Frauke LACHENMANN, Tilmann J. RÖDER, Rüdiger WOLFRUM (Eds.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 18, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 1, <https://ssrn.com/abstract=2658091>

entreprises transnationales tout en garantissant la reconstruction économique du pays. Ainsi nous verrons que la justice peut être une menace pour le développement (Paragraphe 1) et vice-versa (Paragraphe 2).

## Paragraphe 1 : La menace de la justice pour le développement

Adam SMITH propose un modèle de développement économique basé sur le laisser-faire, le libre-échange, la liberté d'entreprise et la limitation stricte des interventions gouvernementales dans l'économie<sup>809</sup>. Cela relève du libéralisme économique qui, dans les économies en transition peut paraître souhaitable d'abord par l'immense besoin en investissement face aux misères provoquées par la guerre. La majorité des États ayant fait face à un conflit majeur ont des économies exsangues et expriment un besoin important de les relancer. Paul COLLIER estime par exemple qu'il faut tripler le niveau actuel de l'aide au développement pour répondre aux besoins causés par une guerre civile, sachant que le coût d'une guerre civile typique est d'au moins 50 milliards de dollars<sup>810</sup>. C'est évident que le niveau actuel de l'aide au développement est largement inférieur aux besoins des économies en transition.

En RCA par exemple, la crise politico-sécuritaire a provoqué l'effondrement de l'activité économique en 2013, avec une chute du PIB estimée à 36 % et un impact significatif sur la pauvreté<sup>811</sup>. De même, en RDC « *les récents conflits ont eu une incidence considérable sur la performance macroéconomique, notamment à travers le ralentissement de la croissance économique, l'accélération de l'inflation et la réduction de l'investissement et de l'épargne intérieurs* »<sup>812</sup>. Dans ces deux pays, le besoin d'investissement est déterminant pour la relance économique post-conflit. Dans le contexte centrafricain, la Banque Mondiale a estimé que la

---

<sup>809</sup> Gilles DOSTALER, « Du libéralisme au néolibéralisme », in *Sciences Humaines*, 18/02/2009, disponible sur [https://www.scienceshumaines.com/du-liberalisme-au-neoliberalisme\\_fr\\_23367.html](https://www.scienceshumaines.com/du-liberalisme-au-neoliberalisme_fr_23367.html), consulté le 06/01/2018

<sup>810</sup> Paul COLLIER and Anke HOEFFLER, *The Challenge of Reducing the Global Incidence of Civil War*, Centre for the Study of African Economies, Department of Economics, Oxford University, Copenhagen Consensus, March, 2004, p. 5, disponible sur <https://www.copenhagenconsensus.com/sites/default/files/CP+-+Conflicts+FINISHED.pdf>, consulté le 17/12/2017

<sup>811</sup> Banque Mondiale, *Country Engagement Note For The Central African Republic FY2016-2017*, July 13, 2015, <http://documents.banquemondiale.org/curated/ft/726401467991967379/pdf/96209-CEN-P155053-IDA-R2015-0208-IFC-R2015-0212-MIGA-R2015-0059-Box391505B-OUO-9.pdf>, consulté le 01/12/2017

<sup>812</sup> Commission Économique pour l'Afrique, *Conflits en République Démocratique du Congo : Causes, impact et implications pour la région ses Grands Lacs*, "https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/conflits\_en\_rdc\_fre-25sept.pdf"htt, 2015.

reprise de la croissance du PIB est conditionnée par la reprise de la production agricole, le commerce du bois et la reconstruction<sup>813</sup>, mais aussi l'exploitation des ressources naturelles et la construction des infrastructures<sup>814</sup>. En RDC, c'est grâce à l'aide publique au développement et aux capitaux étrangers que la croissance économique a repris en 2002<sup>815</sup>. Les investissements miniers y sont réalisés à plus de 80 % par les filiales ou succursales des entreprises étrangères<sup>816</sup>.

En général, en période post-conflit, « *les investissements directs étrangers sont essentiellement orientés vers les secteurs pétroliers et les industries extractives (mines). Les pays qui regorgent de ressources pétrolières et minières sont par conséquent ceux qui recueillent le plus d'investissements directs étrangers et d'implantations d'entreprises multinationales. Les multinationales sont également présentes dans les secteurs du BTP (bâtiments et travaux publics), de la banque et de la finance, de l'agroalimentaire, du textile, des télécommunications, etc.* »<sup>817</sup>.

Dans une étude sur le rôle du secteur privé dans le développement, Peter DAVIS estime que la place qu'on accorde aujourd'hui aux entreprises multinationales et nationales dans le développement des États post-conflits est marginale. Il estime que « *selon les chiffres de la Banque mondiale, les flux de capitaux privés nets vers les pays en développement se sont élevés à 524,8 milliards de dollars en 2010. À titre de comparaison, la même année, les décaissements nets d'Aide Publique au Développement des 22 pays membres du Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE ont totalisé 128,7 milliards de dollars* »<sup>818</sup>. Les entreprises transnationales injectent donc trois fois plus de fonds que les pays développés dans les pays en transition.

Partant, il est évident qu'aujourd'hui l'enjeu que représentent les entreprises dans les contextes de reconstruction est sous-évalué. Le Directeur général du groupe minier *Anglo American*, estime que les dépenses annuelles de son entreprise dans les économies en développement (environ 7

---

<sup>813</sup> *Idem*

<sup>814</sup> République Centrafricaine : Plan National de Relèvement et de Consolidation de la Paix 2017-2021, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/car\\_main\\_report-a4-french-web.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/car_main_report-a4-french-web.pdf), p. 43

<sup>815</sup> Commission Économique pour l'Afrique, *op. cit.*, p. 47.

<sup>816</sup> Agence Nationale pour la promotion des investissements RDC, *Volume des investissements directs étrangers, Fiche Technique sur les investissements en RDC*, Août 2017, <https://www.investindrc.cd/fr/generalites-sur-la-rdc/environnement-economique-des-investissements/volume-des-investissements-directs-etranagers>, consulté le 02/12/2017

<sup>817</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>818</sup> Peter DAVIS, « Let business do business: the role of the corporate sector in international development », in *Overseas Development Institute Background Note*, July 2012, p. 1.



milliards de dollars) sont comparables aux budgets d'aide du Royaume-Uni, de France ou d'Allemagne<sup>819</sup>. Les entreprises peuvent contribuer dans plusieurs secteurs du développement y compris la croissance économique et la productivité ; la réduction de la pauvreté, la création d'emplois et les droits de l'homme ; et les problèmes environnementaux tels que la pollution et la gestion des habitats. Certains vont jusqu'à estimer que les entreprises pourraient jouer un rôle dans les dialogues politiques et la consolidation de la paix<sup>820</sup>.

Si en Afrique du Sud certaines entreprises ont été accusées de complicité de crimes d'*apartheid*, d'autres ont vivement soutenu les efforts de paix en mettant la pression sur les gouvernants pour que s'arrête l'*apartheid*<sup>821</sup>. Ainsi, les entreprises détiennent des capitaux importants et même nécessaires pour les économies post-conflits. Elles peuvent leur permettre de répondre aux enjeux de développement nécessaire pour rétablir définitivement la paix.

Face à ce besoin immense d'investissements économique, il faut se poser la question de la nécessité d'une régulation rigoureuse de l'action des acteurs économiques. En prônant le libre marché, les États post-conflits augmenteraient les chances de recevoir des investissements directs étrangers pour assurer leur relance économique. Or un encadrement juridique trop strict et une menace judiciaire trop offensive peut avoir un impact sur leurs investissements. Lorsque les activités des entreprises auraient contribué à des graves crimes économiques par exemple, tenter d'établir leur responsabilité pénale à travers des procès, pourrait les éloigner. Faut-il mépriser la justice au profit d'un libre marché supposément pacificateur et favorable au développement ? Nous allons discuter de l'effet pacificateur des investissements des entreprises dans les économies post-conflits (A) qui est défendu par les théories libérales du marché. L'enjeu majeur consiste à savoir si un contexte juridique et judiciaire strict est favorable ou pas à la pacification et à la reconstruction économique (B)

---

<sup>819</sup> *Idem.*

<sup>820</sup> Nick KILLICK, V. S SRIKANTHA, Canan GÜNDÜZ, « The Role of Local Business in Peacebuilding », in *Berghof Research Center for Constructive Conflict Management*, 2005, pp. 13-14, disponible sur [http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/killick\\_etal\\_handbook.pdf](http://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/killick_etal_handbook.pdf), consulté le 04/12/2017

<sup>821</sup> *Idem.*

## A- L'effet pacificateur du libre marché dans les États post-conflits

Le concept du « consensus de Washington » qui gouverne l'économie de marché fut inventé par John WILLIAMSON en 1989 pour qualifier un ensemble de dix mesures à appliquer dans les États, notamment les États postsoviétiques, souhaitant libéraliser leurs économies. Ces mesures contiennent entre autres les « *réductions fiscales, la baisse des dépenses publiques, la libéralisation du commerce, la privatisation des entreprises d'État, la dérégulation de l'économie ou encore le renforcement du droit de propriété* »<sup>822</sup>. La thèse de l'économie de marché pacifique (*peaceful market economy thesis*) est défendue par un certain nombre d'auteurs comme John RAWLS, Jean BODIN, Charles de MONTESQUIEU ou Adam SMITH qui estiment que son rôle ne se limite pas uniquement à la contribution financière, mais s'étend aussi à la renonciation à la violence et l'usage de la force. Cette théorie s'articule en 3 arguments majeurs :

- « *L'habitude de commercer et la pratique du marché provoquent des transformations psychologiques et sociales qui entraînent la pacification des mœurs ;*
- *Le développement de l'économie de marché provoque la généralisation du mode de raisonnement économique ; or la rationalité économique répugne à l'usage de la force ;*
- *Les acteurs ne changent pas fondamentalement, mais l'économie de marché en accroissant l'interdépendance entre les hommes et entre les États diminue l'intérêt qu'ils ont de recourir à la violence. Le développement d'un secteur du réel (le secteur productif et marchand) entraîne une modification de la structure des intérêts qui décourage l'usage de la force »*<sup>823</sup>.

Les libéraux notamment du 18<sup>e</sup> siècle croient en l'effet pacificateur du marché. Ils estiment que le marché mènera à la paix, puisqu'il est efficace face au féodalisme qui est porteur de violence et de guerres<sup>824</sup>. A certains égards, le féodalisme apparaît comme l'équivalent des dictatures et des régimes autocratiques qui se servent de la violence conduisant aux conflits. Leurs pratiques commerciales sont marquées par l'exploitation des ressources naturelles étant purement

---

<sup>822</sup> *Ibid.*, p. 459.

<sup>823</sup> Alexis DALEM, « Guerre et économie : le libéralisme et la pacification par le marché », *Raisons politiques*, Vol. 9, N°1, 2003, p. 50.

<sup>824</sup> *Idem.*

conflictogènes. « *Certaines écoles affirment même que le développement économique conduit inévitablement à des transformations socio-politiques susceptibles d'engendrer des régimes politiques démocratiques et donc plus de libertés civiles et politiques* »<sup>825</sup> Le libéralisme économique a donc aussi des prétentions politiques, puisque comme le souligne C. MONTESQUIEU, « *le commerce guérit des préjugés destructeurs ; et c'est presque une règle générale, que partout où il y a des mœurs douces, il y a du commerce ; et que partout où il y a du commerce, il y a des mœurs douces* »<sup>826</sup> Ainsi MONTESQUIEU est un des premiers défenseurs de l'effet pacificateur du marché.

Bien qu'abordée de manière marginale dans cette recherche, la place des entreprises multinationales dans les contextes de justice transitionnelle ne se limite pas à leur responsabilité pénale ou civile, mais elle concerne à leur contribution à la reconstruction notamment économique. C'est cette dimension que prônent les défenseurs de l'économie de marché. Plusieurs entreprises, sur la base de leurs engagements sociétaux à travers des initiatives de RSE, participent largement à la reconstruction économique dans les pays en transition. Virginia HAUFLER, Andreas WENGER, Daniel MOECKLI et Peter DAVIS font partis d'un groupe de politologues qui depuis quelques années se focalisent sur la contribution des entreprises dans les processus de pacification ou de prévention de conflit. Ils estiment d'ailleurs qu'il est dans l'intérêt des entreprises de contribuer à la paix et à la reconstruction économique des pays<sup>827</sup>.

Les économistes Paul COLLIER et Anke HOEFFLER n'ont pas seulement largement analysé l'économie de la guerre et les motivations et les gains des groupes rebelles qui la provoquent et l'entretiennent<sup>828</sup>, mais ils ont aussi expliqué la pertinence de la stabilité post-conflit pour les acteurs économiques. Le modèle COLLIER-HOEFFLER démontre clairement l'importance de la croissance économique pour la réussite des investisseurs dans les contextes post-conflits. Ils soulignent alors que la croissance économique est essentielle pour le financement des processus de résolutions de conflits tels que la démobilisation et le désarmement des ex-combattants<sup>829</sup>. Il

---

<sup>825</sup> Rémy BACHAND, Martin GALLIÉ, Stéphanie ROUSSEAU, « Droit de l'investissement et droits humains dans les Amériques ». In *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003, p. 575

<sup>826</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier, 1973, t. II, livre 20, chap. 1, p. 3.

<sup>827</sup> Virginia HAUFLER, « Is there a Role for Business in Conflict Management? », In C Crocker, *A Turbulent Peace: The Challenges of Managing International Conflict*, United States Institute of Peace Press, Washington DC, p. 659. Voir aussi A. WENGER & D. MOECKLI. *Conflict Prevention: The Untapped potential of the Business Sector*, Lynne Renner, London, 2003, p.5.

<sup>828</sup> Paul COLLIER & Anke HOEFFLER, « Greed and Grievance in Civil War », in *Oxford Economic Papers*, Vol 56(4), 2004, pp 587-589.

<sup>829</sup> Paul COLLIER & Anke HOEFFLER. « On the Economic Causes of Civil War », in *Oxford Economic Papers*, Vol 50, N° 4, Oct 1998, p. 564.

est évident que « *la croissance économique doit être généralisée afin de présenter des avantages pour l'ensemble de la société. La diversification de la production et la croissance économique sont les déterminants essentiels de l'évitement de la guerre à long terme* »<sup>830</sup>.

En RDC comme en RCA, il est possible d'identifier plusieurs entreprises dont les activités s'inscrivent dans la reconstruction et la relance de l'économie post-conflit. L'exemple de l'entreprise *Perenco-RDC*, filiale de l'entreprise belge *Perenco*, est assez évocateur. Dans la ville de Muanda par exemple, elle a contribué à la construction des voies de transports, l'accès à l'eau potable, l'accès à l'électricité, la santé et l'emploi<sup>831</sup>. *Perenco* fournit également six villages en électricité avec une puissance électrique de 250 KW.

Ces investissements des entreprises dans l'amélioration du niveau de vie des populations sont perçus comme une contribution au développement au même titre que l'aspect sécuritaire et pacifique<sup>832</sup>. Avant la signature des accords de paix de Pretoria en 2002, le taux de croissance économique de la RDC était inférieur à 0 %. Le retour de la paix et des acteurs économiques à fortement redresser la courbe de croissance et encouragé la stabilité<sup>833</sup>. De même cette période a été suivie de la promulgation de la loi N° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des investissements et de l'adoption du nouveau minier la même année qui ont contribué à attirer de nombreux investisseurs étrangers ayant contribué à l'amélioration de la santé économique du pays<sup>834</sup>.

## **B-L'action judiciaire contre les entreprises multinationales et le développement économique**

« Le poids du Droit sur la vie économique est l'objet de nombreuses études »<sup>835</sup>. De nombreux auteurs comme Hernando de SOTO et Rafael LA PORTA défendent l'idée que « le droit positif

---

<sup>830</sup> Michael DOYLE & Nicholas SAMBANIS, *Making War and Building Peace*, Princeton University Press, 2006, pp. 340-341.

<sup>831</sup> PERENCO-RDC, *Helping in five issues*, disponible sur <http://www.perenco-drc.com/corporate-social-responsibility/helping-in-five-issues.html>, consulté le 31/05/2013

<sup>832</sup> Nations Unies, *Politique des Nations Unies pour la création d'emplois, de revenus, et la réintégration dans les situations post-conflit*, Secrétaire Général, Juin 2009, p. 10

<sup>833</sup> PNUD, *Conflits armés en République Démocratique du Congo : Le rôle des facteurs économiques et leçons pour la reconstruction*, Kinshasa, République Démocratique du Congo, 2004, p. 21

<sup>834</sup> Peter DAVIS, *op. cit.*, p. 197.

<sup>835</sup> Didier DANET, « Sécurité économique et intelligence juridique : le rôle des stratégies judiciaires », in *Revue internationale d'intelligence économique*, Vol. 2. N° 2, 2010, p. 278

influence significativement les performances des économies de marché »<sup>836</sup>. Cette influence se fait de deux manières : soit elle est libérale (1) et prône une faible régulation des activités des entreprises, soit elle obéit à une forte réglementation pour encadrer l'action des entreprises (2).

## **1. Une approche libérale du droit pour encadrer l'action des entreprises transnationales**

Il est évident que sur les plans politiques et économiques, la conception libérale du rôle des entreprises en période transitionnelle, invite à adopter une approche libérale du droit pour réguler leurs activités. Ainsi, les libéraux classiques, estiment que le périmètre des interventions de l'État doit être circonscrit et limité à travers la norme<sup>837</sup>. Pour les libéraux, un cadre juridique et judiciaire trop contraignant en matière de respects des droits de l'homme et de l'environnement peut freiner l'engouement des entreprises à contribuer à la reconstruction économique et au bien-être social dans les pays post-conflits.

Friedrich HAYEK est l'un des plus grands défenseurs contemporains du libéralisme économique et de l'implication minimale de l'État dans le jeu économique. C'est dans son ouvrage, *La route de la servitude*<sup>838</sup>, qu'il expose sa pensée libérale. Il pense que seule la concurrence entre les individus peut tonifier le marché et faciliter la production. Mais même lui estime que « *l'usage efficace de la concurrence en tant que principe d'organisation sociale n'exclut pas certains genres d'action gouvernementale. Par exemple, limiter les heures de travail, prescrire certaines installations sanitaires ou établir un vaste système de services sociaux, voilà qui est pleinement compatible avec la préservation de la concurrence* »<sup>839</sup>.

Les lois, qu'elles soient minimales ou maximales, jouent donc un rôle dans les effets du marché. Pour F. HAYEK bien que nécessaire les lois doivent garantir une sorte de laisser-faire, qui permettent une juste concurrence et l'expression de la liberté des gens. Marie MAZALTO explique à ce sujet qu'en Afrique, l'environnement juridique adopté dans les pays post conflits « *dans le secteur minier est davantage relié à la création d'un environnement financier favorable pour les investisseurs qu'à un contrôle politique qui lui permettrait d'exiger des investisseurs de*

---

<sup>836</sup> *Idem*

<sup>837</sup> Antoine SIFFERT, *Libéralisme et Service Public*, Thèse sous la direction de Gilles LEBRETON et Fabien BOTTINI, Présentée et soutenue publiquement à l'Université du Havre le 18 novembre 2015, p. 13

<sup>838</sup> Friedrich HAYEK, *La route de la servitude*, Institut économique de Montréal, Canada, 2006, 266 p.

<sup>839</sup> *Ibid.*, p. 47

*justifier de pratiques répondant directement aux objectifs de développement économique et social du pays* »<sup>840</sup>. L'étude du Code minier et de la réglementation d'investissement en RDC démontre que le nouveau régime fiscal et douanier unique, mis en place en 2002 après la fin officielle du conflit, est avant tout destiné à promouvoir la rentabilité du projet minier <sup>841</sup>. Il est donc évident que le nouveau Code minier est basé sur une réglementation « flexible » et peu contraignante pour les investisseurs étrangers désireux de profiter des avantages offerts dans les espaces économiques internationaux<sup>842</sup>. L'attractivité est donc l'intérêt majeur des économies de l'après-guerre. Les entreprises sont davantage attirées par des cadres juridiques qui leurs sont favorables au détriment du respect des droits humains. Même lorsqu'elles prévoient des dispositions en faveur des droits de l'homme, les législations libérales ne sont pas contraignantes. Le libéralisme milite pour le retrait de l'État dans l'espace économique ; or en droit international des droits de l'homme, l'État a un rôle protecteur, son absence constitue une exposition de l'individu aux aléas du marché. Parlant de l'importance de la concurrence, F. HAYEK explique « *qu'elle est la seule méthode qui permet d'ajuster nos activités les unes aux autres sans intervention arbitraire ou coercitive de l'autorité* »<sup>843</sup>.

En RDC par exemple l'adoption du Code minier de 2002 a été fortement marquée par « *l'abandon des clauses contraignantes, responsabilisant les entreprises face aux objectifs de développement social des communautés concernées par les projets* »<sup>844</sup>. Les institutions et organismes financiers internationaux jouent un rôle important dans cette libéralisation de l'environnement juridique des affaires. Ainsi « *de nombreux organismes internationaux de développement, tels que l'OCDE, le CNUCED<sup>845</sup>, la Banque Mondiale, considèrent les IDE comme l'un des outils les plus efficaces dans la lutte mondiale contre la pauvreté et donc encouragent activement les pays pauvres à adopter des politiques qui permettront d'améliorer l'entrée des flux de capitaux étrangers* »<sup>846</sup>. La libéralisation « ouvre des risques d'incohérences en matière de fiscalité, de responsabilité juridique, ou encore de législation des investissements

---

<sup>840</sup> Marie MAZALTO, « La réforme des législations minières en Afrique et le rôle des institutions financières internationales : la République Démocratique du Congo », in *l'Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2004-2005, p. 18

<sup>841</sup> *Idem*

<sup>842</sup> *Ibid*, p. 19.

<sup>843</sup> Friedrich HAYEK, *Op. cit.*, p. 47

<sup>844</sup> Marie MAZALTO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>845</sup> Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

<sup>846</sup> Lewis Landry GAKPA, « L'importance des réformes institutionnelles dans l'attractivité des IDE dans les États en période de post-conflit d'Afrique subsaharienne : Une analyse empirique » in *African Development Review*, Vol. 28, No. 1, 2016, p. 39

internationaux »<sup>847</sup>. De même les entreprises sont plus attirées par des pays à la législation moins protectrice en matière de droits sociaux. « *Les enquêtes réalisées auprès des dirigeants des firmes multinationales confirment également le rôle dissuasif d'une législation sociale trop protectrice en matière de localisation* »<sup>848</sup>.

## **2. Les effets de la judiciarisation sur les activités des entreprises transnationales**

Il faut reconnaître que la RDC comme la RCA demeurent des pays extrêmement pauvres où les entreprises jouent un rôle controversé pour la protection des droits humains mais aussi où la demande d'investissements économiques est élevée. Les libertés individuelles et la sécurité des personnes sont affectées par les activités commerciales des entreprises exerçant dans ces pays. A ce sujet Montesquieu affirmait que « *l'effet naturel du commerce est de porter à la paix ... Mais si l'esprit de commerce unit les nations, il n'unit pas de même les particuliers* »<sup>849</sup>. Il y a donc une restriction sur cet effet pacificateur du commerce. Il n'est pas étonnant qu'entre particuliers, il y ait des conflits à cause du gain et du commerce ou qu'un État ne respecte pas les droits de ses ressortissants pour les mêmes raisons. « *L'effet direct de l'esprit de commerce sur les mœurs est donc ambigu et il dépend, de surcroît, des lois du pays.* »<sup>850</sup>. De plus, la concurrence liée au libre-échange est une source de préoccupations majeures dans plusieurs pays du tiers monde, car au lieu d'y apporter la sérénité, elle les fragilise.

Cette approche est développée par les défenseurs du protectionnisme tels que Frédéric LIST et Henry Charles CAREY, pour qui il faudrait donc au préalable protéger l'économie d'un État fragile avant de l'exposer à la concurrence étrangère. Un débat important entre le libéralisme et le protectionnisme a animé le XVIIIème et le XIXème siècle. De nombreux pays ont fait le choix de se fermer aux investissements étrangers afin de protéger leurs emplois ou leurs ressources naturelles. Comme nous l'avons vu, les économies post-conflits ne peuvent pas se permettre de refuser les investissements étrangers. On peut donc estimer que le débat entre le libéralisme et le protectionnisme est un « *faux débat, c'est un faux dilemme, c'est mal poser le problème.* Il

---

<sup>847</sup> Fabrice HATEM, « Quel cadre juridique pour l'activité des firmes multinationales », in *Économie Internationale*, N°65, 3e trimestre 1995, p. 86.

<sup>848</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>849</sup> *Idem.*

<sup>850</sup> Alexis DALEM, *op. cit.*, p. 51.

*convient en dépassant l'antagonisme libéralisme-protectionnisme, de chercher des solutions - dans le cadre de l'adoption d'un nouveau système de normes – qui permettent à la fois et de diminuer le chômage dans les pays industrialisés et de promouvoir le développement des pays du tiers monde »<sup>851</sup>.*

Les courants de pensée qui se sont développés hors de ce dilemme constatent tout de même que la libéralisation des économies post-conflits pourrait être une source de violations de droits humains si les traités d'investissement ne les protègent pas. « *Du coup, de nombreux auteurs ont affirmé que la libéralisation de l'économie et de la société devrait être reporté le temps que des institutions politiques et économiques fortes et légitimes soient mises en place* »<sup>852</sup>.

L'économie du développement qui défend cette approche estime alors qu'il est opportun de construire un État stable basé sur le respect des droits humains, la bonne gouvernance et la justice avant de le libéraliser. Ceci permettrait de pouvoir éviter le cercle infernal des conflits provoqués par l'exploitation des ressources naturelles dans une économie déséquilibrée. Roland PARIS par exemple, prône l'institutionnalisation avant la libéralisation. Ce qui signifie que « pour promouvoir le libéralisme il faut d'abord agir de manière non libérale »<sup>853</sup>. On se retrouve donc dans une approche séquencée et progressiste de la reconstruction économique, qui fait écho à l'approche séquencée de la justice pénale que nous avons évoquée précédemment. Kora ANDRIEU parlera d'ailleurs de « séquences ordonnées »<sup>854</sup>. Il s'agit d'un rejet en bloc de la politique libérale développée par les institutions internationales qui imposent aux États post-conflits des formes de « kits de reconstruction » incluant des éléments de justice transitionnelle et de reconstruction économique. Ces « kits de libéralisation » participent finalement de l'idée que passer de la dictature à la démocratie implique une forte libéralisation politique, économique et juridique comme élément pacificateur.

La nécessité de l'institutionnalisation préalable participe du fait qu'une étude de la Banque mondiale réalisée en 2003 par Paul COLLIER, qui montre qu'un pays sortant d'une guerre civile

---

<sup>851</sup> Thiébaud FLORY, « Libéralisme, protectionnisme, libre échange « organisé » : de quelques implications juridiques actuelles », in Dominique CARREAU (Sous la dir.) *Droit et libertés à la fin du XXe siècle : influence des données économiques et technologiques : études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, p. 253.

<sup>852</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 463.

<sup>853</sup> *Idem*

<sup>854</sup> *Ibid*



est confronté à un risque de 44 % de retour au conflit dans les cinq ans qui suivent<sup>855</sup>. Les États sortant d'une guerre civile sont particulièrement fragiles au départ, en partie parce qu'il est évident que les polarités préexistantes à la crise continuent. Il devient alors important de préciser clairement le rôle du libéralisme dans la justice transitionnelle surtout sa dimension économique. Parce que la justice transitionnelle en elle-même veut remettre en cause les communautarismes et les unilatéralismes issus des systèmes dictatoriaux et autocrates qui n'autorisent pas l'alternative. Le libéralisme économique pourrait aussi encourager cette même ouverture qui permettra de résoudre les injustices que les inégalités économiques et sociales autorisent dans les conflits armés. Là où le libéralisme basé sur le marché libre est préféré, les programmes de commercialisation et la concurrence associée à une privatisation accrue peuvent renforcer les différences et les écarts entre les gagnants économiques et les perdants dans une société<sup>856</sup>. Ceci est particulièrement dangereux dans les pays où le conflit a été alimenté par l'inégalité de répartition des richesses. « *La vraie question donc ici est celle de savoir comment concilier la demande de reconnaissance des victimes avec l'impératif de stabilité et de libéralisme économique du nouveau régime post conflit ? Comment articuler culture et économie, identité et redistribution après la violence* »<sup>857</sup>.

Ainsi quand la politique de reconstruction s'appuie essentiellement sur les acteurs économiques privés, et sur des pratiques de mauvaise gouvernance, il y a une tentation claire d'accorder aux entreprises une protection en méprisant les risques évidents de violations des droits humains et d'iniquité très souvent source de conflits.

*« Il y a donc une sorte de paradoxe au cœur même d'une démocratie libérale et d'une économie de marché libérale. Le paradoxe provient du fait qu'à long terme, vous pouvez obtenir des résultats bénéfiques et stables en favorisant la concurrence. Là où cette concurrence est canalisée et modérée par les institutions étatiques, elle peut servir des fins politiques et économiques productives et ses excès peuvent être modérés par des pratiques et des règles de concurrence pacifique qui reconnaissent également l'importance de l'équité dans la société. Mais à court terme, la promotion de ces formes de concurrence dans un*

---

<sup>855</sup> Paul COLLIER et al., *Breaking the Conflict Trap: Civil War and Development Policy*, Volume 1, Washington DC, World Bank, 2003.

<sup>856</sup> Alina Rocha MENOCA and Kate KILPATRICK, « Towards more effective peace building: a conversation with Roland Paris », in *Development in Practice*, Volume 15, Number 6, November 2005, p. 769, <https://pdfs.semanticscholar.org/74a0/43d995ffd3f47137c72b671846e058edb5ee.pdf>

<sup>857</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle op. cit.*, p. 45.

*contexte d'après-conflit peut être très déstabilisante »<sup>858</sup>.*

Graciana DEL CASTILLO développe les étapes à suivre pour parvenir à cette libéralisation post-renforcement institutionnel. Pour elle, c'est la tentative des économies de guerre de devenir immédiatement des économies libérales sans s'être préalablement reconstruite qui explique le retour systématique à la guerre. Si la libéralisation est un exercice à long terme, la reconstruction est l'étape du moyen terme qui permet de régler toutes les faiblesses issues des illégalités et iniquités de la guerre<sup>859</sup>.

*« L'idée avancée par certains donateurs multilatéraux et bilatéraux selon laquelle les pays déchirés par la guerre peuvent se permettre des politiques de laisser-faire, est une idéologie coûteuse. Dans un pays déchiré par la guerre, où l'économie a été dévastée et peut ne pas supporter les fruits de siècles d'expérimentation et de diversification, il peut être nécessaire de prendre des décisions judicieuses et bien conçues à l'égard du laisser-faire. Les interdictions contre toutes les interventions sur le marché dans un pays dont les institutions et la culture ont été déstabilisées semblent dogmatiques et injustifiées »<sup>860</sup>.*

Mais l'auteure précise justement que ces investissements de haute productivité provenant de l'étranger devraient être subséquents, c'est-à-dire une fois que le cadre politique et institutionnel nécessaire et l'infrastructure de base sont en place<sup>861</sup>. G. DEL CASTILLO précisera d'ailleurs que *« ces pays ont tendance à construire les infrastructures et les services qui profitent principalement aux investisseurs les plus productifs - y compris les investisseurs étrangers et une petite élite nationale - pour réaliser de l'agriculture commerciale et des projets de très hautes productivités dans le secteur manufacturier, minier et des services sans créer des règles du jeu équitables pour la grande majorité de la population »<sup>862</sup>*. Il est évident que l'enjeu est de construire des économies basées sur les personnes et non sur des ressources et encore moins sur les États.

---

<sup>858</sup> Alina Rocha MENOCA and Kate KILPATRICK, *Op. cit.*, p. 769.

<sup>859</sup> Graciana DEL CASTILLO, « Economic Reconstruction and Reforms in Post-Conflict Countries », in *CRPD Working Paper No. 25*, City University of New York (CUNY), 2015, p. 5, <https://soc.kuleuven.be/crpd/files/working-papers/working-paper-del-castillo.pdf>

<sup>860</sup> *Ibid.*, p. 20

<sup>861</sup> *Idem*

<sup>862</sup> *Idem*

## Paragraphe 2 : La protection des droits humains et les enjeux de la régulation de l'activité économique

Si le commerce est important pour les économies en transition, il ne doit pas pour autant être dénué de régulation éthique et légale. MONTESQUIEU lui-même estimait en son temps que « *la liberté du commerce n'est pas une faculté accordée aux négociants de faire ce qu'ils veulent ; ce serait bien plutôt sa servitude. Ce qui gêne le commerçant ne gêne pas pour cela le commerce. C'est dans les pays de la liberté que le négociant trouve des contradictions sans nombre ; et il n'est jamais moins croisé par les lois que dans les pays de la servitude* »<sup>863</sup>. C'est d'ailleurs à tort que MONTESQUIEU est souvent présenté comme un pionnier de l'économie de marché. Catherine LARRERE estime clairement que le présenter comme doctrinaire du libéralisme économique est un anachronisme<sup>864</sup>. Pour Albert HIRSCHMAN par exemple, MONTESQUIEU peut être vu comme un des précurseurs conceptuels du capitalisme sans en être le dépositaire. Le modèle normatif du « doux commerce » qu'il a développé montre comment, au XVIIe et au XVIIIe siècle, la reconnaissance de la capacité du commerce à réguler les passions violentes, notamment politiques, a favorisé le développement du capitalisme dans l'Europe des lumières<sup>865</sup>. Analysant la pensée de MONTESQUIEU, Céline SPECTOR affirme qu'« *aux yeux de Montesquieu, une régulation économique et démographique demeure nécessaire non seulement dans les républiques, qui doivent maintenir l'égalité et la frugalité par une stricte régulation de la propriété, mais aussi dans les monarchies modernes, où l'État doit veiller à son intérêt tout en garantissant à toutes les conditions d'une vie décente* »<sup>866</sup>.

Le libéralisme normatif implique que l'activité économique est une activité ancrée dans la société et conditionnée par de nombreuses réalités et normes sociales. La régulation du libéralisme s'avère donc une nécessité incontournable. Monique CANTO-SPEBER explique que « *la justification conceptuelle de la notion de régulation est issue de la pensée libérale. Le*

---

<sup>863</sup> Montesquieu, *Op. cit.*, p. 223.

<sup>864</sup> Catherine LARRERE, « Montesquieu et le « doux commerce » : un paradigme du libéralisme », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, N°123, 2014, p. 1

<sup>865</sup> Albert HIRSCHMAN, *Les passions et les intérêts*, Paris, PUF, 1980.

<sup>866</sup> Céline SPECTOR, « Montesquieu était-il libéral ? », in *La Pensée libérale*, G. KEVORKIAN éd., Paris, Ellipses, 2010, pp. 67-68.

terme de « régulation » désigne d'abord les règles juridiques qui définissent l'encadrement d'une activité »<sup>867</sup>. Son argumentaire défend un libéralisme marqué par la régulation. C'est le capitalisme et l'ultralibéralisme qui sont une version extrême du libéralisme conçu comme dépourvue de normes. La philosophe explique que « *le marché ne sait pas à lui seul expliciter ces normes, ni se les appliquer de manière immanente. L'illusion libérale, qui nourrit l'ultralibéralisme, est de considérer que si le marché était laissé à lui-même, de telles normes finiraient par s'imposer après un long temps de tâtonnements et d'approximations. Aucun libéral réaliste ne peut admettre aujourd'hui ce point de vue. On sait que le marché n'est pas autorégulateur* »<sup>868</sup>. Le libéralisme n'est donc pas nécessairement le laisser-faire.

L'État occupe donc une place importante pour réguler les activités des investisseurs. Mais dans les contextes post-conflits, la ligne entre le libéralisme et l'ultralibéralisme est tenue. Il y a une forte préférence pour les contrats d'investissements non-contraignants ne contenant pas d'obligation de protection des droits de l'homme.

## **A- Droits de l'homme et accords d'investissement dans les contextes post conflit**

Il appert que la régulation des activités des entreprises transnationales dans les contextes transitionnels est directement liée à la nature du libéralisme économique. Quand il est entendu comme l'ultralibéralisme<sup>869</sup>, renfermant un ensemble autorégulé de pratiques commerciales, la protection des droits de l'homme par l'État n'y est pas garantie. Lorsque la régulation demeure au centre des activités commerciales, elle peut à *contrario* garantir un cadre légal protégeant les droits humains.

Ainsi même au fondement du libéralisme, on peut déjà percevoir une approche protectrice des droits de l'homme et garante de la régulation économique. De même, pour les défenseurs de l'économie du développement, le libre marché est un danger pour les droits de l'homme dans les phases post-conflit s'il n'est que ressourciste. Dans le contexte des économies en transition, la banque mondiale affirme que « *l'État de droit inclut la protection des droits de propriété et*

---

<sup>867</sup> Monique CANTO-SPERBER, « Pourquoi le libéralisme n'est pas le laissez faire », in *En Temps Réel*, Cahier 7, février 2003, p. 14.

<sup>868</sup> *Idem*

<sup>869</sup> Une version extrême du libéralisme

également la réalisation progressive des droits au travail, afin d'éviter une situation où la croissance coexiste avec des formes d'emploi inacceptables »<sup>870</sup>. Il est donc évident que l'objectif ultime est de proposer des règles qui protègent les droits humains dans les politiques économiques post-conflit.

En matière d'investissements directs étrangers, les lois et les politiques nationales ont assumé un rôle primordial, constituant ainsi la partie la plus concrète et la plus détaillée du cadre juridique existant actuellement en matière d'investissements<sup>871</sup>. De plus en plus des dispositions de respect des droits de l'homme figurent dans les accords d'investissements. Cette exigence des économies post-conflits se reflète depuis quelques années dans des traités bilatéraux et régionaux de « promotion » et de « protection » des investissements<sup>872</sup>. Dans sa thèse Carmen RODICA ZORILA explique que les États destinataires des investissements étrangers perdent de plus en plus leur souveraineté dans la définition de leur politique nationale d'investissement. La recherche de capitaux étrangers les pousse à orienter leurs besoins et priorités en fonction des grandes entreprises transnationales. Ainsi, elle affirme que « bien que les politiques des États à l'égard des investissements soient justifiées par « l'intérêt national », il ne faut pas perdre de vue que souvent les gouvernements font l'objet de pressions de la part de groupes de sociétés défendant des intérêts et des valeurs spécifiques ».<sup>873</sup>

Entre 2001 et 2003, de nombreuses plaintes ont été déposées par des investisseurs contre les États pour avoir pris des mesures restrictives dans des domaines d'intérêt public tels que l'environnement, la santé, et autres services publics de base<sup>874</sup>. « Dans la plupart des cas, les gouvernements de ces États sont amenés à adopter ces mesures afin de respecter non seulement la volonté des citoyens qui les ont élus, mais également leurs obligations relatives aux droits humains en droit international »<sup>875</sup>. Ainsi les accords d'investissements constituent dans les contextes post-conflits de vrais défis pour le respect des droits humains. Ils se présentent comme des impératifs économiques pour ces États qui ont aussi le devoir de respecter leurs engagements

---

<sup>870</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>871</sup> Carmen RODICA ZORILA, *L'évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers*, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Présentée et soutenue publiquement le 20 novembre 2007, sous la direction de Jean-Paul Pancracio, Université d'Auvergne Clermont 1, p. 170.

<sup>872</sup> Rémy BACHAND, Martin GALLIÉ et Stéphanie ROUSSEAU, « Droit de l'investissement et droits humains dans les Amériques », in *Annuaire Français de Droit International*, XLIX, CNRS Éditions, Paris, 2003 p. 575

<sup>873</sup> Carmen RODICA ZORILA, *Op. cit.*, p. 181.

<sup>874</sup> *Idem*

<sup>875</sup> *Idem*

en matière de droits humains.

Carmen ZORILA précise que l'émergence des entreprises multinationales originaires de pays en développement, tels que la Chine ou l'Inde rend davantage complexe cette question<sup>876</sup>. En effet, contrairement aux investisseurs occidentaux qui au cours des dernières années ont adopté des contrats d'investissements standards favorisant le respect de l'environnement et des droits de l'homme, ces nouveaux acteurs privilégient des contrats n'intégrant aucune dimension protectrice des droits de l'homme.

A ce sujet, l'essor des investissements chinois en Afrique notamment dans les pays post-conflits illustre bien cette réalité. La place qu'occupent les partenariats économiques Chine-Afrique, montre à la fois l'ampleur des besoins dans les phases post-conflits en termes d'investissement et de flux de capitaux étrangers, mais aussi le risque permanent de violations de droits humains et de connexité avec les conflits.

En RDC par exemple, le gouvernement a signé le 22 avril 2008, un accord avec un groupe de sociétés chinoises (SICOMINES) comprenant *SINOHYDRO* et la *China Railway Engineering Corporation (CREC)*. Ce fameux accord appelé « contrat chinois » était basé sur l'échange entre la construction des infrastructures et l'exploitation minerais. Les *SICOMINES* se proposaient de fournir des investissements d'infrastructure à la RDC, y compris des routes, des hôpitaux, des écoles, etc., en échange de concessions minières dans la province du Katanga. Selon cet accord, les *SICOMINES* disposeront de 68 % des parts, alors que la partie congolaise à travers la *GECAMINES* n'aura que 32 % dans cette exploitation<sup>877</sup>. Dans cet accord de coopération les multinationales chinoises s'engageaient à construire 3500 km de routes, autant de km de chemins de fer, des infrastructures de voiries surtout à Kinshasa, 31 hôpitaux de 150 lits et 145 centres de santé. Le tout pour une valeur estimée de 6,5 milliards de dollars<sup>878</sup>. Outre ce contrat important, de nombreuses autres petites et moyennes entreprises chinoises sont présentes en RDC notamment dans les provinces du Katanga et des Kivus dans l'exploitation et la vente des

---

<sup>876</sup> *Idem*

<sup>877</sup> Franck KAMUNGA CIBANGU et Al., "Comparative study of investment practices in the extractive industries, and its environmental and social impact: Comprehensive comparative analysis between China and South Africa in the Democratic Republic of Congo", in *Strengthening the civil society perspective series II: china and other emerging powers in Africa*, Emerging powers in Africa initiative, december 2010, p. 73.

<sup>878</sup> Banque Mondiale, *République Démocratique du Congo, La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance*, *Op. cit.*, p. 49

minerais<sup>879</sup>. En analysant ce contrat d'investissement entre la RDC et la Chine, il est possible de déceler de nombreuses dispositions comportant des risques de violations des droits de l'homme.

D'abord, la signature de cet accord n'a pas respecté les obligations de transparence prévue par la législation congolaise. Il a pourtant été signé à la période où l'État congolais renégociait les contrats qualifiés d'opaques ayant été signés précédemment avec des entreprises occidentales. En effet les articles 32 et 33 de la procédure d'octroi du titre minier en RDC, rendent obligatoire la publication d'un appel d'offres public conduisant à l'émission de droits miniers à un soumissionnaire. De même, le Décret n° 011/26 du 20 mai 2011 consacre l'obligation de publier tout contrat ayant pour objet les ressources naturelles<sup>880</sup>. Or, ni l'appel d'offre ni le processus d'octroi et de signature du contrat n'ont été rendu publics.

Ensuite, à la lecture de ce contrat, on peut constater un certain nombre d'exemptions contraires au Code minier et au Code d'investissement de la RDC. Il s'agit d'« *exonération totale de tous les impôts directs et indirects, droits de douanes, frais de douane à l'importation et à l'exportation payables en RDC et ceux liés à l'exploitation minière et au développement des infrastructures. L'exemption des frais et paiements relatifs à la demande d'attribution, de transfert et de cession de droits et de droits miniers, de permis d'exploration et d'exploitation. L'exonération des redevances associées à l'opération, etc.* »<sup>881</sup>. Enfin, ce contrat a été fortement critiqué par certains cercles académiques et certaines ONG, qui ont souligné qu'il n'exige rien de la part du gouvernement congolais en termes de respect des droits de l'homme ni ne critique la corruption<sup>882</sup>.

Le choix de la Chine est donc malheureusement motivé par l'absence de restriction en termes de redevabilité et de transparence.

« *En effet, la partie chinoise de la Joint-Venture SICOMINES n'a pas fait de d'exigence de*

---

<sup>879</sup> Johanna JANSSON, Christopher BURKE & Wenran JIANG, « Chinese Companies in the Extractive Industries of Gabon & the DRC: Perceptions of Transparency », *A research undertaking by the Centre for Chinese Studies, prepared for the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI) & Revenue Watch Institute (RWI), Centre for Chinese Studies, University of Stellenbosch, August 2009,*

<sup>880</sup> Décret n° 011/26 du 20 mai 2011 portant obligation de publier tout contrat ayant pour objet les ressources naturelles, <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Code%20Forestier/D.011.26.20.05.2011.htm>

<sup>881</sup> L'Article 14 de la convention relative aux avantages spécifiques pour les deux premières périodes, p. 19 et 20. Cité par ACIDH, *Investissements privés et publics chinois dans le secteur minier au Katanga : Bonne gouvernance et droits de l'homme*, Rapport sur la violation des droits des travailleurs dans les entreprises chinoises au Katanga et le déséquilibre dans l'accord Consortium RDC - Chine : les entreprises en vue Jiaying Mining, le Congo Dong Fang International Mining et Lida Mining.

<sup>882</sup> Stefaan MARYSSE, « Le bras de fer entre la Chine, la RDC et le FMI : la révision des contrats Chinois en RDC », in S. MARYSSE, F. REYNTJENS and S. VANDEGINSTE (eds.) *L'Afrique des grands lacs*, Annuaire 2009-2010, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 135

*bonne gouvernance au gouvernement congolais. La raison en est double : la politique chinoise de non-ingérence, fortement ancrée dans la propre expérience de la Chine pendant le « siècle d'humiliation » de la première guerre de l'opium en 1839 à la proclamation de la République populaire de Chine par Mao en 1949 ; et le point de vue chinois selon lequel les problèmes de gouvernance s'amélioreront à mesure que le pays se développera. La position chinoise diffère de l'agenda poursuivi par la communauté traditionnelle des donateurs, qui considère que le développement est plus susceptible de se produire lorsque la gouvernance a été améliorée »<sup>883</sup>.*

Il a été rapporté que de nombreuses entreprises chinoises dans et autour de Lubumbashi ont mis un terme à leurs opérations et ont quitté le pays sans avoir payé les salaires de leurs employés<sup>884</sup>. Les compagnies chinoises sont aussi accusées d'employer des enfants dans les mines qu'elles exploitent. Environ 200 000 enfants de moins de 16 ans sont supposés travailler dans le secteur minier en RDC<sup>885</sup>. Ainsi la libéralisation basée sur l'exploitation sans calcul est néfaste pour la protection des droits humains. En apparence les investissements post-conflits en RDC opposent l'approche occidentale à l'approche chinoise en matière de respects des droits humains, mais aucune ne répond aux besoins basiques des États en quête de financements. Dans un cas comme dans l'autre, l'État post-conflit ne trouve pas de solution durable. Il s'agit donc en réalité de l'échec du modèle néolibéral basé sur la recherche à outrance des financements et du marché libre en période post-conflit.

En RCA, par exemple le plan de redressement de l'économie nationale sur la période 2017-2019 n'a été financé qu'à 10 % après la première année<sup>886</sup>. Sur les 406 millions de dollars prévu la première année, seuls 210 millions d'euros ont été déboursés<sup>887</sup>. Ainsi, comme en RDC, les bailleurs et investisseurs traditionnels ne répondent pas aux besoins de la RCA qui progressivement se tourne vers les investisseurs chinois<sup>888</sup>. En effet, depuis l'élection du président TOUADERA, la Chine a renforcé sa présence minière en Centrafrique par la signature

---

<sup>883</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>884</sup> Johanna JANSSON, Christopher BURKE & Wenran JIANG, *op. cit.*, p. 36.

<sup>885</sup> ACIDH, *Chinese private and public investments in the mining sector in Katanga*, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>886</sup> AFP, *Centrafrique : 10% seulement des montants promis décaissés en un an*, 13 décembre 2017, <http://www.africa1.com/spip.php?article83383>, consulté le 28/12/2017

<sup>887</sup> République Centrafricaine, *Plan National de Relèvement et de Consolidation de la Paix, 2017-2021* [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/car\\_main\\_report-a4-french-web.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/car_main_report-a4-french-web.pdf), consulté le 28/12/2017

<sup>888</sup> Yougboko FATIME, Wei HONG, « Aid China for Development to Central African Republic » in *International Journal of Recent Research in Social Sciences and Humanities (IJRSSH)* Vol. 3, Issue 1, pp: (224-233), Month: January - March 2016, Available at: [www.paperpublications.org](http://www.paperpublications.org)



de nombreuses conventions minières visant à exploiter le pétrole, de diamant, le ciment, le fer et l'or<sup>889</sup>. Une simulation faite par des chercheurs centrafricains conclut que des investissements chinois dans le secteur du textile en République centrafricaine, devraient ainsi favoriser une amélioration durable de la croissance économique<sup>890</sup>.

Ce choix grandissant des investissements chinois s'explique par la conditionnalité des investisseurs et bailleurs traditionnels des États africains post-conflits. Au cours des dernières années les contrats d'investissement avec les investisseurs occidentaux ont incorporé des éléments liés aux droits humains, la bonne gouvernance, la redevabilité et la soutenabilité de la dette. Toutes ces exigences poussent les économies post-conflit à faire le choix d'investisseurs peu respectueux des droits humains. En comparant les accords économiques entre l'Europe et l'Afrique au contrat chinois sus-évoqué, il apparaît clairement que face à deux contrats d'investissements différents, le moins contraignant est préférable même pour le pays d'accueil. ;

Les relations commerciales entre l'Europe et l'Afrique répondent à un meilleur cadre de respect des droits humains. Les Accords de Partenariats économiques entre l'Europe et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (APE-ACP) sont une belle illustration d'un traité commercial qui inclut une dimension de respect des droits de l'homme. Connu sous le nom d'accord de Cotonou<sup>891</sup>, c'est un accord de partenariat conclu entre les 79 pays membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part, sur la base de l'éradication de la pauvreté, le développement et l'intégration progressive des pays en développement dans l'économie mondiale<sup>892</sup>. Si le partenariat économique et financier est au cœur de cet accord, il intègre aussi une dimension de promotion de la culture des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit dans les pays ACP. Mais l'Accord prévoit également un espace de développement et d'aide humanitaire pour les situations d'urgence qui pourrait arriver aux pays ACP. L'article 11 de l'Accord porte sur les politiques de paix et la prévention et la résolution des conflits. Les parties

---

<sup>889</sup> La tribune d'Afrique, *La Chine renforce sa présence minière en Centrafrique*, <https://afrique.latribune.fr/afrique-centrale/2017-01-05/la-chine-renforce-sa-presence-miniere-en-centrafrique.html>, consulté le 28/12/2017

<sup>890</sup> Roger YELE, Jean-Bertrand KOLONDO PENGUILLET, Raïssa-Théodile MBOUZELIKO et Caprice Olivia WILI-KOE, « La croissance chinoise : une aubaine pour l'économie centrafricaine ? », in *PEP Policy Brief*, N°131, mars 2016, p. 3.

<sup>891</sup> Cet accord a été signé à Cotonou le 23 juin 2000 (JO L 317 du 15 décembre 2000, p.3) et révisé à Luxembourg le 25 juin 2005 (JO L 209 du 11 août 2005), Révisé à Ouagadougou le 22 juin 2010), p. 26

<sup>892</sup> Commission Européenne, Accord de Cotonou, Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des caraïbes et du pacifique, d'une part, et la communauté européenne et ses États membres, d'autre part, Article 19.

conviennent de développer les capacités régionales et nationales pour prévenir les conflits violents et traiter directement la cause profonde du conflit. L'article 11 implique également de se concentrer sur la médiation, la négociation, la réconciliation, la démobilisation et la réinsertion de l'ex-combattant comme mesure de résolution des conflits. Au paragraphe 4 de l'article 11, l'accord prévoit qu'en cas de conflit violent, les parties devraient prendre tous les moyens nécessaires pour l'arrêter et éviter une intensification de la violence. L'article 9 prévoit que la coopération est fondée sur les droits de l'homme, la démocratie et la primauté du droit en tant qu'éléments essentiels. Les parties insistent sur le fait que toutes les relations et la coopération doivent garder à l'esprit l'importance de la démocratie et de l'état de droit. Les articles 72 et 73 concernent l'aide humanitaire et les situations d'urgence. L'Accord fournit tous les moyens possibles pour alléger la situation des victimes de catastrophes naturelles ou de conflits. Les instruments vont de la prévention à l'aide d'urgence et à la reconstruction après la crise.

La première étape de cette convention signée à Yaoundé en 1963 était pourtant limitée aux échanges commerciaux et à la mise en œuvre du désarmement douanier et contingentaire. Il s'agissait simplement pour l'Union européenne (UE) de garantir une certaine préférence communautaire consistant à favoriser l'entrée des produits tropicaux des pays ultramarins associés sur le marché européen par l'abaissement des droits de douane sur ces produits par rapport à ceux venant des pays tiers<sup>893</sup>. Si l'UE a progressivement intégré dans ses traités des valeurs démocratiques et les principes de respects de droits humains, la Chine qui a progressivement accru ses investissements en Afrique le fait moins pour le moment.

Ainsi, la recherche des investissements étrangers bien qu'étant cruciale pour les États en période post-conflit, peut aussi constituer une menace pour l'encadrement et le respect des droits humains. Les États ne font pas toujours les choix conditionnés par le respect des droits humains.

---

<sup>893</sup> Augustin Jérémie DOUI WAWAYE, *L'introduction du respect des droits de l'homme dans les accords de partenariat entre l'Union Européenne et les groupes d'États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique*, disponible sur <http://doui.wawaye.augustin.jeremie.over-blog.com/l'introduction-du-respect-des-droits-de-l'homme-dans-les-accords-de-partenariat-entre-l'union-europeenne-et-les-groupes-d-etats-d>, 12 juin 2013

## **B-Le dilemme des justiciables face à la régulation juridique des économies post-conflits en RCA et en RDC**

Le 9 novembre 2017, alors qu'aucun procès n'a été organisé en Centrafrique contre d'éventuels acteurs économiques accusés de violations graves de droits humains, le gouvernement a organisé un grand forum des investisseurs. L'invitation précise que « *le Gouvernement et les opérateurs économiques centrafricains entendent saisir cette occasion pour promouvoir les secteurs prioritaires suivants : agriculture et élevage, forêts, mines, transports, infrastructures, industries et services* »<sup>894</sup>. On peut alors percevoir un choix orienté vers la recherche des financements extérieurs au détriment d'un choix protecteurs des populations locales.

Pour les libéraux, un cadre juridique et judiciaire trop contraignant en matière de respects des droits de l'homme et de l'environnement peut freiner l'engouement des entreprises à contribuer à la reconstruction économique et au bien-être social dans les pays post-conflits. En RDC par exemple « *alors que l'exploitation minière et le commerce des minerais dans l'est sont associés à une violence prolongée, à l'instabilité et à la corruption, ils sont aussi un important pourvoyeur d'emplois et de recettes publiques. Bien qu'il n'existe pas de statistiques gouvernementales fiables sur le nombre de mineurs artisanaux dans la région, l'addition des estimations des zones séparées donne un chiffre d'environ 450 000 personnes* »<sup>895</sup>. Or les économies dites de la guerre ne sont pas faites que de criminels. Elles sont aussi constituées de nombreux artisans miniers qui opèrent dans une zone et un secteur économique qui constituent leur seule source de revenus. En RDC comme en RCA, le secteur minier notamment artisan occupe une place centrale dans l'économie de la guerre. « *Beaucoup de personnes ordinaires sont dépendantes des économies violentes. Il n'y a pas toujours de distinctions faciles entre les « entrepreneurs de conflit » qui contrôlent des économies violentes, les « opportunistes de conflit » qui exploitent des positions subordonnées dans ces économies et les « dépendants du conflit » au fond qui y subsistent précairement* »<sup>896</sup>. Les solutions de régularisation et de judiciarisation de l'économie post-conflit peuvent avoir un

---

<sup>894</sup> Ministère du Commerce et de l'Industrie, *Invitation Au Forum Des Investisseurs*, 26 Septembre 2017, République Centrafricaine, <https://www.cian-afrique.org/media/2017/10/Invitation-Forum-RCA.pdf>

<sup>895</sup> Ruben de KONING, « Conflict Minerals in the Democratic Republic of the Congo Aligning Trade and Security Interventions », in *SIPRI Policy Paper No. 27*, <https://www.sipri.org/sites/default/files/files/PP/SIPRI27.pdf>, 2011, p. 5

<sup>896</sup> Stephen JACKSON, « Protecting livelihoods in violent economies », in *Profiting from peace*, op. cit., p. 153.

impact sur tous ces acteurs et constituer une menace pour la protection de leurs droits élémentaires.

À l'est de la RDC par exemple, les décideurs politiques et les représentants de l'industrie minière et électronique internationale ont développé plusieurs initiatives pour interdire ou simplement assurer la traçabilité et la transparence des minerais du conflit congolais sur le marché international. Le plaidoyer et le lobby international a conduit à l'introduction d'une législation spécifique par le Congrès américain, la loi *Dodd-Frank Wall Street* sur la réforme et la protection des consommateurs. Cette loi « *contient une petite section qui exige que les sociétés cotées en bourse fournissent des garanties spécifiques que les produits qu'elles ont fabriquées ou sous-traitées ne contiennent pas de minerais qui financent ou bénéficient directement ou indirectement aux groupes armés en RDC ou ses voisins* »<sup>897</sup>. Parallèlement, le gouvernement de la RDC a également promulgué une interdiction temporaire d'exporter des minerais issus de la zone Est du pays. En effet, la section 1502 de cette loi prévoit que : « *les personnes divulguent annuellement si les minerais de conflit nécessaires à la fonctionnalité ou à la production d'un produit, tels que définis dans la disposition, proviennent de la République démocratique du Congo ou d'un pays limitrophe et, le cas échéant, fournir un rapport décrivant, entre autres, les mesures prises pour exercer une diligence raisonnable sur la source et la chaîne d'approvisionnement de ces minerais, ce qui doit comprendre une vérification indépendante du rapport par le secteur privé certifiée par la personne qui dépose le rapport* »<sup>898</sup>.

Cette loi a eu des effets positifs sur l'économie congolaise et a permis de décriquer l'environnement sécuritaire autour des mines dans l'Est de la RDC. De même, l'embargo sur l'exploitation du coltan imposé par le gouvernement congolais pour une courte durée, a permis de réduire et même de démanteler les réseaux commerciaux, très souvent en faveur des circuits illégaux dominés par des groupes armés<sup>899</sup>.

Toutefois, elle a aussi soulevé des doutes parmi les exploitants miniers. En effet, de nombreuses entreprises ont préféré déplacer leurs chaînes d'approvisionnement ailleurs plutôt que d'essayer de se conformer à ce nouveau cadre réglementaire. Les critiques qui ont été soulevées contre elle,

---

<sup>897</sup> Jeroen CUVELIER, Steven Van BOCKSTAEL, Koen VLASSENROOT & Claude IGUMA, « Analyzing the Impact of the Dodd-Frank Act on Congolese Livelihoods », in *Conflict Prevention and Peace Forum*, Prepared for the DRC Affinity Group, [https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new\\_publication\\_3/0%7B57858126-EF65-E411-9403-005056AB4B80%7D.pdf](https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/0%7B57858126-EF65-E411-9403-005056AB4B80%7D.pdf), p. 1

<sup>898</sup> The Dodd-Frank Act (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act), July 2010, Traduit de l'anglais par l'auteur de la thèse.

<sup>899</sup> *Ibid.*, p. 2.

portent sur l'impact socio-économique négatif pour la population, en particulier pour les creuseurs et les autres personnes dépendant directement et indirectement du secteur<sup>900</sup>. En effet le ralentissement de l'extraction dû au refus des grandes firmes d'importer le coltan de RDC a eu un impact sur les creuseurs locaux devenus sans emploi et sans pouvoir économique. L'économie informelle qui s'est formée autour des sites d'extractions de coltan a aussi connu un affaiblissement. Tout ceci peut s'expliquer par le fait que le secteur artisanal est « *nettement plus créateur d'emplois que l'industriel qui n'engage généralement qu'un nombre réduit de travailleurs locaux* »<sup>901</sup>. Sara GEENEN qui a réalisé une étude dans la région du Sud Kivu entre novembre 2010 et février 2011 soutient que « *l'embargo a entraîné une augmentation de la malnutrition dans certaines zones minières, un nombre croissant d'abandons scolaires (les parents et les enfants n'étant plus en mesure de payer les frais de scolarité), des difficultés pour payer les soins de santé et à un ralentissement de l'économie régionale, de nombreux Kivutiens restant à l'écart des magasins et des marchés et s'abstenant d'acheter de la nourriture, des vêtements et du matériel électronique* »<sup>902</sup>.

Les tentatives de normalisation et de réglementation de l'économie post-conflit comportent donc d'énormes risques et très souvent des conséquences inattendues.

*« La vraie tragédie de cette situation est que si la section 1502 de la loi Dodd Frank a par inadvertance mis des communautés congolaises entières au chômage, elles vivent toujours sous la menace constante de la violence et de l'intimidation. Il n'y a pas eu de réduction de la violence dans les provinces du Kivu à la suite des interdictions de facto ou internationales de facto. Les groupes armés continuent de terroriser les populations locales et de s'attaquer aux communautés pour la nourriture, l'argent et d'autres ressources. En outre, comme le note le rapport final 2011 du Groupe d'experts des Nations Unies sur le Congo, l'interdiction de facto a entraîné une augmentation du trafic de minerais de guerre via le Rwanda et poussé les groupes armés congolais à chercher d'autres sources de*

---

<sup>900</sup> Didier VERBRUGGEN, Evie FRANCO et Jeroen CUVELIER, *Guide to Current Mining Reform Initiatives in Eastern DRC*, International Peace Information Service (IPIS), Anvers, avril 2011.

<sup>901</sup> Frédéric TRIEST, *Le secteur minier artisanal à l'Est de la RDC : état des lieux et perspectives*, Analyses, Commission Justice et Paix Belgique francophone, Mai 2012, p. 6.

<sup>902</sup> Sara GEENEN, « A dangerous bet: the challenges of formalizing artisanal mining in the Democratic Republic of Congo », in *Resources Policy* 37, 2012 pp. 327-328.

*revenus, notamment le commerce du bois. L'article 1502 a - quoiqu'involontairement - causé jusqu'à présent plus de problèmes qu'il n'en a résolu »<sup>903</sup>.*

Une analyse sociologique des lois et sanctions pénales adoptées pour réguler les activités des entreprises en période transitionnelle montre qu'elles peuvent constituer une menace pour les investissements étrangers et le relèvement de l'économie locale. L'évaluation de l'efficacité de la loi Dodd-Frank montre qu'elle a eu des résultats insatisfaisants pour l'ensemble du corps social et les parties prenantes à l'exploitation minière en RDC. L'État d'accueil, les entreprises du secteur minier, les populations présentes dans la zone minière et même l'État Américain. En effet, Notre étude dans les zones minières en Centrafrique permet de mettre en exergue les craintes des populations et des artisans miniers sur l'action judiciaire contre les entreprises minières. 34,8 % personnes interrogées pensent que si la justice s'attaque aux sociétés minières accusées de complicité avec les groupes armés, l'économie du pays va s'effondrer<sup>904</sup>. De même plus d'un quart des répondants (27 %) pensent qu'il y a aussi un risque que ces entreprises majoritairement étrangères puissent arrêter leurs activités et leurs investissements et quitter le pays<sup>905</sup>. D'ailleurs seuls 17 % des entreprises que nous avons interrogées pensent qu'il est nécessaire d'appliquer des sanctions pénales aux entreprises éventuellement complices de violations des droits de l'homme. Ainsi il y a un vrai risque que l'action judiciaire puisse impacter négativement l'activité et l'équilibre économique des ménages qui vivent grâce à l'existence des activités des entreprises minières. Les artisans miniers et des personnes ayant des activités génératrices de revenus dans les chantiers des mines appréhendent l'impact de l'action judiciaire contre les entreprises sur leurs activités économiques. Pourtant, paradoxalement, la quasi-totalité (92,6 %) des personnes interrogées dont 51,5 % d'artisans miniers pensent que les entreprises minières doivent répondre de leurs actes devant la justice centrafricaine<sup>906</sup>. De même, 90,1 % d'entre elles sont favorable à la compétence de la Cour pénale spéciale pour juger les entreprises complices de violations de droits humains pendant le conflit. Plus de la moitié (59,1 %) des enquêtées ont souligné la complicité des entreprises minières avec les groupes rebelles et 72,8 % des personnes interrogées estiment qu'elles ont pleinement qu'elles ont tiré leurs bénéfices de ce lien.

---

<sup>903</sup> Laura E. SEAY, « What's Wrong with Dodd-Frank 1502? Conflict Minerals, Civilian Livelihoods, and the Unintended Consequences of Western Advocacy », in *Center for Global development Working Paper*, N°284, January 2012, [https://www.cgdev.org/files/1425843\\_file\\_Seay\\_Dodd\\_Frank\\_FINAL.pdf](https://www.cgdev.org/files/1425843_file_Seay_Dodd_Frank_FINAL.pdf), p. 17.

<sup>904</sup> Enquête réalisée à Carnot et Berberati, RCA, Avril et Mai 2017

<sup>905</sup> *Idem*

<sup>906</sup> *Idem*

Par ailleurs, les mesures qui ont été adoptées en RCA pour combattre l'exploitation illicite du diamant et le lien qu'elle entretenait avec le conflit ont aussi eu des effets pervers sur l'économie locale. Comme nous l'avons déjà évoqué, l'embargo sur le diamant centrafricain a conduit à la fermeture de nombreux bureaux d'achat de diamants dont ceux des villes de Bria, Carnot ou Berberati que nous avons étudiés. Cette fermeture a entraîné la perte des activités économiques issues de l'exploitation minière. Nous nous sommes intéressés aux répercussions de cette levée d'embargo dans les sous-préfectures de Berberati et du Carnot. Presque toute la population interrogée (80,6 %) s'est dit satisfaite de la levée de l'embargo sur le diamant centrafricain. Les principales raisons évoquées pour cette satisfaction sont présentées dans le graphique ci-dessous.

Une grande proportion (42 %) des personnes interrogées trouvent que la levée de l'embargo sur le diamant a permis la reprise des activités économiques. De même plus d'un tiers (36 %) pensent que cela a amélioré le bien-être de leur famille.

Ainsi même le gouvernement centrafricain affirme que les campagnes des ONG contre l'exploitation illégale du diamant constituent une menace pour la reprise de l'exploitation. Dans son communiqué, le Ministre des Mines rappelle qu'un Centrafricain sur quatre, vit indirectement de l'exploitation artisanale du diamant et qu'il serait irresponsable d'estimer que les zones où l'embargo a été levé continuent d'être affectées par les groupes armés<sup>907</sup>. Or tous les rapports d'organisations internationales s'accordent sur le fait que cette zone n'est pas totalement libre de l'implication des groupes armés. De même, notre étude de terrain dans les zones de Berberati et Carnot confirme cette tendance. Dans ce même rapport, le gouvernement défend l'entreprise SODIAM accusée pourtant par plusieurs rapports y compris celui des experts des Nations Unies de complicité avec le groupe armé séléka dans l'exploitation illicite du diamant. Cette polémique avait déjà éclaté dans les années 2000 lors de la campagne contre les « diamants du sang » issus du conflit en Sierra Leone, les pays comme l'Afrique du Sud de Nelson MANDELA et le Botswana de Festus MOGAE, qui ont publiquement souligné l'importance des diamants pour les économies d'Afrique australe, et le préjudice qui serait causé par un éventuel boycott des consommateurs<sup>908</sup>. Les enjeux sont donc très élevés puisque de manière générale on estime qu'entre 7 et 10 millions d'Africains dépendent du secteur minier artisanal pour leur subsistance et qu'entre 13 et 20 millions d'hommes, de femmes et d'enfants

---

<sup>907</sup> Ministry of Mines, Energy and Hydraulics, *Press release concerning the recent report « game of stones » published by the NGO Global Witness, Bangui, June 2017*, <http://www.thediamondloupe.com/sites/awdnewswall/files/attachments/Press%20Release%20from%20the%20Minister%20of%20Mines%20%2026%20june%202017.pdf>, consulté le 23/12/2017

<sup>908</sup> Steven Van Bockstael and Koen Vlassenroot, « From conflict to development diamonds: the Kimberley Process, and Africa's artisanal diamond mines » in *Studia Diplomatica* Vol. LXII, 2009, N° 2, p. 79.

de plus de 50 pays en développement sont impliqués dans des activités minières artisanales. En outre, jusqu'à 100 millions de personnes dépendent plus ou moins de ce secteur pour leur subsistance<sup>909</sup>.

La régulation de l'économie post-conflit ne peut donc ignorer les enjeux liés au développement économique de ces pays. Que ce soit les contrats d'investissements, les lois nationales ou même les sanctions internationales, il y a un arbitrage important à faire pour éviter que la recherche des capitaux favorise la violation des droits humains. Cela implique aussi de repenser le cadre juridique et politique de la contribution des entreprises à la reconstruction économique des pays post-conflits. Les outils de la justice transitionnelle peuvent-ils donc favoriser le développement de ce cadre ?

---

<sup>909</sup> *Ibid.*, p. 81



# Conclusion du chapitre 1

La discussion évoquée dans ce chapitre montre qu'il existe plusieurs dilemmes dans la mise en œuvre de la justice transitionnelle. Ainsi il y a un dilemme entre la justice et la paix et un autre en la justice et le développement<sup>910</sup>. Si le premier dilemme est un ancien débat déjà résolu par la doctrine, le second est nouveau et moins connu. Pour le résoudre nous avons proposé une réponse en trois moments : l'identification des causes profondes du conflit principalement la dimension économique, la redéfinition du développement et la mise en place d'une justice économique.

Il a été question de savoir si : « *les programmes de développement peuvent être considérés comme des succès uniquement à travers l'amélioration des indicateurs économiques et la reconstruction des ponts, des marchés, des écoles et des hôpitaux ; alors qu'un climat de terreur prévaut encore en raison de la violence criminelle et sexiste* »<sup>911</sup>. Il en ressort que « *Bien que les appellations « sûreté et sécurité » et « accès à la justice » soient entrées dans le langage du développement, leur champ d'application dans la pratique a eu un effet négligeable sur la réduction de la violence criminelle et sociale* »<sup>912</sup>.

---

<sup>910</sup> Rama MANI, « Editorial. Dilemmas of expanding transitional justice or forging the nexus between transitional justice and development ». in *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, 2008, p. 253

<sup>911</sup> *Ibid.*, pp. 460-461.

<sup>912</sup> *Idem.*

# Chapitre 2 : Les effets limités des mécanismes de la justice transitionnelle dans la responsabilité des entreprises transnationales en RDC et RCA

La justice transitionnelle en Afrique est souvent pleine de promesses non réalisées. Dans les États fragiles sa panoplie de mesures et mécanismes s'appliquent difficilement à cause de la faiblesse des institutions. En effet trouver la meilleure combinaison et la priorisation de mesures à mettre en place est une tâche complexe qui très souvent ne porte pas de fruits. Lorsque les lois sont désuètes et inadaptées aux contextes comme en RCA et en RDC, cela peut être plus décevant.

Ainsi en RDC comme en RCA, l'une des conséquences involontaires de certaines mesures de justice transitionnelle est qu'au lieu de répondre aux problèmes liés à impunité et aux réformes nécessaires à la reconstruction du pays, elles ont permis de renforcer la légitimité les gouvernements non démocratiques et non respectueux de l'état de droit permettant aux dirigeants de prêter le moindre intérêt aux droits humains et n'apportant pas de changement substantiel dans les affaires politiques du pays<sup>913</sup>.

De manière générale, la justice transitionnelle dans ces deux pays fait face à une forte politisation du processus. Elle ne s'attaque que très faiblement aux questions socio-économiques et aux causes profondes et structurelles des conflits et des violations massives des droits humains. De la sorte, la place des entreprises à la fois nationales et internationales y est quasi-absente.

La justice transitionnelle est la solution qui a été prônée pour sortir la RDC et la RCA des conflits

---

<sup>913</sup> Lydiah BOSIRE, *Op. cit.*, p. 31.

prolongés qu'elles subissent depuis l'aube de leurs indépendances. En RDC, le processus a connu une meilleure opérationnalisation qu'en RCA. La justice transitionnelle en RDC a été mise en place dès la fin de la deuxième guerre congolaise, plus connue sous le nom de « première guerre africaine ». Et pourtant en RCA, ce processus n'a été qu'une succession de vœux pieux jamais réalisés. Cette section permettra d'analyser ces deux processus mis en œuvre au cours de ces quinze dernières années. Il ressort d'entrée de jeu deux constatations :

Premièrement, l'option politique est prédominante dans les choix des États post-conflits. En effet, les mécanismes de justice transitionnelle qui se focalisent sur les réformes étatiques et le rôle des gouvernants dans la crise sont éminemment politique. Ils traitent essentiellement de crimes politiques et de réformes démocratiques. Les choix judiciaires ou la découverte de la vérité touchent essentiellement aux questions liées aux violations des droits civils et politiques.

Le deuxième constat montre que même s'ils ont échoué, les États ont fait le choix d'une approche globale de la justice transitionnelle en privilégiant les 4 piliers. Ainsi en RDC comme en RCA les stratégies nationales de justice transitionnelle intègrent à la fois mécanismes juridictionnelles et non juridictionnelles. Cette approche tout azimut de la justice transitionnelle peut aussi être vu comme une instrumentalisation dans laquelle le judiciaire et le non-judiciaire ne sont pas pleinement exploités.

La justice transitionnelle consiste à la fois dans des processus et des mécanismes judiciaires et non judiciaires<sup>914</sup>. Des consultations nationales devraient avoir lieu en relation avec différents aspects de la justice transitionnelle, afin de permettre la prise en compte, les priorités des populations à la fois en matière de mécanisme judiciaire et non judiciaire.

Le noyau de la justice transitionnelle peut être constitué par quatre processus. Le premier processus est un processus de justice (consistant à juger les auteurs de crimes massifs et les punir pour les crimes commis. Le second processus est un processus de réparation (soit le fait de réparer les victimes d'atrocités par rapport à leur préjudice subi). Le troisième processus consiste en un processus de la vérité (ce processus vise à investiguer pleinement les atrocités afin que la société découvre ce qui s'est passé pendant la répression/le conflit, qui a commis les atrocités, et où résident les survivants). La réconciliation participe du même processus que la vérité, voilà pourquoi nous retiendront l'expression *vérité* et *réconciliation*. Enfin, le quatrième processus est un processus de réforme institutionnelle, par lequel il conviendra de s'assurer que ces atrocités

---

<sup>914</sup> OHCHR, *Analytical study on Human Rights and Transitional Justice*, A / HRC / 12/18, *Op. cit.*, §3

ne se reproduisent plus<sup>915</sup>.

Notre montrons dans ce chapitre que lorsque la justice transitionnelle n'est perçue que comme un ensemble de mécanismes interconnectés, sa mise en œuvre peut être conflictuelle et faire écho au dilemme justice contre paix ou justice contre développement où certains mécanismes d'opposent aux autres. En RDC et en RCA, on observe une renonciation claire aux mécanismes judiciaires (Section 1) en faveur des mécanismes non judiciaires (Section 2) afin d'établir la responsabilité des entreprises transnationales.

---

<sup>915</sup> *Idem*

# **Section 1 : La renonciation aux mécanismes judiciaires pour établir les responsabilités des entreprises transnationales en RDC et en RCA**

Les entreprises multinationales et les États sont frileux face aux processus judiciaires et pourtant ils reconnaissent la nécessité de s'attaquer aux sources économiques des conflits. Très souvent le processus le moins sentencieux est celui lié aux réformes économiques. En RDC comme en RCA, de nombreuses réformes non pénales ont été effectuées. Les États et les entreprises gardent alors à l'écart l'aspect pénal de la justice transitionnelle et optent pour une approche moins polémique.

Toutefois en RCA, pour la première fois, la Cour pénale spéciale (CPS) a été déclarée compétente pour juger les acteurs économiques ayant participé aux violations graves de droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il n'est pas possible d'évaluer la nouvelle Cour Spéciale qui n'est pas encore fonctionnelle. Cette section s'intéressera aux processus criminels (Paragraphe 1) et de réparations (Paragraphe 2) mises en œuvre dans la justice transitionnelle en RCA et en RDC.

## **Paragraphe 1 : Le processus de justice pénale dans la justice transitionnelle**

L'idée principale de la justice en période de transition est que les coupables présumés de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide, doivent être jugés. Fabrice HOURQUEBIE propose trois arguments pour appuyer cette idée :

- Le paradigme du droit international oblige les États à enquêter, poursuivre et punir de tels crimes ;
- Une réparation adéquate en vertu du droit international comprend la punition des auteurs ;

- La responsabilisation pour les crimes passés est cruciale pour prévenir de telles atrocités à l'avenir<sup>916</sup>.

Les poursuites judiciaires, sont au fondement du processus de justice transitionnelle. Il n'y pas de réparation ni de réconciliation sans poursuites judiciaires. La justice transitionnelle permet alors de relever les faiblesses de la justice pénale « ordinaire » en proposant l'instauration d'une conception plus large de la justice capable d'intervenir au-delà de la seule logique rétributive<sup>917</sup>. La punition des criminels est un moyen de fournir des « *recours judiciaires effectifs aux victimes de violations graves de droits de l'homme. Cette obligation incombe prioritairement aux tribunaux nationaux et de façon subsidiaire aux procédures internationales lorsque le système judiciaire national ne veut pas ou ne peut pas poursuivre, les auteurs* ». <sup>918</sup>

Pour Maritza FELICES-LUNA « *le choix de mesures pénales dans la gestion des crimes de guerre implique d'opter pour une justice pénale qui considère les pratiques répressives et punitives comme représentant le seul moyen d'atteindre les objectifs qu'elle poursuit. Le procès pénal est ainsi perçu, par ceux qui prônent ces mesures, comme la seule option pour lutter contre l'impunité* »<sup>919</sup>.

Dès le début de la transition, la justice transitionnelle permet d'accorder une priorité à la réforme de la justice et de son administration afin que la justice ordinaire reprenne son rythme de travail. L'idée est donc de permettre que la justice dans ce cadre transitionnel puisse veiller à garantir l'effectivité du droit au juge, (ce qui en soit est un droit de l'homme en toutes circonstances).

Fabrice HOURQUEBIE soutient l'idée que « *loin de s'ériger en justice de substitution, les mécanismes de justice transitionnelle doivent s'envisager dans une logique de complémentarité avec ceux existant. Complémentarité avec la justice pénale ordinaire d'abord. En effet, la justice transitionnelle repose sur une vision plus vaste et plus profonde de la justice, qui n'est pas basée sur la seule fonction punitive* »<sup>920</sup>.

---

<sup>916</sup> Fabrice HOURQUEBIE, « *La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ?* », *Les Petites Affiches*, N° 90, 6 mai 2009, p. 5.

<sup>917</sup> *Idem*

<sup>918</sup> Lydiah BOSIRE, *Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa*, Occasional paper series, International Center for Transitional Justice, July 2006, p. 4.

<sup>919</sup> Maritza FELICES-LUNA, « *La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ?* », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. VII | 2010, mis en ligne le 09 juillet 2010, consulté le 29 juillet 2018. URL : <http://journals.openedition.org/champpenal/7827>

<sup>920</sup> Fabrice HOURQUEBIE, *Op. cit.*, p. 9.

## A- L'échec du choix pénal en RDC et en RCA

Le droit à la justice dans le contexte de justice transitionnelle en RDC et en RCA est surtout traversé par deux grands processus : la justice pénale et les réformes juridiques. L'ensemble des rapports et études réalisés sur la RCA et la RDC estiment que la lutte contre l'impunité dans ces pays constitue un échec, bien qu'ils aient été inclus dans les stratégies de justice transitionnelle<sup>921</sup>. Faisant écho au débat justice contre paix, la RDC et la RCA sont deux pays où les effets pacificateurs de la justice pénale surtout internationale sont âprement discutés. Dans un rapport publié en 2012, l'ONG *Human Rights Watch*, estime que le jugement de Thomas LUBANGA à la CPI n'a pas permis d'intimider les chefs de guerre congolais, puisque la pratique du recrutement forcé et de l'utilisation d'enfants dans des hostilités se poursuit en RDC—en particulier dans les provinces des Kivu<sup>922</sup>. La CPI ne peut donc pas, dans sa forme et sa structure actuelle, se substituer aux juridictions nationales congolaises, et encore moins se charger de juger tous les cas de violations ou répondre définitivement à la question de la continuité des crimes internationaux en RDC<sup>923</sup>. En RDC comme en RCA, l'option pénale bien qu'ayant été mise en œuvre, a été inefficace et s'est limitée aux seules personnes physiques.

En RDC, les poursuites pénales contre les auteurs et complices de crimes internationaux n'ont pas répondu à l'ampleur du problème bien qu'il y ait eu quelques procès suivis des condamnations des coupables, en réponse aux nombreux crimes et violations des droits humains en RDC. La majorité de ces procès est relative aux violences sexuelles, en tant que crimes de guerre ou crimes contre l'humanité. Ces crimes de guerre et crimes contre l'humanité relevaient, jusqu'en 2015 de la compétence exclusive des tribunaux militaires. Ainsi la quasi-totalité des procès pénaux, qui ont lieu pour lutte contre les crimes graves de droits humains ont été réalisés indépendamment du fait que les personnes poursuivies étaient civiles ou militaires<sup>924</sup>.

Le rapport, publié conjointement par la Mission de l'Organisation des Nations unies pour la

---

<sup>921</sup> Voir Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Rapport Mapping RDC 1993-2003* ; Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Rapport Mapping RCA 2003-2015* ; Rapport Lutte contre l'impunité pour des violations ou abus des droits de l'homme en République Démocratique du Congo : accomplissements, défis et recommandations, 1er janvier 2014 – 31 mars 2016

<sup>922</sup> HRW, *RD Congo : Questions-réponses sur le premier verdict de la CPI, dans l'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 29 février 2012, consulté le 28 Juin 2017.

<sup>923</sup> Providence NGOY WALUPAKAH et Sandra MUYA MIYANGA, *Op. cit.*, p. 297

<sup>924</sup> Voir Sofia CANDEIAS, Luc CÔTÉ, Elsa PAPAGEORGIOU, Myriam RAYMOND-JETTÉ, *International Center for Transitional Justice, The Accountability Landscape in Eastern DRC, Analysis of the National Legislative and Judicial Response to International Crimes (2009-2014)*, International Center for Transitional Justice, July 2015, pp. 29-33; Rapport Mapping des Nations Unies, *op. cit.*, pp. 408 - 423, § 850 – 887.

stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) et le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme (HCDH), en Octobre 2016, montre à suffisance, la faiblesse des politiques de lutte contre l'impunité en RDC du 1 janvier 2014 au 31 mars 2016<sup>925</sup>. Ce rapport décrit les progrès réalisés par les autorités congolaises dans l'adoption de lois et mécanismes judiciaires efficaces en faveur de la lutte contre l'impunité et des poursuites engagées afin de traduire en justice les responsables de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Mais il souligne aussi qu'il y a encore de nombreux défis entourant la mise en œuvre effective de la lutte contre l'impunité en RDC. Les efforts des autorités congolaises pour poursuivre en justice les cas de violences sexuelles demeurent très limités, les cas de corruption au sein du système judiciaire et le manque de ressources et de capacités des autorités judiciaires contribuent à l'impunité pour les auteurs de violences sexuelles. L'ancienne Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Navi PILLAY déclarait à ce sujet que « *malgré une augmentation du nombre de poursuites contre des agents de l'État accusés de violences sexuelles ces dernières années, il reste un long chemin à parcourir dans la lutte contre l'impunité pour les violences sexuelles commises en RDC* »<sup>926</sup>.

En RCA, la situation est bien plus désastreuse, car il y règne depuis au moins 2003 une « *longue et tragique culture de l'impunité* »<sup>927</sup>. L'impunité et la corruption y sont répandus, y compris au sein du système judiciaire<sup>928</sup>. Le rapport *Mapping* publié en Mai 2017 rapporte de nombreux cas où la quasi-totalité des personnes impliquées dans la commission de graves crimes, n'ont jamais été inquiétées ou alors ont été arrêtées puis libérées sans procès. En 2002, après le coup d'État ayant conduit le Général BOZIZE au pouvoir, aucune poursuite n'a été réalisée contre les rebelles sous ses ordres. Bien qu'une information judiciaire ait été ouverte contre l'ancien président Ange Felix PATASSE et ses co-accusés, le juge d'instruction a rencontré de nombreux obstacles pour procéder à leur procès notamment parce que l'ensemble des accusés étaient hors du territoire centrafricains<sup>929</sup>. D'ailleurs tout cela a abouti à l'ordonnance d'un non-lieu et de renvoi partiel du

---

<sup>925</sup> MONUSCO et HCDH, *Lutte contre l'impunité pour des violations ou abus des droits de l'homme en République démocratique du Congo : accomplissements, défis et recommandations*, 1er janvier 2014 - 31 mars 2016.

<sup>926</sup> HCDH, *RDC : Des progrès dans la lutte contre l'impunité mais le viol reste répandu et largement impuni*, Rapport de l'ONU, in <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14489&LangID=F>, consulté le 26/06/2017.

<sup>927</sup> Rapport du projet Mapping documentant les graves violations de droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la RCA de janvier 2003 à Décembre 2015, Mai 2017

<sup>928</sup> *Idem*.

<sup>929</sup> FIDH, « République centrafricaine. Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux », in *Rapport Mission Internationale d'enquête*, Octobre 2006, p. 37.



16 septembre 2004<sup>930</sup>. De même, l'ensemble des crimes qui ont été commis depuis la reprise du conflit en 2013 n'ont pas été punis, principalement parce que la justice pénale nationale n'est plus en mesure de juger les crimes internationaux. D'ailleurs à ce sujet C. BASSIOUNI pense que les poursuites internationales pourraient être le seul moyen d'atteindre les dirigeants, les exécuteurs supérieurs et les décideurs politiques, qui pourraient autrement être *de facto* hors de portée de la loi locale<sup>931</sup>. En RDC comme en RCA la CPI a été saisie en complément des tribunaux nationaux.

En RCA, dans un arrêt rendu en 2006, la Cour de cassation constate les limites des juridictions nationales et invite la CPI à venir enquêter en RCA. Dans son arrêt, le juge de cassation affirme que :

*« L'incapacité des services judiciaires centrafricains à mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ne fait pas de doute (...) Le fait pour le doyen des juges de déférer malgré tout devant la Cour criminelle centrafricaine des personnes qui sont toutes hors du territoire national est significatif de cette impuissance et consacre de fait l'impunité de ces dernières. Le recours à la coopération internationale reste dans ce cas le seul moyen d'empêcher l'impunité (...) La Cour pénale internationale offre la possibilité de rechercher et de punir les auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, en lieu et place des États qui sont dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites »<sup>932</sup>.*

La CPI a donc été saisie par la RCA pour les crimes relevant de sa compétence commis sur l'ensemble de son territoire depuis le 1er juillet 2002, sur le fondement de l'article 14.1 du Statut de Rome. Deux enquêtes ont été ouvertes par la CPI en République centrafricaine. La première portait sur les événements de 2002 à 2003 pour lesquels le Chef rebelle congolais, Jean-Pierre BEMBA, a été reconnu coupable et condamné. La seconde porte sur la situation qui prévaut depuis août 2012. Malheureusement la CPI n'a enquêté que sur les crimes commis par J.-P. BEMBA et ne s'est pas intéressée à ses éventuels complices centrafricains tels que Messieurs PATASSÉ ; A. MISKINE ; P. BARRIL ; V. NDOUBABE ; M. BANGUE-TANDET ; L.

---

<sup>930</sup> *Idem*

<sup>931</sup> Cherif BASSIOUNI, « Searching for peace and achieving justice: the need for accountability », In *Law and contemporary problems*, Vol. 59: No. 4, 1996, p. 20

<sup>932</sup> Cité dans un Communiqué de la FIDH, La Cour de Cassation confirme l'incapacité des tribunaux à enquêter sur les crimes graves. Le Procureur de la Cour pénale internationale doit ouvrir une enquête sur la situation en RCA, Avril 2006, <https://www.fidh.org/fr/themes/justice-internationale/La-Cour-de-Cassation-confirme-l>, consulté le 27/06/2017

DOKOULA ; Simon Pierre KOLOUMBA<sup>933</sup>. C'est pourtant principalement pour cela que la Cour de cassation a eu recours à la CPI. Malgré donc l'intervention de la CPI, la justice ne sera pas rendue en RCA pour un grand nombre de justiciable. En revanche, J.-P. BEMBA a été jugé et condamné par la CPI à 18 ans de prison pour responsabilité du supérieur hiérarchique en ce qui concerne des crimes de guerre et crimes contre l'humanité de meurtre et viol. Ce jugement a été infirmé par la Chambre d'appel de la CPI le 08 juin 2018, concluant que les actes criminels spécifiques pour lesquels il avait été condamné, étaient en dehors de la portée des charges portées contre lui. De plus, la Chambre a relevé d'importantes erreurs dans l'examen qu'a fait la Chambre de première instance de la question de savoir si Jean-Pierre BEMBA avait pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher, réprimer ou punir la commission de crimes par ses subordonnés<sup>934</sup>.

Si la Cour d'appel de la CPI a estimé que J. P. BEMBA n'avait pas failli à sa responsabilité hiérarchique, notamment du fait de son éloignement par rapport au lieu où les crimes ont été perpétrés, aucune enquête n'a été faite contre l'ancien Président PATASSE et ses commandants militaires, qui agissaient en coaction avec Jean-Pierre BEMBA pour combattre la rébellion du Général BOZIZE. Il a été condamné à 20 ans de prison pour fraude – mais pas pour violations graves de droits de l'homme – lors d'un procès par contumace le 29 août 2006 à Bangui<sup>935</sup>.

La décision de la Cour de cassation centrafricaine peut être interprétée différemment. On peut y voir aussi une tentative de réalisation du droit à la vérité. Après le procès de l'ancien président Jean Bedel BOKASSA, c'est le deuxième procès d'un chef d'État et de sa gestion du pouvoir. Ce procès inclut plusieurs crimes y compris les crimes économiques. Le chef de l'État est condamné pour plusieurs malversations financières y compris les pillages, vols, détournement de fonds publics. Ce procès aura permis déjà d'établir le rôle des entreprises d'État dans le financement d'activités criminelles.<sup>936</sup> Au moins deux enseignements peuvent être tirés de cette décision : d'abord le fait que l'action pénale toute seule dans les contextes de transition, bien qu'ayant permis de dire la vérité sur un certains nombres d'allégations, ne peut suffire à répondre aux énormes enjeux que pose la période transitionnelle. Ensuite l'action pénale n'a pas forcément

---

<sup>933</sup> FIDH, RCA, *Oubliées, Stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux*, op. cit., p. 38.

<sup>934</sup> *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute"*, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08 June 2018.

<sup>935</sup> Rapport Mapping RCA, *Op. cit.*, p. 246.

<sup>936</sup> Arrêt d'infirmité partielle de non-lieu, de disjonction et de renvoi devant la Cour criminelle de la Chambre d'accusation N°021 du 16 Décembre 2004, [http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret\\_cour\\_criminelle16122004.pdf](http://www.lesplumesderca.com/documents/122014/arret_cour_criminelle16122004.pdf)

l'effet dissuasif qu'on lui attribue en pareil contexte et la lourdeur de la sanction n'est pas un élément de dissuasion certain.

De même en RDC, certains crimes internationaux commis entre 1998 et 2002, ont été jugés par la Cour Pénale Internationale (CPI). Les premières affaires jugées par la CPI étaient les affaires de *Thomas Lubanga, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolu*, tous ressortissants de la RDC qui étaient poursuivis pour des faits commis en Ituri, au Nord-Est de la RDC. Dans ce cas aussi, la justice pénale internationale n'a été que sélective en se limitant à 6 cas<sup>937</sup>. Les investigations de la CPI se sont limitées à la région de l'Ituri et n'ont pas dissuadé la commission d'autres crimes dans d'autres régions de la RDC<sup>938</sup>.

B. SIMMONS et H. JO concluent dans une étude en comparant un certain nombre d'États en prise à des situations de conflit, que la menace d'intervention de la CPI a conduit à la réduction de la violence contre les civils<sup>939</sup>. Elles affirment que la CPI possède la « dissuasion sociale », « la capacité de la CPI à faciliter la pression sociale pour prévenir les crimes »<sup>940</sup>. Or au regard de la situation de violence actuelle en RDC et en RCA, où elle est pourtant intervenue, on est bien tenté de s'interroger sur ces fonctions dissuasives.

Le rôle de la justice pénale internationale dans la justice transitionnelle demeure discutée dans la littérature scientifique. En revanche, il est au moins sûr que la CPI n'exerce pas de dissuasion sur les entreprises nationales ou multinationales dans les conflits armés en Afrique. William SCHABAS explique que le Statut de Rome exclut volontairement les entreprises et les personnes morales de sa compétence pour des raisons pratiques. Elles ne se sentent donc en aucun moment inquiétées par la justice pénale internationale.

Pour permettre à la CPI d'avoir une dimension opérationnelle basée sur le principe de la complémentarité, il était nécessaire de trouver un dénominateur commun à tous les systèmes de justice pénale qui pour la plupart ne prévoit pas de procès contre les entreprises et les personnes

---

<sup>937</sup> Cases in the Democratic Republic of the Congo, <https://www.icc-cpi.int/drc>, consulté le 27/06/2017.

<sup>938</sup> Pascal KAMBALE, *Déni de justice ? Le bilan de la CPI en RDC*, 3 décembre 2014 disponible sur <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/pascal-kambale/déni-de-justice-le-bilan-de-la-cpi-en-rdc>, consulté le 27 juin 2017

<sup>939</sup> Geoff DANCY, Bridget MARCHESI, Florencia MONTAL, et Kathryn SIKKINK, *L'effet dissuasif de la CPI : ce que les faits démontrent*, 3 février 2015, in <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/geoff-dancy-bridget-marchesi-florencia-montal-kathryn-sikkink/l'effet-dissuasif-de->, consulté le 27 Juin 2017

<sup>940</sup> Hyeran JO et Beth A. SIMMONS, *Can the International Criminal Court Deter Atrocity?* Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2552820>, December 18, 2014, p. 9.

morales<sup>941</sup>. Pourtant le Procureur de la CPI, s'est aperçu au fil des années que le lien entre les crimes internationaux, les ressources naturelles et les entreprises surtout multinationales était évident. Il affirme en 2003 au moment de la transition en RDC au sujet de la connexité entre les crimes et les business des ressources naturelles que :

*« L'ampleur et les ramifications du phénomène de l'exploitation illégale des ressources naturelles sont d'une telle importance que les Nations Unies ont mis en place un groupe d'experts chargé de l'analyser. Les rapports de ce groupe d'experts mettent en lumière les liens entre la poursuite du conflit et l'exploitation de ces ressources. Dans la mesure où le groupe d'experts n'a pas terminé son travail, nous n'avons pour l'instant pu tirer aucune conclusion des rapports déjà publiés. Nous allons cependant continuer à suivre attentivement les opinions exprimées par les différentes parties concernées et à analyser les informations disponibles, afin de vérifier, en toute indépendance, l'existence de liens entre les exactions commises et l'exploitation des ressources ».*<sup>942</sup>

Or depuis 2003 malgré l'abondance des rapports et autres tentatives de procès qui ont vu le jour sur le rôle des acteurs économiques nationaux et internationaux en RDC, la Cour n'a jamais fait valoir sa compétence sur les dirigeants des entreprises incriminées. Non seulement elle ne s'est pas autosaisie mais aussi son effet dissuasif n'a pas été suffisant pour empêcher la suite de la commission de crimes graves bénéficiant de l'éventuelle complicité des entreprises. Mais dans le document sur sa politique générale de sélection des affaires publié en septembre 2016, le bureau du procureur de la CPI affirme qu'il :

*« Cherchera également, à la demande des États, à coopérer avec eux et à leur prêter assistance au sujet de comportements constituant des crimes graves au regard de la législation nationale, à l'instar de l'exploitation illicite de ressources naturelles, du trafic d'armes, de la traite d'êtres humains, du terrorisme, de la criminalité financière, de l'appropriation illicite de terres ou de la destruction de l'environnement »*<sup>943</sup>

On pourrait donc s'attendre à ce que dans les années à venir la CPI ouvre des enquêtes contre des dirigeants d'entreprises dont les activités auraient un lien avec les graves violations de droits de

---

<sup>941</sup> William SCHABAS, « Economic Actors and international Criminal law », *Op. cit.*, p. 429.

<sup>942</sup> Intervention du Procureur de la Cour Pénale Internationale, Luis MORENO-OCAMPO, devant l'Assemblée des États Parties, 8 septembre 2003.

<sup>943</sup> CPI, *Bureau du procureur, document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016, disponible sur [https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Fra.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf), consulté le 09 Juin 2017.

l'homme. La justice pénale en RDC et RCA dans les périodes post conflit n'a été jusqu'ici qu'une suite de bonnes intentions.

La RDC connaît une grande impunité depuis la fin officielle du conflit, au point où Martien SHOTSMAN affirme que « *la justice n'a pas fait objet de beaucoup de discussions lors du Dialogue intercongolais* »<sup>944</sup>. Les procès qui ont eu lieu sur le plan national ou au niveau international peuvent être qualifiés de symboliques. L'amnistie a occupé beaucoup plus d'espace et semblait être la priorité de la transition comme le démontre le rapport *Amnesty international* sur la justice post conflit en parlant d'une justice sacrifiée<sup>945</sup>. Les textes de l'Accord Global et Inclusif consacrent très peu d'attention à la justice et ne mentionnent nulle part un engagement à poursuivre les responsables au niveau national. Si les crimes internationaux ont pourtant été exclus des dispositions en lien avec l'amnistie, rien ne consacre une détermination à les combattre. Aucune juridiction n'est créée pour juger les graves crimes de droits humains pendant la période transitionnelle. La demande de la société civile et des acteurs internationaux de mettre en place un tribunal spécial pour la RDC a été ignorée<sup>946</sup>.

En RCA en revanche, une juridiction pénale spéciale a été instituée par la loi organique N°15-003, en 2015 avec pour compétence d'enquêter, instruire et juger les violations graves des droits humains et les violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire de la République Centrafricaine depuis le 1er janvier 2003. La Cour pénale spéciale (CPS) se présente surtout comme la réponse qui a été proposée à des décennies de violations et de conflits. Il est clairement ressorti du forum de Bangui tenu en mai 2015 que l'amnistie ne pouvait être une option et que la justice pénale était la voie privilégiée pour finir avec la culture de la violence en RCA<sup>947</sup>.

J. F. AKANDJI-KOMBE estime que la CPS est l'illustration d'un choix répressif pour aboutir à la paix et la justice en RCA après plusieurs décennies d'impunité. Il souligne que même lorsque la loi instituant la Cour prévoit des réparations, elles sont exclusivement judiciaires c'est-à-dire après une sentence criminelle<sup>948</sup>.

---

<sup>944</sup> Martien SHOTSMAN, *Op. cit.*, p. 213.

<sup>945</sup> FIDH, *République démocratique du Congo - La justice sacrifiée sur l'autel de la transition*, Rapport Programme de coopération juridique et judiciaire, n° 387, <https://www.fidh.org/IMG/pdf/rdc387f.pdf>, Juin 2004

<sup>946</sup> Martien SHOTSMAN, *Op. cit.*, p. 214.

<sup>947</sup> Rapport général du forum national de Bangui, du 04 au 11 Mai 2015, in <https://jfakiblog.files.wordpress.com/2016/05/forum-de-bangui-rapport-general.pdf>, consulté le 14 octobre 2017

<sup>948</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *La Cour pénale spéciale de la République centrafricaine. Quel projet de justice ?* Éditions de l'IPAP, Paris, 2017, pp.-55-57.

Il apparaît dans ces deux cas que la justice pénale demeure très faiblement mise en œuvre et incapable de répondre toute seule aux enjeux majeurs de la justice transitionnelle. En dépit de toutes les critiques faites sur le fonctionnement de la justice en RDC et en RCA, les autorités judiciaires et les acteurs de la société civile présentent toujours l'action pénale comme une panacée dans la lutte contre l'impunité. Le discours fait toujours état d'un durcissement de l'action pénale alors que la pratique dévoile une faiblesse de l'action judiciaire et de ses bénéfices.

Dans un article rédigé sur la base de douze entretiens semi-directifs auprès d'acteurs de la justice congolaise dont des avocats d'ONG nationales, des acteurs de la société civile, des policiers, des juges civils et militaires, Maritza FELICES-LUNA conclut que « *les interviewés mettent l'accent sur une gestion pénale puisque, selon eux, sans recours au pénal, l'impunité va demeurer. Les critiques exprimées ne représentent pas une contestation du ressort au pénal mais elles dénoncent le manque de motivation et de volonté véritable d'enquêter et de poursuivre les crimes de guerre* »<sup>949</sup>. Ainsi en RDC, la conviction est que seule une justice pénale efficiente aurait pu répondre aux enjeux de la transition et surtout des crimes graves commis.

## **B-La promesse des procédures pénales spéciales contre les entreprises en RCA et RDC**

La RCA et la RDC se sont tout de même dotées de mécanismes pénaux spéciaux ayant la compétence de juger les personnes morales et leurs crimes. Ce faisant, elles montrent bien qu'au niveau national, il est possible de créer des instruments pour établir les responsabilités des entreprises transnationales. La justice transitionnelle profite donc de l'exceptionnalité des périodes post-conflits pour pouvoir créer des juridictions exceptionnelles ayant le mandat de juger les crimes graves des acteurs économiques. Nous verrons que malgré leurs hésitations et peut être à la faveur des pressions des sociétés civiles nationales et internationales, la RCA et la RDC pourraient respectivement à travers la Cour pénale spéciale (1) et les Chambres spécialisées (2) parvenir à mettre en place une politique criminelle post-conflit qui intègre sur le plan pénal, la responsabilité des entreprises transnationales.

---

<sup>949</sup> Martiza FELICES-LUNA, « La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », *Op. cit.*, p. 4

## 1. L'innovation de la Cour pénale spéciale (CPS) en RCA

Il existe très peu d'analyses sur la compétence de la CPS pour juger les personnes morales y compris pour les graves violations de droits de l'homme et du droit humanitaire. Pourtant cette compétence est unique dans les contextes post-conflits en Afrique où aucun des tribunaux spéciaux, hybrides ou même internationaux n'a eu le mandat d'enquêter et de juger les entreprises.

Cette Cour fonctionnera sur la base du Code pénal centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la République centrafricaine notamment la prohibition des crimes les plus graves tels que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre objets des enquêtes en cours et à venir<sup>950</sup>. A-G. SIPOWO, dans un article sur les crimes économiques et la justice en RCA, pense que la Cour pénale spéciale, n'aura pas de compétence sur les entreprises<sup>951</sup>. Il estime que le fait que la compétence de la Cour pénale spéciale se concentre uniquement sur les crimes relevant de la compétence de la CPI signifie qu'elle ne couvrira pas les crimes et les acteurs économiques<sup>952</sup>. Seulement, cette analyse ne prend peut-être pas suffisamment en compte le fait que cette Cour s'appuie sur le Code pénal centrafricain qui reconnaît la responsabilité pénale des personnes morales et qui punit les crimes tels que le pillage<sup>953</sup>. Mais il faut admettre avec cet auteur, qu'il aurait été important qu'elle soit compétente aussi pour traiter les crimes économiques en tant que tels et pas seulement comme cause de violations des crimes politiques. En effet, il ne suffit pas que la Cour soit compétente pour juger les entreprises transnationales, il faudrait aussi qu'elle puisse adopter une interprétation généreuse des crimes de corruption et d'exploitation illégale des ressources naturelles comme crimes graves. Or, il est évident que jusqu'à présent ni les instruments juridiques, ni la jurisprudence centrafricaine n'adhèrent à cette approche.

Analysant la compétence de la Cour, J-F. AKANDJI-KOMBE relève qu'il « *importe de souligner que la responsabilité individuelle est encourue aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales, notamment les sociétés, ce qui est de grand intérêt dans un contexte où*

---

<sup>950</sup> RCA, *Loi organique N°15-003 portant création de la Cour Pénale Spéciale*, Adoptée en 2015.

<sup>951</sup> Alain-Guy SIPOWO, *The Price of War – Economic Crimes and Justice in the Central African Republic*, in <https://justiceinconflict.org/2015/10/16/the-price-of-war-economic-crimes-and-justice-in-central-african-republic/>, October 16, 2015

<sup>952</sup> *Idem*.

<sup>953</sup> Art. 3, §4, de la Loi organique N°15- 003 créant la Cour Pénale Spéciale.

*des sociétés, notamment celles spécialisées dans l'exploitation des ressources minières et forestières, sont régulièrement mises en causes pour le financement présumé des groupes armés.* »<sup>954</sup>. Son analyse propose une approche optimiste sur la compétence et le mandat de la Cour à juger des infractions et crimes commis par des acteurs économiques. D'ailleurs en matière de participation criminelle, la Cour propose des modalités variées tel que le fait d'ordonner le crime, de le solliciter, de l'encourager, d'inciter autrui à le commettre ou d'apporter une aide quelconque à sa commission<sup>955</sup>.

Ainsi, il est clair qu'en matière de compétence personnelle, la loi prévoit un panorama assez large pouvant inclure non seulement les personnes morales présentes sur le territoire centrafricain, mais aussi celles qui sont hors du territoire. L'article 4 spécifie que sa compétence s'étend aux « actes de complicité et de complicité commis sur le territoire d'États étrangers ... ». Cette disposition suggère que la CPS peut poursuivre les individus qui ont fomenté la violence à l'étranger, ce qui pourrait inclure la chaîne d'approvisionnement transnationale du commerce des ressources naturelles sur le marché international<sup>956</sup>. La CPS pourrait alors proposer une réponse aux obstacles actuels de la responsabilité des entreprises transnationales en matière de violations graves de droits de l'homme dans les contextes transitionnels.

## **2. Les balbutiements des Chambres spécialisées en RDC**

En RDC, l'idée de juridictions criminelles spéciales a été évoquée à plusieurs reprises, tout en se heurtant à de nombreuses pesanteurs sociales, politiques et économiques. Après plusieurs échecs, l'État congolais a pris l'option en juin 2011, de présenter un projet de loi à l'Assemblée nationale congolaise créant des Chambres spécialisées au sein des tribunaux nationaux pour juger les graves violations de droits de l'homme. L'exposé des motifs du projet de loi précise que les Chambres spécialisées sont créées en vertu de l'article 149 de la Constitution congolaise qui autorise la loi à créer des « juridictions spécialisées ».

Tout comme la Cour pénale spéciale en RCA, il s'agit d'un tribunal hybride où siègera du personnel international aux côtés du personnel congolais, tant au siège, au parquet qu'au greffe.

---

<sup>954</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*, p. 71.

<sup>955</sup> *Idem.*

<sup>956</sup> Patryk I. LABUDA, « The Special Criminal Court in CAR: Failure or Vindication of Complementarity? », *in Journal of International Criminal Justice* Vol.15, N° 1, May 2017, p. 20.



De même les articles 15, 16 et 17 de l'avant-projet prévoient l'application combinée du droit international, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et du droit interne, spécialement le Code de l'organisation et de la compétence judiciaires et le Code de procédure pénale.

L'article 33 du projet de loi « *semble toutefois revenir sur le principe de la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques en prévoyant que les personnes morales de droit privé ou de droit public autre que l'État, restent justiciables en droit pénal congolais. Dans le contexte spécifique de la RDC, il semble clair que cette disposition vise les compagnies privées ayant pu bénéficier de l'exploitation des ressources naturelles ou de la vente d'armes, ainsi que les forces de maintien de la paix dont certains éléments ont pu commettre des crimes graves, tels que des viols. Il est crucial que justice soit faite pour les crimes graves commis par ces catégories d'acteurs en RDC* »<sup>957</sup>.

Ce projet de loi fait clairement évoluer le droit congolais actuel en matière de responsabilité pénale des personnes morales. De même il rend applicable le Statut de Rome et les Conventions de Genève aux personnes morales. L'article 33 prévoit notamment que « *les personnes morales de droit privé ou de droit public autres que l'État, peuvent être déclarés responsables pénalement des crimes de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis, pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants* »<sup>958</sup>. Ainsi à travers les juridictions spéciales, le droit pénal international est désormais une source à part entière pour établir la responsabilité des entreprises transnationales.

L'article 34 prévoit clairement les sanctions applicables aux entreprises reconnues responsables de crimes graves. Il s'agit de l'un des rares instruments juridiques à décliner les sanctions applicables aux personnes morales coupables ou complices de crimes internationaux. Ces sanctions vont de la dissolution à l'exclusion des marchés publics, à la confiscation de la chose ayant facilité le crime.

Le projet de loi est actuellement en attente de promulgation à l'Assemblée nationale. « *Les Chambres mixtes elles-mêmes, si elles sont établies, devraient avoir des experts en matière de criminalité financière dans le bureau du procureur. L'unité des victimes et des témoins des*

---

<sup>957</sup> Human Rights Watch, *RD Congo: Commentaires sur l'avant-projet de loi portant création de Chambres spécialisées*, 14 mars 2011, [https://www.hrw.org/fr/news/2011/03/14/rd-congo-commentaires-sur-lavant-projet-de-loi-portant-creation-de-chambres#\\_Toc287618312](https://www.hrw.org/fr/news/2011/03/14/rd-congo-commentaires-sur-lavant-projet-de-loi-portant-creation-de-chambres#_Toc287618312)

<sup>958</sup> Projet de loi à l'Assemblée nationale congolaise créant des Chambres spécialisées au sein des tribunaux nationaux pour juger les graves violations de droits de l'homme, Article 33.

*Chambres mixtes devrait avoir des experts capables de retracer les biens volés afin d'assurer leur redistribution aux propriétaires légitimes ou aux communautés de victimes dans le cadre d'un programme coordonné de réparations* »<sup>959</sup>. Ce projet de loi constitue une promesse de justice importante.

## **Paragraphe 2 : Les opportunités manquées du droit à la réparation en RDC et RCA**

Le droit à la réparation est l'un des mécanismes les plus sollicités de la justice transitionnelle. En RDC en RCA, c'est pourtant le mécanisme le moins mis en œuvre. En dehors de quelques dates mémorielles pour les victimes, aucune mesure spécifique n'a été prise pour que les entreprises transnationales réparent les crimes dont elles sont accusées.

### **A- Le droit à la réparation dans les processus de justice transitionnelle**

La justice transitionnelle est construite sur le principe que les dommages et préjudices subis par les victimes doivent être réparés. Ceci repose à la fois sur la responsabilité de l'État et celle des coupables. En droit coutumier, le projet d'articles sur la responsabilité internationale des États proposé par la Commission du droit International préconise que tout État qui viole ses obligations internationales par action ou par omission à l'obligation de les réparer<sup>960</sup>. Si les États contribuent donc activement à des violations de droits de l'homme comme les disparitions forcées, les tortures et qu'ils ont ratifié la convention contre la torture par exemple, il pèse sur eux la responsabilité de réparer ces violations. De même, les acteurs non-étatiques directement victimes de violations similaires sont invités à réparer leurs crimes auprès des victimes. Les réparations dans les contextes de justice transitionnelle sont donc ancrées dans le droit international et y trouve leur fondement.

Il n'existe cependant aucune prescription du droit international en matière d'obligation de

---

<sup>959</sup> Holly DRANGINIS, *op. cit.*, p. 17.

<sup>960</sup> Clara SANDOVAL, *op. cit.*, p. 19.

réparation pour les entreprises<sup>961</sup>. Mais sur le plan national, les juridictions qui reconnaissent les responsabilités des entreprises les condamnent aussi à réparer les dommages subis par les victimes. Il y a donc un principe juridique qui admet la réparation des torts commis par les entreprises<sup>962</sup>.

Les réparations doivent être adéquates, effectives et promptes, comme l'explique la résolution 60/147 de l'assemblée générale des Nations Unies. Elles devraient inclure « les restitutions, les compensations, les réhabilitations, les satisfactions et les garanties de non-répétition »<sup>963</sup>. L'objectif premier des réparations est de pouvoir permettre le retour des victimes au *statu quo ante*. Le *statu quo ante* en temps de conflit et même après est souvent difficile à atteindre et dans certains cas impossibles. Cela s'explique par l'ampleur des violations, des violences et des destructions qui ont été commises, de la position parfois de puissance des bourreaux, de l'absence des ressources économiques.

Le droit à la réparation est très souvent lié aux processus de justice. Depuis l'entrée en vigueur de la CPI, en 2002, ce droit à la réparation s'est vu concrétisé dans la pratique du droit international pénal comme le stipule l'article 75 du Statut de Rome. De plus, l'article 79 du dit Statut crée un fond d'indemnisation pour les victimes. Certains tribunaux mixtes ou spéciaux, notamment au Cambodge ont aussi intégré le droit à la réparation dans l'objectif de rechercher la vérité et de soulager les victimes<sup>964</sup>. Dans les contextes de crimes de masse, il est difficile de prévoir des réparations individuelles pour chaque victime. Par conséquent, les réparations collectives ont progressivement remplacé les réparations individuelles dans la justice transitionnelle. Les réparations collectives peuvent aussi prendre la forme de commémorations, d'excuses officielles, de mémoriaux et de musées<sup>965</sup>. Il y a donc dans le processus de réparations des aspects liés à la justice, à la vérité, à la réconciliation et à la garantie de non-répétition.

En Allemagne post-1945, les réparations se sont principalement focalisées sur les restitutions. « *La restitution de biens volés et confisqués commença dans la zone d'occupation américaine. L'autorité d'occupation y instaura, dès la fin de la guerre, le contrôle de propriété afin*

---

<sup>961</sup> *Idem*.

<sup>962</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>963</sup> Assemblée Générale Nations unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, 60/147 Résolution adoptée le 16 décembre 2005

<sup>964</sup> Gwenaëlle THIBAUT, *L'établissement des mécanismes de « justice transitionnelle » dans les zones post-conflits*, Mise au point, Paix et sécurité Internationale, [http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/hei/fichiers/justice\\_transitionnelle.pdf](http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/hei/fichiers/justice_transitionnelle.pdf), p. 3

<sup>965</sup> *Ibid.*, p. 4.

*d'identifier les biens volés et confisqués, de les mettre en sécurité et de les restituer à leurs propriétaires légitimes* »<sup>966</sup>. Mais il faut préciser que les changements légaux et constitutionnels sont clés dans la phase transitionnelle afin de garantir les réparations. Dans le cas de la République Fédérale d'Allemagne (RFA) post guerre, les autorités d'occupation occidentales promulguèrent entre 1947 et 1949 les premières lois relatives à l'indemnisation pour la restitution des biens. Celles-ci prévoyaient que des personnes privées en possession d'éléments de patrimoine ayant été donnés ou confisqués sous les menaces de persécution étaient tenues de restituer ces dernières ou de procéder au paiement de dommages-intérêts<sup>967</sup>. Lorsque l'État ou le système politique est impliqué dans les violations, il propose aussi des réparations aux victimes. Les victimes occupent alors une place importante dans les processus de réparation. Le mécanisme de la justice transitionnelle permet de mettre en exergue les victimes.

La réparation n'est pas que financière bien que dans le cas de l'Allemagne, des biens d'une valeur totale de près de 3,5 milliards de DM (Deutsche Mark) furent restitués à quelque 100 000 personnes privées jusqu'au milieu des années 1950<sup>968</sup>.

Aujourd'hui, le focus mis sur les victimes s'oppose aux pratiques anciennes où les réparations se faisaient entre États. Lorsque les conflits étaient interétatiques, ce sont les États qui obtenaient réparation de leurs dommages. Dans le cas de l'Allemagne par exemple, « *l'Union Soviétique et la Pologne devaient être indemnisées en « se servant » dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne (en allemand : Sowjetische Besatzungszone – SBZ) et les puissances occidentales et autres États bénéficiaires dans les zones occidentales* ».<sup>969</sup>

Au regard des évolutions actuelles du droit international, l'État a la responsabilité de réparer les violations de droits de l'homme contre des individus, qui ont eu lieu sur son territoire. Dans le cas où les responsables directs sont des acteurs non étatiques, les auteurs doivent réparer leurs crimes, mais il appartient à l'État de s'en assurer. Ainsi « *si les auteurs ne réparent pas les violations qu'ils ont commis et dont ils sont responsables, l'État est obligé de s'assurer que les victimes reçoivent des réparations adéquates* »<sup>970</sup>. Cependant il est clair que pour les États qui manquent de ressources économiques, cette obligation est difficile à réaliser.

---

<sup>966</sup> Sanya ROMEIKE, *La justice transitionnelle en Allemagne après 1945 et après 1989*, Étude spécifique N° 1, [https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/La\\_justice\\_transitionnelle\\_en\\_Alemagne.pdf](https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/La_justice_transitionnelle_en_Alemagne.pdf), p.32

<sup>967</sup> *Idem*.

<sup>968</sup> *Idem*

<sup>969</sup> Sanya ROMEIKE, *op. cit.*, p.30.

<sup>970</sup> Clara SANDOVAL, *op. cit.*, p. 20.

On le voit, l'opposition permanente entre les mécanismes judiciaires et les mécanismes non judiciaires rend complexe la place des victimes dans ce processus. Pour les chantres de l'approche légale, comme Naomi ROHT-ARRIAZA, la satisfaction des besoins des victimes se justifie par des mécanismes non judiciaires comme les amnisties ou les Commissions vérité et réconciliation, elle constitue un « alibi politique ». Pour eux, les procès permettent de soigner les souffrances et désirs des victimes et leur absence ou remplacement par des mécanismes non judiciaires augmentera la haine et le désir de vengeance. Mais pour les autres tel que L. E. FLETCHER et H. M. WEINSTEIN, la guérison est un long processus et il n'est pas évident qu'un processus judiciaire moins long puisse y apporter des réponses durables<sup>971</sup>.

A ce sujet le Rapporteur spécial des Nations unies pour la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF affirme en juillet 2013 au sujet du choix de justice transitionnelle tunisien « *que les réparations, en particulier lorsqu'elles prennent la forme d'une indemnisation sans que la vérité ne soit recherchée, que des mesures de justice ne soient prises et que les autres aspects de la réforme institutionnelle et les garanties de non-répétition ne soient pris en compte, peuvent perdre leur légitimité de mesures de justice et devenir, aux yeux de nombreuses personnes, le symbole de réparations accordées uniquement pour obtenir le consentement des victimes* »<sup>972</sup>. C'est un risque davantage élevé lorsqu'il s'agit des entreprises transnationales qui pourraient verser d'énormes sommes d'argent aux victimes sans vraiment s'inscrire dans une dynamique restaurative.

## **B-L'échec du droit à la réparation en RCA et RDC**

Les réparations sont aussi apparues dans les revendications de communautés affectées par les crises centrafricaines et congolaises. Bien que prévue par les textes juridiques, la mise en œuvre du droit à la réparation n'a toujours pas été réalisée dans chacun de ces pays.

La CVR congolaise avait pourtant reçu pour mission d'accorder des réparations suivant une procédure à l'amiable<sup>973</sup>. Étant donné que la réparation suppose que la vérité ait été établie, que les responsabilités aient été dégagées, il est évident qu'en RDC il n'y ait pas eu de réparations en

---

<sup>971</sup> *Idem.*

<sup>972</sup> Pablo DE GREIFF, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Mission en Tunisie (11-16 novembre 2012), Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/24/42/Add.1, juillet 2013, §26.

<sup>973</sup> Godefroid MWAMBA, *op. cit.*, p. 65.

lien avec les plus graves crimes de droits de l'homme. Ce sont des centaines de milliers de victimes et leurs familles ou ayants droit qui ont subi des dommages physiques, moraux et matériels à la suite des terribles violences qu'elles ont subies en RDC et qui ont droit à la réparation. Martien SHOTSMANS affirme à son tour par exemple que comme les bailleurs ont très vite décidé de ne pas investir dans ce mécanisme, la réparation a été mise de côté<sup>974</sup>. Néanmoins, en explorant le cadre normatif congolais et sa mise en œuvre au cours des dernières années il apparaît que la réparation a bien été prise en compte bien que de manière informelle.

De même, on pourrait être tenté de dire qu'au regard de l'absence d'une CVR en RCA la réparation n'a pas été prise en compte dans les processus transitionnels. Cette approche serait ignorante des initiatives menées en dehors non seulement des cadres formels, mais aussi des CVR. Le droit à la réparation dans les processus de justice transitionnelle est en effet assumé par les tribunaux. A ce sujet en RCA, « *la CPS, ne contient aucune disposition ne couvre pareille perspective. Non pas que cette loi ignore les victimes. Celles-ci sont bel et bien prises en compte, mais exclusivement du point de vue de la procédure criminelle* »<sup>975</sup>. Il faudra donc que les victimes se constituent en partie civile selon la règle du droit centrafricain pour obtenir réparation.

Le droit à la réparation en RDC est prévu respectivement par les articles 258 et 259 du Code civil congolais, qui stipulent que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer et « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais aussi par sa négligence ou par son imprudence* ». L'article 260 du Code civil congolais établit le principe de la responsabilité d'assurer la réparation. Mais ces réparations ne sont pas d'actualité, puisque relevant d'un Code civil ancien et inadapté aux contextes postes conflits. Il prévoit uniquement des réparations financières alors que la justice transitionnelle a largement évolué sur ces questions en prévoyant de réparations collectives dans certains cas. Aujourd'hui, « *les réparations incluent, la restitution des victimes dans leurs droits (p.ex. le droit à la propriété), la réhabilitation médicale ou psychosociale à travers des programmes collectifs, des mesures symboliques (telle que des excuses offertes par les ex-belligérants ou autres responsables) et des garanties de non-répétition (par exemple à travers des mesures d'éloignement des auteurs de crimes des organes étatiques, le vetting)* »<sup>976</sup>.

---

<sup>974</sup> Martien SHOTSMANS, *op. cit.*, p. 225.

<sup>975</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*, p. 55.

<sup>976</sup> Martien SHOTSMANS, *op. cit.*, pp. 225-226.

Dans certaines sentences les juges ordonnent aux coupables, parfois solidairement avec l'État, de payer des dommages et intérêts au profit des victimes à titre de réparation<sup>977</sup>. Il apparaît clairement que « la plupart de ces jugements ont été prononcés par les Cours et tribunaux militaires, à l'issue des procès liés aux violences sexuelles. Certains de ces jugements ont été motivés sur base du Statut de la CPI, qui érige le viol en crime contre l'humanité et crime de guerre ».<sup>978</sup>

Au regard de la jurisprudence des tribunaux militaires congolais des dix dernières années, « *il y a plus de dix procès qui ont abouti à la condamnation des coupables, parfois solidairement avec l'État, au paiement des dommages et intérêts aux victimes des violences sexuelles* ».<sup>979</sup> La plupart de ces affaires impliquent des militaires de l'armée nationale, les Forces Armées de la RDC (FARDC), imputant ainsi la quasi-totalité de la responsabilité à l'État. Cependant, l'État paie rarement sinon presque jamais ces réparations. « *Le seul paiement connu du Gouvernement de la RDC a été fait en 2014 au profit de 30 victimes de viol de masse de Songo Mboyo, soit environ huit ans après le prononcé du verdict final* »<sup>980</sup>. Ivo AERTSEN souligne en revanche un second jugement emblématique où les réparations ont été prescrites par les tribunaux militaires : il s'agit du jugement sur les charniers de Bavi<sup>981</sup>. Contrairement aux autres auteurs qui se limiteront aux travaux de la CVR pour apprécier la justice transitionnelle en RDC, Ivo AERTSEN explore d'autres aspects de la pratique du pouvoir en RDC depuis 1960 et y trouve des habits qui pourraient relever de la réparation et de ses corollaires. Il estime donc que :

*« La RDC a une forte tradition de réparations symboliques sous la forme de monuments et de commémorations. Le plus grand stade de football de Kinshassa par exemple s'appelle « stade*

---

<sup>977</sup> Impunity Watch, *État des lieux de la Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo*, op. cit., p. 6

<sup>978</sup> *Idem*.

<sup>979</sup> Décision du Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, Affaire Songo Mboyo, 12 avril 2006, RP084/05 ; Décision du Tribunal Militaire de Garnison de Mbandaka, Affaire Mutins de Mbandaka, 12 janvier 2006, RP086/05 ; 20 juin 2006, RP086/05, RP101/06 ; et la décision de la Cour Militaire de l'Équateur, Affaire Mutins de Mbandaka, 15 juin 2007, RPA 615/2006 ; Décision du Tribunal Militaire de Garnison de Kindu, Affaire Kalonda, 26 octobre 2005, RP011/05 ; Décision du Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Mutins de Bunia, 18 juin 2007, RP008/2007 ; Décision du Tribunal Militaire de Garnison du Haut Katanga, Affaire Gédéon, 10 juillet 2007, RMP 0468/MAK/2007 ; Décision du Tribunal Militaire de Garnison de l'Ituri, Affaire Bavi, 19 février 2007, RP 101/06 et la décision de la Cour Militaire de la Province Orientale, Affaire Bavi, 28 juillet 2007, RP 101/06 – RPA 003/07 ; Décision de la Cour Militaire du Sud Kivu, en audience foraine à Baraka, Affaire Fizi-Baraka (Lieutenant-Colonel Kibibi et consorts), 21 février 2011.

<sup>980</sup> Rita SHACKEL & Lucy FISKE, *Making Justice Work for Women*, DRC Country Report, University of Sidney, August 2016, p. 124.

<sup>981</sup> Ivo AERTSEN, Jana ARSOVSKA, Holger-C. ROHNE, Marta VALINAS, Kris VANSPAUWEN, *Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts Kosovo, DR Congo and the Israeli/Palestinian Case*, Cullompton, Willan, 2008, p. 349

*des martyrs de la pentecôte « en mémoire de ceux qui ont perdu la vie dans la lutte pour la liberté et la démocratie. Les rues et les avenues ont été nommées en références aux martyrs de l'indépendance et ceux qui ont donné leur vie dans la lutte contre la domination coloniale. Le 17 janvier est un jour férié reconnu comme jour de commémoration de l'assassinat de Patrice Lumumba »<sup>982</sup>.*

On peut ainsi percevoir en RDC, bien qu'étant hors du processus formel et officiel, des actes isolés relevant de la réparation mais qui peuvent difficilement conduire aux objectifs généraux de la justice transitionnelle. Aucune de ces réparations ne concerne des crimes impliquant des ou des crimes économiques. La réparation dans sa dimension judiciaire comme non judiciaire en RDC impliquant ou pas des entreprises ne semble pas être un focus majeur du processus de transition même quand elles sont prévues dans le cadre juridique.

---

<sup>982</sup> *Idem.*



## **Section 2 : Le rôle des mécanismes non judiciaires dans la responsabilité des entreprises transnationales en RDC et RCA**

Dans des contextes de justice transitionnelle comme en RDC et en RCA, il est important de s'ouvrir au développement des méthodes alternatives de justice post-conflit<sup>983</sup>. L'action judiciaire et pénale ne peut plus suffire pour répondre aux affres de la guerre. En RDC comme en RCA, des mécanismes non judiciaires ont aussi été prévus. En RCA par exemple, J F. AKANDJI-KOMBE note qu'il y a une très bonne articulation entre justice et réconciliation qui apparaît dans le Pacte républicain pour la paix, la réconciliation nationale et la reconstruction en République centrafricaine. Cela passe d'une part, par la mise en place effective et efficiente de la Cour pénale spéciale accompagnée d'un renforcement des juridictions locales et la nécessité d'une pleine coopération avec la Cour pénale internationale et d'autre part la mise en place d'une commission Justice, Vérité, Réparations et Réconciliation<sup>984</sup>. Ainsi la réponse judiciaire est réservée aux auteurs de graves violations de droits de l'homme et du droit international humanitaire et les mécanismes de justice transitionnelle pour les autres.

De nombreux mécanismes non judiciaires ont été mis en place en RCA et en RDC sans qu'ils ne puissent véritablement contribuer ni à la lutte contre l'impunité, ni à la paix. S'il est clair qu'en RCA comme en RDC les cadres juridiques et institutionnels prévoient une articulation harmonieuse des outils et mécanismes judiciaires et non judiciaires, il faut constater que leur mise en œuvre est un échec. Cet échec s'explique par le contexte peu favorable à leur mise en œuvre et surtout par leur instrumentalisation à des fins politiques. On pourrait évoquer un troisième facteur : celui du mimétisme lié à un effet de mode à l'occasion des transitions en Afrique. Les Commissions vérité et réconciliation en sont une illustration parfaite. Sans que cela réponde à une politique transitionnelle claire, plusieurs pays africains adoptent systématiquement

---

<sup>983</sup> Maritza FELICES-LUNA, « La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. VII | 2010, mis en ligne le 09 juillet 2010, consulté le 02 juin 2017. URL : <http://champpenal.revues.org/7827>

<sup>984</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*, p. 106.

ces Commissions inspirées des modèles Sud-africains ou rwandais. La conséquence qu'il apparaît en fin de compte une forme de compétition entre la justice pénale et ces mécanismes non judiciaires sensées la compléter. Dans d'autre cas c'est l'imprécision de leur mandat et de la répartition des rôles avec les tribunaux qui favorisent leur inefficacité.

## **Paragraphe 1 : Le rôle des Commissions vérité et réconciliation et des amnisties dans la responsabilité des entreprises transnationales : avancées ou *statu quo* ?**

La quête de vérité est un enjeu majeur du fonctionnement de la justice pénale, mais elle prend une importance toute particulière dans la justice transitionnelle au regard des violations massives des droits de l'homme qui ont été commises. Cette dimension particulière est marquée par la recherche de la réconciliation et l'assouplissement des règles et procédures de divulgation des témoignages des victimes. Le principe de vérité doit donc aboutir sur la réconciliation et pas uniquement à la réalité judiciaire. Dans ce contexte la vérité judiciaire essaie au maximum de se rapprocher de la vérité et de la réalité politique, sociale, et économique, ce qui n'est pas forcément le cas de la justice traditionnelle<sup>985</sup>.

De plus en plus, la justice transitionnelle, prend ses distances avec les « *techniques de l'impunité et de l'amnistie qui, utilisées de manière abusive et sous couvert d'assurer l'efficacité et la crédibilité des premiers temps de la justice transitionnelle, auraient pour effet d'effacer l'histoire et de nuire paradoxalement à la recherche de la vérité* »<sup>986</sup>. La plus grande victoire de la justice transitionnelle est de rendre possible l'établissement des faits de la contribution des entreprises transnationales aux crimes graves. Si elle ne peut pas encore la punir de manière adéquate, elle parvient au moins à décrire clairement comment les entreprises se rendent complices de graves violations de droits de l'homme. Cette vérité obtenue en dehors des tribunaux constitue déjà un

---

<sup>985</sup> *Idem.*

<sup>986</sup> *Idem*

succès. A travers des commissions d'établissement de faits, d'enquêtes et de vérité, il n'y a plus de doute sur le rôle que joue les entreprises transnationales. Le droit à la vérité est alors consacré et garanti dans des mécanismes non judiciaires (A) au prix de l'impunité (B)

## **A- La recherche de la vérité et de la réconciliation en RCA et RDC : l'importance de l'établissement des faits constitutifs de crimes économiques**

Les Commissions vérité et réconciliation constituent le mécanisme central de la justice transitionnelle en vue de la recherche de la vérité. Sans remplacer la vérité obtenue dans les tribunaux, elle propose un mécanisme et un climat favorable au dévoilement de la vérité et à l'aveu des crimes commis. *« La création de telles commissions dépend de l'histoire et des particularités culturelles, économiques et politiques d'une société. Pour qu'une telle commission soit légitime et efficace, elle devrait être une réponse à la recherche de la vérité et de la justice de la part de la société en général et de la part de victimes tout spécialement »*<sup>987</sup>. Les Commissions vérité et réconciliation permettent la reconnaissance publique des souffrances individuelles, qu'elles soient ou non suivies de poursuites pénales.

Thomas BUERGENTHAL, l'un des trois commissaires de la Commission vérité des Nations unies au Salvador, a rapporté ce qui suit au sujet de la vérité et la réconciliation :

*« Beaucoup de gens qui sont venus à la commission pour raconter ce qui leur est arrivé ou à leurs parents et amis ne l'avaient pas fait auparavant. Pour certains, dix ans ou plus avaient passé dans le silence et la colère refoulée. Enfin, quelqu'un les a écoutés et il y aurait un compte rendu de ce qu'ils ont enduré. Ils sont venus par milliers, toujours effrayés et pas un peu sceptiques, et ils ont parlé, beaucoup pour la première fois. On ne pouvait pas les écouter sans reconnaître que le simple fait de raconter ce qui s'était passé était un dégagement émotionnel de guérison, et qu'ils étaient plus intéressés à raconter leur histoire et à être entendus qu'à espérer une certaine rétribution. C'est comme s'ils avaient honte de n'avoir pas osé parler avant, et*

---

<sup>987</sup> Daniela RADU, *Les fonctions de la justice transitionnelle dans les processus de construction de la paix. Le cas de la République Démocratique de Congo*, p. 3.

*maintenant qu'ils l'avaient fait, ils pouvaient rentrer chez eux et se concentrer sur un avenir moins encombré par le passé »*<sup>988</sup>.

Dans ce témoignage, il apparait que la vérité est une guérison pour les justiciables. Elle est même l'élément qui leur permet véritablement de tourner la page du passé. Cela indique aussi que dans plusieurs cas, les Commissions vérité et réconciliation sont des espaces décomplexées où la vérité peut aisément être dite. Elles sont aussi parfois les seuls fora permettant aux victimes de crimes graves de livrer leur version des faits.

Les Commissions vérités, les commissions d'établissements des faits et autres organes similaires mettent en exergues les divers moyens de recueillir les expériences des victimes, l'enregistrement détaillé de l'histoire and la priorité de la guérison pour les victimes et les sociétés toute entière. Elles encouragent la réconciliation, des familles, des communautés et la sauvegarde de la mémoire<sup>989</sup>.

De tous les différents mécanismes de justice transitionnelle relatifs au droit de savoir, seule la Commission de vérité a été expérimentée en RDC, à ce jour. Elle a été dénommée 'Commission Vérité et Réconciliation' (CVR)<sup>990</sup>. La Commission vérité et réconciliation était chargée de la promotion de la paix, la justice, le pardon, la réparation et la réconciliation en vue de consolider l'unité nationale<sup>991</sup>. Sa consécration dans l'arsenal juridique congolais après les accords de paix, est prévue par la constitution du 6 Mars 2003 quant à elle, en l'article 154, qui autorise sa mise en place<sup>992</sup>. La une loi organique n° 04/018 du 30 Juillet 2004, adoptée par le parlement de transition et promulguée par le Président de la RDC précise son mandat et son fonctionnement<sup>993</sup>. S'agissant de ses compétences, l'article 8 de la loi lui l'autorisait à enquêter « *sur les évènements politiques, socio-économiques et autres ayant perturbé la paix en RDC* » Ce même article donne à la CVR la compétence d'enquêter sur les crimes, leurs causes et étendues. Or en se limitant aux crimes politiques, la loi exclue tous les crimes économiques et les acteurs économiques ayant contribué à leur commission.

---

<sup>988</sup> Thomas BUERGENTHAL, "United nations Truth Commission for El Salvador", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 27, N°3, 1994 pp. 292-321

<sup>989</sup> Martha MINIW, *Between vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass violence*, Beacon Press, Boston, 1998, p. 90.

<sup>990</sup> Impunity Watch, *État des lieux de la Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo*, Policy Brief, Great Lakes Dispatches, Numéro 6, Avril 2017, p. 2.

<sup>991</sup> Godefroid MWAMBA MATANZI, *La justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la commission vérité et réconciliation ?* L'Harmattan, Paris, 2016, p. 19.

<sup>992</sup> *Idem*

<sup>993</sup> Loi N° 04/018 30 Juillet 2004, In *Journal officiel de la RDC*, numéro spécial, 1er Aout 2004.

En RCA, la situation est moins avancée qu'en RDC. Les pourparlers de paix de décembre 2008, ont proposé la création d'une Commission Vérité et Réconciliation (CVR) qui ne verra jamais le jour<sup>994</sup>. S'agissant du conflit actuel, il a été décidé par le gouvernement de transition de la mise en place d'une nouvelle Commission Vérité, Justice, Réparations et Réconciliation (CVJRR) qui aurait la tâche d'identifier les causes sous-jacentes des conflits politiques récurrents en République centrafricaine<sup>995</sup>. La Centrafrique a connu un grand nombre de commissions et de forums de vérité et de réconciliation dans son histoire. « *Ils l'ont fait tout spécialement, et successivement, au séminaire national de réflexion de 1981, au débat national de 1991, à la conférence de réconciliation nationale de 1998, au dialogue national de 2003, au dialogue politique inclusif de 2008 et au forum national de Bangui de 2015* »<sup>996</sup>. La lutte contre l'impunité est clairement au centre des doléances issues de toutes ces consultations populaires.

En Centrafrique comme en République Démocratique du Congo, le recours aux Commissions Vérité et Réconciliation ou aux commissions d'enquêtes parlementaires sans cibler directement la problématique de la responsabilité des entreprises permet tout de même de poser la question des causes profondes du conflit. On peut très vite imaginer qu'en se focalisant sur les causes profondes du conflit, ces commissions s'attaqueront inéluctablement aux crimes économiques. C'est le cas par exemple en RDC avec la commission sénatoriale en charge de la révision des contrats miniers. En RCA, le forum de Bangui a abouti à l'adoption du Pacte républicain pour la paix, la réconciliation nationale et la reconstruction en République centrafricaine qui prévoit « *l'inscription, dans la nouvelle Constitution, de la création d'une haute autorité de la bonne gouvernance en tant qu'instance indépendante de contrôle et de proposition; de la protection du patrimoine national; de la transparence dans l'exploitation et la gestion des ressources naturelles et minières; et la redistribution équitable des profits générés par les industries extractives afin qu'elles contribuent effectivement au développement national et à l'amélioration des conditions de vie de tous les citoyens* »<sup>997</sup>.

La mission principale de la CVR en RDC était donc de favoriser le droit des congolais de connaître la vérité à propos des crimes graves qui ont été commis dans le pays. L'article 4 de la loi sur la CVR définit la vérité comme « *une manifestation claire et objective de la réalité*

---

<sup>994</sup> ICTJ, *Dynamique de la justice en RDC et en RCA. Faire Face aux Crimes du Passé au Niveau National*, Analyse, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-CAR-Bemba-Trial-2009-French.pdf>, 2009, p. 2

<sup>995</sup> Rapport du projet Mapping, RCA 2017, *op. cit.*, p. 271

<sup>996</sup> Jean François AKANDJI-KOMBE, *op. cit.*, p. 91.

<sup>997</sup> *Pacte républicain pour la paix, la réconciliation nationale et la reconstruction en République centrafricaine*, 2015, <https://www.hdcentre.org/wp-content/uploads/2016/06/The-Republican-Pact-May-2015.pdf>

*historique des faits crimes et violations des droits de l'homme ayant directement ou indirectement, dans la période concernée causé à une personne ou un groupe de personne un préjudice tant moral, physique social que matériel* ». Ceci aurait alors impliqué qu'une part importante de vérité soit dite sur les crimes économiques et la participation criminelle des acteurs économiques. Cela n'a malheureusement pas été le cas puisque comme l'affirme Martien SCHOTSMANS la commission n'a même pas entamé son travail de recherche de la vérité<sup>998</sup>.

Dans cette même lancée, tous les experts s'accordent pour dire que la CVR en RDC n'a pas atteint ses objectifs. « *Au bout de son action, trois ans de suite, l'image de la nation est restée inchangée : aucune vérité dégagée, aucune justice, rendue, aucune réconciliation amorcée, aucune enquête réalisée efficacement, personne n'a connu quoi que ce soit, personne n'est pardonnée ni amnistiée car personne ne l'a sollicitée, la guerre continue sans désenfermer à diviser les communautés à l'est du pays où pourtant la CVR à concentrer l'essentiel de ses missions* »<sup>999</sup>. Selon Pierre NGOMA MBINDA, deuxième vice-président de la CVR, cette commission est le prototype de l'échec d'un processus de réconciliation à travers le monde<sup>1000</sup>. Cet échec peut s'expliquer par le caractère peu réaliste de son mandat qui était trop vaste pour une période d'exercice relativement courte. Ce mandat couvrait la période allant de l'indépendance le 30 juin 1960 à la fin de la transition, soit le 30 juin 2006. Durant cette période, il y a eu des guerres de sécession, un régime dictatorial, des guerres civiles et plusieurs conflits armés à caractère ethnique. Il s'agissait donc des crimes innombrables qui ont été commis presque sur toute l'étendue de la RDC.

Les initiatives des Nations unies de recherche de la vérité ont aussi contribué à établir les faits sur l'ampleur des crimes économiques en RDC et en RCA et à comprendre le rôle des entreprises transnationales. Dans les deux cas, il s'agissait d'organes non-judiciaires dont les mandats étaient limités aux enquêtes. Créé par le Conseil de sécurité des Nations unies, les groupes d'experts des Nations unies en charge d'étudier le rôle de l'exploitation illégales des ressources naturelles tant en RDC (résolution (S/PRST/2000/20) qu'en RCA (résolution 2127 (2013) ont largement contribué à la recherche de la vérité dans ces pays.

---

<sup>998</sup> Martien SCHOTSMANS, *op. cit.*, p. 209.

<sup>999</sup> Godefroid MWAMBA MATANZI, *La justice transitionnelle en RDC, op. cit.*, p. 19.

<sup>1000</sup> *Idem.*

## **B-Amnistie, et responsabilité des entreprises en RCA et RDC**

Ces dernières années, la seule évocation de l'amnistie dans les processus de justice transitionnelle surtout en ce qui concerne les crimes les plus graves, suscite d'énormes discussions. La question a été présente dans l'ensemble des conflits majeurs des dernières décennies y compris dans les États considérés comme modèle en matière de justice transitionnelle comme l'Afrique du Sud<sup>1001</sup>. C'est dire qu'il n'est pas possible d'éluder cette question dans le cadre de la responsabilité des entreprises dans les contextes de justice transitionnelle. L'idée d'une justice restaurative minimisant la punition pourrait sans doute insinuer l'octroi de l'amnistie aux entreprises qui accepteraient en retour, de dire la vérité et de réparer les torts commis. Il y a donc un risque de consécration de l'impunité. En RDC et en RCA, l'amnistie a été une consécration exclusive du processus transitionnel. Ce choix montre donc une ignorance du principe d'amnistie en droit international (1) et la conséquence pour la responsabilité des entreprises en RCA et RDC (2).

### **1. Comprendre les lois d'amnistie dans les contextes post-conflits**

L'amnistie se définit comme un « acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés »<sup>1002</sup>. En général l'amnistie est une clause contenue dans un traité ou un accord de paix par laquelle les parties renoncent à leurs griefs antérieurs ou consécutifs à la guerre<sup>1003</sup>. Il y a dans l'amnistie une volonté d'effacement et d'oubli qui s'accommode difficilement du travail de mémoire recherché dans les phases transitionnelles. Pourtant l'amnistie trouve son fondement en droit international. Le Protocole II des Conventions de Genève encourage explicitement les amnisties dans le contexte de conflits armés internes, à travers son Article 6 (5) prévoyant que : « *à la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé,*

---

<sup>1001</sup> Émilie AMAUGER et Marine BENG-THI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1002</sup> Cf. *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.12, 19 juillet 1993.

<sup>1003</sup> Gabriele DELLA MORTE, *L'Amnistie en Droit International*, [http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Dellamorte\\_964.pdf](http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Dellamorte_964.pdf), consulté le 02/11/2017, p. 1

*qu'elles soient internées ou détenues* ». En revanche l'interdiction de l'amnistie n'a pas de consécration dans un traité international contraignant. L'ensemble des résolutions des Nations unies qui interdisent l'amnistie n'ont pas de valeur contraignante. Ainsi « *au niveau du droit international, ce n'est pas tellement l'amnistie en tant que telle qui est mise en cause, mais une certaine pratique, voire certaines applications de cette institution* »<sup>1004</sup>.

Les enjeux dans l'arrêt des hostilités et des massacres sont très souvent liés à l'octroi ou non d'une amnistie aux criminels. Dans certains cas la question de l'octroi de l'amnistie ne se pose pas, mais plutôt celle de la forme qu'elle doit prendre. Son encadrement légal en droit international humanitaire définit sa pertinence dans la recherche de la réconciliation. Le commentaire qui accompagne l'article 6 (5) du protocole additionnel II affirme clairement que « *[l]'objet de cet alinéa est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé* ».<sup>1005</sup>

Ainsi, même si, la position du droit international a largement évolué ces dernières années sur la question de l'amnistie - en tentant non pas de la réorganiser mais simplement de l'interdire - il faut reconnaître qu'elle trouve toujours un fondement juridique dans le droit international humanitaire. De même, l'amnistie a une longue histoire dans la culture et la pratique juridique de plusieurs pays. L'historique des lois d'immunité en Afrique du Sud par exemple permet de noter que c'est à partir du *Defence Act* de 1957, — qui comportait un article (103 ter [2] et [3]) fournissant une protection juridique complète et secrète aux agents qui commettaient des crimes au cours d'activités de lutte contre le terrorisme — que l'immunité a pris une importance capitale<sup>1006</sup>. Ainsi au moment de l'adoption de l'amnistie en échange de la vérité auprès de la CVR, le droit sud-africain possédait déjà une longue tradition de dérogation à l'obligation de punir<sup>1007</sup>.

L'amnistie a aussi diverses formes, divers domaines d'application, différentes perspectives. Il y a des amnisties obtenues de façon unilatérale par les criminels eux-mêmes, il y'en a qui sont le résultat d'un accord, ou encore celles accordées de manière politique par des autorités. Selon le domaine d'application, on distingue « *les amnisties dénommées « inconditionnelles » de celles*

---

<sup>1004</sup> *Ibid.*, p. 2

<sup>1005</sup> Commentaire des Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

<sup>1006</sup> Stéphane LEMAN-LANGLOIS, « La mémoire et la paix. La notion de justice post-confliktuelle dans la Commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud », in *Déviance et Société*, vol. 27, no. 1, 2003, <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2003-1-page-43.htm>

<sup>1007</sup> *Idem*



qui ont un domaine d'application limité, c'est-à-dire qui ne couvre pas tous les types de crimes, mais seulement certaines catégories de faits punissables avec exclusion d'autres (en particulier, les *crimina juris gentium*<sup>1008</sup>) »<sup>1009</sup>. L'analyse de l'interdiction de l'amnistie doit pouvoir scruter toutes ces subtilités afin de construire un modèle. Dans l'espace francophone en Afrique, comme observé dans les cas de la RDC et de la RCA, l'amnistie demeure encore floue. Il existe une vraie tradition d'application généralisée et aveugle de l'amnistie qui perpétue une grande culture de l'impunité dans ces pays. En même temps, l'interdiction générale de l'amnistie sans nuance ni contextualisation développée depuis quelques années dans ces pays ne laisse pas voir une véritable culture juridique et un positionnement politique ferme à l'égard de l'amnistie. Il y a donc une opposition fréquente entre une amnistie généralisée sans objectif de réconciliation et de réparation voulue par les protagonistes nationaux de la crise et en face une interdiction ferme de l'amnistie voulue par les acteurs de la coopération internationale tels que les Nations unies et d'autres bailleurs de fonds.

Pour le philosophe politique Christian NADEAU, l'amnistie ne peut pas être le produit final de la justice réparatrice. Elle a une dimension politique qui peut aussi encourager l'inégalité et la discrimination entre les victimes. Certains crimes mériteraient d'être punis alors que d'autres bénéficieraient de l'amnistie. Dans certains cas l'amnistie est une voie vers la réconciliation et dans d'autres elle ne l'est pas<sup>1010</sup>. Ainsi, l'amnistie n'est qu'une option au milieu de plusieurs autres, elle doit répondre au besoin de réparation et de réconciliation. C'est pourquoi les amnisties généralisées sont incompatibles avec l'objectif de justice réparatrice puisqu'elles ne permettent pas le choix entre plusieurs options, notamment des mesures plus contraignantes, voire punitives, pour les personnes reconnues coupables<sup>1011</sup>. Pour Ruti TEITEL, « *les amnisties, en particulier lorsqu'elles sont conditionnelles et accordées sur une base conditionnelle, peuvent fonctionner comme une punition. La renonciation au châtime*nt, comme sa menace, peut-être une forme efficace de régulation politique transitionnelle. »<sup>1012</sup> En Afrique du Sud par exemple l'amnistie était conditionnée à la l'aveu des crimes. Elle exerce alors sur le criminel une forme de condamnation morale en l'obligeant de dévoiler son crime. Il y a donc un échange vital entre

---

<sup>1008</sup> Crime contre l'humanité

<sup>1009</sup> Gabriele DELLA MORTE, *L'Amnistie en Droit International*, *Op. cit.*, p. 2.

<sup>1010</sup> Christian NADEAU, « Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international », *Op. cit.*, p. 928

<sup>1011</sup> *Idem.*

<sup>1012</sup> Ruti TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford university press, 2000, p. 54.

victimes et bourreaux qui se produit dans le but d'obtenir une meilleure société<sup>1013</sup>.

Tout cela semble paradoxal face à l'obligation de lutter contre l'impunité à travers la punition. En droit international, l'obligation de punir est souvent évoquée pour contester l'application de l'amnistie dans les pays en transition. Mais il faut souligner que « *le système de réparation du droit international, qui est structuré en termes de droits individuels, n'impose en aucune façon une punition en tant que droit exécutoire de telle sorte qu'il impose une obligation aux États* »<sup>1014</sup>. Le droit conventionnel reconnaît que l'accès à la justice peut se faire à travers des mesures alternatives. Le châtement n'étant pas l'unique moyen de parvenir à la justice. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui s'est abondamment prononcée sur l'obligation de punir et les questions d'amnisties conclut que les investigations et les réparations sont des mesures alternatives répondant bien à l'objectif de la justice<sup>1015</sup>. Les réparations se présentent alors comme la réponse à l'illégitimité de l'amnistie. À ce sujet, la CVR sud-africaine affirme que « *parce que les processus sud-africains d'amnistie ont privé les victimes de l'accès aux tribunaux, leur légitimité internationale dépend de l'octroi de réparations adéquates aux victimes de violations flagrantes des droits de l'homme.* »<sup>1016</sup>

En revanche au sujet des lois d'amnisties d'Uruguay et d'Argentine, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que l'amnistie des crimes graves des droits de l'homme est contre la convention interaméricaine et le droit des victimes d'avoir accès à la justice<sup>1017</sup>. C'est donc dire si l'amnistie et de manière plus large la clémence et le pardon sont des éléments qu'il faut considérer dans les processus de justice transitionnelle.

Malgré sa pertinence, l'amnistie a des limites, elle ne peut pas s'appliquer aux crimes les plus graves. Cette amnistie dite conditionnelle n'est ni l'amnésie ni l'oubli, au contraire, c'est la garantie du dévoilement de la vérité en échange de la clémence et du pardon. Si l'amnistie conditionnelle favorise l'exercice d'un nouveau droit - celui de la vérité reconnue en 1997 par les Nations Unies - elle ne saurait s'opposer au droit à la justice et au droit à réparation qui sont ses corollaires tels que présenté par Louis JOINET<sup>1018</sup>. On peut comprendre aisément pourquoi

---

<sup>1013</sup> *Idem*

<sup>1014</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>1015</sup> Cour Interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Velasquez-Rodriguez*, Ser. C. N° 4 (1988)

<sup>1016</sup> TRC, *Final Report*, §110.

<sup>1017</sup> Voir Robert GOLDMAN, « Amnesty Laws, International law, and American Convention of human rights », in *The Law Group Docket* 6, N°1, 1969.

<sup>1018</sup> Louis JOINET, *Rapport pour la Commission des droits de l'homme*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997.

le Statut de Rome interdit en 1998 l'amnistie pour les crimes contre l'humanité, de même qu'en 1999, les Nations Unies ont interdit à leurs médiateurs de cautionner des amnisties générales, si elles concernent les auteurs de crimes contre l'humanité<sup>1019</sup>. L'amnistie conditionnelle ne sacrifie donc pas le droit à la justice au profit du droit à la vérité, mais les rend complémentaires. C'est le cas d'ailleurs en Centrafrique où les crimes les plus graves sont punis par une loi instituant la Cour pénale spéciale. « *Longtemps considérée comme un élément nécessaire à toute transition négociée, les amnisties ne sont donc plus une alternative à la justice transitionnelle : le traitement du passé est devenu la norme, et la démocratie l'objectif* »<sup>1020</sup>. L'amnistie ne doit pourtant pas être un tabou, il faut l'aborder en excluant tous les crimes internationaux.

En ce qui concerne les entreprises nationales ou multinationales impliquées dans les conflits armés et les violations de droits de l'homme, l'amnistie n'a jamais été accordée jusqu'à nos jours. En Afrique du Sud, l'option de l'amnistie n'avait pas été proposée aux entreprises tout comme aucune d'entre elles n'en avait fait la demande. À ce sujet Charles ABRAHAMS explique qu'« *aucun des accusés dans l'affaire Khulumani devant les tribunaux américains n'avait reçu une amnistie de la CVR. En effet, aucun d'entre eux n'a même participé à des auditions devant la CVR* ». <sup>1021</sup> Il est clair que les accusés n'ont été ni amnistiés ni admissibles à l'amnistie au cours du processus de justice transitionnelle en Afrique du Sud, puisque la CVR n'a pas eu le pouvoir d'accorder l'amnistie aux entreprises qui ont participé aux audiences. Mais il est évident que le gouvernement sud-africain ne souhaitait pas confronter les entreprises à leur passé notamment en matière de violations des droits de l'homme. Même s'il n'y a pas eu une approche formelle d'amnistie pour les entreprises, elles n'ont jamais été inquiétées pour leurs éventuelles complicités dans les crimes de *l'apartheid*. Il y a donc eu en Afrique du Sud sur cette question une amnésie et un oubli qui a d'ailleurs poussé les commissaires de la CVR à estimer qu'« il n'y avait absolument rien dans le processus de la CVR, ses objectifs ou la poursuite de l'objectif primordial de la réconciliation, lié à la vérité qui serait entravée par cette affaire »<sup>1022</sup>.

La clémence envers des acteurs économiques a pourtant été réalisée plus tôt, lors du procès de Nuremberg, où grâce à la déclaration de clémence faite par le Haut-Commissaire des États-Unis

---

<sup>1019</sup> Pierre HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », in *Mouvements* 1, N° 53, Mars-Mai 2008, p. 45.

<sup>1020</sup> Kora ANDRIEU, « Juger, Réconcilier, Réparer. La justice transitionnelle pour sortir de la violence ? », in *Tous Responsables ? Chroniques de la gouvernance 2015*, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, ed. Charles Léopold Mayer, Paris, 2015, p. 113.

<sup>1021</sup> Charles ABRAHAM, « Lessons from the South African experience », *op. cit.*, p. 168.

<sup>1022</sup> Brief Amicus Curiae former commissioners and committee members of the South Africa TRC in support of the Appellant to the United States court of appeals for the second circuit in *Kulumani vs Barclay National Bank*

en Allemagne John J. MCCLOY, tous les hommes d'affaires qui étaient encore emprisonnés ont été libérés. La majorité des biens leur ont été rendus. Friedrich FLICK et Alfried KRUPP ont tous les deux créés de nouvelles entreprises et les officiels de *IG Farben* ont été élus dans les conseils de nouvelles entreprises telles que *BASF* et *Bayer*<sup>1023</sup>. Bien qu'il ne s'agisse pas de ces entreprises, mais de leurs dirigeants sociaux, on peut estimer que la notion du pardon ou de la clémence pour les acteurs économiques contribuant aux violations des droits de l'homme dans les conflits a été abordée et n'est donc pas nouvelle. Cette clémence a été accordée dans le cadre de la reconstruction économique de l'Allemagne.

En Tunisie, l'introduction de l'amnistie dans la loi de « réconciliation administrative », est largement représentative de la polémique que peut susciter la seule idée d'accorder une clémence amnésique aux acteurs économiques accusés de crimes économiques et de violation grave des droits de l'homme. La loi 49/2015 adoptée par le parlement tunisien le 13 septembre 2017 accorde l'amnistie aux fonctionnaires qui ont été impliqués dans la corruption pendant la dictature. La loi ne fait certes pas allusion aux entreprises et aux personnes morales en général, mais admet quand même l'idée d'une amnistie pour des crimes économiques en vue de la réconciliation et la reprise sereine des affaires et des investissements. C'est précisément cette perception de l'amnistie qui favorise l'impunité, elle n'est ni sélective ni conditionnelle. Elle ne prévoit « *aucun mécanisme d'enquête ou de vérification pour identifier les fonctionnaires qui auraient bénéficié directement des avantages matériels de la corruption. La loi ne met en place aucune procédure judiciaire pour filtrer les affaires : celles dont l'enquête a permis de révéler des gains mal acquis, et celles où le fonctionnaire s'est contenté d'exécuter des ordres sans rien empêcher. La loi n'envisage pas non plus le scénario de bénéfices indirects issus de la corruption, tels que des promotions ou des avantages pour la famille* »<sup>1024</sup>.

La RCA et la RDC ont longtemps pratiqué cette approche amnésique de l'amnistie pour les violations des droits civils et politiques. En revanche, lorsqu'elles ont abordé les crimes économiques, la question n'a même pas été évoquée.

---

<sup>1023</sup> Annika VAN BAAR, « Corporate involvement in the Holocaust and other Nazi crimes », in *The Routledge Handbook of white-collar and corporate crime in Europe*, Judith VAN ERP, Wim HUISMAN, Gudrun VANDE WALLE, Oxford, Routledge, 2015, p. 145.

<sup>1024</sup> Amna GUELLALI, *La loi sur la réconciliation administrative, dangereuse pour l'avenir de la démocratie tunisienne*, 4 octobre 2017, in <http://www.ivd.tn/fr/?p=1331>, consulté le 12/11/2017

## 2. Une longue histoire de lois d'amnisties de facto et sans conditions en RCA et RDC

En RCA comme en RDC, les lois d'amnisties ont été adoptées tout au long des crises et de manière systématique. Elles montrent une approche conséquentialiste de la justice. En effet, le choix d'accorder l'amnistie en même temps que des procès sont annoncés relèvent de la volonté d'obtenir à travers l'amnistie la fin du conflit. En l'espèce, l'amnistie n'est pas utilisée comme un processus post-conflit permettant de faire face aux graves violations du droit international humanitaire, mais plutôt comme un instrument de construction de la paix.

En RDC, au moins trois lois d'amnisties ont été adoptées en 2005, en 2009 et en 2014. C'est l'Accord global et inclusif de 2002 qui consacre la nécessité d'une amnistie comme instrument de transition. On observera qu'en général dans l'esprit des négociateurs et des acteurs politiques congolais c'est par les amnisties qu'on espère mettre un terme aux conflits et non par la justice pénale. Le point III, 8, stipule que : « *Afin de réaliser la réconciliation nationale, l'amnistie sera accordée pour les faits de guerre, les infractions politiques et d'opinion, à l'exception des crimes de guerre, des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité* ». Ainsi, la loi portant amnistie générale qui a été votée par le Parlement le 19 décembre 2005 montre que l'option pénale n'est valable que pour les crimes internationaux qui visiblement sont punis non pas parce qu'ils permettraient d'arrêter le conflit et les violations graves de droits de l'homme mais certainement parce qu'ils sont devenus aujourd'hui des crimes impardonnables.

Mais cette loi a été adoptée 2 ans après le début de la transition et le début du mandat de la CVR. Selon la loi, la mise en application de l'amnistie relevait de la compétence du ministre de la Justice (art. 7). Elle précisait en son article 4 que « *l'amnistie ne porterait préjudices aux réparations civiles ou restitutions autant qu'elle n'institue pas l'impunité pour crime de guerre, crimes contre l'humanitaire et de génocide* »<sup>1025</sup>. Bien qu'il y ait une tentative de conformité et d'alignement de la loi d'amnistie avec les standards internationaux, cette loi est tout de même générale et sans conditions. Jusqu'à ce jour, les bénéficiaires de l'amnistie ne sont pas très clairement identifiés. Il y a pourtant eu des amnisties, mais rien n'explique dans quel cadre elles ont été octroyées. Selon M. SHOTSMANS, « *jusqu'en juin 2006, trois groupes de détenus condamnés à mort auraient profité de l'amnistie : un groupe de 58 militaires des Kivus, anciens*

---

<sup>1025</sup> République Démocratique du Congo : Loi No. 05/023 du 2005 portant amnistie pour faits de guerre, infractions politiques et d'opinion, <http://www.refworld.org/docid/47305d032.html>

*AFDL, condamnés à mort par l'ex-Cour d'Ordre Militaire en avril 2003 ; un groupe d'anciens militaires de Mobutu arrêtés en 2003 à leur retour de Brazzaville et qui auraient été, bizarrement, « acquittés par l'auditorat militaire » ; et finalement 3 Mayi Mayi du Katanga, anciens membres des Forces Armées Congolaise (FAC), condamnés à la peine capitale en février 2001 »<sup>1026</sup>. Les lois n°09/003 du 7 mai 2009 portant amnistie pour faits de guerre et insurrectionnels commis dans les provinces du Nord et Sud Kivu et n°14/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques obéissent exactement à la même logique et n'ont réussi ni à arrêter le conflit, ni à favoriser la vérité. Il apparaît qu'en RDC les lois d'amnisties ne s'intéressent ni aux crimes, ni aux victimes mais sont centrées sur les auteurs.*

De même, la loi d'amnistie adoptée en RCA en octobre 2008 répond exactement au même principe, puisque l'Assemblée nationale a adopté une loi d'amnistie couvrant tous les délits commis par toutes les parties au conflit entre le 15 mars 2003 et le 13 octobre 2008, à l'exception des « crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre » ou de tout « crime relevant de la compétence de la CPI »<sup>1027</sup>. A ce sujet, la loi précise clairement que « *sous peine de nullité, les bénéficiaires de la présente loi impliqués directement ou indirectement en qualité de commanditaires dans la propagation de la violence et des actions militaires à travers les groupes de rebellions sont tenus de faire mettre fin aux violences, de faire cesser le feu immédiatement et sans condition* »<sup>1028</sup>. Cette loi d'amnistie concerne l'ensemble des protagonistes des conflits en RCA depuis le coup d'État de 2001. Cette loi a spécifiquement amnistié toutes personnes qui avaient été renvoyées devant la CPI par la Cour d'appel de Bangui. Ainsi même si la loi n'inclut pas les crimes internationaux, elle amnistie quand même l'ancien Président Patassé, le dirigeant de l'APRD Jean-Jacques DEMAFOUTH, et le chef du FDPC, Martin KOUMTAMADJI, alias Abdoulaye MISKINE tous reconnus comme complices de Jean Pierre BEMBA par la justice Centrafricaine pour des crimes graves tels que des détournements de fonds publics, assassinats, meurtres et complicité de meurtres.<sup>1029</sup>

Le nouveau processus de justice transitionnelle en cours a systématiquement exclu l'amnistie comme possible voie d'obtenir l'arrêt des affrontements. Pourtant les groupes armés posent l'amnistie comme un préalable aux désarmements et à l'arrêt des combats. Un accord de paix a

---

<sup>1026</sup> Martien SHOTSMANS, *op. cit.*, p. 205.

<sup>1027</sup> Rapport Mapping RCA, Mai 2017, *op. cit.*, p. 58.

<sup>1028</sup> Loi d'amnistie RCA, 29 Septembre 2008.

<sup>1029</sup> ICTJ, *Dynamique de la justice en RDC et en RCA. Faire Face aux Crimes du Passé au Niveau National*, Analyse, <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-CAR-Bemba-Trial-2009-French.pdf>, 2009, p. 1

été signé en juin 2017 sous l'égide de Sant'Edigio en mettant l'accent sur la possibilité d'accorder des amnisties, la levée des sanctions et la priorité à accorder à la vérité et à la réconciliation sur la justice. L'initiative de paix des parlementaire Centrafricain s'y est opposé à travers l'adoption d'une feuille de route interdisant l'amnistie<sup>1030</sup>. De plus le mandat de la Cour pénale spéciale couvre la période de 2003 incluant donc des crimes qui avaient été amnistiés.

Dans les deux pays les acteurs économiques et les crimes économiques n'ont pas explicitement été inclus dans la loi d'amnistie. On peut simplement estimer que l'absence de politiques criminelles contre les entreprises accusées de pillage des ressources naturelles et complices de graves crimes, correspond à une amnistie de facto.

En revanche, on remarque une véritable détermination en RCA comme en RDC de procéder à des reformes légales et institutionnelles afin de modifier les cadres structurels rendant possible la participation criminelle des entreprises transnationales.

## **Paragraphe 2 : La responsabilité des entreprises transnationales à travers des reformes légales et institutionnelles ?**

Réformer les institutions étatiques qui ont soit participé à la commission des crimes soit failli à leur prévention, est un élément important de la justice transitionnelle. Cette dimension de la justice transitionnelle permet justement de prévenir l'occurrence de ces crimes dans l'avenir puisque « *les réformes institutionnelles sont intimement liées à la garantie de non-répétition* »<sup>1031</sup>. Elles pourraient alors apparaître comme le mécanisme le moins polémique de la justice transitionnelle. Lorsque la justice est peut présenter des risques pour la stabilité importante, il ne reste que la promesse de garantir la non-répétition de crimes graves. En RCA et comme en RDC, même si le processus est long et laborieux, il aboutit tout de même à de changements importants sur les plans légal et institutionnel. Cela pourrait alors être le mécanisme le plus important de la justice transitionnelle (A) qui dans ces deux pays contribue largement à la responsabilité des

---

<sup>1030</sup> Allocution d'Abdou Karim MECKASSOUA, Président de l'Assemblée Nationale à l'occasion de la Cérémonie de clôture de la première session ordinaire, Communiqués, 31/05/2017 <https://ambarca-paris.org/fr/communiqués/287/allocution-de-lhonorabile-abdou-karim-meckassoua-president-de-lassemblee-nationale-1>

<sup>1031</sup> Clara SANDOVAL, *op .cit.*, p. 22.

entreprises pour crimes graves (B)

## **A- L'importance des réformes institutionnelles dans la justice transitionnelle**

En général, la réforme institutionnelle vise à transformer les secteurs de la justice et de la sécurité<sup>1032</sup>. Le secteur de la sécurité s'entend souvent comme l'ensemble des structures, institutions et personnels responsable de la sécurité dans un pays, l'OCDE préfère parler de système de sécurité en y incluant toutes les autres parties prenantes de la sécurité telle que la société civile par exemple. Dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005, l'Assemblée Générale de l'ONU détermine les lignes directrices formant l'ossature des garanties de non-répétition et des réformes institutionnelles :

*« Les garanties de non-répétition devraient inclure, le cas échéant, l'une ou l'ensemble des mesures suivantes, qui contribueront également à la prévention: a) Assurer un contrôle civil efficace des forces militaires et des forces de sécurité; B) S'assurer que toutes les procédures civiles et militaires respectent les normes internationales de procédure régulière, d'équité et d'impartialité; C) Renforcer l'indépendance de la magistrature; D) Protéger des personnes dans les professions juridiques, médicales et de santé, les médias et autres professions apparentées et les défenseurs des droits de l'homme; E) Fournir, sur une base prioritaire et continue, l'éducation aux droits de l'homme et au droit international humanitaire à tous les secteurs de la société et à la formation des responsables de l'application de la loi ainsi que des forces militaires et de sécurité; F) Promouvoir le respect des codes de conduite et des normes éthiques, en particulier les normes internationales, par les fonctionnaires, y compris les services d'application de la loi, les services correctionnels, les médias, les services médicaux, psychologiques, sociaux et militaires, ainsi que par les entreprises économiques; G) Promouvoir des mécanismes pour prévenir et surveiller les conflits sociaux et leur résolution; H) Examiner et réformer les lois qui contribuent ou permettent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire. »<sup>1033</sup>*

---

<sup>1032</sup> *Idem.*

<sup>1033</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law adopted and proclaimed by the UN General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005:



Cette approche est centrée sur les crimes politiques, principalement liés aux conséquences de la guerre après la faillite du système sécuritaire. Mais les réformes institutionnelles sont aussi nécessaires dans les contextes où ce sont le système économique et les acteurs économiques qui sont mis en cause. La Convention des Nations unies contre la corruption prévoit à cet effet des réformes législatives en lien avec la corruption, les crimes à col-blancs afin de prévenir les entreprises et leurs représentants d'agir au-dessus des lois<sup>1034</sup>. Mais en général il demeure rare aujourd'hui que les recommandations faites par les Commissions vérité et réconciliation soit prises en compte par exemple. « *On considère généralement que cette zone ne relève pas de la justice transitionnelle. Dans tous les processus de justice de transition, la réforme institutionnelle est la mesure la plus nécessaire pour empêcher les entreprises de penser qu'elles ont des immunités qui les protègent. Pourtant, c'est le domaine de la justice de transition où le moins est fait* »<sup>1035</sup>. Le but alors est de pouvoir produire des changements durables corrigeant les structures qui rendent possibles les injustices et surtout les complicités entre les entreprises multinationales et les auteurs de graves crimes.

Les réformes dans ce cas doivent se faire à deux niveaux : au niveau étatique d'abord mais ensuite au niveau des entreprises elles-mêmes. « *Remanier le conseil d'administration d'une société responsable des violations pourrait constituer une mesure efficace pour empêcher l'entreprise concernée, ainsi que d'autres sociétés, d'exécuter de tels actes à l'avenir. Il fournirait également aux actionnaires la possibilité de savoir ce qui a été fait en leur nom (c'est-à-dire découvrir la vérité de ce qui s'est passé)* »<sup>1036</sup>.

Dans sa thèse, P. DAVIS, par le truchement de l'étude des cas spécifiques du Rwanda, de la Bosnie et de Azerbaïdjan, réussit à démontrer que les réformes constitutionnelles et institutionnelles ont permis aux entreprises et au monde de la finance d'investir différemment dans les contextes post-conflits<sup>1037</sup>. En 2008, la Bosnie a signé un accord de stabilisation et d'association (SAA) avec l'UE. Tous les avis concordent pour dire que cet accord avait le potentiel d'une croissance économique plus forte offrant une aspiration à moyen terme qui a rendu les différences ethniques moins pertinentes pour les personnes. Charles BOYD soutient que cette réforme a facilité la

---

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>, accessed on 27 December 2014 at 12:38

<sup>1034</sup> Assemblée Générale des Nations unies, *Convention des Nations unies contre la corruption*, Résolution 58/4, 31 Octobre 2003, Article 12.

<sup>1035</sup> Clara SANDOVAL, *Op. cit.*, p. 24.

<sup>1036</sup> *Idem*.

<sup>1037</sup> Peter Brian DAVIS, *The Role and Governance of Multinational Companies in Processes of Post-Conflict Reconstruction*, Department of Management, Birkbeck, University of London, March 2010, p. 131.

réconciliation puisque - comme l'occasion économique invite à l'interaction, les gens deviendront peu à peu convaincus qu'ils peuvent vivre à nouveau dans une société mixte<sup>1038</sup>. L'État peut donc faire des réformes qui permettent aux entreprises d'opérer dans un cadre plus protecteur et aussi moins conflictogène pour la société.

A ce titre en Colombie, la loi des victimes et restitution des terres approuvée et signée par le Président Juan Manuel SANTOS CALDERO le 10 juin 2011<sup>1039</sup>, annonçant ainsi le début du processus de justice transitionnelle, est un bel exemple de réforme légale facilitant la vérité, la justice, la réparation intégrale pour les victimes et surtout les garanties de non-répétitions<sup>1040</sup>. S'agissant du rôle des entreprises dans la violation des droits de l'homme, la loi des victimes et restitution des terres impose un nouveau mécanisme pour régler la question de l'implication des entreprises dans les nombreux cas de déplacement forcés en Colombie. D'après N. SUMMERS : « Cette loi tente de régler les achats d'entreprises de droits fonciers et de responsabiliser les entreprises pour leur contribution à la victimisation »<sup>1041</sup>. Tout d'abord, la loi interdit toutes les ventes de terres restituées pour la période de deux ans après la restitution<sup>1042</sup>. En outre, il faut une autorisation judiciaire de tous les contrats pour l'utilisation de terres restituées<sup>1043</sup>. Deuxièmement, la loi sur les victimes stipule que les sociétés peuvent être tenues financièrement responsables de leur participation au conflit<sup>1044</sup>. Les juges dans les affaires de réparation individuelle peuvent maintenant obliger les entreprises, lorsqu'elles sont déclarées responsables de contribuer à la victimisation, à effectuer des paiements au Fond de réparations des victimes<sup>1045</sup>.

Ainsi grâce à la justice transitionnelle et surtout au processus de réforme institutionnelle la nouvelle loi colombienne permet désormais aux juges de déclarer « que les entreprises portent une responsabilité partielle dans les déplacements forcés de population ou d'autres dommages et pourrait donc leur imposer des pénalités financières »<sup>1046</sup>. Il s'agit alors de la dimension corrective de la justice, visant à améliorer les structures qui ont conduit à la mission du crime et à la contribution des entreprises. S'agissant de mesures correctives, il est pertinent de citer aussi

---

<sup>1038</sup> *Idem.*

<sup>1039</sup> Ley de víctimas y restitución de tierras, LEY 1448 del 10 de junio de 2011

<sup>1040</sup> Nicole SUMMERS, « Colombia's Victims' Law: Transitional Justice in a Time of Violent Conflict? », in *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 25, 2012, p. 225

<sup>1041</sup> *Ibid.*, p. 232.

<sup>1042</sup> L. 1448, D.O. art.101.

<sup>1043</sup> *Idem.* arts. 99, 101.

<sup>1044</sup> Nicole SUMMERS, *Op. cit.*, p. 232.

<sup>1045</sup> *Idem.*

<sup>1046</sup> L. 1448, D.O. art.177.

la nouvelle loi d'investissement de la Birmanie adoptée en 2016 et ses règles d'application d'avril 2017, qui créent de l'espace pour le gouvernement et la société civile de faciliter les investissements responsables et exclure les investisseurs qui ont un passif de destructeur de l'environnement et de violateur des droits de l'homme<sup>1047</sup>. Cette loi permet aussi à travers un processus bien connu appelé *vetting*, de disqualifier des acteurs qui auraient déjà un passé criminel.

## **B-La contribution des réformes institutionnelles dans la responsabilité des entreprises transnationales en RCA et RDC**

Les travaux de la Commission Vérité et Réconciliation (CVR) en RDC, n'ont pas abouti à des changements majeurs dans la société congolaise post-conflit. Ses recommandations n'ont jamais été rendues publiques et n'ont pas conduit à des prises de décisions importantes aboutissant à des réformes structurelles. Son organisation et sa structuration laissent pourtant présager la possibilité d'obtenir des recommandations sur plusieurs domaines liés notamment aux réalités socio-économiques, à la justice, ou encore à la paix. La CVR a tout de même proposé la création d'une autre commission mais ce plaidoyer reste en cours jusqu'aujourd'hui.

Au-delà de la CVR, il y a tout de même eu de nombreuses réformes depuis le début de la transition en RDC. Le Rapport *Mapping* des Nations unies sur les crimes commis entre 1993 et 2003, fait état d'un long processus de réforme de toutes les institutions ayant commencé pendant la transition et se poursuivant actuellement en RDC. Il apparaît que ces réformes sont surtout en lien avec le secteur judiciaire et le secteur de sécurité. S'agissant de la justice par exemple, les articles 150 à 152 de la nouvelle constitution prennent des mesures importantes relatives à la création d'un Conseil Supérieur de la Magistrature afin de rendre plus efficace et efficient l'appareil judiciaire. L'objectif visé étant l'indépendance de la justice, « *le budget de la justice sera désormais élaboré par le Conseil Supérieur de la Magistrature et transmis au gouvernement pour être inscrit au Budget, ce qui donnerait donc au pouvoir judiciaire un budget séparé de*

---

1047 Daniel AGUIRRE, *Use the Law to Protect Human Rights and the Environment from Irresponsible Investment*, 25 May 2017, accessible à <https://www.irrawaddy.com/opinion/editorial/use-law-protect-human-rights-environment-irresponsible-investment.html>, visité le 31/05/2017.

*celui du Ministère de la Justice* ». <sup>1048</sup>

Si cette réforme visait à rendre la justice en RDC plus indépendante, en diminuant l'influence du pouvoir exécutif sur le recrutement et l'avancement en grades des magistrats, mais aussi sur leurs affectations et permutations <sup>1049</sup>, il n'est pas sûr que l'impact ait été considérable. En effet si ni la justice pénale ni la CVR n'ont fonctionné en RDC de manière efficace, c'est bien à cause des faiblesses du système judiciaire, de la subordination au pouvoir exécutif et de l'injustice dans le système. Plusieurs discussions ont eu lieu sur la mise sur pied des Chambres mixtes ou spéciales au sein des juridictions pénales congolaises afin de faire profiter aux milliers de victimes les réformes dans ce domaine, mais elles n'ont pas abouti à de nouvelles lois <sup>1050</sup>.

Depuis lors, le Code pénal congolais demeure inadapté aux situations post-conflits et aux multiples crimes et violations des droits de l'homme que le pays traverse encore. En effet, avant 2015, « *la loi congolaise ne proscrivait pas le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité : ces violations n'étaient adressées qu'aux tribunaux militaires, où leurs définitions n'étaient pas conformes aux normes internationales* » <sup>1051</sup>. Aujourd'hui, la plus notable des réformes réside dans la promulgation récente des lois portant sur la mise en œuvre du Statut de Rome créant la Cour Pénale Internationale. En termes d'innovations, il a été introduit dans le Code pénal des infractions qui n'y étaient pas comme le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité <sup>1052</sup>.

Désormais cette tâche jusque-là réservée aux tribunaux militaires relèvera donc la compétence des tribunaux civils. Mais une fois de plus cette réforme du Code pénal a manqué d'inclure la dimension économique et surtout le rôle des personnes morales dans des crimes internationaux. Ainsi, si le Code pénal de 2004 maintenait un certain flou lexical sur la responsabilité pénale des personnes morales, l'article 20 bis du Code pénal modifié dit explicitement que « seules les personnes physiques peuvent engager leur responsabilité pénale devant les Cours et tribunaux pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ». Parallèlement, un

---

<sup>1048</sup> UN, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme en RDC*, Op. cit. p. 516.

<sup>1049</sup> Impunity Watch, *État des lieux de la Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo*, POLICY BRIEF, Great Lakes Dispatches, Numéro 6, avril 2017, p. 2.

<sup>1050</sup> *Idem*.

<sup>1051</sup> Lydiah BOSIRE, *Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa*, Written for the International Center for Transitional Justice, Occasional Paper Series, July 2006, p. 10, disponible sur [https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Africa-Overpromised-Underdelivered-2006-English\\_0.pdf](https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Africa-Overpromised-Underdelivered-2006-English_0.pdf),

<sup>1052</sup> Loi No 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal

certain nombre d'autres mécanismes ont subi des réformes, mais ne retiendront pas forcément notre attention. Il s'agit des réformes électorales et des réformes du secteur de la sécurité en RDC. Il s'agit notamment des réformes visant la police, l'armée et des nombreux processus de Désarmement, Démobilisation et Réinsertion (DDR) des ex combattants.

Selon Maria PRANDI et Josep M. LOZANO, pendant les périodes de conflits et de transition, certains investissements et contrats conclus avec l'État congolais ne coïncideraient pas avec la dynamique voulue dans la période post-conflit ; la participation au processus de justice transitionnelle consisterait donc pour les entreprises multinationales à accepter de renégocier ces contrats. « *Cela s'est produit, en RD Congo, où le parlement a recommandé que des contrats miniers importants soient négociés à nouveau puisqu'ils ne respectaient pas les lois actuellement en vigueur, ouvrant ainsi une porte d'insécurité juridique pour ces investissements* »<sup>1053</sup>.

En effet, pendant le dialogue inter-congolais qui a conduit à la transition, il a été reconnu que de nombreux contrats miniers avec plusieurs entreprises minières internationales et régionales étaient léonins. Ainsi les résolutions du dialogue inter-congolais N°DIC/CEF/OI et N° DIC/CEF/04 relatives respectivement à l'examen des factures des guerres de 1996-1997 et de 1998 et à celui de la validité des conventions à caractère économique et financier signées pendant ces deux guerres ainsi que celle de l'Assemblée nationale N°AN/P/COM.SP/03/04 ont créé une Commission Spéciale chargée de l'examen de la validité des conventions à caractère économique et financier conclues pendant les guerres de 1996-1997 et 1998<sup>1054</sup>. Ce faisant donc le parlement congolais rattrape une des faiblesses de la CVR au sujet des crimes économiques. Ses enquêtes permettent l'éclosion de la vérité et les réformes institutionnelles. Les sanctions pénales et les réparations seront donc soigneusement évitées.

Ainsi le 20 avril 2007, grâce aux recommandations de la Commission LUTUNDULA,<sup>1055</sup> la mise en place d'une Commission gouvernementale sur la révision des contrats miniers a vu le jour. Elle avait pour objectifs d'examiner, d'une part, « *les contrats de partenariat visés et leurs impacts sur le redressement desdites entreprises et le développement national* » et d'autre part, «

---

<sup>1053</sup> Maria PRANDI and Joseph M. LOZANO, *op. cit.*, p. 27.

<sup>1054</sup> Assemblée Nationale République Démocratique du Congo, *Commission spéciale chargée de l'examen de la validité des conventions, à caractère économique et financier conclues pendant les guerres, DE 1996-1997 et de 1998, rapport des travaux,* <http://www.congomines.org/system/attachments/assets/000/000/209/original/Lutundula-2006-ReportCompleet.pdf?1430928066>

<sup>1055</sup> Une Commission Spéciale de Assemblée Nationale chargée de l'examen de la validité des conventions à caractère économique et financier conclues pendant les guerres de 1996-1997 et 1998. Elle était présidée par Christophe LUTUNDULA APALA Pen' APALA

*proposer des modalités pour leur révision en vue de corriger les déséquilibres constatés et les vices qui y sont attachés* »<sup>1056</sup>. Bien que ce processus soit dépourvu de tout pouvoir coercitif il faut dire qu'il a permis d'accéder à la vérité sur des dizaines de contrats et d'en proposer des réformes. Ainsi « *sept mois après sa mise en place, la commission avait examiné 61 contrats et arrivait au résultat selon lequel 39 d'entre eux devaient être renégociés, 22 résiliés et aucun ne pouvait être maintenu comme tel* »<sup>1057</sup>. Malgré les multiples remous que cela a provoqués, plusieurs multinationales ont accepté de revoir leur contrat. Ainsi après « *révisitation* » et renégociation, 40 contrats ont été maintenus et 16 contrats résiliés<sup>1058</sup>.

Ce processus a été d'un grand apport dans la bonne gouvernance en RDC sur plusieurs plans : d'abord concernant le rétablissement de l'autorité de l'État et des procédures administratives complètement ignoré pendant les deux guerres et même par la suite. Ensuite, il a permis à l'État du Congo de gagner 307. 283. 040. USD de pas de porte, et 5.206.000 USD de droits superficiaires éludés, d'intégrer ou d'améliorer les royalties dans chaque projet, d'augmenter les parts des entreprises publiques et d'obtenir les engagements des partenaires à participer au développement socio-économique des communautés affectées par le projet<sup>1059</sup>. A la fin de ce processus, plusieurs entreprises multinationales furent indexées, notamment, le premier groupe minier mondial BHP Billiton, ainsi que *Anglogold Ashanti* ou bien encore la société *De Beers*, premier producteur mondial de diamant. De même l'entreprise australienne *Anvil Mining* dont nous avons analysé l'implication dans les violations graves de droits humains en RDC a aussi accepté de renégocier ses concessions minières avec l'État congolais<sup>1060</sup>. Le rapport conclura que les contrats et conventions furent caractérisés par de nombreux dysfonctionnements et irrégularités tels que des incitatifs fiscaux non justifiés, une très faible participation de l'État congolais dans le capital des sociétés mixtes mais également le non-respect de la part des compagnies minières de leurs obligations sociales et environnementales<sup>1061</sup>. Une fois de plus, il

---

<sup>1056</sup> Cf. Benjamin K. MUSAMPA, « Enjeux et perspectives de renégociation des contrats miniers en Afrique Subsaharienne : Le cas de la République Démocratique du Congo » in *Note d'analyse politique, Thinking Africa*, Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Paix, N° juin 2011, p. 6.

<sup>1057</sup> Gabriel KAMUNDALA BYEMBA, *Exploitation minière industrielle versus exploitation minière artisanale au Sud-Kivu : Possibilités d'une cohabitation pacifique ?* Anvers, décembre 2012, p. 7

<sup>1058</sup> SARW et CENCO, *Rapport de l'atelier sur l'évaluation du processus de révisitation et de renégociation des contrats miniers*, tenu au CEPAS, le 14 décembre 2009, p. 6, disponible sur <http://congominer.org/system/attachments/assets/000/000/184/original/SARW-2009-AtelierRevisitationRenegociation.pdf?1430928013>, consulté le 28/05/2013

<sup>1059</sup> *Idem.*

<sup>1060</sup> Benjamin K. MUSAMPA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1061</sup> *Idem.*

est visible que le rapport se limite aux crimes économiques, mais n'aborde pas ceux en lien avec les graves violations des droits de l'homme.

En RCA, les obtentions ou renégociations de contrats miniers sont au cœur des coups d'État de ces trois dernières décennies. Chaque gouvernement mis en place à la suite d'un coup d'État ou d'une élection a exprimé le désir de procéder à des révisions des contrats miniers. Il s'agit alors d'un aspect clé des périodes transitionnelles en RCA<sup>1062</sup>.

La nomination du neveu du Président de la République comme Ministre des mines initie une étape d'importantes réformes dans le secteur minier y compris la réforme du Code minier en 2009<sup>1063</sup>. Il exprime aussi une volonté de mettre un terme à de nombreuses pratiques léonines dans la signature des contrats miniers et notamment diamantifère. Il a donc initié la révision générale du secteur minier ainsi que la renégociation des contrats en 2009<sup>1064</sup>. « *Début octobre 2008, le gouvernement a pris des mesures sévères pour renforcer son contrôle sur le commerce et l'exportation de diamants et générer plus de profits. Il a imposé des amendes allant de 20 à 25 millions de francs CFA (40 000 à 50 000 dollars) à huit des onze bureaux d'achat pour n'avoir pas investi autant dans l'immobilier en RCA que l'exige le Code minier de 2004. Les bureaux d'achat ont déclaré que ces amendes étaient illégales et ont refusé de les payer. Le ministère a alors lancé ce qu'il a appelé l'opération Closing Gate* »<sup>1065</sup>.

En octobre 2008, une vaste opération confiscation de diamants et d'autres marchandises aux bureaux d'achats et aux collecteurs dans les villes de Berbérati, Carnot, Boda, Nola et Bria, a été organisée. De plus, le ministère a annoncé à la radio nationale le retrait des permis octroyés aux huit bureaux d'achat qui avaient refusé de payer les amendes. Le gouvernement a retiré les permis des entreprises *PRIMO, DIAMOND DISTRIBUTORS CENTRAFRIQUE (DDC), ORDICA, CAD, ADC, BELDIAM, DIAMSTAR* et *GEM-CA*<sup>1066</sup>.

En 2013, lors de la prise de pouvoir de la séléka par coup d'état, le nouveau Président M. DJOTODIA, a annoncé son intention de réviser les contrats miniers et pétroliers conclus par le

---

<sup>1062</sup> Philippe HUGON, « Les défis de la stabilité en Centrafrique », in *Les Notes de l'IRIS*, février 2014, p. 6.

<sup>1063</sup> Loi n°9-005 du 29 avril 2009 portant code minier de la République centrafricaine

<sup>1064</sup> International Crisis Group, *De dangereuses petites pierres*, op. cit., p. 4

<sup>1065</sup> *Idem*.

<sup>1066</sup> « Centrafrique : retrait d'agrément miniers », in *Les Afriques*, N° 49, Octobre 2008, p. 17.

gouvernement de son prédécesseur François BOZIZE<sup>1067</sup>. De même, il est apparu lors des élections présidentielles de 2016 que l'ensemble des candidats présentait la révision des contrats miniers comme point important de leurs politiques de reconstruction.

---

<sup>1067</sup> *Le président centrafricain veut revoir les contrats miniers*, Publié le 29/03/13, <https://www.20minutes.fr/monde/1128363-20130329-20130329-president-centrafricain-veut-revoir-contrats-miniers>



## Conclusion du chapitre 2

Lorsque les mécanismes judiciaires et non judiciaires de la justice transitionnelle sont en compétition, ils ne peuvent pas favoriser la responsabilité des entreprises transnationales. On s'aperçoit rapidement qu'il y a une forme de continuité des mécanismes judiciaires ordinaires, d'avant conflit. La plupart du temps, ce sont des instruments de la justice traditionnelle qui sont sollicités pour faire la justice transitionnelle. Mais lorsque ces juridictions, qui appartiennent au pouvoir judiciaire ou juridictionnel national, recevaient une compétence spéciale pour traiter de certains crimes commis dans le passé, elles deviennent plus efficaces<sup>1068</sup>. Voilà pourquoi des tribunaux spéciaux, comme en Sierra Leone, en RDC ou même en République Centrafricaine ont étendu leur compétence aux personnes morales et aux crimes graves. Une discussion interminable a eu lieu sur la nécessité d'un tribunal spécial en RDC, mais il n'a jamais vu le jour.

Dans tous cas, la justice n'est pas suffisante pour régler l'héritage des conflits et les violations graves de droits de l'homme qui en découlent. Ceci explique la nécessité des institutions non-judiciaires comme les Commissions vérité qui complètent la mise en œuvre des autres piliers de la justice transitionnelle. En pratique, la plupart des processus de justice transitionnelle complètent donc la solution juridictionnelle par une solution non judiciaire.

---

<sup>1068</sup> Fabrice HOURQUEBIE, *op. cit.*, p. 8.

# Conclusion du titre 1

Présenter la justice transitionnelle comme une panacée à la problématique de la responsabilité des entreprises transnationales complices de graves violations de droits de l'homme et de crimes économiques, serait faire preuve de naïveté. En effet, cela provoque ou entretient des dilemmes importants sur le rôle de la justice en période post-conflit.

Lorsque la justice transitionnelle est uniquement entendue comme un ensemble de mécanismes, elle a des effets limités surtout en matière de responsabilité des entreprises transnationales. En effet elle se heurte très vite à des dilemmes importants qui poussent de manière inéluctable à la tentation de choisir un mécanisme au détriment d'un autre.

Comme nous l'avons vu en RCA et en RDC, les mécanismes judiciaires sont moins attirants que les mécanismes non judiciaires. Rendre justice et réparer les torts subis par les victimes n'est pas négociable. Cela s'apparenterait à une justice d'apparence. En réalité, les mécanismes de vérité et de réconciliation mis en œuvre pour comprendre les liens qu'entretiennent les entreprises avec les belligérants ne peuvent véritablement être efficaces que si cela s'articule dans un cadre plus global de la justice.

Le titre suivant se propose alors de revisiter le sens même de la justice dans les processus de justice transitionnelle avant de l'appliquer aux entreprises.

# **Titre 2 : Le rôle de la justice transitionnelle dans la responsabilité des entreprises impliquées dans les violations des droits de l'homme en RDC et RCA**

*« Si vous me demandiez si la multitude de lois discriminatoires et dérivées qui ont été adoptées pour créer et maintenir le système raciste oppressif était motivée par des considérations politiques ou économiques, il serait difficile de répondre. Les considérations économiques, sociales et idéologiques à l'origine de ces lois étaient étroitement liées, mais je devrais faire un choix. Je dirais que la plupart des lois racistes ont été adoptées et maintenues principalement au nom de considérations économiques blanches. Les fermiers blancs, les hommes d'affaires blancs, les employés blancs, tous ont joué un rôle dans la création du système raciste »<sup>1069</sup>.*

Ce témoignage d'Alexandre BORRAINE, membre de la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique Sud, montre bien qu'établir la responsabilité des entreprises ou des acteurs économiques pour des crimes graves occupent une place importante dans les périodes transitionnelles. Non seulement les crimes graves ont clairement des motivations économiques, mais aussi ils s'adossent sur des systèmes économiques fondamentalement injustes. Pour que la justice transitionnelle assume pleinement son rôle, elle devra définitivement intégrer le facteur économique des crimes les plus graves. Ce sont ces facteurs économiques qui rendent aussi la justice impossible sur le plan national et qui freinent l'adoption d'un cadre juridique international contraignant pour réguler l'action des entreprises transnationales.

---

<sup>1069</sup> Truth and Reconciliation Commission, Business Sector Hearings, 11.11.97, Johannesburg, Day 1, <http://www.justice.gov.za/trc/special/business/busin1.htm>

Pour y parvenir nous tentons une certaine modélisation de la justice transitionnelle en RDC et en RCA comme socle de la responsabilité des entreprises transnationales en période post-conflit (Chapitre 1). Cela passe par approche de la justice qui va au-delà de la simple rétribution (Chapitre 2).

# Chapitre I : Vers une théorie de la justice transitionnelle comme socle de la responsabilité des entreprises transnationales

Lorsque des pays tels que le Libéria, la Cote d'Ivoire, la RCA ou la RDC qui ont connu des guerres interminables et atroces ayant fait des millions de victimes, sortent de crise et poursuivent une transition démocratique, ils sont crucialement confrontés à l'héritage de la guerre et des exactions qui en ont découlé. Il y a donc une question inévitable qui se pose dans ce contexte: quels choix font ces États pour gérer ce passé douloureux, pour punir les responsables, restaurer la dignité des victimes, réparer le tort qu'ils ont subi et réconcilier la nation?<sup>1070</sup> S'il y a 50 ans la fin d'un conflit était marquée par la justice des vainqueurs, aujourd'hui la réalisation de la paix pendant ou après les conflits signifie non seulement la fin de l'impunité et la restauration de la justice, mais aussi la réconciliation, les élections, le désarmement et la primauté du droit. Par conséquent la justice apparaît comme l'une des clés centrales de la reconstruction d'un État ruiné par la guerre. En clair, les questions de justice et de responsabilité pour les crimes de guerre et les violations flagrantes des droits de l'homme ne doivent plus passer sous silence dans le règlement des conflits<sup>1071</sup>.

Le choix de la justice pénale pour établir la responsabilité des acteurs économiques en période transitionnelle n'est pas évident. Pour y parvenir, il faut développer une théorie de la justice qui défendent à la fois les intérêts des victimes et la nécessité de relancer l'économie. La justice transitionnelle peut rendre cela possible. Ce chapitre se propose d'expliquer les raisons du choix de la justice transitionnelle (Section 1) et de proposer une nouvelle théorie basée sur le métissage de la justice (Section 2).

---

<sup>1070</sup> Martien SCHOTSMANS, « La justice transitionnelle pendant la période de la transition politique en RDC », in *L'Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2006-2007, p. 201.

<sup>1071</sup> David J. FRANCIS, « Tortuous path to peace: The Lomé accord and postwar peacebuilding in Sierra Leone », in *Security Dialogue*, Vol. 31, N°3, September 2000, p. 372.

# **Section 1 : Les raisons du choix de la justice transitionnelle pour établir la responsabilité des entreprises**

Depuis plusieurs décennies, la justice transitionnelle s'est positionnée comme le processus par excellence de sortie de crise en se proposant de juger et réparer les crimes graves notamment des violations de droits humains et du droit international humanitaire. Le recours à ce mécanisme vise essentiellement à lutter contre l'oubli. Le Président de la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud rappelait à cet effet que « ceux qui oublient le passé sont condamnés à le répéter »<sup>1072</sup>. Ces paroles gravées à l'entrée du musée de l'ancien camp de concentration de Dachau, posent le principe du devoir de mémoire et réfutent la thèse de l'amnésie dans les contextes post conflit. Avant la période qui a suivi la fin de la deuxième Guerre mondiale, l'approche dominante, utilisée au nom de la recherche de la « réconciliation nationale », reposait sur un pacte de l'oubli, fondé sur l'amnistie et l'amnésie, autrement dit, sur l'oubli juridique et sur l'oubli social, considérés comme l'objectif de la réconciliation<sup>1073</sup>. Or comme l'explique Pierre HAZAN les vingt dernières années ont connu une approche nouvelle, celle consistant à lutter contre l'impunité et l'oubli<sup>1074</sup>.

Les sociétés en transition ont l'avantage de se poser la question de la justice. Leur contexte exceptionnel leur permet d'opérer des changements importants en matière de responsabilité des entreprises (Paragraphe 1) au-delà la seule option pénale dominantes dans les périodes ordinaires (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : Contextes, fonctions et rôles de la justice transitionnelle**

La justice transitionnelle à la particularité d'être mise en œuvre à un moment important d'un pays

---

<sup>1072</sup> Cité par Desmond TUTU, *Amnistier l'apartheid. Travaux de la commission Vérité et Réconciliation*, Paris, Seuil, 2004, p. 95.

<sup>1073</sup> Pierre HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *Mouvements* 2008/1 (n° 53), p. 42.

<sup>1074</sup> *Idem*

et de rendre possible des changements inédits. C'est un moment important où de nombreux engagements sont pris, des concessions sont faites. Ce moment d'exception rend possible des décisions d'exception comme une meilleure régulation de l'action des entreprises. En RDC et en RCA, même si les changements ont été faibles, c'est grâce à ces processus qu'ont émergé les problématiques liées aux crimes économiques. Les batailles et affrontements qui naissent à ce moment ne rendent pas automatique l'adoption de solutions idoines.

En revisitant l'évolution de la justice transitionnelle (A), nous montrerons comment elle peut représenter un *momentum* important pour la responsabilité des entreprises (B).

## A- Origines et évolutions de la justice transitionnelle

L'expression Justice transitionnelle - *Transitional Justice* en anglais — est apparue dans les années 1990. Ruti TEITEL, en revendique l'invention<sup>1075</sup>. Mais c'est l'ouvrage<sup>1076</sup> de Neil J. KRITZ publié en 1995 qui fédère les premiers théoriciens de ce concept. Il s'agit, pour la plupart de politologues ou de sociologues, tels que Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER, Samuel HUNTINGTON, ou John ELSTER par exemple. Des spécialistes du droit international des droits de l'homme comme Ruti TEITEL, Thomas BUERGENTHAL, Theo VAN BOVEN et Diane ORENTLICHER ont aussi participé à cet ouvrage en tant que précurseurs.

En droit international, on observe très tôt deux tendances. Une qu'on pourrait qualifier de formaliste et une autre qui relève du réalisme. D. ORENTLICHER estime par exemple que la justice transitionnelle est un moment favorable pour mettre en œuvre l'obligation internationale des États de poursuivre les auteurs des violations des droits de l'homme commises sous un régime précédent. Ce qui compte alors en période transitionnelle, ce sont les « prémisses morales et juridiques »<sup>1077</sup>. Carlos NINO, ancien conseiller pour les questions constitutionnelles du Président argentin Raúl ALFONSIN, s'appuyant sur l'expérience argentine estime que le « contexte factuel »<sup>1078</sup> est déterminant en période transitionnelle. Malgré leurs obligations internationales de poursuivre les auteurs de violations de droits de l'homme, les nouveaux

---

<sup>1075</sup> Ruti TEITEL, « Editorial Note-Transitional Justice Globalized », *International Journal of Transitional Justice*, Volume 2, Issue 1, 1 March 2008, pp. 1-4.

<sup>1076</sup> Neil J. KRITZ, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington D.C.: United States Institute of Peace, 1995.

<sup>1077</sup> Diane F. ORENTLICHER, « Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime », in Neil J. KRITZ (ed.), *Transitional Justice*, op. cit., vol. 1, p. 375-416

<sup>1078</sup> Carlos S. NINO, « Response: The duty to punish past abuses of human rights put into context: The case of Argentina », in Neil J. KRITZ (ed.), *Transitional Justice*, op. cit., vol. 1, p. 417-436

gouvernements doivent affronter un certain nombre de contingences factuelles notamment politiques, sécuritaires et économiques. Ainsi la justice transitionnelle naît sur le plan idéologique dans un contexte où le droit international positif, ne saurait être interprété de manière à mettre en péril la stabilité d'une nouvelle démocratie<sup>1079</sup>.

Sur le plan opérationnel, l'évolution de la justice transitionnelle a connu trois phases et a été influencée par des contextes variés. L'objectif affirmé de la première phase était la responsabilité pénale des auteurs de crimes graves après les deux guerres mondiales. L'innovation frappante à l'époque était le recours au droit pénal international et l'extension de son applicabilité au-delà de l'État à l'individu<sup>1080</sup>. Cette phase est marquée par la renonciation aux processus de transitions nationales au profit d'une politique internationaliste censée garantir la primauté du droit par la dissuasion et l'impartialité. « *Cependant, la question de savoir si la dissuasion serait nécessairement mieux mise en avant par la responsabilité internationale était discutable* »<sup>1081</sup>. Cette approche n'a pas forcément porté ses fruits en RCA et en RDC.

La seconde phase qui émerge dans un contexte de libéralisation post guerre froide, prend forme essentiellement en Amérique latine à la faveur de la chute de plusieurs dictatures à la fin des années 1980. Le choix de la souveraineté nationale dans l'administration de la justice et la recherche de l'État de droit ont conduit à l'émergence d'une approche nationale contraire à la première phase. « *Cependant, en dépit de l'absence générale de procès internationaux dans la phase II, un examen de la jurisprudence de la période transitionnelle démontre que le droit international peut jouer un rôle constructif, fournissant une source alternative de règle de droit pour guider les procès nationaux dans une société en transition. À cet égard, les normes juridiques internationales servent à construire une perception de continuité et de cohérence dans la primauté du droit* »<sup>1082</sup>. Cette contextualisation de la justice a donné naissance à plusieurs conceptions de la justice, allant ainsi de l'approche retributive à l'approche restaurative et distributive.

De nouvelles institutions comme les Commissions vérité et réconciliation viennent donc de cette tentative d'allier processus internationaux et initiatives locales, mais aussi quête de vérité et obligation de rendre compte. C'est un peu l'âge d'or de la justice transitionnelle avec une pléthore de mécanismes et le dilemme entre la paix et la justice qui persiste actuellement. La seconde phase

---

<sup>1079</sup> Cité par Ruti TEITEL, « Editorial Note-Transitional Justice Globalized », *op. cit.*, p. 4.

<sup>1080</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>1081</sup> *Idem.*

<sup>1082</sup> *Ibid.*, p. 77.



de justice transitionnelle - dont les situations en Afrique du Sud ou en Amérique latine dans les années 1990, sont les meilleures illustrations - marquée par les amnisties, s'étaient avérées efficaces dans la recherche de la stabilité et de la transition à de nouveaux régime, mais son usage systématique dans des pays comme le Tchad, le Nigéria, la Cote d'Ivoire, la RDC ou la Centrafrique lui ont ôté ses effets transitoires.

La dernière phase est en quelque sorte celle de la consécration de la justice transitionnelle comme instrument contemporain de justice en tout temps. Il ne s'agit plus seulement d'une justice post-conflit mais une proposition de diverse forme de justice pour multiple contexte. C'est aussi la phase de nombreux dilemmes sur les kits/boite à outils de transition qui sont proposés par les organismes internationaux de développement. En Iraq par exemple, le premier schéma était : procès, réforme de la constitution et élections. Mais ce modèle a été revu et remplacé par : élections, procès et réforme constitutionnelle. Il est donc évident qu'il ne s'agit pas d'un modèle standard, il s'agit d'un modèle qui s'adapte à la réalité et aux enjeux politiques du moment.

Dans les cas de Slobodan MILOSEVIC aux Balkans et Saddam HUSSEIN en Iraq, la justice criminelle n'a pas toujours produit les résultats et les effets escomptés. La longueur du procès de S. MILOSEVIC par une Cour internationale a fini par le victimiser. De même, l'organisation bâclée du procès de Saddam HUSSEIN dans un pays sous occupation américaine a remis en doute la volonté d'instaurer l'État de droit en Iraq<sup>1083</sup>. Ces défis ne posent pas le problème de la justice mais plutôt de sa forme en période de transition. Il y a donc des limites à la justice pénale dans le contexte de la justice transitionnelle au point où on se demanderait si cette forme de justice peut valablement légitimer le nouveau régime d'État de droit.

## **B-La justice transitionnelle : un moment d'exception favorable à la responsabilité des entreprises transnationales ?**

La justice transitionnelle apparait dans un contexte où après des violences inédites, des sociétés victimes de l'autocratie et de la dictature, tentent de se transformer en États démocratiques et libéraux<sup>1084</sup>. Même s'il n'existe pas de solution « clé en main » pour reconstruire les liens sociaux

---

<sup>1083</sup> *Ibid*, p. 847.

<sup>1084</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, *op. cit.*, p. 34.

déchirés par des années de conflit, il est possible de proposer des mécanismes d'accès à la justice, à la réparation et la restauration pour les personnes victimes de graves violations de droits de l'homme.

Lorsque les raisons du choix de la justice transitionnelle sont d'ordre politique, elle s'attaque prioritairement à des régimes politiques violents et violateurs des droits fondamentaux. Ainsi, ces dernières années, les transitions ont consisté à passer des conflits armés vers la paix ou de l'autoritarisme vers la démocratie, ou un mélange des deux<sup>1085</sup>. Mais, on observe de plus en plus, des transitions qui impliquent les changements économiques et sociaux, où il est question de s'attaquer aux inégalités sociales, à la pauvreté et aux causes profondes des conflits et de la répression. Par conséquent, R. DUTHIE et P. SEILS identifient au moins quatre catégories principales de facteurs contextuels de la justice transitionnelle : « *la nature des institutions, la nature des conflits et de la violence, la nature des règlements politiques et les problèmes sous-jacents des structures économiques et sociales - et leurs implications pour la justice transitionnelle* »<sup>1086</sup>.

Le contexte de mise en œuvre de la justice transitionnelle constitue un moment d'exception au cours duquel des mesures exceptionnelles difficilement réalisables en temps de paix, sont adoptées. Ces moments exceptionnels s'appuient sur l'ensemble des mécanismes qu'offre la justice transitionnelle pour répondre aux différents enjeux politiques et économiques qui s'imposent après les conflits. Dans certains contextes, certains mécanismes sont plus valables que d'autres. Malheureusement la justice transitionnelle est souvent conçue et mise en œuvre comme un modèle unique ou une boîte à outils - c'est-à-dire un ensemble restreint de mesures à appliquer uniformément partout où des violations généralisées des droits humains ont eu lieu<sup>1087</sup>. Pendant longtemps cette uniformisation a conduit à une imposition de la justice pénale internationale comme seul outil crédible de la justice transitionnelle. Ceci explique d'ailleurs la réaction de l'Union africaine contre l'application des décisions de la CPI<sup>1088</sup>. D'autres courants, notamment en Amérique latine, ont consacré les commissions vérité et réconciliation comme

---

<sup>1085</sup> Roger DUTHIE and Paul SEILS, *Justice mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*, International Center for Transitional Justice, New York, 2017, p. 9.

<sup>1086</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>1087</sup> Leslie VINJAMURI and Jack SNYDER, "Law and Politics in Transitional Justice," *Annual Review of Political Science*, Vol. 18, 2015, p. 308.

<sup>1088</sup> Naomi ROHT-ARRIAZA "Transitional justice and international criminal justice: a fraught relationship?", <https://blog.oup.com/2013/11/transitional-justice-international-criminal-justice-relationship-pil/>, November 25<sup>TH</sup> 2013.

l'instrument clé de la justice transitionnelle.

En fonction des réalités, la dimension institutionnelle, politique ou économique peut commander l'usage d'un outil spécifique ou de la combinaison de plusieurs instruments de la justice transitionnelle. Au sujet des réalités institutionnelles par exemple, certains auteurs précisent en ces termes : « *tandis que des pays tels que l'Argentine et le Chili dans les années 1980 avaient des institutions étatiques relativement fortes, capables de mettre en œuvre des mesures nationales, comme les programmes de réparations, des pays comme l'Afghanistan et la République Démocratique du Congo (RDC) dans les années 2000 et 2010 ont beaucoup moins de capacité institutionnelle (et font face à un conflit en cours) et moins de succès dans la mise en œuvre des mesures de justice transitionnelle* »<sup>1089</sup>. D'ailleurs il y a une différence claire entre la justice transitionnelle dans les contextes de paix, de conflits et de post-conflits. Dans les contextes de conflit armé, la justice transitionnelle se propose de ramener la paix. Ses objectifs en période de paix et post-conflit, permettent soit de consolider la paix soit de rendre possible la justice.

En ce qui concerne la responsabilité des entreprises transnationales en RDC comme en RCA, on voit bien que c'est grâce à la justice transitionnelle qu'un moment favorable a été créé pour initier un certain nombre d'avancées. En réalité, dans un contexte où les institutions judiciaires de même que l'autorité de l'État ont été complètement affaiblies par le conflit, il était difficile d'espérer que des sanctions soient possibles. La présence d'anciennes parties prenantes au conflit dans les équipes dirigeantes fragilisait les institutions de l'État et favorisait l'institutionnalisation de la corruption et de la mauvaise gouvernance. Dans ce contexte, la justice transitionnelle peut favoriser non seulement la transformation et la reconstruction des institutions et des cadres juridiques mais aussi des procès pénaux contre les entreprises transnationales.

L'affaire *Kilwa* que nous avons étudié dans la première partie de cette thèse, constitue l'un des tournants importants de la responsabilité des entreprises transnationales en RDC. Cette affaire montre qu'en dépit des obstacles d'accès à la justice dans les périodes transitionnelles, il existe des opportunités même minimales qui peuvent rendre possible la justice. En effet, cette affaire a représenté un déni de justice et un refus pour les juges congolais d'investiguer sur le rôle des entreprises dans les crimes commis à Pweto. Le rapport *Mapping* des Nations unies sur les crimes

---

<sup>1089</sup> Roger DUTHIE and Paul SEILS, *Justice mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*, *Op. cit.*, p. 13.

graves commis en RDC explique à ce sujet que :

*« L'affaire Kilwa montre qu'il est difficile de prouver la responsabilité juridique des entreprises privées dans la perpétration de violations graves des droits de l'homme et de violations du droit international humanitaire, même lorsqu'elles fournissent des armes ou un soutien logistique aux groupes armés. Cette affaire montre également que l'ingérence politique et le manque d'impartialité sont d'autant plus frappants que des intérêts économiques sont en jeu. (...) L'affaire aurait pu constituer un précédent important en termes de responsabilité des entreprises. Au lieu de cela, tous les accusés ont été acquittés des charges liées aux événements de Kilwa, lors d'un procès devant un tribunal militaire que les Nations unies considéraient comme un manquement aux normes internationales d'équité »<sup>1090</sup>.*

Sous un autre angle, on s'aperçoit, que le *momentum* que provoque la justice transitionnelle permet de rendre possible le déclenchement de l'action judiciaire contre les entreprises. D'ailleurs ce moment favorable a aussi rendu possible le début de réformes juridiques et institutionnelles importantes. En effet, grâce à la pression internationale, le ministère public congolais a été forcé d'ouvrir une enquête sur les événements survenus dans l'affaire *Kilwa*.

*« Louise ARBOUR, Haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, a fait une déclaration dans laquelle elle exprime son inquiétude quant au verdict du Tribunal militaire et Leandro DESPOUY, Rapporteur spécial des Nations unies sur l'indépendance des juges et des avocats, a écrit au Gouvernement congolais pour exprimer sa préoccupation au sujet de l'impunité et de l'ingérence croissante dans l'indépendance des tribunaux militaires. La MONUC a pris des dispositions pour que le personnel des parquets militaires soit déplacé à Kilwa afin que les témoignages des nombreuses victimes puissent être entendus »<sup>1091</sup>.*

Toute cette pression et ce soutien international ont poussé le procureur militaire congolais à se saisir d'une affaire qu'il voulait ignorer initialement, mais aussi à adopter une interprétation généreuse du droit lui permettant d'exercer sa compétence sur les personnes morales accusées de complicité de crimes de guerre, alors que le droit congolais ne le permet pas.

Notre thèse s'intéresse spécifiquement au contexte et aux enjeux économiques de la justice

---

<sup>1090</sup> UN Mapping Report, *Democratic Republic of the Congo 1993-2003, Violence linked to natural resource exploitation, op. cit.*, §777-778

<sup>1091</sup> ICJ, *Access to justice: human rights abuses involving corporations, Op. cit.*, p. 36.

transitionnelle mais également aux solutions socioéconomiques qu'elle propose. Il s'agit principalement des contextes où prévalent des crimes économiques, des politiques économiques injustes et aux causes profondes et structurelles de la violence<sup>1092</sup>. En somme, nous défendons l'idée, selon laquelle : « *les contextes de transition présentent des opportunités uniques pour la réinvention des cultures juridiques et politiques. Par conséquent, un examen attentif des défis auxquels sont confrontés les mécanismes de justice transitionnelle pour traiter avec les entreprises est crucial afin de développer une approche de justice transitionnelle complète qui s'adapte au contexte mondial changeant.* »<sup>1093</sup>.

Il existe donc plusieurs contextes d'opérationnalisation de la justice transitionnelle. Pour certains la transition ne commence qu'après la cessation des hostilités ou de la répression et lorsqu'il y a eu de violations massives de droits de l'homme qui ne devraient pas se limiter au droit civil et politique. Dans l'approche française et francophone de la justice transitionnelle, ces contextes sont variés et intègrent entre autre : les situations de génocide et de crime de masse comme au Rwanda, le temps du post-conflit immédiat comme en Côte d'Ivoire, les périodes de transition politique majeure ou de rupture avec un régime autoritaire, la justice transitionnelle menée en dehors d'une phase de transition comme au Maroc et les États démocratiques dans lesquels les tensions mémorielles sont toujours présentes de nombreuses années après les faits, comme au Brésil, au Canada ou en Espagne<sup>1094</sup>.

En effet, pour F. HOURQUEBIE, c'est la multiplication des États en crise ou en sortie de crise qui explique le besoin de justice transitionnelle, parce que cette situation vise à régler la problématique de la « justice dans l'État » en temps de crise. La justice transitionnelle est donc le volet qui traite de la justice en temps de crise. En effet, à côté de la justice « traditionnelle-institutionnelle », régulatrice et sanctionnatrice du « quotidien », émerge une justice « transitionnelle » régulatrice et sanctionnatrice de « l'exceptionnel »<sup>1095</sup>. Il s'agit donc d'une justice pour des circonstances exceptionnelles.

R. TEITEL est l'un des premiers à écrire sur la justice transitionnelle. Il a notamment permis d'y déceler une certaine généalogie. L'expérience a montré qu'il y a toujours un défi de séquençage

---

<sup>1092</sup> Lisa HECHT and Sabine MICHALOWSKI, *The Economic and Social Dimensions of Transitional Justice*, <https://www1.essex.ac.uk/tjn/documents/TheeconomicandsocialdimensionsofTJ.pdf>, Consulté le 20/04/2018

<sup>1093</sup> Rens MENNEN, *op. cit.*, p. 47.

<sup>1094</sup> Arnaud GARCETTE et Alain LARABY, *L'approche française de la justice transitionnelle*, Rapport de Stratégie Ministère des Affaires étrangères et du Développement international - DGM, 2014, p. 9.

<sup>1095</sup> Fabrice HOURQUEBIE, « La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ? », *Les Petites Affiches*, N° 90, 6 mai 2009, p. 1.

dans la mise en œuvre de la justice post conflit. Parmi les questions fréquentes que l'on se pose, il y a celles-ci par exemple : « *quelle réponse devrait venir en premier ? Dans quelle mesure la constitution devrait-elle précéder ou suivre les élections ?* »<sup>1096</sup>. En réalité, la justice transitionnelle ayant émergé et évolué dans des contextes et moments différents et variés, son application est parfois en décalage avec les réalités de son nouveau lieu d'application.

En fait, il est possible de distinguer trois générations de la justice transitionnelle. Ces différentes générations constituent des moments favorables à l'éclosion d'une caractéristique particulière de la justice transitionnelle. La *première génération* se situe aux origines de la justice transitionnelle au moment de la deuxième Guerre mondiale après 1945. Les procès qui ont eu lieu à Nuremberg pendant une période politique exceptionnelle ont permis l'émergence des procès, les sanctions et la coopération interétatique dans les périodes post conflictuelles. D'ailleurs pour R. Teitel « ces conditions politiques étaient uniques et soit ne perdureront pas soit ne reproduiront plus de la même manière »<sup>1097</sup> La *deuxième génération*, commence après-guerre froide et est associée à la vague de transitions démocratiques et de modernisation amorcée en 1989. Cette période est donc marquée par la construction des États démocratiques en Amérique latine et en Europe de l'est. Ce qui explique une priorisation des mécanismes non judiciaires lors des processus transitionnels<sup>1098</sup>. La *troisième génération*, est associée aux conditions contemporaines de conflits prolongés et de la lutte contre le terrorisme<sup>1099</sup>. Dans ce contexte la justice transitionnelle est devenue une norme de référence pour les contextes post-conflits.

Au regard de son développement ces dernières années, on pourrait d'ailleurs estimer que la thématique – la dimension économique de la justice transitionnelle - au cœur de cette thèse constitue la *quatrième génération* de la justice transitionnelle. Elle s'intéresse à la dimension économique de la justice transitionnelle.

La particularité de la justice transitionnelle est donc de savoir identifier la phase spécifique et le contexte particulier de chaque transition et de lui proposer une solution idoine.

---

<sup>1096</sup> *Ibid.*

<sup>1097</sup> Ruti TEITEL, "Transitional Justice Genealogy", in *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, p. 70

<sup>1098</sup> *Ibid.*, p. 71

<sup>1099</sup> *Idem*

## **Paragraphe 2 : La fin du mythe de l'exclusivité pénale ?**

La justice pénale et rétributive ne peut pas être le seul moyen de répondre aux crimes ; il est nécessaire que le passé soit officiellement reconnu et révélé publiquement, afin que les gens puissent se réconcilier avec le passé et que les victimes puissent être réhabilitées et compensées. De cette façon, R. ALFONSIN soutient que « *le châtement est un instrument, mais pas le seul ou même le plus important, pour former la conscience morale collective* »<sup>1100</sup>. C'est pourquoi les procédures judiciaires, comme l'ont souligné G. TYLER et d'autres auteurs, peuvent ne pas être le meilleur véhicule pour découvrir la vérité, car il est généralement dans l'intérêt du défendeur de nier sa responsabilité pour échapper à la culpabilité<sup>1101</sup>. En revanche, certains mécanismes comme les Commissions vérité et réconciliation procèdent inversement en invitant les coupables à avouer leur tort pour bénéficier du pardon. Par conséquent, les mécanismes de rechange au droit pénal pourraient constituer un moyen approprié de rétablissement de la paix et de promouvoir la réconciliation entre les personnes divisées. Dans une société profondément divisée, A. BORAINÉ affirme que le châtement ne peut pas être le dernier mot si la guérison et la réconciliation doivent être atteintes<sup>1102</sup>.

La justice transitionnelle contemporaine propose donc un nouveau paradigme de justice inclusive qui en relevant les limites de l'ordre pénal pour juger les crimes graves (A) propose une redéfinition de la justice (B).

### **A- Les obstacles et les limites de l'ordre pénal pour les crimes graves**

Paradoxalement, en RDC comme en RCA, des millions de « *victimes civiles fuyant les zones de combat, les pillages et les viols perpétrés par toutes les forces armées impliquées dans le conflit*

---

<sup>1100</sup>Cité par Laura M. OLSON, « Provoking the dragon on the patio – matters of transitional justice: Penal repression vs. amnesties, in *International Review of the Red Cross*, 88 (862), 2006, p. 294

<sup>1101</sup> Giannini TYLER, Susan FARBSTEIN, Samantha BENT, Miles JACKSON and John KANI, *Prosecuting apartheid-era crimes? A South African dialogue on justice*, Boston, MA, Harvard University Press, 2009, p. 6.

<sup>1102</sup>Alexander BORAINÉ, *A country unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Cape Town, Oxford University Press, 2000, p. 282.

ou des recrutements forcés d'enfants soldats »<sup>1103</sup>, n'ont reçu ni justice ni réparation et font toujours parties d'un cycle de violence structurelle. Les investigations et les procès ouverts dans ces pays par la Cour Pénale Internationale (CPI) respectivement en 2002 et en 2009 n'ont pas favorisé la fin de l'impunité et la restauration de l'État de droit.

Plusieurs pays et leaders africains ont récemment contesté la légitimité de la CPI en la taxant de Cour partielle ciblant uniquement les africains. Le Président soudanais OMAR AL BASHIR sur qui pèse un mandat d'arrêt international a pu se rendre sans inquiétudes dans plusieurs pays africains signataires du Statut de Rome<sup>1104</sup>. De plus, l'Union africaine (UA) a exhorté à plusieurs reprises ses États membres à ne pas coopérer avec la CPI concernant l'arrestation du Président EL-BECHIR ; a rejeté l'ouverture d'une antenne nationale de la CPI dans la capitale éthiopienne Addis-Abeba, et a accusé le procureur de la CPI d'avoir « tenu des propos manifestement inacceptables, grossiers et condescendants »<sup>1105</sup> à l'encontre du président EL-BECHIR et vis-à-vis « d'autres situations en Afrique » notamment dans le cas du président kenyan et de son vice-président<sup>1106</sup>. Cet appel à boycotter la CPI s'inscrit dans un vaste débat déjà existant récusant la prééminence de la justice sur la paix dans les processus de sortie de crise.

Un débat qu'a abordé P. HAZAN en montrant le dilemme qui existe entre d'un côté, les « gestionnaires de conflits », pour qui l'amnistie et même l'amnésie sont le prix à payer pour la paix. De l'autre, les « démocratiseurs », qui sont persuadés qu'une paix fondée sur l'impunité des crimes est une promesse de nouveaux conflits<sup>1107</sup>. Mais pour les détracteurs de la CPI, même l'article 16 du Statut de Rome permet au Conseil de sécurité des Nations unies d'exiger l'arrêt ou la suspension des enquêtes ou des procès en cours s'il y a des raisons sérieuses de penser que ces actions compromettraient la paix et la sécurité internationale. C'est donc dire que la justice internationale ne saurait se présenter comme l'unique solution comme le signifie l'Union

---

<sup>1103</sup> Roland POURTIER, « Le Kivu dans la guerre : acteurs et enjeux », *EchoGéo*, mis en ligne le 21 janvier 2009, consulté le 26 janvier 2014. URL : <http://echogeo.revues.org/10793> .

<sup>1104</sup> Martyna FALKOWSKA et Agatha VERDEBOUT, « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Bashir Analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération » in *Revue Belge de Droit International*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 1/2012

<sup>1105</sup> Assemblée de l'Union africaine, Décision sur la mise en œuvre de la Décision Assembly/AU/Dec.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle sur le statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI) Doc. Assembly/AU/Dec.296 (XV), Kampala, 27 juillet 2010, § 5, 8 et 9.

<sup>1106</sup> *Human Rights Watch*, Document d'information sur les récents revers essuyés par la Cour pénale internationale en Afrique, Novembre 2010, disponible sur <https://www.issafrika.org/uploads/RecentSetbacksAfricaICCFR.pdf>, consulté le 28/10/2015.

<sup>1107</sup> Pierre HAZAN, *La paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, GRIP et André Versaille éditeur, 128 p.



Africaine (UA) dans sa décision sur la mise en œuvre des décisions de la CPI<sup>1108</sup>.

Au cours de l'année 2018, des révélations médiatiques sur des malversations autour de l'affaire *le procureur contre Laurent GBAGBO* à la CPI ont soulevé le doute même au sein des défenseurs de la Cour, tels que les ONGs. En janvier 2019, dans cette même affaire, dans une décision rendue à la majorité, les juges de la CPI ont acquitté Laurent GBAGBO et Charles BLE GOUDE des crimes contre l'humanité qu'on leur reprochait<sup>1109</sup>. Ce n'est pas seulement la CPI qui a été fragilisée dans cette affaire mais de manière générale la justice pénale internationale, laissant penser qu'elle ne constitue pas ou plus le dernier rempart pour des victimes de graves violations des droits de l'homme perpétrées par les personnes les plus influentes. Il s'agit donc d'un débat entre la justice transitionnelle et la « justice traditionnelle »<sup>1110</sup>. La justice transitionnelle se propose de redéfinir la justice et de lui donner un sens plus large permettant une cohabitation parfaite entre l'action retributive et les alternatives de justice que semble revendiquer les adversaires de la justice pénale internationale. Dans la substance de ce chapitre nous démontrerons dans une première section que c'est à travers la spécificité de chaque contexte que la justice transitionnelle parvient à faire bénéficier des États-post conflits de ses différentes fonctions et mécanismes.

Si la redéfinition de la justice est nécessaire à l'avènement de la paix et la réconciliation, le choix de la forme de justice applicable n'est pas aisé. C'est la justice retributive qui est la plus sollicitée par les légalistes et les courants normativistes. Pourtant, elle est aussi la plus querellée. « *Il existe un courant libéral qui vise à l'atténuation voire, à la suppression des châtiments* ».<sup>1111</sup> Ce courant s'oppose à une vague de sévérité qui, face aux problèmes de notre temps, notamment liés au terrorisme et à l'insécurité, prône un durcissement de la loi pénale. Pour ceux qui prônent une « justice sans châtiment » comme E. JAUDEL, avocat français, la justice pénale fait face à une bonne somme d'obstacles qui l'empêche de faire face à la gravité des crimes commis pendant les conflits armés. Au moins trois arguments soulèvent la fragilité de l'approche pénale et judiciaire : l'impossibilité de punir les crimes monstrueux, le leurre de la justice pénale en particulier et enfin l'état défectueux et déficients des institutions judiciaires post-conflits. C'est une question

---

<sup>1108</sup> Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre des décisions sur la Cour Pénale Internationale (CPI)*, Doc. EX.CL/639(XVIII), Assembly/AU/Dec. 334 (XVI).

<sup>1109</sup> *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-T-232-Eng, p. 4, lignes 17 et 18.

<sup>1110</sup> Souvent utilisé pour désigner des modes coutumières de justice, cette expression renvoie ici à la justice mise en œuvre dans les États en temps de paix et de stabilité.

<sup>1111</sup> Etienne JAUDEL, *Justice sans châtiment. Les commissions vérité-réconciliation*, Paris, Odile Jacob, 2009, p. 23.

qui fait écho aux débats philosophiques sur le sens même de la justice et le sens de la punition et son caractère dissuasif.

*« Selon les différentes théories qui s'opposent et qui ont influencé divers droits et pratiques pénales nationales, la peine peut incarner et donner corps de façon plus ou moins directe au rôle rétributif, restauratif, dissuasif ou préventif, rédempteur, exemplifiant ou réformateur de la justice, et ce le plus souvent de façon mêlée. Quant à la question de ses modalités, elle fait elle-même de façon autonome l'objet de nombreux développements si divers qu'aucune tentative d'unification n'a jamais abouti jusqu'ici. Afflictives, infamantes, correctrices, réhabilitatives... les fonctions attribuées à la peine influent sur ses modalités et vice-versa, sans qu'aucune assertion définitive ne puisse s'imposer à ce sujet »<sup>1112</sup>.*

Dans beaucoup de cas, il a été démontré que la peine et surtout sa gravité n'était pas suffisamment dissuasive pour empêcher la commission de nouveaux crimes. De nombreuses cultures à travers le monde ont des perceptions différentes de la punition. Juan BRANCO précise d'ailleurs que *« l'emprisonnement sur de longues périodes, utilisé comme méthode punitive de référence, reste une invention occidentale historiquement récente, et que de nombreuses sociétés, pour certaines insérées au sein du Système de Rome, s'appuient largement sur des modalités alternatives de régulation sociale qui ne sont pas reconnues internationalement »<sup>1113</sup>*. E. KANT, qui est un normativiste, pose clairement le fait que la loi pénale est un impératif catégorique qui sert uniquement à la sanction. Il récuse donc une approche conséquentialiste de la peine qui permettrait de réparer le lien social par exemple. Il affirme que :

*« La peine juridique qui se distingue de la peine naturelle, par laquelle le vice se punit lui-même et à laquelle le législateur n'a point égard, ne peut jamais être considéré simplement comme un moyen de réaliser un autre bien, soit pour le criminel lui-même soit pour la société civile, mais doit uniquement lui être infligée pour la seule raison qu'il a commis un crime. Il doit préalablement être trouvé punissable avant que l'on songe de retirer de cette punition quelque utilité pour lui-même et pour ses concitoyens »<sup>1114</sup>.*

D'autres philosophes se sont positionnés sur l'aspect conséquentialiste de la justice pénale en lui trouvant des éléments reconstructeurs de la société. Gérard MAIRET affirme que le pouvoir

---

<sup>1112</sup> Juan BRANCO, *De l'affaire Katanga au contrat social global. Un regard sur la Cour pénale internationale*, Thèse, École Normale Supérieure, p. 278.

<sup>1113</sup> *Idem*.

<sup>1114</sup> Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs. Doctrine du droit*, J. Vrin, Paris, p. 214.

judiciaire est le premier pilier de la société, en ce qu'il est son outil pour s'accomplir, c'est-à-dire éliminer la violence interindividuelle<sup>1115</sup>. Baruch SPINOZA<sup>1116</sup> et Thomas HOBBS ont montré comment le droit pénal, au contraire des autres droits, ne peut naître qu'en société en permettant d'en assurer la cohésion<sup>1117</sup>. HOBBS pose la loi et la justice, *Nomos*, comme distribution à chacun de ce qui est sien<sup>1118</sup>. Ainsi l'option pénale qui visait à se consacrer uniquement sur le crime n'est plus suffisante, parce que certains crimes sont difficilement punissables comme nous le verrons. Antoine GARAPON tout comme pour Hannah ARENDT, estiment qu'il y a « *des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner* »<sup>1119</sup>. Ici l'emphase n'est pas seulement mise sur la justice mais aussi sur le crime lui-même, la victime et le bourreau. Pour H. ARENDT, tant le crime que la victime et le bourreau appartiennent désormais à une sphère que la justice des hommes n'est plus apte à juger.

La justice pénale traditionnelle ne peut être appliquée aveuglément et de manière systématique à tous les crimes et dans toutes les circonstances. Hannah ARENDT, survivante de l'Holocauste le savait très bien et l'affirme dans son ouvrage *Condition de l'homme moderne*, en ces termes : « *tout ce que nous savons c'est que nous ne pouvons ni punir ni pardonner ces crimes et que par conséquent ils transcendent le domaine des affaires humaines et la capacité du pouvoir humain, qu'ils détruisent tous deux radicalement partout où ils se trouvent* »<sup>1120</sup>. Les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et de manière générale des violations graves des droits de l'homme font partis de ces crimes qui ne relèvent pas que de la sanction pénale et ne peuvent donc pas être perçus uniquement sous ce prisme.

Si la justice transitionnelle est le cadre adéquat pour traiter de ces crimes, il est important de comprendre que c'est parce que la sanction pénale sans être disqualifiée, a besoin d'un complément pour atteindre les objectifs de la justice dans le jugement de ces torts. Ainsi « *la justice pénale, qui est rodée pour réprimer les comportements asociaux, les transgressions privées, est prise au dépourvu lorsqu'on lui demande de juger des crimes commis par le pouvoir en exécution d'une politique, le plus souvent avec la collaboration de toute une société et la*

---

<sup>1115</sup> Gérard MAIRET, *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Paris Gallimard, p. 227 et ss.

<sup>1116</sup> Baruch SPINOZA, *Traité politique*, chapitre III, paragraphe 19, Texte numérisé par Serge Schoeffert - édition H. Diaz, <http://www.spinozaetnous.org>, Traduit par E. Saisset Ed., 1842, p. 26.

<sup>1117</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan*, chapitre XXIV, Traduction originale de M. Philippe Folliot, 2004.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>1119</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, 352 p.

<sup>1120</sup> Hannah ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1961 [1958], p. 307.

*complicité d'un droit délinquant* ». <sup>1121</sup> Comment alors juger ces crimes qui brouillent la frontière entre droit, morale et politique ?

La justice pénale est controversée quant à sa faculté à véritablement restaurer la paix et réconcilier les parties. Elle l'est davantage quand elle est mise en œuvre sur le plan international à travers la CPI ou les autres juridictions universelles. En effet, puisque la justice pénale internationale est un véritable chantre du punitif et du châtement dans les périodes post conflit, ses vices sont aisément décriés comme constituant notamment un double standard. Les crimes commis par des puissants en Occident ne sont pas punis au même titre que ceux des pays du Sud. C'est d'ailleurs une idée que défend Wolfgang KALECK dans son ouvrage sur la justice pénale internationale. Il relève le fait que la CPI opère souvent de manière sélective sur le plan politique car jusque-là, presque aucun des plus grands responsables des crimes internationaux commis par les États occidentaux n'a été jugé. <sup>1122</sup> La justice pénale internationale depuis sa création serait affectée par deux vices congénitaux : l'arbitraire et la dissymétrie <sup>1123</sup>. L'arbitraire parce qu'elle ne s'attaque pas de manière équitable aux puissants et aux faibles. Pour Wolfgang KALECK ce « *double standard* », apparaît aussi dans la sanction des entreprises ayant participé à la commission des crimes graves. Il affirme qu'après les 13 procès successifs de Nuremberg contre les chefs d'entreprises et les entreprises allemandes *Krupp, Flick, IG Farben* ainsi que l'affaire contre *Röchling* à Rastatt pour leurs implications dans les crimes nazis, aucune nouvelle procédure pénale n'a été engagée contre les auteurs de crime économiques. « *Aucune action n'a été prise même dans les cas où les entreprises étaient suspectées de collusion avec les dictatures et de tirer profit de ces dernières, où l'argent a été gagné des deux côtés d'un conflit et des matières premières achetées qui avaient été produites dans des conditions inhumaines* » <sup>1124</sup>. La promesse de la sanction et de la rétribution des entreprises multinationales court donc le risque de se buter au mythe de la justice pénale. Comme avec les auteurs des graves crimes, dans plusieurs pays post-conflits il est probable que seules les entreprises les moins influentes soient punies ou que la justice soit limitée à quelques entreprises.

Il y a nécessairement dans la justice pénale – surtout internationale – de l'inachevé et de l'inaccompli. Le châtement n'est peut-être pas nécessaire pour tous les crimes comme l'explique

---

<sup>1121</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner.*, op. cit., p. 12.

<sup>1122</sup> Wolfgang KALECK, *Double Standards: International Criminal Law and the West*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, FICHL Publication Series No. 26, Brussels, 2015.

<sup>1123</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes que l'on ne peut ni punir ni pardonner.* op. cit., p. 78.

<sup>1124</sup> Wolfgang KALECK, *Double Standards.*, op. cit., p. 85.

Antoine GARAPON pour qui en plaquant les formes du procès pénal à des crimes généralisés comme les crimes contre l'humanité, la justice pénale internationale risque de ne pas se montrer à la hauteur de la situation.<sup>1125</sup>

La justice ne pourra jamais atteindre les mêmes dimensions que le crime, du moins pas aussi parfaitement qu'elle peut y prétendre pour les crimes de droit commun. Non seulement les critères de qualification des crimes contre l'humanité sont très élevés, mais aussi le procès en lui-même ne saura jamais intégrer tous les aspects du crime. En écrivant à Karl JASPERS dès le début du procès de Nuremberg, Hannah ARENDT disait que « *ces crimes ne peuvent plus être abordés juridiquement, et c'est dû à leur monstruosité. Il n'y a plus de sanctions adaptées à ces crimes ; pendre Goering est certes nécessaire, mais parfaitement inadéquat. Cela veut dire que cette faute, contrairement à toute faute criminelle, dépasse et casse tous les ordres juridiques* ». <sup>1126</sup>

. Ainsi le procès pénal s'avère aussi inadéquat pour restaurer les victimes dans leur dignité et humanité. Pour souligner la gravité des crimes contre l'humanité, H. ARENDT estime que la faute commise par leurs auteurs est largement au-dessus de ce qui est communément entendu comme crime. Elle dit à Karl Jaspers « *votre définition de la politique nazie qualifiée de crime ("culpabilité criminelle") me pose un problème* »<sup>1127</sup>. C'est à ce titre que les institutions pénales seraient inadéquates pour les juger. En effet, c'est la procédure, les règles, les critères du procès pénal, tous aussi stricts les uns que les autres, qui semblent inadéquats pour juger les auteurs de crimes contre l'humanité et autres crimes graves. A. GARAPON estime que le plus important c'est la vérité. Ainsi selon lui : « *la vérité permet de se passer des procédures. La justice doit être au service de la mémoire et non l'inverse. La mémoire devient le nouvel impératif qui exonère de la tâche ingrate de faire œuvre de justice avec ces instruments prosaïques que sont les règles de procédures et les principes directeurs du procès. Les fictions juridiques deviennent scandaleuses quand la souffrance humaine est en jeu. Les exigences procédurales sont assimilées à des formalités inutiles, voire outrageantes* »<sup>1128</sup>. Il apparaît alors clairement que la justice pénale, sans être exclue des mécanismes clés de la période de transition, est limitée parce que « *la punition, seule, ne suffit pas à restaurer une harmonie, un ordre que le crime a brisé, à rebâtir*

---

<sup>1125</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes que l'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 273.

<sup>1126</sup> Hannah ARENDT, Karl Jaspers, *La philosophie n'est pas tout à fait innocente*, Lettres choisies et présentées par Jean-Luc Fidel, Petite Bibliothèque Payot, 2006, p. 44-45.

<sup>1127</sup> *Idem*.

<sup>1128</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes que l'on ne peut ni punir ni pardonner*, op. cit., p. 167.

*les relations et à reconnaître le vécu de chacun* »<sup>1129</sup>.

Mais elle est aussi insuffisante pour des raisons très pratiques liées à la faisabilité des procès. En général, les systèmes judiciaires des pays ravagés par la guerre civile sont « *dans l'incapacité d'instruire les dossiers et de juger équitablement un nombre si considérable d'accusés* ». <sup>1130</sup> Au Rwanda par exemple, après le génocide, environ 130000 personnes furent arrêtées et détenues. Les conditions de détentions étaient devenues intenable face à la fois à l'état des prisons et à la lenteur et l'incapacité des tribunaux complètement détruits par la guerre. En Afrique du Sud, la CVR a transmis environs 800 noms qui méritaient à ses yeux des sanctions judiciaires. Mais très peu ont effectivement été poursuivis par un juge. Au Timor Oriental également où il y avait une cohabitation de Chambres spéciales sous l'égide des Nations Unies et la Commission pour la réception, la vérité et la réconciliation, la justice pénale n'a pu se déployer entièrement sur l'ensemble du territoire et juger l'ensemble des personnes soupçonnées de crimes<sup>1131</sup>.

E. JAUDEL estime que malgré le chevauchement des justices pénales nationales, étrangères, spéciales, hybrides, et internationales, on observe toujours des dirigeants politiques qui se réfugient à l'étranger après des crimes graves dont ils sont soupçonnés. Ainsi la « *justice traditionnelle n'est pas à même d'apprécier objectivement les responsabilités encourues par les acteurs de ces tragédies collectives* »<sup>1132</sup>. En général, l'appareil judiciaire national requis pour juger les accusés est encore celui d'un système politique partisan, ou s'appuie encore sur des lois injustes et incapables de véritablement capturer l'abondance des personnes incriminées. En général au sortir d'un conflit tout le système social est affecté, « *le pouvoir, mais aussi les contre-pouvoir, la presse, les intellectuels, la médecine ou la science. Les juges n'échappent pas à la règle et sont dans la plupart des cas compromis avec l'ancien régime* »<sup>1133</sup>. En Afrique du Sud, personne n'avait plus confiance en la justice qui était affaiblie et délégitimée. Les lois et les juges étaient majoritairement issus du système de discriminations raciales. De même, la faiblesse du budget limitait le nombre de procès pénaux possibles. C'est d'ailleurs pourquoi, très peu de personnes accusées ont effectivement été jugées<sup>1134</sup>.

---

<sup>1129</sup> Kora ANDRIEU & Geoffroy LAUVAU, *op. cit.*, p. 20.

<sup>1130</sup> Etienne JAUDEL, *op. cit.*, p. 29.

<sup>1131</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>1132</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>1133</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>1134</sup> Emilie AMAUGER et Marine BENG-THI, *Séminaire de justice internationale : La Commission Vérité Réconciliation en Afrique du Sud*, 4ème année, IEP Toulouse, Décembre 2007, p. 6 disponible sur <http://www.ut->

En effet, en ce qui concerne les violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire, il semble impossible que tout le monde soit jugé et que tous ceux qui sont jugés aient un procès équitable. Le Bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme évalue que « *le nombre de violations atteignant le seuil des crimes en droit international est si élevé que même un système de justice qui fonctionne correctement à pleine capacité ne serait pas capable de gérer un si grand nombre de cas* »<sup>1135</sup>. D'ailleurs Priscilla HAYNER souligne que « *toute tentative de poursuite et de punition des responsables d'abus graves dans un régime antérieur a connu peu de succès* »<sup>1136</sup>.

La justice transitionnelle permet de garder la justice pénale au cœur du système transitionnel en lui proposant des nuances liées au contexte.

## **B-La justice transitionnelle comme instrument de redéfinition de la justice**

R. TETEIL définit la justice transitionnelle comme « *une conception de la justice associée aux changements politiques* »<sup>1137</sup>. Ceci suggère au moins deux choses. D'abord, qu'il pourrait y avoir plusieurs conceptions de la justice dans les contextes transitionnels mais aussi que la conception qui sera choisie a pour but ultime les changements et les transformations politiques. La justice transitionnelle doit permettre de tracer une ligne de démarcation entre les régimes anciens et nouveaux. Une ligne permettant d'établir la légitimité du nouvel ordre issu de la transition. Mais il faut souligner que cette approche est très politique et n'intègre pas la nécessité d'aboutir à des changements sur le plan social et économique. « *En effet, les difficultés dans l'administration actuelle de la justice transitionnelle reflètent certains des dilemmes des promesses de recherche de la justice dans des conditions politiques tendues* »<sup>1138</sup>.

---

capitole.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID\_FICHER=1333353762926, consulté le 24/07/2017.

<sup>1135</sup> Cité par Philippe SHIRAMBERE TUNAMSIFU, *Transitional justice and peacebuilding in the Democratic Republic of the Congo*, in African Center for Constructive Resolution of disputes 2015/1, 9 MAR 2015, disponible sur <http://www.accord.org.za/ajcr-issues/transitional-justice-and-peacebuilding-in-the-democratic-republic-of-the-congo/>, consulté le 30/09/2017.

<sup>1136</sup> Priscilla HAYNER, *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*, 2nd edition, New York, Routledge, 2011, p. 8.

<sup>1137</sup> Ruti TEITEL, « The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice », in *Cornell international Law journal*, Vol. 38, 2005, p. 846.

<sup>1138</sup> *Idem*.

La justice transitionnelle se développe et se déploie dans des contextes divers et a donc eu des entendements différents au fil de son évolution. La justice criminelle qui pendant longtemps était l'outil préféré des États post-conflits, notamment après les deux guerres mondiales, pose aujourd'hui d'énormes défis à la justice transitionnelle, surtout dans des contextes politiques complexes. Dans plusieurs cas, la justice criminelle n'est pas encore prête à juger les auteurs au regard de de l'ampleur des destructions, de l'absence des magistrats ou de leurs affiliations au régime précédent. Dans d'autres cas, comme en Iraq la justice est influencée par une force d'occupation comme ce fut le cas avec les américains<sup>1139</sup>. C'est à Nuremberg que la justice transitionnelle a pleinement assumé son approche punitive à travers des procès historiques contre des grands dignitaires et auteurs de crimes commis pendant la deuxième Guerre mondiale. Ensuite les tribunaux de Tokyo, ou du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie ont marqué la volonté claire de mettre un terme à l'impunité. Il apparaît « *que les poursuites judiciaires ont beaucoup de pouvoirs curatifs : elles établissent la vérité ; elles éduquent le public sur la nature des abus passés et favorisent ainsi une compréhension partagée du passé ; elles aident à reconstruire l'état de droit après les atrocités de masse, démontrant son universalité et son autorité continue ; et elles renforcent les normes morales, forgent un consensus moral à l'échelle nationale que les actes passés sont mauvais et inacceptables* »<sup>1140</sup>.

La sanction apparaît alors comme une forme importante de justice en temps de transition vers la démocratie. E. KANT affirmait déjà à ce sujet que la sanction protège la liberté, dans la mesure où le crime et le délit sont un obstacle à la liberté des autres. Ainsi c'est au nom d'une liberté à rétablir les hommes dans leur droit que la punition est justice<sup>1141</sup>. Pour M. BESSONE, « *la justice pénale résume l'essence même de la justice* »<sup>1142</sup>. Mais à cause de ses limites, cette conception de la justice connaîtra rapidement de nombreuses critiques à l'instar de la question de la justice des vainqueurs amorcée à Nuremberg. En effet pendant la phase transitionnelle, les régimes déchus sont soumis à la loi pénale par ceux qui les remplacent bien qu'ayant eux-mêmes commis de graves crimes. Il apparaît donc une forme d'iniquité dans la justice. Pour certains, le crime n'est pas principalement une violation de la loi, mais un conflit entre les individus, il est nuisible à un individu, mais affecte aussi la communauté et l'agresseur. Il faudra donc proposer une approche de la justice qui aille au-delà du de la simple dimension répressive.

---

<sup>1139</sup> Ruti TEITEL, « The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice », *op. cit.*, p. 843

<sup>1140</sup> Kora ANDRIEU, *Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights*, *op. cit.*,

<sup>1141</sup> Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs. Doctrine du droit*, J. Vrin, Paris, p. 110.

<sup>1142</sup> Magali BESSONE, *La justice*, GF Flammarion, Paris, 2000, p. 29.



La justice reconstructive ou restaurative met en avant le sens communautaire et l'expérience locale davantage que les procédures juridiques froides<sup>1143</sup>. Elle met en avant une approche de guérison collective des victimes en estimant que la justice ait été « volée » par un système bureaucratique et étatisé<sup>1144</sup>. La justice transitionnelle est donc une forme de justice de communauté qui insiste sur le caractère participatif de la justice. C'est une forme de réappropriation de la justice par les justiciables qui redéfinissent ce qu'est la justice pour eux. K. ANDRIEU, estime qu'à travers le mécanisme de vérité et de réconciliation, cette approche de la justice propose une forme de rejet explicite de l'individualisme libérale au nom d'une certaine idée d'une humanité partagée. Ainsi, l'un des objectifs de la justice transitionnelle est de « reconnaître la souffrance individuelle de chacune des victimes, de leur offrir une plateforme publique pour retrouver leur identité et peut être guérir »<sup>1145</sup>. La justice transitionnelle se propose d'offrir un espace de narration de l'histoire où les victimes et les bourreaux se retrouvent dans une forme de guérison collective. En outre, dorénavant l'injustice et les souffrances qui en découlent doivent non seulement être combattues par la justice mais aussi réparées pour le bien non pas de la seule victime mais de la communauté tout entière.

Comme nous l'avons vu, la justice rétributive est focalisée sur les auteurs et la justice réparatrice sur les victimes, les auteurs et toute la communauté. Au-delà de « qui est la cible », il y a la question de savoir « qu'est ce qui change concrètement pour les personnes affectées ». Alors l'approche sociale est une réponse concrète qui retire à la justice sa dimension abstraite. Ainsi comme le précise E. VERDEJA la justice distributive renvoie à « ces politiques et initiatives qui tentent de redonner aux victimes leur sens de la dignité et de la valeur morale et d'éliminer le dénigrement social et la marginalisation économique qui ont accompagné leur ciblage, dans le but de rendre leur statut de citoyens »<sup>1146</sup>. Il existe des injustices qui ne relèvent pas seulement des individus qui les commettent mais surtout et avant tout du cadre social et politique d'une société donnée<sup>1147</sup>. Il est donc question pour la justice distributive de distribuer les biens sociaux disponibles dans une collectivité qui a perdu ses repères à causes de la guerre, la dictature ou même d'une économie néo-libérale inégale. Son objectif est de donner à chacun son dû. Cette dimension de la justice est donc structurelle, elle se propose d'organiser la société par ses règles

---

<sup>1143</sup> Kora ANDRIEU, *La justice transitionnelle*, op. cit., p. 37.

<sup>1144</sup> *Idem.*

<sup>1145</sup> *Idem.*

<sup>1146</sup> Ernesto VERDEJA, « A Critical Theory of Reparative Justice », In *Constellations*, Vol. 15, Issue 2, 2008, pp. 208-222

<sup>1147</sup> Magali BESSONE, op. cit., p. 37.

et ses pratiques en remettant à chacun les droits sociaux et économiques qui lui reviennent.

## Section 2 : La justice négociée comme mode de responsabilité des entreprises dans le contexte de justice transitionnelle en RCA et en RDC

Notre étude de terrain en RCA visait principalement à explorer l'opportunité d'une combinaison des approches pénale et restaurative. Plusieurs processus transitionnels ont doté les Commissions vérité et réconciliation de mandat pour auditionner les entreprises et les autres acteurs économiques dans le but de les intégrer dans le processus de réconciliation nationale et de réparation des victimes. Le modèle sud-africain a faiblement répondu aux attentes de la responsabilité des entreprises comme nous l'avons démontré. En Afrique du Sud, les auditions du monde des affaires ont également été imprégnées de l'esprit de réconciliation sans coercition. Les entreprises ont été directement invitées à reconnaître leur responsabilité criminelle et à demander pardon<sup>1148</sup> sans y être contraintes. Bien qu'ayant participé aux auditions de la CVR et exprimé le besoin de contribuer à la réconciliation, les entreprises comme *Anglogold American*, *Barlow Rand* n'ont pas reconnu leur participation criminelle dans l'*apartheid*. M. ROSHALT directeur exécutif de *Barlow Rand* affirme par exemple :

*« Personnellement, je ne peux percevoir aucune définition des violations directes des droits de l'homme, qui pourrait éventuellement être attribuée aux entreprises en général, au cours de cette période. Et que l'objectif sous-jacent de la commission est de se féliciter de la performance des entreprises pendant l'apartheid, sur les questions politiques et sociales. En ce qui concerne la première question, je suis d'avis que les entreprises auraient certainement pu faire davantage. Mais si cela aurait eu un effet sur un gouvernement déterminé à maintenir à tout prix sa philosophie erronée et son pouvoir, j'en doute beaucoup »<sup>1149</sup>.*

Il est évident qu'il n'y a l'expression d'aucun regret et même une tentative de démontrer que les entreprises ont été irréprochables. Il est évident que l'absence du spectre de la sanction a retiré

---

<sup>1148</sup> Commission Vérité et Réconciliation, *Business Sector Hearings*, Johannesburg, 11 novembre 1997, <http://www.justice.gov.za/trc/special/business/busin1.htm>

<sup>1149</sup> *Idem*

aux entreprises auditées la volonté de contrition véritable.

Ceci plaide donc en faveur d'une approche de justice métissée ou négociée où les aspects judiciaires et non-judiciaires cohabiteraient (Paragraphe 1). C'est un besoin qui a été clairement exprimé en RCA en RDC et qui pourrait s'inspirer de l'expérience colombienne (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : L'approche judiciaire et le métissage de la justice**

La critique de l'option pénale issue du modèle punitif occidental pousse de nombreux auteurs tels qu'Etienne LE ROY à développer une forme d'endogénéisation de la justice qui en s'inspirant des autres modèles judiciaires, répondrait aux réalités locales et aux besoins des justiciables. Il s'agit alors en clair d'un modèle interculturel fondant un pluralisme judiciaire<sup>1150</sup> qui consiste à « combiner les dispositifs endogènes et exogènes et une connaissance des modes pratiques de régulation des conflits permettant de proposer des solutions les plus proches possibles des besoins au quotidien »<sup>1151</sup>. Ceci part du principe que les systèmes judiciaires dans de nombreux pays africains post-conflits sont encore fortement dominés par le poids de l'héritage colonial et néocolonial. Ils sont parfois mal dotés pour répondre adéquatement aux mutations des sociétés africaines contemporaines. Il y a donc un appel persistant à la refonte de ces systèmes à travers un métissage judiciaire. Ce paragraphe nous permettra de décliner en quoi consiste cette idée (A) et d'explorer le besoin de la mettre en œuvre en RCA et RDC (B)

### **A- L'idée d'un pluralisme juridique et d'un métissage judiciaire**

Pour Ghislain OTIS, le pluralisme juridique vient du fait que le droit étatique ne peut plus aujourd'hui prétendre à lui seul répondre aux enjeux des sociétés en mouvement<sup>1152</sup>. Outre l'idée du rejet d'une prédominance des normes empruntées au passé colonial, il est davantage question

---

<sup>1150</sup> Etienne LE ROY, « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », in *Afrika Spectrum*, 32, Jahrgang n°3, 1997, pp. 311-327

<sup>1151</sup> *Idem.*

<sup>1152</sup> Ghislain OTIS, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in Ghislain OTIS (sous la dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Karthala, 2012, p. 10.

ici d'un dialogue des cultures juridiques. En s'appuyant sur des théories tiers-mondistes du droit international, Nelson Arturo OVALLE DIAZ estime que les standards internationaux sont issus de la culture occidentale et devrait accepter de dialoguer avec les normes juridiques et culturelles locales<sup>1153</sup>. Ainsi dans certaines cultures, l'exigence de vérité serait primordiale face à l'obligation de punir par exemple. Face aux faiblesses du droit international pénal et du droit pénal sur le plan national, il y a surtout la nécessité d'explorer des alternatives complémentaires.

Selon Etienne LE ROY, les différentes combinaisons du pluralisme judiciaire peuvent donc se faire,

- « *Par la voie de la médiation n'impliquant que la seule communauté, "la médiation permettant aux parties qui y ont recours d'apporter elles-mêmes une solution à un litige* ».

- *Par la non-judiciarisation qui "consisterait à référer certains dossiers, de nature criminelle ou pénale, à un comité dont le mandat viserait la réconciliation de la victime ou de la communauté avec la personne ayant enfreint la loi",*

- *Par la judiciarisation par le juge de paix qui "pourrait exercer, selon son acte de nomination, une juridiction de plus en plus étendue, à la suite d'une formation et d'un apprentissage adéquat et de certaines modifications législatives" »<sup>1154</sup>.*

Le pluralisme juridique implique qu'il existe des alternatives qui pourraient répondre valablement au besoin de justice des victimes. Parmi elles, on distingue : les autorités traditionnelles, familiales ou locales en tant qu'instances amiables de règlement des conflits, ensuite une instance intermédiaire, incarnée par la « Justice de paix », habilitée à se saisir de tout conflit en matière civile en première instance, en privilégiant un mode négocié de solution plutôt que la décision contentieuse et enfin la Justice professionnelle qui pourrait correspondre ici à la justice pénale nationale ou internationale et qui agirait en dernier ressort<sup>1155</sup>.

Ce pluralisme invite nécessairement à un métissage juridique et judiciaire dans lequel s'opère un dépassement « *des oppositions tradition/modernité et loi/coutume pour comprendre le fonctionnement réel de la société, c'est à dire la manière dont les pratiques et les logiques des acteurs coexistent, s'articulent, s'affrontent, s'arrangent ou se combinent* »<sup>1156</sup>. La justice

---

<sup>1153</sup> Nelson Arturo OVALLE DIAZ, « Le pluralisme juridique, la justice transitionnelle et alternative : le cas du conflit armé interne colombien », in *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, Mars 2015, p. 311.

<sup>1154</sup> Etienne LE ROY, *op. cit.*, p. 323

<sup>1155</sup> Kéfing KONDE *et al.*, « Demandes de justice et accès au droit en Guinée », *Droit et société* 2002/2, N°51-52, p. 390.

<sup>1156</sup> *Idem*

transitionnelle est donc constituée d'un faisceau de mécanismes et d'approches pouvant permettre le métissage judiciaire. Dans plusieurs pays comme le Rwanda, la Sierra Leone, le Timor Leste, le Burundi, et l'Ouganda, la justice transitionnelle a rendu possible la combinaison de plusieurs registres juridiques et de plusieurs approches judiciaires.

« Dans ce cas en particulier, la CPI valide depuis 2007 les mécanismes alternatifs de justice communautaire de manière conditionnelle et exceptionnelle »<sup>1157</sup>. C'est donc dire que ces mécanismes alternatifs au même titre que la justice pénale internationale, poursuivent l'intérêt de la justice tel que consacré par l'article 53 du Statut de Rome. Cette notion d'intérêt de la justice est donc plus large que la justice pénale au sens étroit du terme. Elle englobe toutes les questions liées à la paix et à la sécurité comme le recommande l'article 16 du Statut de Rome.

En RDC et en RCA, le métissage de la justice est un besoin et même une demande de la part des justiciables. Les études sociologiques que nous avons faites permettent de réaliser que l'action judiciaire pénale contre les entreprises ne peut plus se passer des mécanismes alternatifs de justice.

## **B- Le besoin d'un modèle de justice métissée en RCA et en RDC**

Le choix pénal en RCA et en RDC a été réaffirmé à plusieurs reprises et a fait l'objet d'un intérêt important de la justice pénale internationale. Mais les enquêtes que nous avons réalisées en RCA et les études sur la RDC laissent voir chez les populations et même auprès des entreprises un désir de mise en œuvre d'un modèle de justice métissée qui intègre à la fois du pénal et du restauratif. Il a été demandé aux personnes interviewées s'il était nécessaire que les responsables des entreprises minières puissent demander pardon à la population au nom de leurs entreprises pour les violations éventuelles ou pour leur complicité de violations de droits humains dans la crise. Les trois quarts des répondants (71,1 %) dont la majorité est des artisans miniers (39,2 %) ont répondu par l'affirmative. Un des artisans miniers affirme « que seul le pardon peut redonner de la crédibilité aux entreprises et de la confiance aux populations »<sup>1158</sup>. Par ailleurs la majorité (79,9 %) des enquêtés souhaitent que les différentes entreprises minières puissent participer au

---

<sup>1157</sup> Nelson Arturo OVALLE DIAZ, *op. cit.*, p. 331.

<sup>1158</sup> Enquête réalisée par l'auteur de la thèse, Berberati et Carnot, RCA, Avril — Mai 2017

processus de la réconciliation nationale et de la réparation des victimes. Ces derniers pensent aussi pour la plupart (83,8 %) que ces sociétés doivent aussi financer le processus de la réconciliation nationale et de la réparation des victimes. La première raison (42,8 %) évoquée par ces derniers est que ces sociétés sont coupables envers la population et sont aussi complices des auteurs de la crise. Des enquêtes réalisées à l'est de la RDC ont permis de réaliser que les populations préfèrent plus l'approche rétributive de la justice pour restaurer la paix. Cependant elles ne restent pas fermes aux mécanismes non judiciaires, puisqu'environ 20 % des personnes interviewées souhaitent le recours à un mécanisme de vérité et 14 % voudraient des projets de résolution de conflits initiés par des ONG et des groupes religieux<sup>1159</sup>. « *Les mécanismes traditionnels coutumiers ont été mentionnés par 15 pour cent des répondants. L'amnistie et le pardon ont été cités par à peine 7 pour cent des répondants, reflétant la perception très répandue parmi les personnes interrogées selon laquelle la justice correspond à des mécanismes officiels qui permettent d'appliquer la loi et d'établir la vérité de manière équitable* »<sup>1160</sup> et 14 % suggèrent d'autres moyens d'obtenir justice. Il est évident qu'un nombre important croît aux alternatives. Sur la question de la réconciliation nationale, toutes les entreprises interviewées en RCA affirment qu'elles souhaiteraient être concernées par la réconciliation nationale et la réparation des victimes, car elles font partie intégrante de la société et ont le devoir d'instaurer la paix<sup>1161</sup>. De plus, elles disent que si la réconciliation est effective, le climat des affaires sera apaisé et l'on ne parlera plus d'embargo ; cela va davantage relancer l'économie nationale et améliorer les conditions de vie de la population. Elles ajoutent encore qu'elles sont toutes prêtes à investir en RCA une fois que la crise s'arrête<sup>1162</sup>.

Tout ceci permet clairement de constater que pour les personnes interviewées il y a un désir de combiner les approches rétributives et restaurative. Ainsi l'enjeu principal dans les contextes congolais et centrafricains est de vérifier si la justice rétributive et la justice réparatrice sont compatibles. Selon J. GARCIA-GODOS et C. LEKHA SRIRAM : « *les processus rétributifs et réparateurs ne sont idéalement ni opposés ni alternatifs, mais plutôt des éléments d'une approche plus cohérente et durable de la justice transitionnelle et de la consolidation de la paix* »<sup>1163</sup>. C'est peut-être un moyen approprié pour permettre aux entreprises transnationales de répondre de leur

---

<sup>1159</sup> Patrick VINCK, Su PHUONG PHAM, Liman BALDO, Rachel SHIGEKANE, *Op. cit.*, p. 50.

<sup>1160</sup> *Idem.*

<sup>1161</sup> Enquête réalisée par l'auteur, Berberati et Carnot, RCA, Avril — Mai 2017.

<sup>1162</sup> *Idem.*

<sup>1163</sup> Jemima GARCÍA-GODOS and Chandra LEKHA SRIRAM, "Introduction.", in *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and ex-combatants*, edited by Chandra LEKHA SRIRAM, Jemima GARCÍA-GODOS, Johanna HERMAN and Olga MARTIN-ORTEGA, New York, Routledge, 2013, p. 2

responsabilité tout en participant aux processus de construction de la paix en RCA et en RDC.

En réalité, compte tenu du manque de ressources dans les contextes post-conflits, de l'absence de cadres juridiques contraignants sur le plan international et des difficultés de poursuivre les sociétés transnationales devant les tribunaux, il peut être intéressant d'engager un processus mixant des éléments de justice restaurative aux aspects de justice retributive afin de réconcilier les citoyens avec les entreprises tout en leur garantissant le droit à justice et à la réparation<sup>1164</sup>. Nous explorerons pour ce faire le modèle colombien en cours de mise en œuvre afin d'y déceler une approche judiciaire qui favorise un métissage de la justice encourageant à la vérité, les peines alternatives et ordinaires et les réparations. Nous évoquerons aussi l'usage conjoint des approches pénale et civile afin de favoriser une perspective holistique de la justice.

## **Paragraphe 2 : Les modèles de métissage de la justice pour établir la responsabilité des entreprises en période post-conflit**

Aujourd'hui, les entreprises transnationales accusées de complicité de violations graves de droits de l'homme et de crimes économiques graves, sont confrontées à des systèmes juridiques et judiciaires univoques. Alors que la justice pénale internationale compétente pour les crimes dont elles sont accusées ne leur est toujours pas applicable à l'échelle internationale, elles comparaissent pour la plupart devant des juridictions civiles qui n'apprécient pas la gravité de leur crime à juste titre.

Le métissage de la justice peut être caractérisé par une combinaison des approches pénales et non pénales comme en Colombie (A) ou par une combinaison entre menace de sanctions et responsabilité civile des entreprises (B).

*« Le conflit colombien est essentiellement économique. Autrement dit, les guérillas et les narco-paramilitaires défendent des intérêts économiques opposés, sans se soucier des moyens employés pour y parvenir. Donc, la cause première du conflit colombien se fonde sur la manière inadéquate d'administrer et de distribuer la richesse nationale. Autrement dit, les inégalités économiques,*

---

<sup>1164</sup> Geeta KOSKA, *Op. cit.*, p. 61.



*flagrantes dans la plupart des cas, deviennent une cause de la violence politique extrême* »<sup>1165</sup>.

Il apparaît donc que la Colombie que nous allons étudier comme exemple, a exactement les mêmes caractéristiques que la RCA et la RDC et est engagée depuis quelques années dans ce processus de métissage.

## **A- L'expérience colombienne comme modèle idéal ?**

La justice transitionnelle mise en œuvre en Colombie depuis presque dix ans tente inlassablement de mettre un terme à un conflit armé qui dure déjà près de cinquante ans et qui a fait de nombreuses victimes. Les affrontements entre le gouvernement et la plus importante guérilla du pays, les Forces armées révolutionnaires de Colombie — armée du peuple (espagnol : *Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia — Ejército del Pueblo*) (FARC-EP) ont eu des causes, manifestations et conséquences similaires aux situations en RCA et RDC que nous étudions actuellement, notamment l'implication des entreprises transnationales dans la commission des graves crimes, meurtres, déplacements forcés et violations graves de droits humains y compris les crimes internationaux<sup>1166</sup>. L'approche colombienne de la justice transitionnelle n'est pas forcément un modèle duplicable et fait face actuellement à ses propres limites. Cependant la prise en compte des différents aspects de la justice dans ce processus de justice transitionnelle inspire notre analyse.

En Colombie, la Cour spéciale pour la paix (*jurisdicción especial para la paz*), qui a été créée pour juger les graves crimes commis pendant le conflit, est l'expression même d'une forme de justice complète qui assemble à fois l'approche pénale, l'approche réparatrice et même l'approche distributive. Cette juridiction est composée de Chambres avec des divisions différentes chargées de mener des procédures en fonction du niveau d'implication de la personne ayant collaboré à la commission des crimes.

En 2005 puis en 2011 deux lois ont marqué les plus grandes étapes de la justice transitionnelle en Colombie : la loi 975 de 2005, dite « justice et paix », et la loi 1448 de 2011, dite « loi sur les victimes et la restitution de terres ». La loi 975 de 2005 a permis aux paramilitaires de confesser leurs crimes pendant ce que l'on appelle des auditions spontanées (*versiones libres*) et ils ont

---

<sup>1165</sup> Nelson Arturo OVALLE DIAZ, *op. cit.*, p. 312.

<sup>1166</sup> TéléSur, *Colombian Companies Charged for Crimes Against Humanity*, <https://www.telesurtv.net/english/news/Colombian-Companies-Charged-for-Crimes-Against-Humanity--20170204-0010.html>, publié en Février 2017, consulté le 05 février 2018

comparu devant les Chambres de Justice et Paix (*Salas de Justicia y Paz*). À cette époque déjà les enquêtes impliquaient en grande partie des liens avec des entreprises, dans la plupart des cas, mais elles n'ont pas abouti à des procès parce que la loi sur la justice et la paix était limitée aux ex-combattants et omettait les tiers civils qui collaboraient avec des acteurs armés. En effet, contrairement aux processus en Argentine et au Brésil, le processus colombien n'était limité qu'aux agents de l'État<sup>1167</sup>. Même si les auditions des ex-combattants ont permis la dénonciation des rôles qu'ont pu jouer des entreprises multinationales comme *Drummond* et *Chiquitas*, il est évident que cela n'a pas rendu aisé et systématique, la prise en compte de leur responsabilité dans la commission des crimes<sup>1168</sup>. La prise en compte des crimes des entreprises par les juridictions pénales ordinaires a été corrigée par une décision des pourparlers de paix (*Mesa de Conversaciones*) d'inclure ces acteurs dans le cadre de la justice transitionnelle. Ainsi le Bureau du Procureur général (*Fiscalía General de la Nación*) a créé un groupe spécialisé dans l'investigation de la complicité des acteurs tiers impliqués dans des violations des droits de l'homme parmi lesquelles pourraient figurer des entreprises. De cette façon alors il sera possible de répondre au défi de la responsabilité des acteurs économiques en période post-conflit<sup>1169</sup>.

L'accord final de paix de Colombie devient l'un des rares accords de paix à directement aborder la question de la responsabilité des acteurs tiers, dont les entreprises, dans la commission des crimes graves. Comme en Afrique du Sud, la Commission Vérité et Réconciliation colombienne a aussi le mandat d'auditionner les entreprises pour établir la véracité des faits et des motivations des entreprises dans leur participation criminelle, il sera intéressant de voir si leur participation à la réparation sera plus contraignante qu'en Afrique du Sud.

Il n'est pas encore possible d'évaluer les effets de ces lois notamment en ce qui concerne les entreprises. La loi souffre de plusieurs imprécisions et incertitudes. Concernant, la loi 1820 sur les amnisties, les grâces et le traitement spécial qui a été approuvée par voie rapide le 30 décembre 2016, les Nations Unies émettent un certain nombre de réserves. Dans son rapport annuel, le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits d'hommes sur la situation des droits de l'homme en Colombie estime que cette loi inclut des références abstraites aux droits

---

<sup>1167</sup> Arango GARCIA FELIPE, « Le processus de justice transitionnelle en Colombie », *Critique internationale*, 2013/1 (N° 58), p. 117-132. URL : <https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2013-1-page-117.htm>

<sup>1168</sup> Sabine MICHALOWSKI et Juan Pablo CARDONA CHAVES, « Responsabilidad corporativa y justicia transicional », in *Anuario de Derechos Humanos*, No. 11, 2015, p. 176

<sup>1169</sup> Les groupes de travail sur les ordonnances d'enquête et sur les enquêtes sur les personnes ont débuté à la fin de l'année 2015 sur ordre du procureur général. Voir : Résolution 3139 de 2015 du Procureur général et Résolution 0429 de 2015 du Directeur de la gestion de la justice transitionnelle.

des victimes sans établir de mécanismes ou de procédures pour leur réalisation<sup>1170</sup>. Même si les effets de cette législation ne sont pas encore mesurables nous voulons nous intéresser à sa particularité. Ce qui intéresse dans cette loi c'est le métissage qu'elle fait des approches maximalistes et minimalistes de la justice restaurative. L'accord de paix considère que les entreprises peuvent être soumises à cette juridiction spéciale si au moins deux conditions sont établies : « i) la partie a perpétré ou participé à l'une des actions relevant de sa compétence ; et ii) la participation de la partie était active ou décisive »<sup>1171</sup>.

La Chambre de reconnaissance de la vérité et de la responsabilité et l'identification des actes et de conduite (*Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*) déterminera l'éventail des cas qui devraient être portés à l'attention de la Cour spéciale pour la paix et agira comme un premier filtre. Pour les cas impliquant la complicité des entreprises, cette Chambre se réserve la possibilité de notifier les acteurs de l'entreprise une fois qu'ils ont été identifiés et, s'ils ne comparaissent pas, d'exiger qu'ils le fassent. Les acteurs corporatifs apparaîtront ici, comme un moyen d'accéder à la Cour spéciale pour la paix, pour faire une déclaration concernant leur participation aux actions liées au conflit. Une fois identifiés, les acteurs corporatifs peuvent accepter ou rejeter leur responsabilité. Contrairement au processus sud-africain qui a privilégié la commission vérité et réconciliation, c'est devant une Cour pénale que se passe le processus de peine alternative.

S'ils acceptent la responsabilité, il y aura une procédure rapide avec des sanctions plus légères, au cours de laquelle la Chambre d'accusation enverra l'affaire au Tribunal spécial pour la paix pour être étudiée par une section spécialisée. Un contrôle légal sera effectué sur le jugement de la Chambre de Reconnaissance, des décisions seront prononcées, et les sanctions spécifiées dans l'Accord final de paix seront imposées. Pour ceux qui ont collaboré avec le système complet dans les domaines de la vérité, de la justice et de la réparation, et qui ont admis leurs actions, une restriction effective de la liberté de huit à cinq ans sera imposée, avec une approche réparatrice<sup>1172</sup>.

Si les dirigeants des entreprises ne reconnaissent pas leur complicité, un procès sera tenu devant la Cour spéciale pour la paix pour établir leur responsabilité pour les crimes dont ils sont accusés.

---

<sup>1170</sup> United Nations Human Rights Council, *Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Colombia*, A/HRC/34/3/Add.3, Thirty-fourth session, 27 February-24 March 2017

<sup>1171</sup> Mesa de Conversaciones, *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto*, 24.11.2016, Point 32, p.148.

<sup>1172</sup> *Idem*.

Ainsi, l'affaire est transmise à un organe de poursuite, semblable à un procureur, appelé Unité d'investigation et d'accusation. Cet organe précisera si un cas formel est présenté au tribunal de première instance ou pas. Ainsi, l'Unité d'investigation et d'accusation engagera des poursuites et engagera une procédure contradictoire dans laquelle, si elles sont reconnues coupables, les entreprises privées perdront les avantages de la peine alternative qu'elles auraient reçue si elles avaient accepté leur responsabilité, et une peine d'emprisonnement de jusqu'à 20 ans sera imposée<sup>1173</sup>. Le tribunal aura également une section d'appel où ces cas peuvent faire l'objet d'un appel.

De même, l'accord final de paix comprend une forme de comparution volontaire devant la Cour spéciale pour la paix : cette juridiction définira également la situation juridique des tiers qui apparaissent volontairement dans les trois ans de son initiation, et qui ont été accusés ou reconnus coupables de crimes qui relèvent de la compétence de la Cour, à condition que leur participation aux crimes les plus graves et les plus flagrants ne soit pas déterminante.

L'article 16 de l'amendement constitutionnel comprend les informations pertinentes concernant la comparution volontaire de tiers devant cette Cour. Cette règle établit un système dans lequel les tiers qui n'ont pas été appelés à comparaître pourraient se présenter volontairement devant la Cour, pour résoudre leur situation juridique, et pour obtenir les avantages juridiques offerts par le système, pourvu qu'ils remplissent les conditions de contribution à la vérité, justice et réparation complète.

Seulement, tout ceci est affaibli par le fait que « *le droit pénal colombien ne connaît pas la possibilité de la responsabilité pénale des entreprises*<sup>1174</sup>, de sorte que la responsabilité pénale se concentrera nécessairement sur les représentants des entreprises, et non sur les entreprises elles-mêmes, ce qui peut poser problème dans le contexte de la justice transitionnelle, puisque l'analyse de la responsabilité individuelle d'un représentant d'entreprise dans un processus criminel ne permet pas nécessairement une enquête holistique sur le rôle de l'entreprise »<sup>1175</sup>. Malgré un processus aussi progressif, le modèle colombien n'a toujours pas répondu à la question de la responsabilité pénale des entreprises<sup>1176</sup>.

---

<sup>1173</sup> *Ibid.*, p.175.

<sup>1174</sup> Code pénal colombien, Loi n° 599 du 24 Juillet 2000, Article 29 et 30

<sup>1175</sup> Sabine MICHALOWSKI, Juan Pablo CARDONA CHAVES, *op. cit.*, p. 179.

<sup>1176</sup> Julián CAMILO MARTÍNEZ, *Responsabilidad penal de personas Jurídicas en el conflicto armado en Colombia. Estudio de caso : La Chiquita Brands*, Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, juillet 2017, p. 33

C'est donc une évidence que la justice restaurative ne peut être limitée à sa dimension non judiciaire. Elle commettrait alors les mêmes erreurs que la justice punitive. L'objectif est d'avoir une approche holistique. Dans cette veine, la justice doit aussi être perçue dans sa dimension distributrice pour pouvoir véritablement répondre à la contribution criminelle des entreprises aux violations des droits de l'homme dans les États post conflits.

## **B-Responsabilité civile de l'entreprise comme une autre alternative au procès pénal**

La question de la responsabilité civile des entreprises transnationales a été jusqu'ici peu analysée dans cette recherche. Nous avons certes évoqué les accords contractuels qui peuvent servir de base pour tenir une entreprise civilement responsable de ses agissements. La responsabilité civile des entreprises pour des violations graves de droits de l'homme et du droit international humanitaire a pourtant été largement abordée ces dernières années. Comme nous l'avons démontré, les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont souvent associées à la responsabilité pénale et limitée aux dirigeants d'entreprises. En considérant qu'un certain nombre de pays, comme la RDC ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales, la responsabilité civile offre alors certains avantages<sup>1177</sup> qu'il convient ici d'explorer. « *Le modèle du droit civil se distingue du droit pénal en ce qu'il régule la relation entre les hommes par la médiation des biens, en pariant qu'il n'y ait pas de mal que l'on ne puisse convertir en une dette liquide et exigible* »<sup>1178</sup>. L'avantage ici est d'obtenir des résultats qu'on n'obtiendrait ni dans une affaire pénale ni dans un processus non judiciaire. « *Les demandes de réparations cherchent à atteindre un bien politique mais par des actions civiles qui sont souvent dans la culture civiliste continentale moins chargées émotionnellement et moins investie politiquement que la justice pénale* »<sup>1179</sup>.

La responsabilité civile met un accent important sur les réparations et les indemnisations. « *Si des actions civiles sont intentées contre des entreprises et que les tribunaux accordent de grosses sommes d'argent en dommages et intérêts contre eux, cela pourrait les rendre plus responsables*

---

<sup>1177</sup> Eric MONGELARD, « Corporate civil liability for violations of international humanitarian law », in *International Review of Red Cross*, Volume 88, N°863 septembre 2006, p. 666.

<sup>1178</sup> Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ?*, op. cit., p. 78.

<sup>1179</sup> *Idem*.

*et les inciter à changer leur culture d'entreprise ; les actionnaires deviendraient eux aussi plus conscients de leurs responsabilités en voyant leurs profits diminuer et craindre la perte de leurs investissements »<sup>1180</sup>.*

Il y a aussi l'aspect pratique de l'action civile, qui permet aux victimes ou à leurs représentants de déclencher une enquête judiciaire. Au regard des processus judiciaires en RCA et RDC, l'option pénale a peu de chance de déclencher volontairement des investigations contre les entreprises ou leurs dirigeants. On a vu que le mandat de la Cour Pénale Spéciale en RCA ne couvre même les entreprises. Dans ce cas, l'option civile permet aux victimes de déclencher l'action contre elles.

*« Ceci est particulièrement important dans les systèmes juridiques sans mécanisme permettant aux victimes d'engager une procédure pénale. Une action civile permet en outre aux victimes d'obtenir une indemnisation matérielle pour leurs souffrances, alors que certains systèmes juridiques n'autorisent pas cette possibilité dans les procédures pénales. Enfin, la norme pour une décision dans une affaire civile est la prépondérance de la preuve, tandis que dans un procès criminel, l'existence d'un doute raisonnable est suffisante pour empêcher un verdict de culpabilité. Une action civile permet donc aux victimes d'obtenir la compensation morale offerte par la reconnaissance de la responsabilité par un tribunal »<sup>1181</sup>.*

Dans plusieurs cas les actions civiles sont peut-être préférables aux actions pénales puisque comparé aux peines pénales, comme la prison, l'argent semble offrir une équivalence illimitée. *« La justice pénale se heurte à la difficulté des peines en rapport avec la gravité des crimes commis. Même la peine de mort la plus radicale d'entre toutes peut apparaître sans proportion avec les milliers de vies supprimées par le crime »<sup>1182</sup>.*

L'un des enjeux majeurs des procès civils, c'est la réparation qui peut passer soit par la restitution soit par l'indemnisation. La restitution pose moins de problèmes que l'indemnisation. Réparer, c'est évaluer le préjudice d'un crime tel que la colonisation ou l'esclavage. Non seulement la compensation intégrale n'est jamais possible, mais aussi le juste prix est difficilement évaluable. Le droit civil est sollicité pour organiser des liens qui échappent à toute autre juridiction et ne

---

<sup>1180</sup> Eric MONGELARD, « Corporate civil liability for violations of international humanitarian law », *Op. cit.*, p. 666

<sup>1181</sup> *Idem.*

<sup>1182</sup> Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ? Op. cit.*, p. 82.

relèvent d'aucun État.

Dans la plupart des contentieux civils engagés aux États-Unis ou dans d'autres tribunaux européens contre des entreprises, les réparations financières ont été d'un enjeu important. Dans les différents cas du contentieux entre les banques suisses et les organisations juives américaines<sup>1183</sup>, les affaires Papon ou SNCF en France, l'affaire des Maoris en Nouvelle-Zélande, ou encore le cas des Indiens dans l'affaire des Blacks Hills, les positionnements des victimes concernant l'argent varient. Certaines victimes ont simplement refusé cet argent, d'autres ont redonné une partie à la communauté, et d'autres ont revendiqué une somme pour indemniser et une autre pour aller au-delà<sup>1184</sup>.

Il y a tout de même dans les réparations un complexe lié à la dimension pécuniaire des indemnisations. Le sentiment que l'argent peut tout acheter. D'ailleurs Hannah ARENDT dans *conditions de l'homme moderne* ne mentionne pas l'argent comme moyen de réparation, elle se limite à la peine et au pardon. C'est une posture que défend l'ancien Président du Sénégal Abdoulaye WADE qui estimait que « *nous subissons encore aujourd'hui les effets de l'esclavage et les effets de la colonisation, on ne peut pas évaluer ça en termes monétaires. Je trouve ça non seulement absurde mais aussi insultant de demander des réparations matérielles pour la mort de millions d'hommes* »<sup>1185</sup>. Les entreprises sont promptes à payer pour éviter d'écorner leur image. Il y a donc un risque que les crimes soient balayés par la puissance financière. Mais en même temps cela apparaît pour de nombreuses victimes comme des compensations à juste-titre, surtout quand d'autres perspectives de justice n'étaient pas possibles. D'ailleurs pour Antoine GARAPON « *les sommes demandées cherchent moins à rencontrer une équivalence exacte qu'à signifier un respect, une reconnaissance* »<sup>1186</sup>. Il voit dans l'acquittement financier du crime commis une synthèse de la punition et du pardon. La réparation financière a une ambivalence incontestable. L'argent unit ou divise, insulte ou honore. Pour certains il est préférable de se voir octroyer même un euro symbolique et pour d'autres les demandes sont jugées « hors de prix ». Dans les cas de figure, les procès aux civils impliquent clairement les restitutions, les compensations, et les indemnisations qui se matérialisent par de l'argent. Il apparaît donc que «

---

<sup>1183</sup> Pierre HAZAN, « Le cas du contentieux entre les banques suisses et les organisations juives américaines », Conférence donnée dans le cadre de la journée organisée le 15 février 2007, sur la « La réparation des préjudices de l'histoire » par la Cour de cassation, disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_2007/cycle\\_assurance\\_2007/15-02-2007/15-02-2007\\_hazan.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/cycle_assurance_2007/15-02-2007/15-02-2007_hazan.pdf), consulté le 06 avril 2019

<sup>1184</sup> Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ?*, op. cit., pp. 202-215.

<sup>1185</sup> Cité par Pierre HAZAN, *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*. Presses Universitaires de France, 2007, p. 128.

<sup>1186</sup> Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ?* op. cit., p. 191.

*pour réparer les injustices il y a une certaine épaisseur symbolique qui ne peut être portée que par l'argent* »<sup>1187</sup>. Dans plusieurs cas d'ailleurs ces compensations s'achèvent par des accords et des arrangements à l'amiable entre les entreprises et les groupes de victimes.

L'Accord global du 12 août 1998 par lequel l'Union des Banques suisses et le Crédit suisse acceptent de verser 1,25 milliard \$ aux organisations juives américaines (via la *Claims Conference, conférence de réclamations*) qui portent sur la restitution de l'argent aux héritiers des titulaires de comptes bancaires en Suisse, qui furent assassinés lors des persécutions nazies est un exemple<sup>1188</sup>.

Nous avons interviewé dans le cadre de cette recherche, Martyn DAY, un avocat anglais du cabinet *Leigh Day* spécialisé dans le contentieux civil contre les entreprises anglaises accusées de violations de droits de l'homme à l'étranger. Il nous a fait état d'une série d'actions judiciaires au civil menées par son cabinet, qui s'est achevée par des arrangements à l'amiable. Il s'agit par exemple du règlement historique<sup>1189</sup> contre une filiale nigériane de *Shell* pour plus de 15 000 habitants d'une communauté de pêcheurs dans la région du delta du Niger. En effet Shell avait extrait du pétrole dans la région depuis les années 1950 et en 2008/9 deux grands déversements de pétrole ont causé des dommages catastrophiques aux mangroves d'un village Bodo et détruit une grande partie de la faune et de la flore. Shell a volontairement offert à la Communauté 4 000 £ en compensation. Cependant, en 2011, le cabinet d'avocat *Leigh Day* a déposé une plainte à la Haute Cour de Londres sur cette affaire au nom des victimes. En 2013, quatre mois avant le procès, un accord a été conclu avec *Shell* au nom de la communauté Bodo pour un montant de 55 millions £. Sans pression d'une sanction judiciaire plus radicale, l'entreprise n'aurait sans doute pas consenti à payer plus. De même en 2006, *Trafigura*, une société multinationale de négoce de pétrole, a déversé des déchets dangereux dans 12 sites d'Abidjan en Côte d'Ivoire, exposant près de 100 000 personnes aux déchets toxiques. La population locale a souffert de maux de tête, d'éruptions cutanées et de graves problèmes respiratoires. *Leigh Day* a intenté des poursuites devant la Haute Cour de Londres à la fin de 2006 et après une longue bataille juridique impliquant une vingtaine d'experts, les réclamations ont été réglées avec succès à l'amiable en septembre 2009 pour 30 millions £<sup>1190</sup>. Ce Cabinet compte une quinzaine d'autres affaires s'étant

---

<sup>1187</sup> Stuart EIZENSTAT cité par Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ? op. cit.*, p. 193.

<sup>1188</sup> Pierre HAZAN, *Le cas du contentieux entre les banques suisses et les organisations juives américaines, op. cit.*,

<sup>1189</sup> Nigeria - Oil spills, <https://www.leighday.co.uk/International/Corporate-accountability-by-issue/Environmental-damage/Nigeria>, consulté le 22 Aout 2018.

<sup>1190</sup> Entretien avec Martyn DAY, le 04/11/2017, à Banjul Gambie.



achevées par des arrangements à l'amiable en dehors des tribunaux. Dans chacun de cas les victimes estiment que « justice a été faite »<sup>1191</sup>.

---

<sup>1191</sup> *Idem*

# Conclusion du chapitre 1 :

Il est évident que face aux graves crimes, la justice pénale a de la peine à poursuivre toute seule les objectifs de paix. La justice transitionnelle consiste à appliquer les différentes conceptions et théorie de la justice au cas aux circonstances particulières de la transition démocratique et économique, qu'elles soient libérales ou communautaires. Desmond TUTU, Président de la Commission Vérité et Réconciliation en Afrique du Sud, a formalisé dans son pays un modèle de justice transitionnelle qui inclut : « *des outils, anciens et nouveaux, étrangers et indigènes, mais avant tout, pratiques et efficaces, qui permettront de forger un processus de réconciliation adapté aux circonstances particulières existantes* »<sup>1192</sup>. Si le scénario sud-africain est souvent présenté comme un succès, il n'est pourtant pas révolutionnaire au sujet des entreprises ayant participé à l'œuvre criminelle de l'*apartheid*. Le choix exclusif d'une approche non-judiciaire au détriment des autres aspects de la justice notamment la dimension punitive peut être considéré comme un déni de justice à l'égard des victimes. A ce sujet, Geeta KOSKA affirme que « *l'approche réparatrice de la justice mise en œuvre par la CVR peut être considérée comme le produit de la situation politique et économique à la fin de l'apartheid et le processus de justice transitionnelle n'avait guère d'appétit pour la poursuite de la responsabilité des entreprises* »<sup>1193</sup>.

La justice transitionnelle devrait retenir une approche métissée comme modèle de justice permettant d'établir la responsabilité des entreprises transnationales pour complicité des crimes les plus graves. Ce métissage convoque d'abord le pluralisme juridique, en s'appuyant sur plusieurs sources et cultures juridiques, en combinant droit international et droit national et enfin en alliant droit pénal et droit civil. Ensuite, il suggère un mixage judiciaire où les approches judiciaires rencontrent les approches non judiciaires, mais aussi où des juridictions pénales hybrides ne le sont pas uniquement à cause de la combinaison des magistrats nationaux et internationaux, mais aussi en reconnaissant les alternatives judiciaires.

Mais la justice transitionnelle a aussi pour particularité d'être et de provoquer un moment d'exception qui rend possible de manière exceptionnelle l'établissement de la responsabilité des entreprises transnationales en période post-conflit. En créant un *momentum*, elle permet de réaliser un exercice qui depuis plusieurs décennies peine à se réaliser.

---

<sup>1192</sup> Pierre HAZAN, « Les dilemmes de la justice transitionnelle », *op. cit.*, p.43.

<sup>1193</sup> Geeta KOSKA, « Corporate accountability in times of transition: the role of restorative justice in South African Truth and Reconciliation Commission », *in Restorative Justice*, p. 61.



# CHAPITRE 2 :

## LA JUSTICE TRANSITIONNELLE AU- DELA DE LA RETRIBUTION : ESSAI DE MODELISATION DE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN RDC ET EN RCA

En général, on distingue au moins trois approches principales de justice en temps de transition : une approche retributive basée sur la justice criminelle ou pénale visant à poursuivre les auteurs et rétablir l'état le droit<sup>1194</sup>. Une approche transformatrice appelée justice restaurative, reconstructrice ou réparatrice avec pour but de découvrir la vérité sur le passé, guérir les victimes et reconstruire les communautés à travers la réconciliation et la mémoire collective<sup>1195</sup>. Enfin, une approche sociale basée sur la justice distributive avec pour objectif de « *régler les injustices économiques, politiques et sociales qui ont pu créer le conflit et définir la base d'une société juste et stable (réparations, financières ou symboliques, programmes d'action positive, approches sexo-spécifiques, développement, etc.)* »<sup>1196</sup>.

Dans une analyse extensive de la justice transitionnelle en République Tchèque, Roman DAVID explique que cette classification est basée sur les effets politiques et sociaux que la justice a sur

---

<sup>1194</sup> Kora ANDRIEU, "Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights", *Op. cit.*,

<sup>1195</sup> *Idem.*

<sup>1196</sup> *Idem*

ses différents bénéficiaires<sup>1197</sup>. Ainsi :

- Pour les victimes, il faut des mesures de justice réparatrice, qui comprennent toutes les mesures visant à remédier aux conséquences des violations des droits de l'homme, à les réhabiliter et à valider l'expérience de leur victimisation ;
- Pour les auteurs des crimes, il faut des mesures de justice rétributive, qui comprennent toutes les mesures prises, y compris les sanctions pénales, les sanctions non criminelles, la vengeance, les privations dans les pensions et autres pénalités ; ainsi que les actions en termes de pardon, d'amnisties et de conditions amnistiées ;
- Pour l'ensemble des parties prenantes, il faut des mesures de justice réconciliatrice, qui incluent des mesures qui affectent la relation sociale entre les victimes et les bourreaux et la réconciliation dans la société divisée. Les excuses, les expressions du regret et les aveux appartiennent à cette catégorie. Ceci inclut aussi des mesures de justice révélatrice, qui incluent tous les types de révélations de la vérité, par exemple, les commissions de vérité et l'ouverture des archives secrètes<sup>1198</sup>.

Vue sous cet angle, l'application des mesures de la justice transitionnelle aux entreprises transnationales est motivée par l'effet d'une approche holistique de la justice dans un contexte post-conflit. Sans revenir sur le mérite de l'action pénale, ce chapitre entend présenter la complémentarité entre la justice restaurative (section 1) et la justice distributive (section 2) comme les deux autres aspects nécessaires à l'établissement de la responsabilité des entreprises transnationales en période transitionnelle. Nous tentons ici une modélisation de la justice transitionnelle pour la RDC et la RCA qui va au-delà d'une simple mise en œuvre des mécanismes.

## **Section 1 : L'essor de la justice restauratrice et la responsabilité des entreprises transnationales**

L'approche restauratrice semble aujourd'hui répondre aux limites de la justice pénale dans les

---

<sup>1197</sup> Roman DAVID, *Lustration and transitional justice: Personnel systems in the Czech Republic, Hungary and Poland*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, p. 5

<sup>1198</sup> Roman DAVID, « What We Know About Transitional Justice: Survey and Experimental Evidence », in *Advances in Political Psychology*, Vol. 38, Suppl. 1, 2017, p. 154.

contextes post-conflit. De plus en plus, cette alternative est sollicitée dans le débat de la responsabilité des entreprises. La problématique étant en plein essor dans le monde francophone notre étude va explorer son potentiel dans les États post-conflit de l'Afrique francophone. Il convient d'ailleurs de noter que la justice restaurative est depuis quelques temps, l'espoir de la justice même dans les démocraties modernes.

Là où la justice rétributive se focalise sur le crime, la justice restauratrice tente de faire participer tous ensemble la victime, l'auteur du crime et la « communauté », et s'oppose par la même à la justice existante, professionnalisée et monopolisée par l'État ou par les juridictions internationales<sup>1199</sup>. Pour Sandrine LEFRANC dans cette forme de justice,

*« Ce qui doit être recherché, c'est la prise de conscience par le coupable du mal causé, la réparation de ce mal et la prévention de nouveaux délits ; les modalités de réparation et de prévention doivent être déterminées par les parties au moyen d'un dialogue constructif, dans le cadre d'un processus informel et consensuel ; des efforts doivent être faits pour améliorer la relation entre la victime et le coupable, et pour réintégrer ce dernier dans une communauté respectueuse de la loi »<sup>1200</sup>.*

Cette approche de justice qui est nouvelle en France et en pleine promotion dans plusieurs pays francophones a pourtant fait ses preuves dans plusieurs pays anglo-saxon d'occident, d'Afrique et d'Asie. Elle peut alors être considérée comme la réparation d'une relation brisée par un crime. Declan ROCHE définit le crime comme la violation non pas d'une loi mais d'une relation dont la réparation met l'importance sur la souffrance et la restauration de l'auteur dans la société à travers la participation de toutes les personnes impliquées<sup>1201</sup>.

Si le caractère indispensable d'un procès pénal n'est pas toujours évident dans la justice restauratrice, c'est parce qu'elle varie selon les contextes. Mais c'est aussi l'imprécision des criminologistes sur cette question qui laisse planer ce doute. Certains veulent la considérer comme une alternative au procès pénal quand d'autres estiment qu'il s'agit d'un complément. *« La plupart des programmes cherchent à réduire le taux d'incarcération par la déjudiciarisation avant le procès. Mais d'autres interviennent à des étapes plus avancées du processus de justice*

---

<sup>1199</sup> Sandrine LEFRANC, *op. cit.*, p. 394.

<sup>1200</sup> *Idem.*

<sup>1201</sup> Geeta KOSKA, *Op. cit.*, p. 47.

*pénale.* »<sup>1202</sup>.

Les premiers proposent qu'elle intervienne en remplacement du procès pénal tout en gardant une approche corrective. Ainsi, cette proposition privilégie la signature d'un accord entre la victime, l'auteur du crime et l'officier de police dans lequel « *il n'y aura pas besoin d'aller au tribunal. Les ententes peuvent inclure des paiements compensatoires aux victimes, des excuses, des travaux communautaires, des engagements à participer à des programmes de réhabilitation, la remise d'armes ou la possession d'un véhicule à moteur, le passage de la vie dans la rue à la vie avec une tente* »<sup>1203</sup>.

Les seconds attendent que le juge pénal se prononce soit au cours de la procédure soit à son terme, pour proposer à travers elle une forme de punition réintégrative. « *Par exemple, l'entreprise John Howard du Manitoba a un programme qui se limite principalement à l'organisation de conférences sur la justice réparatrice dans les cas où un procureur a déjà recommandé une peine d'emprisonnement de plus de six mois. L'idée est de voir si cette conférence peut aboutir à un accord qui persuadera un juge de garder le délinquant hors de prison* »<sup>1204</sup>.

On peut donc avec Lode WALGRAVE distinguer deux principaux courants dans la justice restauratrice : un courant minimaliste et un courant maximaliste. Le courant minimaliste « souligne les avantages liés aux arrangements volontaires et informels et exclut toute intervention étatique »<sup>1205</sup>. Il est question dans l'approche minimaliste de privilégier au maximum les possibilités de traitement des infractions en dehors de l'institution judiciaire. Ceci peut renvoyer aux mécanismes non judiciaires de la justice transitionnelle dans les périodes post-conflit. C'est le cas très souvent des Commissions vérités et réconciliation.

Le courant maximaliste a au contraire pour objectif de récupérer la justice pénale actuelle en agissant sur sa dimension réparatrice. Ainsi, « *la vision maximaliste prolonge donc l'objectif réparateur jusque dans la justice criminelle elle-même, et pénètre la sanction judiciaire* »<sup>1206</sup>.

---

<sup>1202</sup> John BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, 1989, disponible sur [http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2000\\_Reintegrative-Shaming.pdf](http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/05/2000_Reintegrative-Shaming.pdf), consulté le 15 Aout 2017, p. 15

<sup>1203</sup> *Idem*

<sup>1204</sup> *Ibid.*

<sup>1205</sup> Laure ANELLI, *Justice restaurative: la fin de la logique punitive?*, in <https://blogs.mediapart.fr/observatoire-international-des-prisons-section-francaise/blog/310117/justice-restaurative-la-fin-de-la-logique-punitive>, 31 JANV. 2017, consulté le 22 Octobre 2017

<sup>1206</sup> *Idem*

Nous déclinons d'abord les contours de l'approche minimaliste (Paragraphe 1) avant d'examiner ceux de l'approche maximaliste (Paragraphe 2). De la sorte nous verrons laquelle des deux favorise le mieux la responsabilité des entreprises transnationales

## **Paragraphe 1 : L'approche minimaliste de la justice restaurative et la responsabilité des entreprises**

Il y a aujourd'hui en France comme le démontre Sandrine LEFRANC un mouvement pour la justice restauratrice<sup>1207</sup>. Robert CARIO, criminologue français et Président de l'Institut Français Pour La Justice Restaurative (IFJR) estime qu'elle est complémentaire au droit pénal où elle joue à la fois un rôle de prévention de la répression et traitement du phénomène criminel<sup>1208</sup>. Ce concept peut se confondre à d'autres termes qui sont utilisés à travers le monde pour le caractériser : réparatrice, restaurative, récréative, transformatrice, créatrice, coopérative, reconstructive, reconstructrice, participative, compréhensive, restauratrice<sup>1209</sup>. « *Dans le cadre de la justice réparatrice, on s'attend à ce que des agents imputables de crimes reconnaissent leurs crimes au cours de la médiation entre les victimes, la communauté concernée et les agents criminels.* »<sup>1210</sup>. De ce point de vue, Lode WALGRAVE est dubitatif sur la capacité de la médiation à répondre aux enjeux restaurateurs de la justice pour lui « *la médiation entre victime(s) et celui/elle qui a commis le délit ne satisfait pas, et ce pour deux raisons. Primo, parce qu'elle tient insuffisamment compte des besoins de sécurité et de paix dans la société plus large ; secundo, parce qu'elle se limite à des règlements volontaires des conséquences d'un délit* »<sup>1211</sup>. Il n'y a donc pas de doute sur l'importance de la justice restauratrice mais plutôt sur ses modalités de mise en œuvre. Partant, l'enjeu est de réussir une forme de métissage entre les aspects punitifs et les aspects restauratifs.

---

<sup>1207</sup> Sandrine LEFRANC, « Le mouvement pour la justice restauratrice : « An idea whose time has come » », *in Droit et société* 2006/2, N° 63, p. 393-409.

<sup>1208</sup> Robert CARIO, « Ruptures et promesses de la Justice restaurative », *in* J. Motte dit FALISSE (dir.), *Le sens de la peine*, Ed. L'Harmattan, coll. Criminologie, 2016, p. 1

<sup>1209</sup> *Idem*

<sup>1210</sup> Christian NADEAU, « Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international », *Revue française de science politique*, vol. 58, no. 6, 2008, pp. 915-931.

<sup>1211</sup> Lode WALGRAVE, « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *in Criminologie*, Volume 32, numéro 1, printemps 1999, URI : [id.erudit.org/iderudit/004751ar](http://id.erudit.org/iderudit/004751ar), p. 7.



Lorsque l'on opte pour l'approche minimaliste de la justice restaurative, on s'aperçoit qu'elle se cantonne à un simple rôle de découverte de la vérité sans être capable d'établir ni une responsabilité ni des réparations. La CVR en Afrique du Sud a pourtant décrit la justice restaurative en quatre grands principes : la dimension interpersonnelle du crime, les réparations, la participation des auteurs du crime, les victimes et la communauté, l'imposition de sanctions pénales<sup>1212</sup>. L'approche minimaliste se sert de la menace des sanctions pour découvrir la vérité (A) et proposer des réparations (B). Sans les mettre en œuvre, elle espère convaincre les entreprises à participer aux processus de vérité et de réparations au risque d'être sévèrement punies.

## **A- Le rôle des commissions vérité et réconciliation en matière de responsabilité des entreprises selon l'approche minimaliste de la justice restaurative**

La justice restauratrice dans les contextes post-conflit est généralement mise en œuvre par les Commissions vérité et réconciliation. Or il est relativement rare qu'une commission vérité et réconciliation inclue explicitement dans son mandat une attention particulière pour les entreprises et les crimes économiques<sup>1213</sup>. Il y a cependant une volonté de plus en plus manifeste de s'appuyer sur la justice transitionnelle pour tenir les entreprises responsables de leurs rôles. Même la Commission de vérité de Sierra-Léone et la commission vérité et réconciliation du Libéria n'ont pas abouti à une responsabilisation des entreprises impliquées dans les violations de droits humains, elles ont accordé un important volume de leurs investigations aux entreprises et acteurs économiques. Pendant très longtemps, la Commission sud-africaine a été l'une des rares à avoir enquêté et auditionné les grosses violations commises par les entreprises<sup>1214</sup>. Très récemment la loi tunisienne sur la justice transitionnelle créée en 2013, a véritablement affirmé le rôle que peuvent jouer les acteurs économiques au sein des Commissions vérité et réconciliation. De même en novembre 2015, une loi en Argentine a été adoptée pour créer une Commission nationale de la complicité économique qui traitera également des entreprises

---

<sup>1212</sup>TRC *Final Report*, 1998, volume 1, §126–128.

<sup>1213</sup> Lisa J. LAPLANTE, Maria Elena VIGNOLI, Jillian CARSON, *Op. cit.*, p. 3.

<sup>1214</sup> *Rapport final de la CVR sud-africaine*, Volume 1, Chapitre 4, Le mandat, p. 56.

complices de la dictature<sup>1215</sup>. Des experts des Nations Unies, dont Pablo DE GREIFF, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-récurrence ou encore Juan Pablo BOHOSLAVSKY, expert indépendant sur les effets de la dette extérieure et des droits de l'homme pensent qu'il est opportun d'obtenir la responsabilité des acteurs économiques par l'intermédiaire d'une Commission de la vérité pour atteindre les objectifs de la vérité et de la justice<sup>1216</sup>. D'ailleurs William SCHABAS va plus loin en recommandant des Commissions de vérité économiques dotées d'un mandat visant à enquêter sur le rôle des acteurs économiques dans les violations de droits de l'homme<sup>1217</sup>.

L'enjeu est donc de savoir comment les Commissions vérité et réconciliation se servent de la justice restauratrice pour tenir les entreprises et le secteur des affaires responsables des graves violations de droits humains ? À ce sujet d'ailleurs, Geeta KOSKA affirme que la CVR sud-africaine a échoué dans sa mise en œuvre de la justice restaurative en matière de responsabilisation des entreprises accusées de complicité de crime d'apartheid. Charles ABRAHAMS estime quant à lui que c'est son mandat limité qui ne lui a pas permis de tenir ces entreprises responsables de leurs crimes. Les Commissions de vérité et réconciliation (CVR) poursuivent deux approches : une approche centrée sur le crime ou la faute (*perpetrators-centred* ou *fault-finding centred*) et une approche centrée sur les victimes (*victim-centred*)<sup>1218</sup>. Ainsi tout dépend du mandat de la Commission et de sa capacité à jouer un rôle plus coercitif. Il est donc évident que « toutes les commissions instituées en contexte transitionnel ou post-conflit n'ont pas une finalité de réconciliation. Certaines commissions ont le mandat précis d'enquêter sur des événements du passé (disparitions, enlèvements, meurtres, etc.), d'identifier et de nommer les auteurs des crimes, d'établir les complicités, etc. ; d'autres ont un mandat orienté vers la vérité et la réconciliation (Salvador, Ghana, Liberia, Sierra Leone, Timor-Leste, etc.) »<sup>1219</sup>.

---

<sup>1215</sup> Ley de Creación de la Comisión Bicameral de la Verdad, la Memoria, la Justicia, la Reparación e el Fortalecimiento de las Instituciones de la Democracia (Argentina), retrieved from <https://www.boletinoficial.gob.ar/pdf/linkQR/Z1V3MCtDc1U2SzVycmZ0RFhoUThyQT09>, (accessed 17/04/2018).

<sup>1216</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, *Argentina dictatorship: UN experts back creation of commission on role business people played*, 2015, November 10, disponible sur <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16733&LangID=E>, consulté le 12 Aout 2017

<sup>1217</sup> William SCHABAS, « Economic actors and international criminal law », in *Profiting from peace*, *Op. cit.*, p. 437.

<sup>1218</sup> Dany RONDEAU, « Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation », *Éthique publique*, Vol. 18, N° 1, 2016, mis en ligne le 07 novembre 2016, consulté le 12 août 2017. URL : <http://ethiquepublique.revues.org/2572>

<sup>1219</sup> *Idem*.

Ainsi selon Dany RONDEAU, « *le scénario optimal quant à la nature du mandat confié à la commission est celui dans lequel la commission possède les pouvoirs pour établir les responsabilités institutionnelles et individuelles, nommer les coupables et les responsables et faire en sorte qu'ils répondent de leurs actes* »<sup>1220</sup>. Bien que la CVR sud-africaine soit souvent citée comme un exemple de réussite de Commission de vérité et de réconciliation, ses choix n'ont pas fait l'unanimité. Elle a conjugué les deux approches en alliant à la fois le crime et les victimes, les enquêtes de style judiciaire et les processus de réconciliation. James MATT, déplore néanmoins le fait que la Commission sud-africaine ait accordé un poids équivalent aux objectifs de réconciliation et à ceux de justice et de responsabilité. Pour lui la Commission a échoué à éliminer complètement les causes structurelles des injustices raciales<sup>1221</sup>. Parmi ces causes structurelles, on peut aisément citer la responsabilité des entreprises. La CVR n'avait pas adopté une approche juridique à l'endroit des entreprises et des acteurs économiques. Elle avait sans doute fait le choix de la réconciliation.

Ainsi, s'agissant des entreprises elle a préféré l'approche centrée sur les victimes et pas celle sur la faute comme ce fut le cas lors de ses autres auditions. « *En effet, le modèle centré sur les victimes n'est pas uniquement concerné par la dignité des victimes et le respect qui leur est dû, il vise aussi et surtout une transformation. C'est en ce sens qu'il met en œuvre une justice réparatrice* »<sup>1222</sup>. La justice réparatrice peut donc être centrée soit sur les auteurs soit sur les victimes. Quand elle est centrée sur les victimes des crimes présumés des entreprises, elle ne focalise pas son travail sur des enquêtes des violations de droits économiques comme les conditions de travail. Le Ministre de la Justice sud-africaine Penuell MADUNA explique à cet effet que l'approche de la CVR était une approche de la justice réparatrice qui a été choisie pour éviter l'approche punitive notamment la justice des vainqueurs pour les crimes des entreprises<sup>1223</sup>. En clair comme l'affirme Charles ABRAHAMS, « *la CVR n'était pas axée sur l'enquête sur la participation des entreprises aux violations des droits de l'homme* »<sup>1224</sup> mais sur la réconciliation et la transformation de la société. Elle ne pouvait donc pas représenter, l'organe

---

<sup>1220</sup> *Idem.*

<sup>1221</sup> James MATT, « A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission », *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 6, 2012 p. 195.

<sup>1222</sup> Dany RONDEAU, « Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation », *Op. cit.*,

<sup>1223</sup> Penuell MADUNA, Déclaration du 11 Juillet 2003, <http://www.nftc.org/default/ussabc/Maduna%20Declaration.pdf>, consulté, le 12 Aout 2017, paragraphe 3.2.1.

<sup>1224</sup> Charles ABRAHAMS, « The TRC's unfinished business ». In F. DU TOIT and C. VILLA- VICENCIO, *Truth and reconciliation in South Africa: 10 years on*, Claremont, David Philip, 2006, pp. 34–26.

coercitif capable d'obliger les entreprises à répondre de leur crime. Malheureusement son mandat ne lui permettait que de faire des recommandations à l'endroit des entreprises dont elle était convaincue de la participation criminelle dans la commission des crimes de l'*apartheid*. La CVR a établi deux niveaux de responsabilité pour les entreprises : la responsabilité morale et les responsabilités civiles et pénales. Elle a donc prescrit des recommandations basées sur des obligations au moins morales invitant des entreprises à soutenir la reconstruction et le développement de l'Afrique du Sud postapartheid<sup>1225</sup>. La politique du pardon aurait pu alors s'appliquer sans obstacle dans ces cas. Mais lorsqu'il s'agit des banques et de l'industrie minière par exemple, la CVR a clairement indiqué qu'elles avaient une responsabilité pénale en se rendant complices d'un gouvernement criminel qui a systématiquement violé le droit international<sup>1226</sup>. Ainsi « *la position de la CVR sur le rôle joué par les entreprises pendant l'apartheid est une indication claire qu'en dépit de son mandat limité, elle n'a certainement pas considéré que les entreprises étaient à l'abri de poursuites pénales ou de litiges civils* »<sup>1227</sup>. Pour Charles ABRAHAMS, c'est l'État sud-africain qui n'a pas suivi les recommandations de la CVR. C'est donc l'État qui a choisi la politique de l'impunité vis-à-vis des entreprises. La justice restaurative mise en œuvre par la CVR, quant à elle a offert la possibilité de tenir responsable les entreprises étant donné qu'elles n'étaient éligibles à l'amnistie<sup>1228</sup>.

En général, les Commissions vérité et réconciliation s'agissant du rôle des entreprises dans les conflits et la violation des droits humains permettent d'abord d'établir la vérité sur les crimes économiques et leur imputabilité éventuelle aux acteurs économiques. Dans les pays anglophones d'Afrique tels qu'en Afrique du Sud, au Libéria, en Sierra Leone et au Timor oriental, elles ont permis de tirer des leçons sur l'usage de la justice restaurative dans la responsabilisation des entreprises dans les contextes de justice transitionnelle. Ainsi, elles n'ont pas seulement le rôle de faciliter le droit à la vérité, elles peuvent aussi faciliter le droit à la justice. Mais pour qu'elles jouent ce rôle, il faut leur donner le pouvoir de coercition c'est-à-dire la capacité de révoquer ou de suspendre une licence à une entreprise, ou de mettre en œuvre d'autres mesures administratives contre les entreprises offensantes<sup>1229</sup>. En clair, leur capacité à véritablement mettre en œuvre la justice réparatrice à l'égard des violations des droits de

---

<sup>1225</sup> *Rapport final de la Commission vérité et réconciliation Afrique du Sud*, volume 6, section 2, chapitre 5, p. 143-144

<sup>1226</sup> *Ibid.*, p. 146-147.

<sup>1227</sup> Charles ABRAHAMS, « Lessons from the South African experience », *Op. cit.*, p. 160.

<sup>1228</sup> *Idem.*

<sup>1229</sup> John BRAITHWAITE and B. FISSE, *Corporations, crime, and accountability*, Cambridge University Press, 1993, pp. 141-145.

l'homme liées aux entreprises réside dans une présence permanente de la menace de poursuites judiciaires ou tout simplement de sanctions, même si elles ne s'en servent pas en fin de compte. Les entreprises n'accepteront de jouer au jeu de la justice que si elles courent le risque d'être punies<sup>1230</sup>. « *Sans leur détection et / ou leur arrestation, sans le spectre de l'alternative d'un procès criminel, ils ne coopéreraient tout simplement pas avec un processus qui met leur comportement sous contrôle public. Pas de contrainte, pas de justice réparatrice (dans la plupart des cas)* »<sup>1231</sup>. A cet égard, Geeta KOSKA précise que « *si le choix de s'engager avec une Commission vérité pour s'attaquer aux crimes d'entreprises signifie que les poursuites sont évitées et que les réparations sont refusées, alors la justice réparatrice ne peut pas être invoquée pour fournir la responsabilité des entreprises* »<sup>1232</sup>.

Comme nous l'avons vu, l'Afrique du Sud est le pays où le rôle des entreprises sous l'*apartheid* a le plus été mis en valeur au sein de la CVR. La coopération des entreprises et de leurs représentants avec la CVR était entièrement volontaire. Le gouvernement sud-africain avait fait le choix de ne pas faire peur aux investisseurs étrangers. Cela explique en partie les limites de l'exercice de recherche de la vérité, car la participation du secteur des entreprises était faible et les contributions généralement faibles<sup>1233</sup>. L'audition spéciale a duré trois jours seulement<sup>1234</sup>, ce qui n'était pas suffisant ni pour des investigations ni pour la confrontation avec les victimes. Malheureusement ce caractère non contraignant n'a pas suffisamment mobilisé les entreprises à participer au mécanisme : même les plus importantes entreprises étrangères et les sociétés pétrolières n'ont pas participé<sup>1235</sup>. Le rapport de la CVR affirme que « *certaines invités n'ont pas répondu à l'invitation [de la CVR à témoigner concernant la période 1960 à 1994]. Les sociétés pétrolières multinationales (qui étaient les plus grands investisseurs étrangers en Afrique du Sud) étaient les plus remarquables* »<sup>1236</sup>. En tout, des représentants d'au moins 28 entreprises et institutions financières ont présenté des soumissions aux audiences de la CVR, dont *Anglo*

---

<sup>1230</sup> John BRAITHWAITE, *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 31

<sup>1231</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>1232</sup> Geeta KOSKA, *New Paper on Corporate Accountability in Post-apartheid South Africa*, disponible sur [http://graduateinstitute.ch/fr/home/research/research-news.html/\\_news/research/2016/new-paper-on-corporate-accountab](http://graduateinstitute.ch/fr/home/research/research-news.html/_news/research/2016/new-paper-on-corporate-accountab), publié le 22 avril 2016

<sup>1233</sup> *Traces of truth. Documents relating to the South African Truth and Reconciliation Commission*, University of the Witwatersrand (Johannesburg), [http://truth.wvl.wits.ac.za/cat\\_descr.php?cat=5](http://truth.wvl.wits.ac.za/cat_descr.php?cat=5), consulté le 04/09/2017

<sup>1234</sup> Sampie TERREBLANCHE, *A History of Inequality in South Africa: 1652–2002*, University of Natal Press and KMM, 2003, p.128

<sup>1235</sup> *TRC Report*, Volume 4, Chapter 2. Findings arising out of business sector hearings, Introduction, p. 7

<sup>1236</sup> *Idem*

*American* (mines), *BP et Shell* (pétrole), *ARMSCOR* (armements), *BMW, Mercedes-Benz et Toyota* (voitures)<sup>1237</sup>

La CVR s'est prononcée sur le rôle des entreprises en suivant la triple classification qu'elle a établie. Pour la première catégorie constituée d'entreprises ayant directement contribué à la construction du système de l'*apartheid* elle a conclu que : « les entreprises qui ont été impliquées de cette manière doivent être tenues responsables et comptables des souffrances qui en résultent. »<sup>1238</sup>. Concernant la deuxième catégorie d'entreprises qui ont eu une responsabilité morale en fournissant des financements ou des prêts aux autorités policières et administratives de l'*apartheid*, la Commission a conclu que « il n'y avait pas de tentative évidente de la part du secteur bancaire d'enquêter ou d'arrêter l'utilisation de leurs produits dans un environnement où sévissaient de graves violations des droits humains »<sup>1239</sup>. La troisième catégorie n'a pas été incluse dans le chapitre des responsabilités.

En clair, « la CVR a expressément reconnu les bases de la responsabilité civile et pénale de certaines entreprises pour leurs actions, y compris pour aider et encourager les crimes commis par le régime d'*apartheid*. Cependant, elle n'a pas dépassé cette condamnation générale »<sup>1240</sup>. Au-delà de ce constat, elle n'a pas constitué en elle-même une force coercitive et punitive pouvant à la fois permettre aux entreprises accusées de crimes graves d'être tenues responsables ou simplement de participer au processus de vérité qu'elle proposait. « D'après les sources ouvertes disponibles, il semble que la CVR n'a pas recommandé explicitement les cas de responsabilité des entreprises au pouvoir judiciaire sud-africain. Elle a seulement mentionné, dans des termes plus généraux, la possibilité de procédures (civiles) pour obtenir réparation pour les victimes impliquées. À ce jour, aucun cas de responsabilisation d'entreprise n'a été lancé en Afrique du Sud »<sup>1241</sup>.

Pour que la Commission sud-africaine eût la capacité de contraindre les entreprises de participer au processus de justice transitionnelle et éventuellement de répondre de leur responsabilité, il aurait fallu que son mandat lui donne un rôle différent. Youseph FARAH établit à ce sujet trois conditions auxquelles un organisme non judiciaire comme les Commissions vérité et

---

<sup>1237</sup> Joris VAN DE SANDT & Marianne MOOR, *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia*, Rapport PAX for peace, mai 2012, p. 130.

<sup>1238</sup> TRC final report, Volume 4, Chapter 2, paragraph 23, p.24.

<sup>1239</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>1240</sup> Joris van de SANDT & Marianne MOOR, *op. cit.*, p.6.

<sup>1241</sup> *Idem.*

réconciliation cherchant à pousser une entreprise à rendre compte de ses fautes doit remplir. « *Tout d'abord, il doit être indépendant et impartial, d'autre part, il doit avoir autorité sur la société et en troisième lieu, il doit pouvoir contraindre une entreprise à agir selon ses résultats* »<sup>1242</sup>. La CVR était limitée à faire des recommandations à l'État et donc a manqué d'indépendance, d'autorité ou de capacité d'obliger les entreprises à réparer leurs dégâts, leur permettant ainsi d'échapper à leurs responsabilités. « Le traitement de la CVR du rôle de l'entreprise pendant l'*apartheid* a créé une archive qui oublie plus qu'elle ne s'en souvient »<sup>1243</sup>. Les membres du Congrès des syndicats sud-africains (COSATU — *Congress of South African Trade Unions*) ont fait plusieurs références à leur capacité de pardonner à condition que la multinationale *Anglo American* accepte sa responsabilité des violations du droit du travail dans les mines<sup>1244</sup>.

## **B-Les mécanismes de réparation des entreprises selon l'approche minimaliste de justice restauratrice**

La réparation est une autre exigence de la justice transitionnelle qui compte énormément lorsqu'il faut établir les torts des entreprises. Mais la CVR dans ce cas aussi n'a pas toujours eu les moyens d'aller au-delà des recommandations. Son argumentaire était que « *les entreprises ont profité substantiellement pendant l'ère de l'apartheid, soit par commission ou par voie d'omission* »<sup>1245</sup> et donc devaient tout au moins moralement contribuer à la réparation des griefs de l'*apartheid*. La Commission a donc préféré une approche basée sur la morale à une approche coercitive. L'argument moral dans tous les cas reste recevable surtout lorsque le droit pénal, n'est pas en mesure d'établir la responsabilité pénale de toutes les entreprises impliquées dans les violations des droits de l'homme. Les réparations sur le fondement du devoir moral gardent donc toute leur pertinence. Certainement à cause de son mandat, mais aussi de la philosophie de l'État sud-africain postapartheid, la CVR n'a pas été en mesure de proposer ou d'imposer une « contribution obligatoire des entreprises qui avaient participé à l'ère de l'apartheid pour apporter un remède aux

---

<sup>1242</sup> Youseph FARAH, « Toward a multi-directional approach to corporate accountability », in Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, op. cit., p. 29.

<sup>1243</sup> François DU BOIS et Antje DU BOIS-PEDAIN, *Justice and Reconciliation in Post-apartheid South Africa*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 203

<sup>1244</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>1245</sup> TRC Report, Volume 6, Section 2, Chapter 5, paragraph 14, pp.143–144.

victimes »<sup>1246</sup>.

Les suggestions de formes possibles de réparation formulées par la CVR incluait entre autres : « une taxe sur la fortune sur les entreprises opérant en Afrique du Sud; un prélèvement unique sur le revenu des entreprises et du secteur privé; un don unique de 1% de la capitalisation boursière par les sociétés cotées à la Bourse de Johannesburg; une surtaxe rétrospective sur les bénéfices des sociétés rétrograde à un moment convenu; la responsabilité du paiement de la dette du gouvernement précédent »<sup>1247</sup>. Comme indiqué précédemment, le gouvernement post apartheid n'a pas pris en compte ces recommandations et les a publiquement rejetés. Le Président MBEKI a appelé les entreprises à contribuer volontairement à un fonds d'entreprise pour aider le développement du pays. Ce fonds a reçu environ 143 734 000 \$ US de contributions financières venant de 140 sociétés<sup>1248</sup>. Ces dons financiers n'ont pas été utilisés comme une forme de compensation individuelle pour les victimes de ces entreprises en réponse à des crimes préalablement identifiés. Il s'agit en revanche de contribution ayant financé des projets généraux et collectifs dans, les secteurs du tourisme et de l'éducation<sup>1249</sup>. Après l'ouverture du fonds d'entreprise de 1999 à 2011, les victimes ont déclaré que ces fonds ne leur avaient pas été véritablement bénéfiques<sup>1250</sup>.

Enfin, la contribution des entreprises aux réparations a été considérée comme de la charité et non comme des compensations versées soit pour réparer les crimes dont elles étaient responsables ou complices juridiquement parlant, soit pour se faire pardonner de leur collaboration même morale avec un système criminel.

En Sierra Leone aussi les réparations relevaient de la seule responsabilité de l'État. C'est dire que là aussi les entreprises n'ont pas été directement invitées à réparer leurs torts. Elles ont plutôt invité à contribuer au programme de réparation de l'État, une fois de plus sur la base d'une responsabilité morale. La CVR a aussi recommandé qu'une partie du financement du programme de réparation provienne des « revenus provenant de l'exploitation des ressources minérales »<sup>1251</sup>.

---

<sup>1246</sup> Tricia D. OLSEN, Leigh A PAYNE, Gabriel PEREIRA, *Corporate Complicity in Argentina*, p. 16.

<sup>1247</sup> *TRC Report*, Volume 5, §39, pp.318–319.

<sup>1248</sup> Joris VAN DE SANDT & Marianne MOOR, *Op. cit.*, p. 90.

<sup>1249</sup> Clara SANDOVAL, Gill SURFLEET, « Corporations and redress in transitional justice processes », in Sabine MICHALOWSKI, *in Corporate Accountability, Op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>1250</sup> Pierre DEVOS, « Khulumani welcomes call for a wealth tax », Constitutionally speaking (Blog), 16 August 2011, <https://constitutionallyspeaking.co.za/khulumani-welcomes-call-for-a-wealth-tax/>, consulté le 01/10/2017

<sup>1251</sup> Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, *Final Report*, Volume II, 'Recommendations', paragraph 227, p.269



Dans certains cas aussi, les recommandations de la CVR n'ont pas été suivies par un manque de volonté politique. Une évaluation de la CVR a clairement conclu que « le gouvernement n'a pas adopté de mécanisme permettant d'utiliser un pourcentage des recettes minières pour le programme, tel que recommandé par la Commission »<sup>1252</sup>.

Au Liberia aussi, les entreprises ont fourni un soutien financier et militaire à des gouvernements successifs, y compris au régime de C. TAYLOR, en échange d'avantages économiques illégaux, et se sont livrées au pillage, au déplacement forcé de civils et au trafic d'armes<sup>1253</sup> définis comme crimes économiques. La CVR libérienne a peut-être fait les meilleures recommandations se rapprochant du modèle de justice restaurative doté d'une capacité contraignante pour les entreprises. En effet, elle a fait des recommandations fortes demandant des procès contre les entreprises complices de violations de droits humains, mais proposait l'opportunité de bénéficier de mitigation de sanctions<sup>1254</sup> si elles avouaient leurs crimes et restauraient les biens volés.

Au Libéria aussi les recommandations de la CVR n'ont pas été mises en œuvre en ce qui concerne les réparations. Pourtant les différentes approches qu'elles proposaient étaient avant-gardistes en matière de responsabilisations des entreprises en période post conflit.

*« La CVR a recommandé la création d'un Fonds de Réparations qui pourrait obtenir un financement en: (1) recouvrant les arriérés d'impôts auprès des compagnies forestières, minières, pétrolières et de télécommunications qui se sont soustraites à l'impôt en vertu du régime de Taylor; 2) obtenir des fonds de criminels économiques condamnés par les tribunaux libériens à payer des frais de restitution ou d'autres frais; et (3) l'utilisation de systèmes de confiscation criminels et civils dans des juridictions étrangères pour rapatrier les avoirs libériens. « La CVR a recommandé au gouvernement de « rechercher agressivement « la restitution des entreprises. Il a noté que les personnes condamnées en vertu du droit pénal libérien pourraient doublement amender leurs gains illicites »<sup>1255</sup>.*

Il apparaît clairement que dans ces pays majoritairement anglophones, la question de la responsabilité des entreprises dans le contexte post-conflit à travers les mécanismes non judiciaires a abouti sur une absence de repentance et de réparation des torts commis. Les

---

<sup>1252</sup> Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, « Background to the recommendations matrix », <http://www.sierraleonetr.com/index.php/background-to-the-recommendations-matrix>, consulté le 15 octobre 2017

<sup>1253</sup> Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission *Consolidated final report*, Volume 2, 2009, pp. 289-296.

<sup>1254</sup> *Ibid.*, p. 370.

<sup>1255</sup> Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, *Volume 3*, pp.43-44.

Commissions vérité et réconciliation ont eu le mérite d'aborder la question de dévoiler la vérité sur le rôle des entreprises, de proposer des réformes, mais n'ont pas eu suffisamment de force coercitive pour imposer les solutions préconisées. Pourtant contrairement aux autres CVR évoqués plus haut, la CVR libérienne non seulement avait une loi lui donnant suffisamment de pouvoir coercitif, mais aussi avait une interprétation assez quasi judiciaire de son mandat. Elle affirme par exemple que la « *Loi de la CVR prévoit que toutes les recommandations de la CVR font autorité et ont force de loi et servent de directives quasi judiciaires qui doivent être mises en œuvre par le gouvernement du Libéria et la législature nationale* »<sup>1256</sup>. La Loi portant création de la CVR, indique elle-même clairement qu'elle a « *compétence et juridiction pour faire des recommandations contraignantes et imposer des sanctions publiques à toute personne [...], personne morale ou autre entité, responsable de crimes nationaux odieux, violations flagrantes des droits de l'homme et droit international humanitaire* »<sup>1257</sup>. Pour une loi aussi progressiste, il aurait fallu un minimum de volonté politique pour que la justice restauratrice soit pleinement dans son rôle de responsabilisation des entreprises dans un contexte post-conflit à l'aide d'outils alternatifs de justice.

Il est donc clair que les acteurs politiques constituent un obstacle majeur dans la possibilité d'atteindre la responsabilité des entreprises responsables ou complices de violations de droits humains à travers la justice transitionnelle. Geeta KOSKA estime à ce propos qu'« *il est vital que les commissions vérité soit indépendantes des intérêts des élites politiques et économiques dans une société en transition et puissent maintenir leur autorité sur les entreprises* »<sup>1258</sup>. Il faut donc aux Commissions l'autorité de révoquer et suspendre les licences des entreprises et imposer des mesures administratives afin d'obliger les entreprises de répondre de leur responsabilité<sup>1259</sup>.

---

<sup>1256</sup> Joris VAN DE SANDT & Marianne MOOR, *Op. cit.*, p. 112.

<sup>1257</sup> Voir Republic of Liberia Truth and Reconciliation Commission, *Volume 2*, 'General determinations', p.332.

<sup>1258</sup> Geeta KOSKA, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>1259</sup> *Idem.*

## **Paragraphe 2 : la responsabilité des entreprises transnationales selon l'approche maximaliste de la justice restaurative**

En France, c'est la Loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales qui a consacré la justice restaurative par l'introduction dans le Titre préliminaire du Livre premier du Code de procédure pénale d'un Sous-titre II qui s'y rapporte. Ainsi l'article 10-1 du Code de procédure pénale français dispose désormais que *« constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission »*.

Robert CARIO qui est l'un des précurseurs en France de la justice restaurative, tient à lui éviter les confusions et les critiques qu'on connut les mécanismes alternatifs mis en place à travers le monde notamment dans le cadre des Commissions vérité et réconciliation. C'est d'ailleurs en le lisant qu'il apparaît que la justice restauratrice n'est pas systématiquement employée par ces Commissions, qui empruntent plusieurs sources pour proposer le rétablissement du lien social. Il convient pour lui de préciser, qu'elle ne s'inscrit pas en opposition avec le système de justice pénale, mais en complémentarité avec ses missions régaliennes.

*« Elle n'est donc pas spécialement dédiée aux victimes. Elle n'est pas un copier/coller des pratiques anglo-saxonnes. Elle n'est soumise à aucun dogme religieux et les valeurs spirituelles qui l'animent appartiennent à quiconque se sent lié à notre humanité, en toute laïcité. Dans ce même esprit, elle n'est pas tournée vers le pardon, celui-ci demeurant à l'appréciation libre et intime des intéressés. Elle ne saurait être réduite à la seule médiation entre infracteur et victime »*<sup>1260</sup>.

Il faut tout de même noter que ce regard tranche avec l'approche adoptée par les CVR africaines ou sud-américaines des pays post-conflit où le pardon, l'amnistie ou des références religieuses sont permises, où les infractions de faible gravité sont privilégiées. Dans les États post-conflits la justice restauratrice est focalisée sur la lutte contre la récidive et espère mieux que le procès

---

<sup>1260</sup> Robert CARIO, *Op. cit.*, p. 2.

pénal, obtenir des finalités thérapeutiques.

Il y a donc au moment de la mise en œuvre de la justice restaurative une différence entre les contextes transitionnels et les contextes démocratiques. La force de la loi et de l'État de droit sollicite la justice restaurative uniquement pour reconstruire l'harmonie sociale et pourtant dans les États en conflit ou en transition, elle permet aussi de négocier la fin du conflit.

Désormais la justice pénale aura donc, grâce à la justice restaurative une visée réparatrice plutôt qu'afflictive d'où le concept de « justice sans châtime ». En définitive, « *la justice restauratrice incarne pour ses promoteurs un futur où la punition serait marginalisée* »<sup>1261</sup>. Cette approche de la justice n'échappe pourtant pas à de nombreuses critiques visant à dénoncer le marchandage de la justice par une forme d'impunité en échange d'aveu. On a d'ailleurs vu que dans certains cas en Afrique du Sud les aveux n'ont pas été complètement faits par les auteurs de crimes, qui espéraient tout de même bénéficier d'une amnistie.

*« Toutefois, la reconnaissance du crime n'est évidemment pas et ne doit surtout pas être le tout de la justice réparatrice. Cela signifierait que les processus de justice réparatrice se limitent à l'aveu des crimes et à l'amnistie des criminels. La justice réparatrice doit œuvrer, comme son nom l'indique, à la réparation, mais par d'autres moyens que la justice pénale rétributive »*<sup>1262</sup>.

L'approche maximaliste de la justice restaurative appliquée aux entreprises transnationales conserve bien sa dimension pénale (A) en lui garantissant une opérationnalisation (B) qui ne menace pas la paix et la stabilité.

## **A- La responsabilité pénale des entreprises et la justice restaurative**

La principale motivation de la justice restaurative n'est donc pas l'absence de la sanction, mais un processus différent qui, même s'il intègre la sanction, ne s'y limite pas. L'échec de la justice restaurative face aux entreprises en Afrique du Sud repose principalement sur l'absence de la dimension punitive. Comme nous l'avons indiqué plus haut, « *l'objectif est donc d'éviter les procédures formelles de la justice pénale qui sont complexes, longues et frustrantes et qui volent*

---

<sup>1261</sup> *Idem*

<sup>1262</sup> Christian NADEAU, « Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international », *Op. cit.*, p. 925

leurs conflits aux acteurs. La réponse à l'infraction doit satisfaire en même temps les besoins de l'offenseur, de la victime et de la communauté »<sup>1263</sup>. La justice restaurative peut ainsi toujours répondre au besoin de responsabilisation des entreprises. Pour y parvenir, il faudra peut-être avoir recours aux deux théories de criminologie développées par J. BRATHWAITE : *reintegrative shaming*, qu'on pourrait traduire par « l'humiliation réintégrative » et *responsive regulation*, la « réglementation adaptée ». Pour lui, l'humiliation réintégrative est marquée par le respect pour le délinquant qui est traité comme une bonne personne qui a fait une mauvaise action. Elle s'oppose à la stigmatisation qui est irrespectueuse à l'endroit du délinquant et le considère comme une personne mauvaise. « Dans un autre sens, les sociétés qui pardonnent et sont respectueuses, tout en prenant les crimes au sérieux, ont des taux de criminalité bas ; Les sociétés qui dégradent et humilient les criminels ont des taux de criminalité plus élevés »<sup>1264</sup>

« *Quand nous faisons quelque chose de mal, les personnes qui sont les mieux placées pour communiquer la honte de ce que nous avons fait sont celles que nous aimons. Un juge qui nous fait passer le doigt en haut est dans une position plutôt pauvre pour pouvoir le faire. Nous ne nous soucions pas beaucoup de son opinion sur nous parce que nous n'avons eu aucune raison de le respecter en tant qu'être humain et nous ne le reverrons probablement jamais. C'est la famille que nous aimons, les amis que nous respectons qui ont le plus d'influence sur nous. Précisément parce que leurs relations avec nous sont basées sur l'amour et le respect, quand ils nous humilient, ils le feront de façon à nous réintégrer (respectueusement) »*<sup>1265</sup>.

S'agissant des entreprises il défend une approche en deux étapes : d'abord l'humiliation publique de l'entreprise à travers la critique de ses fautes et ensuite sa réintégration dans sa communauté<sup>1266</sup>. Mais il faut savoir que ce ne sont pas toutes les communautés qui sont préparées à vivre un processus d'humiliation réintégrative. Elle est plus répandue dans des sociétés où les communautés sont solides, où les citoyens se font mutuellement confiance, s'aiment ou ont des relations respectueuses entre elles. Ainsi les sociétés africaines font partie de celles qui utilisent une répression réintégrante assez largement. Cela explique aussi pourquoi en Occident cette approche n'est pas assez répandue, car, la plupart des occidentaux croient que la peur de la peur

---

<sup>1263</sup> Jacques FAGET, *Reintegrative shaming. A propos de la théorie de John Braithwaite*, disponible sur <http://www.justicereparatrice.org/news/braithwaite.pdf>, consulté le 17 Aout 2017, p. 2.

<sup>1264</sup> John BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, op. cit., p. 1.

<sup>1265</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>1266</sup> John BRAITHWAITE, *To punish or persuade: enforcement of coal mine safety*, Albany, State University of New York Press, 1985, p. 127.

d'une punition stigmatisante a pour conséquence la fin de la criminalité<sup>1267</sup>.

Pour compléter cette approche basée sur l'humiliation, J. BRATHWAITE développe la théorie de la « *responsive regulation* », basée sur la pyramide des sanctions. Ainsi les sanctions vont « *du dialogue aux avertissements, les amendes civiles et pénales, les suspensions de licence et finalement la révocation définitive de licence.* »<sup>1268</sup>. Même s'il rejette une approche purement criminelle à l'endroit des entreprises, il pense qu'il est important que le spectre de la sanction demeure en arrière-plan afin de pousser l'entreprise à s'auto-sanctionner et éviter des sanctions plus rigides en cas de contentieux pénal<sup>1269</sup>. Les deux théories sont basées sur la personnalité morale des entreprises. Les entreprises sont dotées d'une conscience morale égale à celle des humains et ont donc la capacité de s'autoréguler comme l'indiquait Peter FRENCH<sup>1270</sup>. Pour lui c'est la structure et le processus de prise de décision qui consacrent la capacité morale et métaphysique de l'entreprise, qui est donc un agent à la fois responsable et redevable. C'est ce qui rend l'entreprise capable de moralité<sup>1271</sup>. Appliquer le principe de l'humiliation réintégrative aux entreprises, c'est espérer qu'elles puissent prendre conscience de leurs fautes et s'engager dans un processus de justice restauratrice avec la victime et le reste de la société. En les considérant comme des acteurs de la société à part entière la justice restauratrice leur donnerait alors la capacité de s'imposer par des actions et des réformes internes qui sont souvent diluées dans les responsabilités individuelles des dirigeants sociaux.

Ainsi l'humiliation réintégrative veut opérer un changement dans la lecture qui a prévalu jusque-là, issue de la décision du tribunal de Nuremberg selon laquelle « *les crimes contre le droit international sont commis par des hommes, pas par des entités abstraites, et ce n'est qu'en punissant les individus qui commettent de tels crimes que les dispositions du droit international peuvent être appliquées.* »<sup>1272</sup> Cette approche basée sur l'individu, la personne physique, nie à l'entreprise toute capacité de réforme interne. La sanction des individus ne garantit pas la transformation de l'entreprise en une entité plus éthique.

Les sanctions prévues pour les personnes physiques dans la pyramide des sanctions que propose

---

<sup>1267</sup> *Idem*

<sup>1268</sup> John BRAITHWAITE, *Restorative justice and responsive regulation*, Oxford, Oxford University Press, p. 303

<sup>1269</sup> Geeta KOSKA, *Op. cit.*, p. 48.

<sup>1270</sup> Peter FRENCH, « The Corporation as a Moral Person », in *American Philosophical Quarterly*, Volume 16, Issue 3, July 1979.

<sup>1271</sup> *Idem*.

<sup>1272</sup> International Military Tribunal Nuremberg, « Judgment and Sentences of 1st October 1946 », Reprinted in *American Journal of International Law*, Vol. 41, Issue 172, 1947, p.221.

John BRAITHWAITE sont la prison, le service communautaire, la probation, les amendes, les sanctions civiles, les dommages, les injonctions, les réprimandes et les avertissements. Cela renvoie à des sanctions prévues en général par les législations pénales et qui ne touchent pas directement aux entreprises. En revanche, la gamme de sanctions pour les entreprises actuellement en vigueur dans la plupart des législations n'est pas suffisamment humiliante. Elle devrait être plus large que la gamme d'options de condamnation qui sont actuellement disponibles<sup>1273</sup>.

S'agissant donc des entreprises, on peut établir trois niveaux de sanctions : un niveau extrême et sévère, un niveau médium et un niveau correctionnel. Si la peine capitale est la peine la plus sévère chez l'individu, alors il faudra sans doute l'envisager chez les entreprises en tant que forme de peine la plus sévère. Ceci correspondrait peut-être à la liquidation ou la fermeture définitive d'une entreprise. En effet, « une punition radicale peut parfois être nécessaire pour faire face aux formes les plus extrêmes d'intransigeance des entreprises »<sup>1274</sup>. Un autre niveau de sanction est l'injonction punitive, une forme de punition percutante, mais corrective qui serait appropriée dans les cas où la liquidation serait injustifiée et pourtant où le dossier de non-conformité est de nature à exiger plus qu'une simple peine probatoire ou une amende<sup>1275</sup>. Le troisième niveau serait une publicité négative provoquée par une décision judiciaire, une sanction conçue pour jouer sur la sensibilité des entreprises au prestige. Les consommateurs sont de plus en plus méfiants à l'égard des produits que proposent les transnationales surtout lors que les produits sont issus des zones en conflit. Ceci oblige les entreprises à s'interroger sur l'efficacité de leurs publicités et de leur image<sup>1276</sup>. Une décision judiciaire peut donc avoir un impact négatif sur une entreprise qui se présente comme écologique, ou qui affirme faire du commerce équitable. Enfin, les options les moins drastiques comprennent les ordres de service communautaire, la probation, les amendes, les sanctions pécuniaires civiles, les dommages-intérêts, les injonctions, et les intimidations informelles.<sup>1277</sup>

---

<sup>1273</sup> Brent FISSE et John BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, p. 144.

<sup>1274</sup> *Idem*

<sup>1275</sup> *Idem*

<sup>1276</sup> Stephanie HERAULT, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>1277</sup> Brent FISSE and John BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability, Op. cit.*, p. 144.

**Tableau des niveaux de sanctions**<sup>1278</sup> :

Niveau	Sanctions
NIVEAU 1	Persuasion, avertissements, conseils et autres méthodes informelles de promotion de la conformité.
NIVEAU 2	Pénalités pécuniaires civiles (corporatives et individuelles).
NIVEAU 3	Enquêtes disciplinaires ou correctives entreprises après entente avec un organisme d'application de la loi (ententes de responsabilisation) et approbation par le tribunal d'un programme efficace de mesures disciplinaires ou correctives (assurances de responsabilité), assorti de la publication d'un rapport de responsabilisation.
NIVEAU 4	Enquête disciplinaire ou corrective ordonnée par un tribunal (ordonnances de reddition de comptes) ou assurance approuvée par le tribunal d'un programme efficace de mesures disciplinaires ou correctives (assurances de responsabilité) jumelées à la publication d'un rapport sur la reddition de comptes.

---

<sup>1278</sup> *Idem*



Niveau	Sanctions
NIVEAU 5	Responsabilité pénale (individuelle et collective), avec service communautaire, amendes et probation autorisées pour les contrevenants individuels et ordonnances de publicité défavorable, service communautaire, amendes et probation pour les contrevenants.
NIVEAU 6	Responsabilité pénale accrue (individuelle et collective), avec une peine d'emprisonnement pour chaque délinquant et liquidation (peine capitale), injonctions punitives et ordonnances de publicité défavorables pour les contrevenants.

## **B- L'opérationnalisation de l'approche maximaliste de la justice restaurative**

Il apparaît alors que l'approche maximaliste permet d'arbitrer la compétition entre la sanction et la réintégration. En RDC comme en RCA, il serait possible d'y parvenir à travers la mise en place d'organes judiciaires et non judiciaires permanents compétents pour juger les personnes morales (1) et par le biais d'une justice pénale différée et séquencée (2).

### **1. La mise en place d'organes judiciaires et non judiciaires permanents**

En général, dans les phases post-conflits la mise en œuvre immédiate de la justice est impossible à cause des enjeux politiques, sécuritaires et économiques de la société en transition. Pourtant, l'idéal de justice ne doit pas être gommé et oublié. L'un des facteurs qui expliquent l'échec de la justice transitionnelle est le caractère éphémère des institutions judiciaires et non judiciaires. En RDC par exemple le mandat de deux ans de la Commission Vérité et Réconciliation n'était pas

assez long pour rendre possible la réalisation de la justice transitionnelle. De même en Côte d'Ivoire, la Commission Dialogue Vérité et Réconciliation (CDVR) n'a exercé que pendant deux ans. De nombreuses recommandations reposent sur la durée de vie d'une Commission de vérité et réconciliation. De même les mandats des tribunaux ad hoc arrivent très souvent à expirations alors que de nombreux accusés n'ont pas encore été jugés.

La volonté de limiter ces institutions dans le temps répond à la nécessité de mettre un terme à la transition et de revenir aux circonstances ordinaires. C'est dire que ces outils relèvent d'une pratique exceptionnelle de la justice. Le Burundi est une parfaite illustration d'un pays qui retourne à la violence et aux crimes massifs après la fin d'un processus transitionnel. Ceci suggère peut-être qu'il y a une nécessité de conserver les institutions de justice et surtout le modèle de justice restaurative sans le limiter aux périodes transitionnelles.

L'idée de la pérennité des organes transitionnels n'est pas évidente surtout pour les CVR qui n'étaient pas préexistantes au conflit et/ou à période de transitionnelle. Pour des organes nouvellement créés très souvent avec les financements des acteurs de la coopération internationale pour la plupart, la durabilité est un enjeu majeur. Ainsi au-delà des défis économiques et opérationnels que peut avoir une telle idée, il demeure important d'explorer sa pertinence. Au Rwanda par exemple, la *National Unity and Reconciliation Commission* est un organe permanent qui malgré la fin du génocide et du processus de justice transitionnelle continue de produire des rapports sur ses activités<sup>1279</sup>. Sa mission actuelle est de « promouvoir l'unité, la réconciliation et la cohésion sociale entre les Rwandais et construire un pays dans lequel chacun a des droits égaux et contribue à la bonne gouvernance »<sup>1280</sup>. Cette commission a été créée en 1999 après le génocide et consacrée par l'article 178 de la Constitution de 2003 comme institution permanente du Rwanda.

A contrario, en Afrique du Sud où la commission avait un mandat limité, de nombreux groupes de victimes ont estimé que les institutions transitionnelles n'avaient pas répondu à leurs préoccupations d'accès à la vérité, la justice et à la réparation. Le groupe *Khulumani* en est la plus grosse illustration. Outre ses tentatives d'obtenir la justice auprès des tribunaux américains, il a demandé au gouvernement de s'engager à identifier toutes les personnes qui auraient répondu

---

<sup>1279</sup> Republic of Rwanda, National Unity and Reconciliation Commission, <http://www.nurc.gov.rw/index.php?id=83>, consulté le 12/08/2017.

<sup>1280</sup> *Idem*

aux critères d'examen des réparations par la CVR, mais qui n'ont pas été atteintes par la CVR<sup>1281</sup>. Il y a donc là pour les victimes une volonté de garder le processus de transformation au-delà de la simple période transitionnelle. Pour les victimes sud-africaines « *la CVR n'a jamais recommandé une liste fermée de seulement 17 000 personnes. Elle a appuyé et a tenté de faire pression sur un processus ouvert et continu de guérison grâce à la reconnaissance et à la restitution, qui comprendrait des réparations pour les personnes gravement blessées* »<sup>1282</sup>. Il appartenait donc à l'État de poursuivre au-delà des personnes ayant participé aux auditions de la CVR, et d'identifier les torts causés par les inégalités de l'apartheid et de les réparer.

Contrairement aux CVR, il est plus facile de conserver les instances judiciaires en charge des crimes graves et odieux. En général ces tribunaux sont créés spécialement pour de courtes durées pour juger les crimes commis pendant le conflit. C'est le cas des tribunaux spéciaux pour le Liban créé pour 3 ans<sup>1283</sup> renouvelables et pour la Sierra Leone dont les travaux se sont achevés en 2013<sup>1284</sup>. De même les deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie sont des tribunaux ayant des mandats limités, respectivement arrivés à échéance en 2015 et en 2017. Ces deux tribunaux ont exercé pendant presque 25 ans alors qu'ils n'avaient été créés que pour 10 ans. La durée du mandat des instances judiciaires surtout lorsque le conflit est en cours est cruciale.

Il est donc possible de partir de cette approche historique pour estimer que la mise en place d'instruments judiciaires permanents pétition de principe les causes profondes des inégalités ayant conduit à la fois aux graves violations de droits de l'homme et aux crimes économiques est une solution viable. L'Argentine a par exemple mis en place est une unité spéciale au sein du ministère de la Justice pour examiner la complicité des représentants des entreprises<sup>1285</sup>.

---

<sup>1281</sup> Pierre DEVOS, « Khulumani welcomes call for a wealth tax », Constitutionally speaking (Blog), 16 August 2011, <https://constitutionallyspeaking.co.za/khulumani-welcomes-call-for-a-wealth-tax/>, consulté le 01/10/2017

<sup>1282</sup> *Idem*

<sup>1283</sup> Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban, Annexe Résolution 1757 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5685e séance, le 30 mai 2007

<sup>1284</sup> Colloque à la Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg, Juger le crime contre l'humanité*, Dossier thématique, Septembre 2016, Cour de cassation, <https://www.courdecassation.fr/IMG/70%20ans%20après%20Nuremberg%20dossier%20thématique.pdf>, consulté le 19 Juin 2018

<sup>1285</sup> Joris VAN DE SANDT & Marianne MOOR, *Op. cit.*, p. 71

## 2. Le principe de la justice pénale séquencée : une alternative à l'amnistie-amnésie

La justice pénale peut avoir des effets néfastes sur la paix comme nous l'avons évoqué précédemment. Sur cette base au nom de la paix, la justice est très souvent refusée aux victimes. En Afrique du Sud, la quête de la justice par le groupe de victime Khulumani montre bien que la recherche de la justice peut être séquencée. La condamnation de Ratko MLADIC pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>1286</sup>, 25 ans après le conflit en ex-Yougoslavie est une preuve que pour les victimes croates et musulmanes de Sarajevo et Srebrenica la justice a simplement été séquencée et faite à un moment plus propice. Aujourd'hui, la justice transitionnelle n'est plus uniquement une justice post-conflit, mais aussi une justice pendant le conflit qui vise aussi à y mettre un terme et envoyer un signal fort de lutte contre l'impunité. Mais son opérationnalisation doit se faire de manière à éviter la reprise des combats. Ceci nous permet donc d'introduire la notion de justice séquencée et différée contre les crimes économiques comme en Afrique du Sud quoique cela fût accidentel. À ce sujet, Tim MURITHI affirme :

*« Une approche punitive de la justice ne peut pas traiter les griefs qui sous-tendent souvent la violence structurelle, les conflits identitaires et la marginalisation économique de la majorité des personnes dans les pays touchés par la guerre, établissant ainsi une base durable pour la paix. Elle poursuivra cependant les personnes clés qui ont la plus grande responsabilité pour commettre des atrocités. Par conséquent, il est nécessaire d'adopter une stratégie pour assurer le séquençage de la façon dont une approche punitive est instituée dans le contexte de la justice transitionnelle »*<sup>1287</sup>.

Les défenseurs de l'approche punitive de la justice se répartissent en au moins deux camps : ceux qui adoptent une approche fondamentaliste des poursuites ; et ceux qui plaident en faveur d'une approche plus graduelle de façon à donner le temps pour que la consolidation de la paix et la réconciliation prennent racine<sup>1288</sup>. Il y a donc dans le second camp une prise en compte à la fois de la nécessité de punir et de réconcilier. Cette approche est surtout soucieuse de l'équilibre nécessaire pour la phase post-conflit. La justice ne peut se faire sans la paix et la paix ne peut se faire au détriment de la justice. *« Au moins depuis Nuremberg, la justice qui ne peut être rendue*

---

<sup>1286</sup> TPIY, *Le Tribunal déclare Ratko Mladić coupable de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, Chambres, Communiqué de presse, La Haye, 22 novembre 2017.

<sup>1287</sup> Tim MURITHI, « Sequencing the Administration of Justice to enable the Pursuit of Peace: can the ICC play a role in complementing restorative Justice? », in *IJR Policy Brief*, N° 1, June 2010, p. 3.

<sup>1288</sup> *Idem*

à un moment donné est différée jusqu'au retour à la normale ou jusqu'à ce que des mécanismes puissent statuer en s'appuyant sur le droit préexistant, notamment, si nécessaire, sur le droit international coutumier »<sup>1289</sup>. Le rôle de la justice sur la paix et l'impunité compte à long terme et historiquement. À court terme cela ne change peut-être rien. Une paix immédiate sans justice par une amnistie n'est pas durable et est porteuse de conflits demain. Ceci signifie que la justice peut être séquencée, mais pas oubliée et mise en œuvre en fonction du contexte. Dans un *Amicus Curiae* adressé à la Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire *Khulumani contre Barclay National Bank*, les anciens commissaires de la CVR sud-africaine illustrent très bien l'idée que la justice même dite après les processus de réconciliation et de pardon reste pertinente. Pour eux, les poursuites intentées contre les sociétés multinationales pour avoir aidé et encouragé la perpétration de violations flagrantes des droits humains n'entravent pas les objectifs et les politiques incarnés par la Commission vérité et réconciliation<sup>1290</sup>.

Cependant cela peut avoir un revers. Le séquençage de la justice peut être perçu comme un report ou un retard de la justice. Une justice différée court le risque de ne plus être applicable comme ce fut le cas dans l'affaire *M. A et consorts LIPIETZC/Préfet de la Haute-Garonne et Société nationale des chemins de fer français* ou *Abrams/C SNCF*, où les plaignants ont essayé d'obtenir justice face à la SNCF pour sa contribution aux violations des droits de l'homme pendant la Shoah. Devant les tribunaux américains et français, l'affaire n'a pas été jugée dans le fond parce que les juges ont conclu à l'inadmissibilité de l'affaire à cause respectivement de l'immunité de la SNCF devenue entreprise d'État depuis les faits allégués et de l'incompétence du tribunal administratif de Toulouse qui avait jugé l'affaire en première instance en condamnant la SNCF<sup>1291</sup>.

En effet au début des années 2000, les survivants de l'Holocauste ont intenté trois procès distincts contre la SNCF aux États-Unis et un procès en France afin qu'elle soit tenue pour responsable des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Même si la décision du tribunal administratif de Toulouse condamne l'État et la SNCF à leur verser respectivement 40.000 euros et 20.000 euros pour « faute de service », la décision en appel de la Cour administrative de Bordeaux infirmera en 2007 la responsabilité de la SNCF pour crime contre l'humanité en

---

<sup>1289</sup> Eric SOTTAS, « Justice transitionnelle et sanction », in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, p. 377, disponible sur <https://www.icrc.org/en/international-review/article/transitional-justice-and-sanctions>

<sup>1290</sup> *Brief of amici curiae former commissioners and committee members of South africa's truth and reconciliation commission in support of appellants*, [http://info.kosa.org/documents/05-08\\_TRC\\_amicus.pdf](http://info.kosa.org/documents/05-08_TRC_amicus.pdf),

<sup>1291</sup> *M. A et consorts LIPIETZ C./Préfet de la Haute-Garonne et Société nationale des chemins de fer français*, Le tribunal Administratif de Toulouse 2ème Chambre, Audience du 16 mai 2006, Lecture du 6 juin 2006, N° 0104248, <http://lipietz.net/IMG/pdf/TaToulouseJugementLipietz.pdf>

estimant que les agents de l'entreprise n'étaient pas directement impliqués à la fois dans le traitement des personnes transportées dans les trains et la surveillance armée des convois<sup>1292</sup>.

Deux enseignements peuvent être tirés de cette affaire. D'abord « le risque de banalisation du crime par les termes techniques juridiques »<sup>1293</sup>, puisqu'au lieu de parler de crimes contre l'humanité, la Cour administrative de Bordeaux parle plutôt de « faute de service »<sup>1294</sup>. La justification avancée tient au fait qu'il n'appartient pas à un tribunal administratif de connaître de crimes aussi graves. Ensuite la question de la prescription qui ne constitue pas un obstacle pour la justiciabilité de crimes internationaux comme ceux allégués par les plaignants. Il est donc possible de voir des affaires comme celles contre la SNCF émerger près de 60 ans après les faits mais avec le risque de ne pas être traitées de manière adéquate. D'ailleurs, « plus de 1800 plaintes contre la SNCF ont depuis lors été déposées »<sup>1295</sup>.

Dans tous les cas, l'ensemble des crimes graves commis par les entreprises transnationales ne peut pas être pris en compte par les mécanismes judiciaires. La justice distributive se propose alors d'y répondre de manière symbolique et globale.

## **Section 2 : Justice distributive et contribution des entreprises à la reconstruction économique**

La date du 16 août 2012 en Afrique du Sud renvoie au jour où la police sud-africaine a tué 34 mineurs de platine en grève à Marikana. Cette fusillade de la police apparaît aujourd'hui comme le pire cas de violence de l'État depuis la fin de l'*apartheid* en 1994<sup>1296</sup>. Ces tueries témoignent du fait que vingt ans après l'*apartheid*, les inégalités socio-économiques dans lesquelles sont impliquées des entreprises n'ont cessé de croître. Le fait que la compagnie minière *Lonmin* se retrouve au centre du conflit salarial qui s'achève par une telle violence, montre que le cadre

---

<sup>1292</sup> Antoine GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire. Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, Odile Jacob, 2008, p. 174

<sup>1293</sup> *Idem*

<sup>1294</sup> *Idem*

<sup>1295</sup> *Idem*

<sup>1296</sup> Hunter-GAULT, C., *A massacre and a test for South Africa*, *New Yorker*, August 2012, disponible sur [www.newyorker.com/news/news-desk/a-massacre-and-a-test-for-south-africa](http://www.newyorker.com/news/news-desk/a-massacre-and-a-test-for-south-africa), consulté le 08/01/2018

juridique et judiciaire qui régit l'action des entreprises transnationales peut demeurer inefficace et favoriser les violations des droits fondamentaux après les processus transitionnels. Il y a donc une nécessité indéniable d'étudier les nouveaux concepts émergents qui permettent de combler ce vide<sup>1297</sup>.

Il apparaît que le plus important se trouve exactement dans la transformation des économies post-conflits afin qu'elles soient porteuses de paix durable. Cette section entend mettre en lumière l'importance de la participation des entreprises à un projet de réparation plus vaste, qui ne concerne pas seulement les victimes identifiées par la justice ou par la Commission vérité et réconciliation, mais aussi toutes les personnes dont le développement a été compromis par le système et l'économie injuste de l'avant-conflit<sup>1298</sup>. L'intérêt ici est justement de présenter la justice transitionnelle comme une forme de justice qui bénéficie finalement à la société toute entière et qui sied au contexte post-conflit en proposant un développement collectif et alternatif. La justice distributive se décline à travers le développement humain (Paragraphe 1) afin d'établir la responsabilité des entreprises transnationales (Paragraphe 2)

## **Paragraphe 1 : Justice et développement humain**

L'enjeu principal est d'établir des règles et pratiques économiques qui ne constituent plus un risque sécuritaire pour le développement. Pour y parvenir, il faut que la sécurité elle-même soit redéfinie. Ainsi, la notion de sécurité humaine a vu le jour au cours des deux dernières décennies et se présente comme une relecture du concept de sécurité particulière dans les contextes post-conflits. Le concept de sécurité *« a été trop longtemps interprété étroitement : comme la sécurité du territoire contre une agression extérieure, ou comme la protection des intérêts nationaux dans la politique étrangère ou comme la sécurité mondiale de la menace de l'holocauste nucléaire. Les préoccupations légitimes des gens ordinaires qui cherchaient la sécurité dans leur vie quotidienne étaient oubliées »*<sup>1299</sup>. La sécurité doit désormais être vue sous un prisme socioéconomique qui inclut à la fois, la sécurité contre des menaces chroniques telles que la faim, la maladie, la répression et la protection contre les perturbations soudaines et nuisibles dans les habitudes de la vie quotidienne — que ce soit dans les foyers, dans les emplois ou dans les

---

<sup>1297</sup> Geeta KOSKA, *Op. cit.*, p. 58.

<sup>1298</sup> TRC *final report*, Volume 6, Section 2, Chapter 5, p. 141.

<sup>1299</sup> United Nations Development Programme, *Human Development Report*, 1994, New York, Oxford University Press, 1994, p. 22.

communautés<sup>1300</sup>.

La notion de « sécurité humaine » est énoncée pour la première fois en 1994 par le PNUD qui estime qu'en « en dépit de sa simplicité, le concept de sécurité humaine devrait révolutionner la société au XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>1301</sup>. Depuis lors, il a fondé tous les espoirs de reconstruction d'un ordre international plus humain. Ainsi, Rahim KHERAD estime que la « *sécurité humaine a pour ambition de libérer la personne humaine de la peur et de la prémunir contre le besoin afin de permettre son épanouissement* »<sup>1302</sup>. Sa particularité est alors de réaliser un véritable pont entre les préoccupations sécuritaires, politiques et économiques. Les enjeux politiques des États ne devraient plus se heurter à leurs besoins économiques. De même la situation sécuritaire des États post-conflit en quête de paix et de reconstruction économique ne devrait plus être obstruée par les obligations de protection de droits de l'homme. Son originalité a d'ailleurs poussé Ernest-Marie MBONDA à se demander si « *le concept de « sécurité humaine », enrichi par le principe de « la responsabilité de protéger », n'annonçait pas un ordre international plus « humain », c'est-à-dire plus juste et plus respectueux du principe plus ancien de l'universalité des droits humains ?* »<sup>1303</sup>.

Pour cet auteur la sécurité humaine implique deux autres notions qui se sont imposées dans la doctrine internationale de ces dernières années : le développement humain et l'État de droit. Désormais donc, comme le montre le rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des États (CIISE) : « *la sécurité humaine signifie la sécurité des gens – leur sûreté physique, leur bien-être économique et social, le respect de leur dignité et de leurs mérites en tant qu'êtres humains, et la protection de leurs droits et de leurs libertés fondamentales* »<sup>1304</sup>. La sécurité n'est plus uniquement d'ordre militaire. Désormais, la sécurité économique qui garantit la fin de la pauvreté est inscrite au cœur du concept de sécurité humaine et partant de la sécurité en général. C'est la preuve que la pauvreté et les inégalités sociales peuvent être de véritables menaces à la sécurité des États et de leurs peuples.

---

<sup>1300</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>1301</sup> United Nations Development Programme, *Human Development Report*, 1994, New York, Oxford University Press, 1994, p. 2

<sup>1302</sup> Rahim KHERAD, « Rapport introductif », in Rahim KHERAD (Sous la dir.), *La sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s)*, Colloque international organisé en l'honneur du Doyen Dominique Breillat. Organisé par le CECOJI et le Centre Jean Bodin avec le soutien de l'université de Poitiers, Editions Pedone, Paris, 2010, p. 21

<sup>1303</sup> Ernest-Marie MBONDA, *La sécurité humaine et la « responsabilité de protéger » : vers un ordre international plus humain ?* Université catholique d'Afrique centrale, Faculté de philosophie Yaoundé, Cameroun, <http://aceci.org/documents/CollResp2Protect.pdf>, p. 2

<sup>1304</sup> *Ibid.*, p. 3.



Il apparaît donc primordial de s'attaquer aux racines et aux causes profondes des conflits. Mais il s'agit aussi d'une désétatisation de l'ordre international où l'État n'est plus seul à constituer une menace pour la sécurité des gens, mais n'est plus aussi le seul à la leur fournir. La régulation et la judiciarisation de l'économie post-conflit se retrouvent donc révolutionnées par ce concept. La sécurité humaine se proposait d'aider les instruments internationaux centrés sur la responsabilité à mieux protéger les droits humains<sup>1305</sup>. Mais au regard de la continuité des massacres de masse elle semble n'avoir pas atteint ce but. En observant le conflit du Darfour en 2006, Koffi ANNAN regrettait à cet effet, que malgré les massacres de masses au Rwanda et en Bosnie, les instruments internationaux tolèrent toujours les droits qu'ils prétendent protéger. La sécurité humaine n'a donc pas été à la hauteur de toutes les attentes. Ces craintes sont partagées par Rahim KHERAD qui rappelle que le droit international est toujours interétatique. La sécurité humaine n'a donc pas bouleversé l'ordre international pour y consacrer le droit des gens comme le préconisait Georges SCELLE<sup>1306</sup>.

Le développement humain peut donc être une forme de justice (A) qui permette de répondre aux causes profondes des crimes économiques (B).

## **A- Le développement humain comme source de justice**

La sécurité humaine pourrait donc offrir une nouvelle approche du développement appelée : développement humain. L'ancien Secrétaire général, Kofi ANNAN, lors du Sommet sur les objectifs du millénaire en 2005 marquera cette mutation en parlant de développement humain en tant que « *liberté des peuples de choisir la vie qu'ils veulent vivre, l'accès aux ressources qui rendront ces choix possibles et la sécurité qui leur assure que ceux-ci peuvent être effectués en paix* »<sup>1307</sup>. Le développement est donc avant tout l'expression d'une liberté fondamentale. Les ressources premières ne doivent servir qu'à cette fin dans la sécurité et la paix. Les conflits qui provoquent des violences à cause d'une course effrénée pour l'exploitation des ressources

---

<sup>1305</sup> Sabina ALKIRE, « A Conceptual Framework for Human Security », in *CRISE Working Paper*, N°2, CRISE Queen Elizabeth House, University of Oxford, 2003, p. 40.

<sup>1306</sup> Rahim KHERAD, « Rapport introductif », in Rahim KHERAD (Sous la dir.), *La sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s)*, op. cit., p. 22.

<sup>1307</sup> Kofi ANNAN, « In larger freedom : towards development, security and human rights for all », *Rapport du Secrétaire général des Nations Unies*, UN Doc. A/59/2005, New York, 21 mars 2005, annexe, §2

naturelles ne sauraient être expliqués par une quête quelconque de développement et de bien-être. Cette nécessité de redéfinir le développement repose sur le fait que les mesures de la richesse, du revenu et de la croissance (par exemple, le PIB, le PIB par habitant) disent finalement très peu sur leur répartition au sein des sociétés. En RCA par exemple, le taux de croissance est passé de -36,7 % en 2013 au début de la croissance à 4,5 en 2017 au moment de la relance économique mais n'a pas fondamentalement changé le quotidien de millions de centrafricains vivants sous le seuil de pauvreté<sup>1308</sup>. Cette lecture du développement sous le prisme de la croissance ne donne pas une vision claire de la redistribution de cette richesse dans un pays où la moitié de la population dépend de l'aide humanitaire<sup>1309</sup>.

Le lien entre le bien-être humain et les richesses naturelles n'est pas évident. Ce qui compte finalement, quel que soit le pays où on se trouve c'est l'accès à l'éducation, aux soins de santé, l'espérance de vie, les possibilités de participation politique et la présence ou l'absence de diverses formes d'inégalité<sup>1310</sup>. En clair, en période de transition mesurer le développement humain en termes de disponibilité des ressources est sans doute logique, mais ne résout pas tous les problèmes. Le problème est holistique et la contribution des entreprises transnationales à la recherche de solution ne peut occulter cela. Sanctionner les entreprises au risque de perdre des ressources n'est pas un risque si ces ressources ne contribuent pas au développement humain.

L'économiste et philosophe Amartya SEN, théorise cette vision du développement en posant la notion des « capacités », qui place au premier plan, la liberté qu'a une personne de choisir entre différentes vies possibles<sup>1311</sup>. Elle soutient notamment que les ressources ne mènent pas automatiquement au bien-être étant donné les grandes variations entre les besoins des individus et la possibilité de convertir les ressources en bien-être. En clair « le développement humain est un processus d'élargissement des choix des personnes »<sup>1312</sup>. Ainsi donc la crainte de réguler la participation des entreprises dans les phases post-conflits peut se voir doublement, sous une approche punitive et sous une approche transformatrice. D'abord sous le prisme de la sanction, il y a une forme de « fétichisme » autour des ressources naturelles qui fait qu'on les considère

---

<sup>1308</sup> Présentation de la République centrafricaine, <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/republique-centrafricaine/presentation-de-la-republique-centrafricaine/>, consulté le 12/01/2018.

<sup>1309</sup> *Idem*.

<sup>1310</sup> Pablo DE GREIFF, « Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration », *Op. cit.*, p. 48.

<sup>1311</sup> Amartya SEN, « L'évaluation de la justice doit elle se fonder sur les moyens ou sur les libertés ? », in Amartya SEN, *Éthique et économie*, Paris PUF, 1993, pp. 215-227.

<sup>1312</sup> UNDP, *Human Development Report 1990*, New York, Oxford University Press, 1990, p. 1.

indépendamment des personnes pour lesquelles elles sont exploitées<sup>1313</sup>. Ainsi désormais sera puni, qui exploitera les ressources de façon liberticide. Ensuite il y a la dimension transformatrice qui permet de créer un cadre légal et de mettre en place des politiques économiques qui régulent l'action des entreprises au point de créer ce que Jean AMERY appelle « la confiance dans le monde ». Ainsi, selon A. SEN,

*« Le développement peut être vu... comme un processus d'expansion des libertés réelles que les gens apprécient. Mettre l'accent sur les libertés humaines contraste avec des conceptions plus étroites du développement, telles que l'identification du développement à la croissance du produit national brut ou à la hausse des revenus personnels, à l'industrialisation, au progrès technologique ou à la modernisation sociale. La croissance du PNB ou des revenus individuels peut, bien sûr, être très importante en tant que moyen d'élargir les libertés dont jouissent les membres de la société. Mais les libertés dépendent aussi d'autres déterminants, tels que les arrangements sociaux et économiques... ainsi que les droits politiques et civils... Si la liberté est ce que le développement avance, alors il y a un argument majeur pour se concentrer sur cet objectif primordial, plutôt que sur certains moyens particuliers, ou sur une liste d'instruments spécialement choisis. Regarder le développement en termes d'élargissement des libertés substantielles attire l'attention sur les objectifs qui rendent le développement important, plutôt que simplement sur certains des moyens qui, entre autres, jouent un rôle important dans le processus »<sup>1314</sup>.*

Si la sécurité humaine et le développement ne parviennent pas à substituer l'individu à l'État dans l'ordre international, ils réaffirment son rôle de garant du bien être des personnes. Ainsi comme l'affirme Rahim KHERAD, « c'est par le développement que l'on entend instaurer la paix durable, laquelle doit devenir le maitre-mot des relations internationales »<sup>1315</sup>. Il est désormais important d'établir la paix autrement que par la peur. La paix et justice durable ne se feront plus avec les armes. Le développement est donc au cœur du nouveau système de sécurité collective. La culture de la paix requiert à la fois, le refus de la guerre et l'action contre les racines de la guerre<sup>1316</sup>.

---

<sup>1313</sup> Kora ANDRIEU, *Justice Transitionnelle*, op. cit., p. 468.

<sup>1314</sup> Amartya SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 200, p.3.

<sup>1315</sup> Rahim KHERAD, « Libres propos sur la dialectique entre guerre et paix », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme*, Mélanges en l'honneur du professeur Emmanuel Decaux, Paris, Pedone, 2017, p. 1188.

<sup>1316</sup> *Idem*.

## **B-Justice distributive comme réponse aux causes profondes des crimes économiques**

Une approche plus élargie des réparations en faveur du développement invite donc à redéfinir aussi la justice en la percevant désormais dans ses dimensions économiques et sociales. Désormais la justice qui favorise le développement n'est plus uniquement rétributive et limitée aux seules victimes directes des violations graves de droits humains. Ainsi en plus de la justice pénale et de la justice restaurative, la justice transitionnelle propose une justice distributive pour permettre aux entreprises multinationales de trouver une place dans la phase de reconstruction des États post-conflits. D'ailleurs la justice distributive est l'élément qui permet à la justice transitionnelle de ne plus être seulement une justice post-conflit, mais plutôt une mesure de prévention<sup>1317</sup>. En effet, dans le contexte contemporain, la justice distributive est perçue comme la justice sociale et les deux se confondent dans le langage des relations internationales<sup>1318</sup>.

En s'intéressant à la place des entreprises dans les contextes post-conflits une place importante est accordée aux pillages des ressources naturelles et aux multiples violations de droits humains qui en résultent. Or ces pillages et cette cupidité ont bien une motivation plus grande. En RCA comme en RDC, les groupes armés qui se battent et qui pillent les ressources naturelles font un amalgame permanent entre le pillage comme moyen ou comme fin. De même les entreprises qui profitent de manière illicite de ces ressources démontrent que l'accès aux ressources peut aussi être un moyen financier de poursuivre une guerre pour plusieurs raisons.

Pour Kora ANDRIEU, expliquer la violence uniquement par la cupidité et le pillage, et refuser d'entendre les autres revendications sociales qui peuvent l'expliquer, c'est entrer à nouveau dans un processus de distanciation peu constructif, puisqu'il s'agit en fin de compte de nier les causes profondes des conflits et de s'arrêter à l'argument des guerres ethniques barbares<sup>1319</sup>. « *La justice économique est considérée comme un élément de justice sociale. Un choix justifié par le désir de transmettre l'idée que tous les développements relatifs à la justice se produisent dans la société, que ce soit au niveau local, national ou mondial, et par le désir connexe de restaurer le concept global du terme « social », qui a été relégué ces derniers temps au statut d'annexe de la sphère*

---

<sup>1317</sup> Kora ANDRIEU, *Justice transitionnelle, op. cit.*, p. 457.

<sup>1318</sup> International Forum for Social Development, *Social Justice in an Open World: The Role of the United Nations*, New York, 2006, p. 6.

<sup>1319</sup> Kora ANDRIEU, *Justice transitionnelle, op. cit.*, p. 435.

*économique* »<sup>1320</sup>.

L'un des enjeux principaux de la justice en période de transition est la redistribution des ressources. Il est notamment question de redistribuer le pouvoir économique détenu très souvent par une oligarchie politico-économique de façon à permettre aux plus pauvres d'en bénéficier. Les entreprises transnationales font parties des acteurs qui ont profité des structures économiques inégales qu'il faut corriger lors de la reconstruction. La justice distributive est donc cette dimension de la justice qui en garantissant le développement, s'efforce de résoudre les conflits de répartition d'un ensemble de biens entre des individus<sup>1321</sup>. Au-delà des politiques économiques et des réformes institutionnelles et légales qui doivent promouvoir la redistribution équitable des ressources, la justice distributive permet aussi de favoriser une participation équitable des entreprises à la reconstruction en allant au-delà des seules victimes. A ce sujet, Ernest-Marie MBONDA se demande s'il est « *possible de soumettre les acteurs de la mondialisation à des obligations relatives à une redistribution « équitable » des produits de leurs activités, notamment au bénéfice de ceux qui sont incapables de rentrer dans le jeu concurrentiel des échanges mondialisés* »<sup>1322</sup>. Cette interrogation suggère l'idée d'une obligation de redistribution pour les entreprises transnationales en période post-conflit.

D'ailleurs, Nelson SANCHEZ qui partage cette idée établit trois niveaux de contribution des entreprises à la redistribution des richesses issues de leurs activités économiques. Un premier niveau qui découle de la rétribution, où des entreprises reconnues responsables directes de violations graves de droits de l'homme devraient corriger et réparer leurs torts. Ceci passe donc par la restitution afin d'effacer les effets et les causes des crimes commis et restaurer ainsi les victimes dans des conditions égales ou meilleures qu'avant. Un second niveau dédié aux entreprises ayant une responsabilité indirecte ou alors dont la responsabilité est difficilement démontrable à causes des requis juridiques nécessaires pour établir leur responsabilité. Dans ce cas les mécanismes tels que les Commissions vérité et réconciliation pourraient permettre d'encourager les entreprises à prendre part aux réparations et aux restitutions. Enfin, le troisième niveau est constitué d'entreprises qui bien que n'ayant pas une responsabilité en matière de violations de droits de l'homme souhaitent volontairement participer à la reconstruction et la

---

<sup>1320</sup> International Forum for Social Development, *Social Justice in an Open World: The Role of the United Nations*, New York, 2006, p. 3.

<sup>1321</sup> Michel FORSE, Maxime PARODI, « Justice distributive. La hiérarchie des principes selon les Européens », *Revue de l'OFCE*, 2006/3 (n° 98), p. 213-244.

<sup>1322</sup> Ernest-Marie MBONDA, « Mondialisation et justice : peut-on faire de la justice globale un impératif catégorique ? », in Josiane BOULAD-AYOUB et Luc BONNEVILLE (sous la dir.), *Souverainetés en crise*, Québec, L'Harmattan et Les Presses de l'Université Laval, 2003, p. 5.

redistribution des ressources en contribuant à des fonds communs de réparations de victimes<sup>1323</sup>.

## **Paragraphe 2 : La justice distributive comme moyen de responsabilité des entreprises transnationales**

Le débat entre libertariens, normativistes et même protectionnistes sur la place des entreprises et autres acteurs économiques dans la relance économique des États post-conflits montre à suffisance qu'il y a des liens qui existent entre le développement économique et la justice transitionnelle. Ce sont des liens qui de manière directe se tissent à partir des ressources naturelles qui sont généralement exploitées par les entreprises transnationales. Ce lien évoque ce que représente la justice transitionnelle pour le développement et vice-versa. Mais cela implique aussi une redéfinition de l'individu, victime des potentielles actions criminelles des entreprises dans les conflits en présentant non plus seulement comme victime d'actes répréhensibles par la loi, mais désormais aussi victimes de systèmes économiques injustes. « *L'idée est que les individus les plus vulnérables socialement le sont aussi économiquement car ils sont pris dans des cycles infernaux de pauvreté et de violence. Ainsi ils se retrouvent aussi politiquement vulnérables : exclus à tous les niveaux, ils ne peuvent participer effectivement à la vie publique* »<sup>1324</sup>. Ainsi il apparaît que les personnes discriminées politiquement et victimes de graves violations de droits humains sont aussi incapables de surmonter les conditions socio-économiques de leur pauvreté. Ainsi le lien entre justice transitionnelle et développement permet d'établir une approche holistique de la place des entreprises dans les sociétés post conflit.

Les ressources naturelles sont un point de connexion naturelle entre la justice transitionnelle et le développement post-conflit, à cause du rôle qu'elles jouent dans les économies des États post-conflits<sup>1325</sup>. Ces ressources naturelles ne sont pas que des biens puisqu'elles contribuent aussi au bien-être et aux moyens de subsistance des populations locales, à la fois directement comme

---

<sup>1323</sup> Nelson CAMILO SANCHEZ, *op. cit.*, p. 123.

<sup>1324</sup> Kora ANDRIEU, *La Justice Transitionnelle, op. cit.*, p. 310.

<sup>1325</sup> Emily E. HARWELL and Philippe LE BILLON, "Natural Connections: Linking Transitional Justice and Development Through a focus on Natural Resources", in *Transitional Justice and Development. Making Connections* edited by Pablo De GREIFF and Roger DUTHIE, International Center for Transitional Justice, Social Science Research Council, 2009, p. 283.

moyen de subsistance ou opportunité de travail et indirectement en finançant la capacité des États à fournir des services<sup>1326</sup>. Ainsi si elles sont bien gérées, elles peuvent procurer des opportunités d'emplois et de richesses, mais aussi la sécurité et la dignité humaine. Mais lorsqu'elles sont mal gérées elles mettent en danger à la fois, le développement économique durable, la sécurité humaine, la justice et les libertés fondamentales. C'est donc dire que la gestion des ressources naturelles dans les sociétés qui sortent des conflits est fondamentale et déterminante pour la stabilité non seulement économique de telles sociétés, mais aussi la sécurité humaine.

S'intéresser aux ressources naturelles et aux entreprises qui les exploitent dans les contextes post-conflits, permet aussi de reconnaître que la violence ne naît pas toujours de la barbarie tribale ou de l'avidité de quelques seigneurs de guerre, mais aussi de la persistance d'inégalités socio-économiques, des frustrations sociales et d'un commerce inéquitable et illicite pendant la guerre<sup>1327</sup>.

Il est donc important pour trouver une certaine cohérence entre justice transitionnelle et développement de définir le développement à la fois sous un angle macroéconomique – ce qu'on appelle développement économique –, mais aussi comme volonté de lutter contre la pauvreté et améliorer le bien-être physique et intellectuel – ce qu'on appellera la sécurité humaine –<sup>1328</sup>. Établir ce lien, permet donc aussi de résoudre définitivement la tension entre entreprise, justice et développement. Désormais le développement est à la fois macroéconomique et lutte contre la pauvreté, car si les ressources naturelles entretiennent un lien illicite avec les entreprises multinationales c'est simplement parce qu'elles sont productrices de pauvreté. Il ne faudra donc plus choisir entre les deux modèles de développement. Mais le plus important est que les ressources naturelles puissent désormais être au service des populations qui en ont souffert pendant la guerre et qui courent le risque d'en souffrir à nouveau.

Cette logique ayant été établie, nous montrerons que l'objectif commun de la justice transitionnelle et du développement est la lutte contre la vulnérabilité perçue ici comme manque matériel, mais aussi comme effet des violences armées et de l'oppression. Ce paragraphe nous permettra donc d'explorer les retombées directes de la justice transitionnelle sur le développement, mais aussi ce que le développement apporte à la justice transitionnelle (A).

---

<sup>1326</sup> *Idem*.

<sup>1327</sup> Kora ANDRIEU et Charles GIRARD, « Guérir pour prévenir » : repenser la paix à travers les mécanismes transitionnels de justice et de sécurité », *In Quaderni*, 2015/2 (n° 87), p. 83, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-quaderni-2015-2-page-73.htm> .

<sup>1328</sup> Emily E. HARWELL and Philippe LE BILLON, *Op. cit.*, p. 284.

De même, nous verrons que la justice distributive permet la redistribution des richesses en défendant une approche correctrice comme source de responsabilité des entreprises transnationales (B).

## **A- Le lien entre justice transitionnelle et développement**

La justice transitionnelle poursuit quatre objectifs : la justice, la vérité, les réparations et les réformes institutionnelles tandis que le développement recherche la croissance économique et la lutte contre la pauvreté. Ainsi, une manière simple d'établir le lien entre les deux est de dire que la justice transitionnelle est un préalable pour le développement et que le développement en revanche est une conséquence de la justice transitionnelle<sup>1329</sup>. En outre, les différents « outils » de la justice transitionnelle, comme nous l'avons vu tout au long de notre analyse, visent précisément à faciliter la reconnaissance du passé, à en tirer les leçons pour minimiser les chances de répétition dans l'avenir. C'est dire que la reconstruction et le développement sont une préoccupation permanente des différents instruments de la justice transitionnelle<sup>1330</sup>.

D'abord le droit à la justice est une priorité du développement. Comme l'affirmait Jan ELIASSON, ancien Secrétaire général adjoint de l'ONU, « *il ne peut y avoir de paix et de développement s'il n'y a pas de respect de l'état de droit et des droits de l'homme* »<sup>1331</sup>. Lorsque le secteur de la justice fonctionne, il est à même de stimuler la croissance économique. Par conséquent, la plupart des programmes de développement ont tendance à se concentrer sur le renforcement des capacités du pouvoir judiciaire pour traiter les affaires civiles et commerciales. Le droit à la justice est un corolaire du droit à la vérité et à la réparation.

Les procédures judiciaires contre les éventuels auteurs de crimes graves, peuvent déboucher en théorie sur des récupérations de biens mal acquis qui peuvent servir pour des réparations et les reconstructions<sup>1332</sup>. De même les procès favorisent le droit à la vérité sur les affaires

---

<sup>1329</sup> Pablo DE GREIFF, « Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration », in *Transitional Justice and Development. Making Connections*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>1330</sup> Kora ANDRIEU et Charles GIRARD, *op. cit.*, p. 83.

<sup>1331</sup> Conseil de sécurité, « Il ne peut y avoir de paix et de développement s'il n'y a pas de respect de l'état de droit et des droits de l'homme », prévient M. Jan Eliasson devant le Conseil, CS/10904, 30 Janvier 2013.

<sup>1332</sup> Pablo DE GREIFF, « Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration », *Op. cit.*, p. 34.



économiques. Les formes de crimes économiques et leurs conséquences pendant les conflits armés sont encore largement ignorées. Il est bien sûr possible d'obtenir de nombreuses informations sur des mauvaises pratiques de corruption, de contrats léonins, et de pillages pendant les conflits armés. Paulo De GREIFF estime que même si les enquêtes ne débouchent pas sur des procès, elles seules peuvent suffire à produire un effet dissuasif sur les potentiels futurs criminels et renforcer ainsi l'État de droit et le développement des sociétés post-conflits<sup>1333</sup>. C'est la position que défend d'ailleurs John BRAITHWAITE lorsqu'il estime que, la menace de poursuite judiciaire demeure un élément essentiel de réussite de l'approche de la justice réparatrice dans les violations des droits de l'homme commises par les entreprises<sup>1334</sup>. Par conséquent, il faut que l'État soit en mesure de soutenir l'utilisation de mécanismes judiciaires pour faire appliquer la loi.

De même, la vérité sur les crimes économiques commis peut être dite au cours des procès ou au sein des Commissions vérité et réconciliation. Elle peut inclure à la fois des détails géographiques et personnels qui ont facilité les violences et les inégalités. Dans les cas de la RDC et de la RCA par exemple, il y a un véritable besoin de connaître les réseaux de contrebande et d'exploitation illicite qu'utilisent les entreprises transnationales. Les différentes initiatives de traçabilité mise en place ont eu peu de succès. L'un des rares procès organisé contre une entreprise transnationale *Anvil* en RDC, n'a pas véritablement permis de rendre possible connaître la vérité sur l'implication des entreprises dans des graves violations de droits humains.

Les réparations constituent l'élément de la justice transitionnelle le plus proche du développement. Les compensations monétaires aux victimes de violations de droits de l'homme peuvent favoriser les capacités de développement des bénéficiaires, surtout si cela est caractérisé par le soutien à des micro-projets. De même, « *les réparations sous le droit international incluent des restitutions. Ces restitutions en particulier celles qui visent à clarifier les droits des propriétés servent au développement à travers les titres. Il faut y ajouter la nouvelle et émergente tendance des réparations collectives et communautaires qui consistent à proposer des réparations symboliques destinées non pas aux individus mais à leurs communautés* »<sup>1335</sup>.

A ce propos Nelson CAMILO SANCHEZ soutient que les Commissions de la vérité devraient rechercher des « réparations transformatrices » qui répondent aux circonstances des

---

<sup>1333</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>1334</sup> John BRAITHWAITE, *Restorative justice and responsive regulation*, *Op. cit.*, pp. 30-31 & John BRAITHWAITE & Brent FISSE, *Corporations, Crime and Accountability*, *Op. cit.*, pp. 141-145.

<sup>1335</sup> *Idem.*

communautés affectées, les entreprises pourraient par exemple être forcées de changer les conditions de travail ou d'accéder aux soins de santé. De plus, les réparations non monétaires éviteraient de désavantager les actionnaires et pourraient fournir une solution plus durable après un conflit ou une période d'oppression<sup>1336</sup>.

Partant, le droit aux réparations devient alors un élément important des politiques de développements post-conflits, car il repose sur l'idée selon laquelle, la réconciliation durable n'est possible qu'à travers une réduction effective des inégalités sociales structurelles, aux politiques économiques injustes qui accordent une place criminelle aux entreprises dans les conflits armés. Ainsi « *faire face à ces crimes économiques sera donc nécessaire pour que les autres mesures de justice n'apparaissent pas comme des gestes inconséquents. Parmi les nombreuses mesures de la justice transitionnelle, seules les réparations peuvent en effet prétendre avoir un effet direct et immédiat sur la vie des victimes : la démocratisation et la réconciliation sont quant à eux des processus à très long terme qui affecteront davantage leurs descendants.* »<sup>1337</sup>.

Dans le cas centrafricain, la majorité (79,9 %) des personnes interviewées souhaitent que les différentes entreprises minières présentes dans le pays puissent participer au processus de la réconciliation nationale à travers les réparations accordées aux victimes.

Ces derniers pensent aussi pour la plupart (83,8 %), que ces sociétés doivent aussi financer le processus de réconciliation nationale et de réparation des victimes. La première raison (42,8 %) évoquée est que les entreprises sont soit coupables, soit complices, de graves crimes ou tout simplement ont des moyens et doivent contribuer à la reconstruction.

Pour environ 95 % des personnes interrogées, les réparations doivent être collectives et inclure des constructions de routes, d'hôpitaux et d'écoles autrement dit une contribution au développement local. Il s'affirme donc la conviction progressive qu'à travers les réparations communautaires, les entreprises peuvent contribuer au développement local. J. BRATHWAITE pense d'ailleurs que les Commissions de vérité devraient superviser la rédaction et la mise en

---

<sup>1336</sup> Nelson CAMILO SANCHEZ, « Corporate accountability, reparations, and distributive justice in post-conflict societies », In Sabine MICHALOWSKI, *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Op. cit., pp. 114-130.

<sup>1337</sup> Kora ANDRIEU et Charles GIRARD, *op. cit.*, p. 83.

œuvre d'un plan d'action avec la participation de la société fautive ainsi que des personnes concernées pour opérationnaliser ces réparations collectives sur le plan local<sup>1338</sup>.

Enfin, les réformes institutionnelles ont aussi un impact sur le développement en phase post-conflit. Parfois les punitions ne sont pas possibles, il devient alors nécessaire d'introduire des réformes législatives et institutionnelles afin de se doter de lois et institutions capables d'éviter que les activités économiques des entreprises ne soient à l'origine de la vulnérabilité des individus. Cela pourrait inclure le renouvellement de la classe politique et économique et la révisions des contrats d'investissements. En RDC par exemple l'action judiciaire contre les entreprises et les acteurs économiques n'a pas été un objectif du processus de justice transitionnelle. Par contre un nombre important de reformes a été mis en œuvre. L'adoption d'un Code minier en 2002, à la fin officielle de la crise, présageait d'un cadre légal équitable permettant la transparence et protecteur des droits humains mais aussi la fin des contrats léonins.

*« Malgré l'adoption d'une nouvelle loi et de nouveaux règlements (2002) et d'autres lois visant à renforcer la gouvernance, l'utilisation et le contrôle des forêts, des mines et de l'agriculture, conformes aux meilleures pratiques internationales, le gouvernement n'a pas appliqué efficacement cette législation. Certains soutiennent que les conditions institutionnelles préalables requises pour mettre en œuvre les dispositions de transparence et de gouvernance du Code minier n'existent pas actuellement. Ceux-ci comprennent des structures administratives appropriées, des institutions du gouvernement central capables de superviser ; personnel bien formé (et bien rémunéré) et coopération intergouvernementale / institutionnelle »<sup>1339</sup>*

Les processus de *vetting* ou vérification permettent de garantir l'intégrité des acteurs économiques de la phase post-conflit. La sélection des entreprises auxquelles sont confiées des marchés publics par exemple peut être soumise à leur comportement avant le conflit ou pendant le conflit. Dans certains cas la vérification pourrait même consister à étudier le comportement de l'entreprise dans d'autres contextes.

L'impact des procès sur la croissance et la distribution des richesses n'est pas véritablement traçable ou l'est de façon minimale. La récupération des biens mal acquis par exemple n'est pas

---

<sup>1338</sup> John BRAITHWAITE, Graham DUKES, & James P. MOLONEY, *Pharmaceuticals, corporate crime and public health*, Cheltenham, E. Elgar., 2014, p. 60.

<sup>1339</sup> Huma HAIDER, "Political Economy and Governance in the Democratic Republic of Congo", in *GSDRC Helpdesk Research Report 1252*, 2015, pp. 4-5.

véritablement un succès. Le lien direct est davantage politique comme le renforcement de l'État de droit et dans ce cas le développement économique n'en est qu'une conséquence. De même l'impact de la vérité sur le développement est assez étroite au regard de l'énorme écart entre les déclarations des potentiels criminels et le travail de reconstruction. Dans son rapport final, la Commission vérité et Réconciliation sud-africaine, a reconnu que pendant les auditions des entreprises, il était « *regrettable que la Chambre des mines ou l'entreprise Anglo American ne fournissent pas plus de détails sur les questions de santé et de sécurité* »<sup>1340</sup>.

De même les réparations sont infimes par rapport aux budgets de reconstruction et sont d'ailleurs insuffisantes pour corriger durablement les inégalités structurelles. L'inclusion dans le Statut de Rome de la possibilité d'accorder des réparations aux victimes à la suite d'une condamnation pénale était une innovation qui a suscité beaucoup d'enthousiasme. Au regard des situations en RDC et RCA, on peut difficilement dire que cela ait directement contribué au développement. Un rapport de la FIDH publié en novembre 2017 montre clairement que les victimes du procès BEMBA, préfèrent d'abord des réparations individuelles. Elles trouvent en outre que les réparations sont tardives au point où leurs potentiels bénéficiaires seraient de plus en plus vulnérables à cause de la pauvreté<sup>1341</sup>. Bien que les 1 million \$ de réparation aux victimes décidés par les juges de l'affaire Katanga aient servi à la fois aux réparations individuelles (74 250 \$) et collectives (les 925 750 \$ restants), il faut mentionner qu'il y a là aussi un énorme retard qui ne provoque pas forcément le développement attendu<sup>1342</sup>.

## **B- L'approche corrective comme mode de responsabilité des entreprises**

Dans les contextes post-conflits, l'absence de preuve solide est un obstacle majeur pour la responsabilité des entreprises transnationales. S'il est possible d'identifier les victimes des crimes économiques causés par les entreprises transnationales, il n'est pas aisé d'établir le lien de causalité. L'approche corrective permettrait, plutôt que de tenter de corriger les fautes, de

---

<sup>1340</sup> Truth and Reconciliation Commission, *Final Report*, volumes 1–7, 1998, disponible sur [www.justice.gov.za/trc/report/](http://www.justice.gov.za/trc/report/), consulté le 09 Janvier 2018.

<sup>1341</sup> FIDH, « *Tout ce que j'attends, c'est la réparation* ». *Les vues de victimes de violences sexuelles en matière de réparations dans l'affaire Bemba devant la Cour pénale internationale*, Novembre 2017.

<sup>1342</sup> CPI, *Trust Fund for Victims decides to provide \$1 million for the reparations awarded to victims in the Katanga case, welcomes earmarked donations of €200,000 from the Netherlands*, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1305>, consulté le 10/01/2018.

s'appesantir sur les lois et pratiques qui les ont rendus possible. La justice est aisée lorsqu'il s'agit d'une approche au cas par cas. Dans les périodes de transition, une approche au cas par cas est impossible à cause de la gravité et de la généralisation des crimes. C'est pourquoi il est préférable de mettre en place des mécanismes correctifs qui privilégient une réponse globale<sup>1343</sup>. La création de plusieurs fonds pour les victimes, bien que symboliques, répond à cette logique de proposer des réponses collectives<sup>1344</sup>.

Les acteurs du développement qui interviennent dans les contextes post-conflits sont en première ligne de la mise en œuvre de cette approche corrective. Qu'il soit perçu comme croissance économique ou lutte contre la pauvreté, le développement, pour être durable, doit soutenir la justice, l'État de droit et la démocratisation. « *Les praticiens de la justice transitionnelle peuvent se tromper en supposant que quelqu'un d'autre ou un autre mécanisme poursuivra la justice pour des crimes économiques liés au développement* »<sup>1345</sup>. Il appartient donc aux acteurs du développement et aux bailleurs de fonds de prioriser les mécanismes de justice transitionnelle. Il y a une proximité certaine entre les mesures de réparation post-conflit, les mécanismes correctifs et le développement. Lorsque nous parlons de mécanismes de développement dans ce contexte, nous faisons aussi allusion à des mesures correctives permettant une meilleure contribution des entreprises transnationales à la justice transitionnelle.

En effet, le développement semble encore *a priori* éloigné des problématiques traditionnelles de la justice transitionnelle. Il ne semble pas posséder de pouvoir vraiment « réparateur » : il est inclusif, général, et n'est pas spécifiquement créé en faveur des victimes<sup>1346</sup>. Comme l'explique Roger DUTHIE, il existe des mesures générales de développement telles que des commissions anticorruptions, des commissions de gestions des terres, des cours des comptes, qui traitent des crimes tels que la corruption, et l'injustice économique en général, mais elles ne recherchent pas spécifiquement la responsabilité pour le passé<sup>1347</sup>. Les programmes de développement répondent à des besoins humains urgents et basiques, et seront donc perçus par ceux qui en bénéficient comme un droit qui leur revient en tant que citoyens, et non comme une réponse particulière liée à leur statut de victimes. « *Inversement, concevoir le développement en termes de réparations pour les seules victimes, sous la forme de programmes de discrimination positive, risquerait*

---

<sup>1343</sup> Nelson CAMILLO SANCHEZ, *op. cit.*, pp. 123-124.

<sup>1344</sup> *Idem.*

<sup>1345</sup> Roger DUTHIE, « Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice », in *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, 2008, p. 306.

<sup>1346</sup> Kora ANDRIEU et Charles GIRARD, *op. cit.*, p. 84.

<sup>1347</sup> Roger DUTHIE, « Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice », *Op. cit.*, p. 306.

*d'accroître les tensions sociales en animant le ressentiment de ceux qui n'en bénéficieraient pas* »<sup>1348</sup>. Ainsi donc, la redistribution équitable de richesse entre tous les citoyens afin de les prémunir contre la pauvreté et la violence non seulement fait d'eux des acteurs autonomes et productifs sur la scène économique et politique, mais aussi peut contribuer à « guérir » une société post-conflit.

Au moment de la transition, le niveau du développement du pays détermine aussi le degré de prise en compte des mécanismes de la justice transitionnelle. Pour Alexander SEGOVIA, les niveaux de développement affectent la capacité d'un gouvernement à financer des programmes de réparations. Comme le disait Carla DEL PONTE l'ancienne procureur du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), « la justice n'est pas peu coûteuse (*Justice is not cheap*) ».<sup>1349</sup> Il y a bien un coût à payer pour la justice post-conflit et,

*« Le fait que les pays ayant des degrés de développement comparables mettent en œuvre des programmes de réparation de munificence variable suggère que la relation entre le développement économique et les réparations est plus complexe qu'il n'y paraît. Dans un premier temps, il peut être établi qu'un minimum de développement économique représente un seuil pour la mise en œuvre des réparations, mais une fois ce seuil franchi, les pays dans des situations économiques similaires peuvent emprunter des chemins très différents, car ces choix sont également liés à l'équilibre politique existant dans un pays en transition »*<sup>1350</sup>

En effet, dans une étude empirique dirigée par Tricia OLSEN, il apparaît que la santé économique d'un pays peut affecter la décision de poursuivre la justice transitionnelle<sup>1351</sup>. D'ailleurs son analyse va plus loin et estime que même les victimes préfèrent le choix de la reconstruction économique à celui de la justice et de la réparation. « *En temps de crise économique, même ceux qui sont les plus directement touchés par le régime passé - les victimes et les survivants - peuvent s'inquiéter davantage de leur bien-être économique ou familial que de la justice pour les auteurs de crimes passés* »<sup>1352</sup>. C'est une réalité qui peut être observée en RCA où la moitié des personnes

---

<sup>1348</sup> Kora ANDRIEU et Charles GIRARD, *Op. cit.*, p. 84.

<sup>1349</sup> Integrated Regional Information Networks, "Justice for a Lawless World? Rights and Reconciliation in a New Era of International Law," June 27, 2006, <http://www.irinnews.org/InDepthMain.aspx?InDepthId=7&ReportId=59464>

<sup>1350</sup> Alexander SEGOVIA, « Financing Reparations Programs: Reflections from International Experience », in *The Handbook of Reparations*, ed. Pablo de Greiff, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 669–670.

<sup>1351</sup> Tricia OLSEN, Leigh PAYNE and Andrew REITER, « At What Cost? A Political Economy Approach to Transitional Justice », *Taiwan Journal of Democracy*, Volume 6, No. 1, 2010, <http://www.tfd.org.tw/export/sites/tfd/files/publication/journal/dj0601/007.pdf>

<sup>1352</sup> *Ibid.*, p. 169.

interviewées dont 26,6 % sont des artisans miniers, aimeraient que les entreprises accusées de violations ou complicité de violations de droits humains et crimes économiques ne soient pas poursuivies afin que leurs activités minières et économiques ne soient pas perturbées<sup>1353</sup>. La justice est donc un luxe que seuls les riches ou ceux qui reçoivent une aide spécifique dans ce domaine peuvent s'offrir. Les pays les plus pauvres font le choix de la justice transitionnelle pour paraître crédible aux yeux de la communauté internationale, mais se limitent à des programmes peu coûteux. Les processus judiciaires sont les plus chers, les Commissions vérité et réconciliation, les moyens et les amnisties les moins chers<sup>1354</sup>. A titre d'illustration, « *le PIB moyen au cours de l'année au cours de laquelle un pays tente de juger des crimes (43,7 milliards de dollars) est presque dix fois plus important que les années où une amnistie est utilisée. Des résultats similaires sont obtenus avec la mesure du PIB par habitant. Cet indicateur économique augmente avec le coût de chaque mécanisme : amnistie (1 641,71 \$), commission vérité (2 730,54 \$) et poursuites (6 699,22 \$)* »<sup>1355</sup>

Ceci introduit la problématique de la boîte à outils de justice transitionnelle proposés par les bailleurs de fonds internationaux et les grandes puissances. En s'impliquant dans les processus de justice transitionnelle grâce à l'apport de fonds, à l'expertise et l'assistance techniques, ils font des choix stratégiques qui quelques fois ignorent les enjeux économiques de la justice transitionnelle. En réalité, les réformes institutionnelles participent aussi de l'idée de redistribution car elles permettent de lutter contre la répétition des faits. La correction n'est pas toujours pénale, elle peut aussi être institutionnelle.

Barbara OOMEN, soutient que de « plus en plus d'efforts internationaux » sont impliqués dans la construction des tribunaux et la punition des auteurs. Une étude montre que 5 % de l'aide au développement au Rwanda et au Guatemala entre 1995 et 2005 ont pris la forme d'une aide aux initiatives de justice transitionnelle. En 2003, 80 % du budget du ministère de la Justice du Rwanda provenait de financements étrangers qui se sont bornés à soutenir uniquement les aspects politiques de la justice transitionnelle<sup>1356</sup>. La négligence de la dimension économique de la justice transitionnelle est une conséquence automatique du libéralisme politique comme modèle de démocratie et d'État de droit. Le libéralisme économique étant simplement son pendant

---

<sup>1353</sup> Entretien réalisé en Avril 2017 en RCA auprès des artisans miniers de Berberati et Nola.

<sup>1354</sup> Tricia OLSEN, Leigh PAYNE and Andrew REITER, *op. cit.*, p. 169.

<sup>1355</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>1356</sup> Barbara OOMEN, « Donor-driven justice and its discontents: the case of Rwanda », in *Development and Change*, N°5, 2005, pp. 887-910.

économique, il est évident que les préoccupations liées aux responsabilités des investisseurs ne soient pas prioritaires<sup>1357</sup>. Bien au contraire, « *les programmes prioritaires sont généralement la formation des juges et de la police, et la rédaction et la mise en œuvre de codes juridiques qui protègent la propriété et l'investissement étranger* »<sup>1358</sup>.

Les cas de la RDC de la RCA, illustrent parfaitement ces défis évoqués. Le manque de financements est souvent présenté comme la raison fondamentale des échecs ou absences des Commissions vérité et réconciliations en RDC et RCA<sup>1359</sup>. P. NGOMA-BINDA fait clairement état d'un manque de moyens financiers et matériels pour soutenir le travail de la Commission vérité et réconciliation en RDC<sup>1360</sup>. Il explique que « *ce sont ces graves difficultés financières et matérielles qui ont fait entre autres que les comités provinciaux sont demeurés non opérationnels* »<sup>1361</sup>. P. NGOMA-BINDA estime que l'absence du soutien international en faveur de cette commission peut expliquer sa faiblesse. En guise de comparaison, Godefroid MWAMBA relève que la Commission vérité et réconciliation de Sierra Léone était doté d'un budget de 3.700.000 dollars contre 37.000 euros pour celle de la RDC<sup>1362</sup>.

De même, en RCA comme en RDC, les amnisties inconditionnelles accordées aux auteurs présumés de graves crimes expliquent peut-être le choix d'une formule moins couteuse de justice de transition.

---

<sup>1357</sup> Hannah FRANZKI and Maria Carolina OLARTE, « Understanding the political economy of transitional justice. A critical theory perspective », in *Transitional Justice theories*, Edited by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun and Friederike Mieth, GlassHouse Book, Routledge Taylor & Francis Group, 2014.

<sup>1358</sup> B. TAMANAHA, « The Dark Side of the Relationship Between the Rule of Law and Liberalism », in *NYU Journal of Law and Liberty*, N°33, 2008, pp. 516–47.

<sup>1359</sup> Impunity Watch, *État des lieux de la Justice Transitionnelle en République Démocratique du Congo*, op. cit., p. 2

<sup>1360</sup> Elie Phambu NGOMA-BINDA, *Justice transitionnelle en R. D. Congo. Une expérience de commission Vérité et Réconciliation*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 64.

<sup>1361</sup> *Idem*

<sup>1362</sup> Godefroid MWAMBA, op. cit., p. 140.



## Conclusion du chapitre 2 :

Il est évident que la justice transitionnelle perçue sous le prisme de la justice restaurative n'exclue pas la dimension rétributive de la justice. Sans contrainte ou coercition la justice ne peut se faire, la vérité est difficilement ou partiellement dite et les réparations complètement ignorées. L'enjeu principal consiste alors à allier châtement et transformation. La justice restaurative n'est pas uniquement un instrument à la disposition des institutions non judiciaires. En France, la justice pénale a fait de plus en plus recours à cette conception de la justice. D'ailleurs, le courant maximaliste peut servir de terreau à une approche de la justice transitionnelle dans le contexte de la responsabilisation des entreprises dans les États post-conflits. L'approche restaurative de la justice n'est pas une consécration de l'impunité. Elle maintient dans son approche maximale une dimension judiciaire qui conserve sur le criminel une certaine coercition.

Par conséquent, la justice distributive est l'autre versant de la justice transitionnelle qui permet de mieux réguler l'action des entreprises transnationales dans les contextes post-conflits. Elle propose une approche globale qui cible l'ensemble de la société sans se limiter à des crimes ou à des victimes spécifiques.

## Conclusion du titre 2 :

Le pouvoir de la justice post-conflit est de « *reconnaitre les victimes, honorer la mémoire, dire l'histoire et empêcher la guerre, bref reconstruire une communauté juridique* »<sup>1363</sup> ; on le voit la justice a plusieurs formes et fonctions. Ainsi, elle ne peut être exclusivement punitive. Parfois il n'y a pas de procès, comme dans les cas de la fameuse Commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud ; et pourtant la justice s'est faite sans toutefois se trahir<sup>1364</sup>. Comment rendre justice à une violence inédite, à des crimes démesurés qui ont été commis par des acteurs économiques qui occupent une place stratégique dans le relèvement économique du pays ? Comme tous les autres criminels ou complices, il faut certainement les punir mais il faut aussi sans doute les guérir et réhabiliter le secteur des affaires.

La justice transitionnelle, loin d'être une simple juxtaposition de mécanismes qui s'affrontent, est avant tout une approche multiple de la justice post-conflit. Dans sa classification, il y a plusieurs approches : l'approche traditionnelle qui est legaliste et qui inclut une dimension constitutionnelle, réparatrice, criminelle/pénale, et administrative<sup>1365</sup> et les autres aspects de la justice qui viennent révéler sa capacité à reconstruire.

Cette approche multidimensionnelle valorise la puissance de la justice, elle convoque une justice toute puissante qui peut puiser dans de grandes ressources pour atteindre l'idéal de paix, de reconstruction et de réconciliation après les conflits. C'est donc une justice différente qui est recherchée quelle que soit sa forme : procès, commission ou autre. Une justice qui apporte la paix, guérit les victimes et écrit l'histoire.

---

<sup>1363</sup> Antoine GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 34.

<sup>1364</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>1365</sup> Ruti TEITEL, *Transitional justice*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2000,

# Conclusion générale

Lorsque les causes profondes des conflits armés sont économiques et que cela débouche sur des crimes graves y compris d'ordre économique, les acteurs économiques, et notamment les entreprises transnationales, occupent une place importante dans le processus de reconstruction post-conflit. Étant donné qu'elles jouent de plus en plus, un rôle majeur dans la commission des graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans ces conflits, elles ne peuvent plus être perçues uniquement comme des investisseurs économiques : précisément parce que leurs investissements comportent de nombreux risques. D'ailleurs, si leur participation à ces crimes graves est avérée, elles devront répondre y compris pénalement de leur responsabilité. Pourtant leurs investissements sont cruciaux pour relever les économies des pays en situation post-conflituel. Il se pose donc une question importante qui relève quasiment d'un dilemme dans ces contextes transitionnels : faut-il punir les entreprises accusées de complicités de violations graves de droits de l'homme ou privilégier les investissements qu'elles apportent pour la reconstruction post-conflit ?

En République Démocratique du Congo et en République Centrafricaine, cette question a été longtemps négligée. En réalité, dans ces deux pays traversés par plusieurs décennies de guerre, la dimension économique de la justice en période de transition a été simplement ignorée. Le rôle des entreprises transnationales ayant potentiellement participé à crimes internationaux bien qu'ayant été évoqué dans plusieurs rapports n'a pas fait l'objet de processus judiciaires ou non judiciaires. De même, l'exploitation illégale des ressources naturelles et la pratique systématique de la grande corruption n'y ont pas été considérées comme des crimes revêtant un caractère grave au même titre que les violences sexuelles ou les massacres de masse. Certainement parce que le cadre législatif national et international reste encore inefficace pour apprécier leur gravité et tenir les acteurs économiques effectivement responsables de leur complicité dans les violations graves des droits de l'homme. C'est pourtant une question qui intéresse la doctrine depuis plusieurs décennies.

Cette thèse a tenté d'y répondre en explorant de nouvelles pistes notamment celles qu'offre la justice transitionnelle. Pour y parvenir nous nous sommes proposés de répondre à la question : la justice transitionnelle peut-elle favoriser une meilleure régulation des activités des entreprises transnationales et rendre possible les sanctions des crimes économiques graves ?

Nous avons défendu l'idée selon laquelle les mécanismes juridiques et judiciaires pénaux lorsqu'ils sont utilisés seuls, ne prennent pas suffisamment en compte la diversité des crimes économiques commis et la responsabilité pénale des entreprises transnationales. De même les initiatives privées des entreprises relevant de la *soft law* n'ayant pas de caractère contraignant ne prennent pas suffisamment l'ampleur et la gravité des violations commises contre de nombreuses communautés. La justice transitionnelle peut, au moyen des mécanismes innovants, permettre l'entière responsabilisation des entreprises pour les violations commises en période de conflit tout en prenant en compte les enjeux économiques et politiques liés à ce contexte. En réalité elle peut servir de marchepied au droit international et aux législations congolaises et centrafricaines qui en l'état actuel ne peuvent pas efficacement contraindre des entreprises complices de violations de droit de l'homme dans des conflits armés à répondre de leurs actes.

### **Les faiblesses et insuffisances du droit international et du droit national de RDC et RCA**

Le défi de la responsabilité des entreprises transnationales dans les conflits armés pour complicité de violations de droit de l'homme est avant tout juridique. Le sujet est débattu depuis les années 70. Il a été porté principalement pas les sociétés civiles et les États des pays en développement. La volonté d'avoir un traité contraignant sur le plan international n'a pas connu beaucoup de succès. Qu'il s'agisse du Pacte mondial des Nations unies lancé en 2000, des Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises adoptées en 2003 par les Nations unies, ou encore des Principes directeurs de l'ONU pour les sociétés transnationales de 2011, les efforts de la communauté internationale se sont à chaque fois confrontés à la résistance des États de voir apparaître sur la scène internationale un nouvel acteur pouvant avoir les mêmes obligations de protection des droits de l'homme en droit international qu'État. De même, les conventions internationales et régionales déjà existantes, bien qu'ayant un caractère contraignant ont choisi de réserver aux États l'exclusivité de la protection des droits de l'homme. Ainsi, les nombreuses plaintes individuelles qui leur ont été adressées portaient notamment non pas sur la responsabilité directe des entreprises, mais sur celle des États d'avoir failli à leurs obligations de protection ou de n'avoir pas agi avec diligence raisonnable pour prévenir des violations.

Dans d'autres cas, et surtout au niveau national, seules les personnes physiques peuvent répondre de leur responsabilité pénale. En République Démocratique du Congo par exemple, le Code pénal ne reconnaît toujours pas la responsabilité pénale des personnes morales en dépit de la place

importante qu'ont occupé les entreprises dans l'exploitation illicite des ressources naturelles. De même le Code minier même s'il intègre des dispositions en lien avec la protection de l'environnement, ne reflète toujours pas ma réalité et encadre faiblement l'exploitation minière dans le pays. En réalité la problématique du travail et de l'exploitation des enfants dans les mines par exemple n'y est pas reflétée. Lorsque la législation pénale, comme en Centrafrique, est avant-gardiste et intègre toutes ces questions, elle n'est tout simplement pas mise en œuvre à cause de la faiblesse des institutions judiciaires en période post-conflit. C'est d'ailleurs ce qui justifie un recours quasi-systématique à la justice internationale en vue d'obtenir la justice soit en vertu de la compétence universelle, soit de l'extraterritorialité, soit encore de la justice pénale internationale.

D'ailleurs à ce sujet le droit international humanitaire et le droit international pénal offrent des opportunités bien que théoriques pour reconnaître la responsabilité pénale des entreprises complices de violations graves de droits de l'homme. Cette opportunité n'est que théorique parce que le Statut de Rome n'est compétent que pour les personnes physiques, même si le procureur de la CPI a exprimé à plusieurs reprises le désir d'enquêter sur les crimes économiques tels que le pillage des ressources naturelles. De même le Protocole établissant Cour de Justice et de droits de l'homme de l'Union africaine bien que n'étant pas encore en vigueur affirme clairement sa compétence matérielle et personnelle sur les entreprises et l'ensembles crimes économiques dont elles sont accusées dans les pays en transition. Dans tous les cas il faudra soit modifier les dispositions du Statut de Rome soit adopter une interprétation progressiste pour intégrer les crimes économiques au même rang que les autres crimes internationaux. Il nous appert que l'option de la modification du Statut de Rome est moins plausible à cause de la préférence quasi systématique des acteurs les plus influents pour les mécanismes non contraignants y compris les Principes directeurs des Nations unies pour les entreprises ou les Lignes directrices de l'OCDE. La seconde option est donc la plus faisable en s'appuyant sur la participation des entreprises comme complices.

En effet, la problématique de la complicité des entreprises transnationales dans la commission des crimes internationaux remonte au moins aux deux guerres mondiales. Mais le cadre juridique international s'est longtemps focalisé à l'action de leurs dirigeants et leurs personnels. Surtout, les enjeux économiques ont été d'importants obstacles pour réguler de manière contraignante les activités et les comportements des entreprises transnationales.

## **Complicité pour crimes économiques et la responsabilité des entreprises transnationales**

Dans la première partie de cette thèse, nous avons démontré les multiples facettes de l'implication des entreprises dans les violations des droits de l'homme en situations de conflit et d'après conflit. Il en ressort que les crimes auxquels les entreprises transnationales sont ou peuvent être considérés comme des crimes internationaux au regard de leur caractère généralisé et systématique. Si en principe, les études et recherches se focalisaient sur le soutien que les entreprises apportent aux auteurs de violations des droits civils et politiques, très peu d'intérêt a été porté aux crimes économiques qu'elles commettent ou aide à commettre. En analysant et redéfinissant le champ d'application des crimes économiques, nous avons souhaité remettre en lumière la gravité d'un ensemble d'infractions que commettent ou auxquelles participent les entreprises transnationales dans les conflits armés mais qui échappent toujours à l'attention du droit international.

Les crimes économiques sont pourtant étroitement liés aux conflits armés. En RDC comme en RCA au cours des dernières années, les entreprises transnationales, ont financé les activités des entreprises, ont participé au pillage des ressources naturelles, à la signature de contrats léonins pour l'obtention de concessions minières, à la corruption de réseaux d'élites, à la pollution de l'environnement. Toutes ces infractions ont soit rendu possibles des massacres de masse, soit pourraient constituer en elles-mêmes des crimes graves de par leur étendu et leur ampleur.

Si ces crimes et leurs auteurs ou complices ont été négligés, c'est certainement parce que d'une part le droit international qui n'accorde toujours pas de responsabilité pénale directe aux entreprises transnationales et d'autre part les crimes économiques dont elles sont complices ne sont toujours pas punis comme crimes internationaux.

Pendant la rédaction de cette thèse, la mise en examen en France le 28 juin 2018, de l'entreprise transnationale *Lafarge* a peut-être marqué un nouveau tournant dans l'histoire de la responsabilité des entreprises complices de violations de droits de l'homme dans les conflits armés. En effet, la cimenterie Lafarge a été inculpée par des juges d'instruction français pour complicité de crimes contre l'humanité, financement d'une entreprise terroriste et mise en danger de vies humaines dans le conflit syrien<sup>1366</sup>. En effet, Lafarge est accusé d'avoir versé 13 millions d'euros à des

---

<sup>1366</sup> Procès contre Lafarge (complicité pour crimes contre l'humanité, Syrie), <https://www.business-humanrights.org/fr/proc%C3%A8s-contre-lafarge-complicit%C3%A9-pour-crimes-contre-l%E2%80%99humanit%C3%A9-syrie>, consulté le 14 mai 2019

groupes armés, dont l'organisation État islamique, qui contrôlait la zone où son usine de Jalabiya (Syrie) était fonctionnelle au moins jusqu'à sa prise par le groupe terroriste en septembre 2014. Il y aurait d'ailleurs de forte chance que les fonds versés par l'entreprise à *Daech* aient pu financer les attentats de 2015 à Paris. L'acte d'accusation de la société elle-même vient après que huit anciens cadres de Lafarge soient déjà sous enquête formelle. Cette mise en examen a fait grandement écho à nos réflexions sur la responsabilité des entreprises comme complices par aide et assistance des graves crimes. C'est la première fois qu'une société mère est accusée de complicité de crimes contre l'humanité. C'est également la première fois qu'une société mère multinationale en France est mise en accusation pour les activités d'une de ses filiales à l'étranger.

Cette mise en examen ne suffit pas à répondre à la question, car il est difficile de démontrer les motivations et l'intention des entreprises multinationales opérant dans les zones de conflit armé à vouloir soutenir la commission de graves crimes. En réalité, il y a une véritable confusion dans les tribunaux sur le critère établissant la *mens rea*. Les décisions sont quelque peu contradictoires entre le critère de la connaissance du crime et celui de la volonté d'y participer. Dans plusieurs cas notamment devant les juridictions américaines et suisses, les juges ont estimé que la seule connaissance ne pouvait pas suffire pour imputer le crime aux entreprises.

Dans notre analyse des contextes, instruments juridiques et jurisprudences de la RDC et la RCA, l'on constate qu'en général les entreprises transnationales sont accusées de complicité par aide et assistance à des groupes armés non-étatiques ou des gouvernements autocratiques. Cette complicité revêt plusieurs visages dans les contextes de conflits armés. Nous avons identifié au moins trois niveaux de complicité ou de participation criminelle des entreprises. D'abord les entreprises qui ont joué un rôle central dans la conception et la mise en œuvre les violations graves de droits de l'homme. Ensuite, les entreprises conscientes que leurs produits ou services sont utilisés pour des finalités illicites et des crimes graves. Cette catégorie est la plus importante, car elle concerne la fourniture d'armes ou de munitions, des technologies militaires et de transports. Lorsqu'il n'est pas possible de démontrer que l'entreprise connaissait ou aurait dû savoir que son soutien conduirait à des violations massives de droit de l'homme, la complicité ou la collaboration peuvent être lues comme une simple tolérance morale des crimes commis au travers de leurs produits sans effets judiciaires possibles. Enfin, il y a les entreprises ayant profité indirectement d'un régime répressif à travers des opérations à l'intérieur d'un système qui viole les droits humains.

Il nous ait apparu dans cette première partie, que la justice pénale, mais surtout l'architecture pénale internationale n'est pas suffisamment équipée pour réguler l'action et le comportement des entreprises transnationales ayant participé à des graves crimes. De même, les instruments et mécanismes du droit non contraignant auraient pu combler ce vide, puisqu'ils n'excluent pas les personnes morales de leur champ de compétence et reflètent les réalités sociales des conflits armés. Mais notre analyse montre que finalement l'élément de contrainte est indispensable pour pousser les entreprises à modifier leurs pratiques.

### **Les enjeux économiques et la « justice des puissants » : quelles perspectives ?**

Les faiblesses légales ne sont pas les seuls obstacles que cette thèse identifie. Les défis économiques et politiques ne peuvent être négligés et tant la règle de droit que la jurisprudence en dépendent. Nous avons vu que les corpus législatifs miniers congolais et centrafricains sont fruits d'une déconnexion manifeste par rapport au réel car la priorité est accordée aux investissements directs étrangers. Ce constat est donc débattu dans la deuxième partie qui tente de proposer à la fois un nouveau contexte et une nouvelle interprétation des lois.

On connaissait déjà la notion « justice des vainqueurs », à l'issue du procès de Nuremberg. Cette notion ne saurait être ignorée dans le contexte des pays en transition où les entreprises transnationales jouent un rôle et occupent une place importante pour la relance économique. De même, l'impossibilité d'adopter un traité international encadrant leurs actions en matière de violations de droits de l'homme et la faible prise en compte de leur implication dans des conflits montre à suffisance la difficulté d'ignorer les enjeux politiques et économiques dans la mise en œuvre de la justice en période de transition.

Notre deuxième partie démontre que, la justice transitionnelle, sans créer un nouveau droit ou un nouvel instrument, pourrait rendre efficace les instruments déjà existants. Une bonne association des mécanismes volontaires et les instruments contraignants, peut permettre une meilleure régulation des activités et comportements des entreprises. La justice transitionnelle peut non seulement compléter et enrichir le système pénal mais aussi provoquer le *momentum* adéquat et idéal et l'opportunité juridique qui permettra d'établir les responsabilités des entreprises nonobstant les facteurs politiques et économiques sus-évoqués. De plus elle se propose de dissiper les dilemmes, les craintes et les défis qui empêchent actuellement le droit interne et international de mieux encadrer les activités des entreprises transnationales dans les conflits armés.



Nous suivons les analyses de John BRATHWAITE et Antoine GARAPON qui suggèrent pour réguler les activités des entreprises en période transitionnelle, « *l'application de la loi pénale, mais une loi pénale qui fait preuve d'humilité et de déférence à l'égard d'autres stratégies juridiques, réglementaires et d'autoréglementation* »<sup>1367</sup>. Une loi pénale qui s'inspire de la justice dans ses différentes formes possibles, notamment restaurative et distributive. Nous soutenons l'approche selon laquelle les entreprises ne peuvent pas occuper une place uniquement criminelle dans les contextes transitionnels.

Si nous ne l'avons pas suggéré au début de cette recherche, il apparaît à son terme que l'une des places importantes des entreprises transnationales dans les contextes de justice transitionnelle est de provoquer le questionnement de la justice sous toutes ses formes. Si la première partie fait une analyse inéluctable de la dimension criminelle de la justice, la seconde pose un regard sur la justice réparatrice et la justice distributive. C'est finalement cela le cœur de notre thèse : l'appréhension de la justice dans ses trois dimensions comme approche holistique permettant de mieux rendre les entreprises responsables de leurs violations graves de droits de l'homme en période de transition. En la percevant sous tous ses angles, la justice permet tout simplement de faire un usage stratégique du droit et permet de parvenir à tenir responsables les entreprises pour leurs activités néfastes.

En France par exemple, la plainte déposée par l'ONG *Sherpa* contre l'entreprise française *Auchan* accusée de sous-traiter les vêtements de sa marque propre « *In Extenso* » au centre commercial Rana Plaza qui s'est effondré au Bangladesh et a causé la mort de 1138 personnes, illustre bien cette réalité. En effet l'ONG *Sherpa*, qui soutient les victimes dans cette affaire, a décidé de faire valoir comme stratégie contentieuse, la violation du Code de la consommation en France, qui condamne des allégations ou des présentations de nature à induire en erreur les consommateurs. Face à l'absence d'un cadre juridique approprié, le plaignant a requis une autre loi relevant du droit civil, privilégiant ainsi le droit à la réparation au détriment de la rétribution<sup>1368</sup>. La justice transitionnelle, en redéfinissant de la même manière la justice, lui offre plus d'opportunité.

En période transitionnelle, la justice pénale n'est pas toujours un choix évident. Elle comporte des risques même pour les justiciables. De nombreux enjeux traversent les sociétés post-conflits

---

<sup>1367</sup> John BRAITHWAITE, Graham DUKES, & J. P. MOLONEY, *Op. cit.*, p. viii

<sup>1368</sup> *Sherpa, Effondrement du Rana Plaza : Auchan accusée d'avoir trompé ses consommateurs*, <https://www.asso-sherpa.org/le-groupe-auchan-vise-par-plainte-pour-pratique-commerciale-trompeuse-dans-le-cadre-de-leffondrement-du-rana-plaza>, consulté,

et rendent le choix de la justice dilemmatique. Dans ce contexte la justice s'oppose parfois à la paix, la paix au développement et la justice au développement. Alexandre BORAINÉ suggère d'ailleurs pour sortir de ces contradictions apparentes que « la réconciliation sans justice économique est bon marché et fausse »<sup>1369</sup>. Dans un cadre similaire, mais quelque peu différent, Rama MANI soutient que les efforts efficaces de consolidation de la paix doivent incorporer trois dimensions de justice qui se renforcent mutuellement : juridique, rectificative et distributive.<sup>1370</sup>

Selon Herbert HART, le but de la peine doit être conçu essentiellement en termes utilitaristes. Elle doit produire des conséquences bénéfiques pour la société. Mais il faut respecter le principe rétributif qui stipule que la peine ne devrait être appliquée à un délinquant que pour le délit qu'il a commis. C'est une exigence élémentaire que le mal commis soit réparé par son auteur<sup>1371</sup>. C'est d'ailleurs en ce sens qu'ARISTOTE parlait de justice corrective.

La réparation consiste d'abord à donner à la victime ce qui lui revient ; elle ne doit pas autoriser une réhabilitation qui se focalise sur l'auteur<sup>1372</sup>. « La réconciliation du contrevenant et de la victime constitue l'un des objectifs du système pénal »<sup>1373</sup>. Il y a donc un lien étroit entre la peine et la réparation du préjudice subi qui rend notamment possible la réconciliation. Le crime est un acte punissable, si on cesse de le punir, il cesse d'être un crime<sup>1374</sup>.

Pour régler ces questions nous avons décliné notre analyse selon un axe opérationnel et un axe doctrinaire ou conceptuel. Le premier propose ou suggère une opérationnalité de la justice qui puisse, en établissant la responsabilité des entreprises accusées de complicité de violation graves des droits de l'homme, échapper aux risques et craintes liés aux enjeux politiques et économiques sus-évoqués. Le second questionne les cadres théoriques de la justice qui pourraient favoriser les réformes légales et institutionnelles capables de proposer une régulation plus solide et efficace de l'implication des entreprises dans les crimes graves.

### **La consécration d'une Justice négociée en période transitionnelle ?**

S'agissant de l'approche opérationnelle de la justice transitionnelle, l'idée a été de tenter de proposer une manière simple de contraindre les entreprises à respecter les droits de l'homme,

---

<sup>1369</sup>Alexandre BORAINÉ, *A Country Unmasked*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 357.

<sup>1370</sup>Rama MANI, *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge, Polity, Blackwell, 2002.

<sup>1371</sup> Maurice CUSSON, *Pourquoi punir*, Paris, Librairie DALLOZ, 1987, p. 75.

<sup>1372</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>1373</sup> Commission de réforme du droit au Canada, Ottawa, 1979, p. 9.

<sup>1374</sup> Maurice CUSSON, *op. cit.*, p. 82.

puisque le cadre et l'ordre juridique international actuels ne rendaient pas cela possible. La thèse s'est longtemps étendue sur une idée de justice mixte. Cette mixité est caractérisée tant par son champ matériel (les approches juridiques mobilisées) que par son aspect spatio-temporel.

Notre analyse s'inspire du programme de sanctions économiques mis en œuvre aux États-Unis. A cet égard, Olivier BOULON évoque l'idée d'une « *justice négociée où le juge est paradoxalement absent* »<sup>1375</sup>. Dans ce paradigme,

*« la perspective d'un procès aux États-Unis, aux procédures longues et coûteuses et au verdict potentiellement dévastateur, est une extrémité qu'il faut à tout prix éviter. Pour le gouvernement américain, la démonstration de la culpabilité de grands groupes internationaux devant la justice nécessite un travail colossal d'enquête et d'analyse de preuves aux résultats très incertains. Obtenir la coopération des entreprises poursuivies pour qu'elles acceptent de participer activement aux investigations menées à leur rencontre est une solution nettement plus satisfaisante, et surtout plus économique ».*<sup>1376</sup>

Partant de cette expérience américaine, il apparaît que les entreprises pour échapper au juge, acceptent l'idée d'une justice négociée, fruit d'accords transactionnels. Mais ces négociations se font sous la menace du judiciaire et conformément à l'encadrement légal.

*« Dans la majorité des cas, le gouvernement américain n'engage pas de poursuites formelles contre les entreprises qu'il suspecte d'avoir violé la législation américaine. Agitant la menace des procédures judiciaires lourdes et contraignantes, les autorités américaines proposent aux entreprises concernées de coopérer sur une base volontaire à l'enquête menée à leur rencontre. Cette coopération est censée profiter à tous ».*<sup>1377</sup>.

On voit donc que pour les américains ce qui compte c'est d'abord l'obtention d'informations pertinentes, l'établissement des faits exacts, les motivations des acteurs et les processus qui y ont conduit. Comme nous l'avons défendu tout le long de cette analyse, la menace judiciaire et les sanctions peuvent suffire pour contraindre les entreprises à respecter les droits humains dans les contextes de conflits armés. Même la *soft law* qui apparaît depuis plusieurs années comme une alternative à la nécessité d'avoir des obligations conventionnelles en la matière, ne pourra pleinement être porteuse de résultats et d'impacts que s'il existe une véritable menace judiciaire

---

<sup>1375</sup> Olivier BOULON, « Une justice négociée », Antoine GARAPON et Pierre SERVAN-SCHREIBER (Sous la dir.), *Deals de justice. Le marché américain et l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013, p. 42

<sup>1376</sup> *Idem*.

<sup>1377</sup> *Ibid.*, p. 67.

contraignant les entreprises à respecter leur devoir. C'est cette même menace judiciaire qui pourra aussi en période transitionnel les encourager à participer équitablement à la reconstruction des États post-conflits sur les plans juridiques, politiques et économiques.

### **Réguler le libéralisme économique ou la naissance d'une « justice économique » en période transitionnelle ?**

S'agissant de l'aspect doctrinaire, notre analyse soulève la problématique de la régulation du libéralisme économique. Cette thèse soulève plusieurs dilemmes qui appellent à une approche réaliste de l'interprétation juridique au regard des réalité socioéconomique. Non seulement il faut un complément aux procédures judiciaires, mais aussi il faut y recourir de manière stratégique de façon à ne pas faire entorse à la reconstruction socio-économique. Voilà pourquoi Kora ANDRIEU parlera de « justice socio-économique », pour faire référence à une situation sociale concrète où la justice en faveur des victimes consiste à mettre en place des programmes de réparations ponctuelles, individuelles ou collectives, la restitution des biens ou terres spoliés ou encore des programmes de redistribution à plus long terme<sup>1378</sup>. Il s'agit donc d'une justice qui va au-delà des exigences pénales et réconciliatrices et qui s'attaque à la réduction effective des inégalités structurelles liées à une économie néo-libérales injustes. C'est une justice qui admet qu'au fond de toute violence ou conflit politique il y a des infractions, des causes et injustices économiques.

Notre expérience en République centrafricaine laisse apparaître le fait que le droit doit être un phénomène empirique dans l'expérience sociale, puisqu'il y a un risque qu'une loi ou une décision judiciaire adoptées pour protéger les individus des violations de droits de l'homme liées à l'activité des entreprises, les privent plutôt de la jouissance de leur seule source de revenus économiques. C'est pour cette raison que notre analyse a fortement emprunté au réalisme juridique afin de confronter le débat sur la responsabilité des entreprises transnationales en matière de violations de droits l'homme aux réalités socio-économique des pays en transition.

Il a été impossible d'échapper à la confrontation classique qui existe dans la doctrine entre idéologues et réalistes. L'exigence de punir s'est confrontée à de nombreux obstacles liés notamment aux faiblesses de la justice en période transitionnelle, mais aussi aux réalités socioéconomiques de ses bénéficiaires. Il faut donc un compromis entre l'exigence d'appliquer

---

<sup>1378</sup> Kora ANDRIEU, « Juger, réconcilier, réparer. La justice transitionnelle pour sortir de la violence ? », *Op. cit.*, p. 118

les principes immuables comme le droit à la justice et à la sanction pour les graves violations de droits de l'homme ; et l'impérative nécessité de relancer les économies post-conflits. Ce compromis se trouve dans une meilleure régulation de l'économie de marché à travers la transformation du système économique néolibéral en une « économie humaine » plus sensible à une redistribution équitable des richesses.

Tout en restant dans une thèse de droit, cette question économique nous a poussé, même indirectement, à aborder la place des valeurs axiologiques dans l'interprétation des normes juridiques en période transitionnelle. La justice transitionnelle elle-même est tout de même traversée par une somme de valeurs telles que la vérité, la liberté, l'égalité, l'équité, le pardon, la réconciliation. En posant le problème sous une forme dilemmatique nous avons voulu relever les défis complexes de la fabrication du droit dans des contextes sociaux difficiles ayant surtout des enjeux économiques importants. Le législateur ou les juges peuvent-ils vraiment occulter tous ces enjeux ?

### **De nouvelles perspectives pour le droit international ?**

Enfin nous évoquons dans cette thèse, l'émergence de nombreux concepts qui ces dernières années auraient pu répondre à la problématique du défaut d'instruments juridiques internationalement contraignants permettant d'établir la responsabilité des entreprises pour les graves violations de droits de l'homme y compris les crimes économiques commises dans les conflits armés. Ces concepts, consacrés par des résolutions et déclarations de différents organes des Nations Unies, n'ont pu franchir l'étape d'instruments juridiques non contraignants. En effet, les concepts tels que la sécurité humaine, le développement humain, la diligence raisonnable, ont largement occupé une place dans ce débat mais ont faiblement été consacrés par des textes contraignants. La volonté de faire émerger de nouveaux instruments juridiques a échoué et les magistrats ont montré une certaine réticence à y recourir. Il y a donc une forme de stagnation manifeste entre le droit existant et les tentatives récentes de proposer des alternatives. Voilà pourquoi, la justice transitionnelle qui nous semble la plus adéquate, pourrait dans les contextes post-conflits comme la RCA et la RDC, permettre de mieux réguler les activités des entreprises transnationales impliquées dans les violations graves de droits de l'homme.

# Bibliographie

## **1. OUVRAGES GENERAUX**

ARENDDT, Hannah and JASPERS, Karl. *La philosophie n'est pas tout à fait innocente. Lettres choisies et présentées par Jean-Luc Fidel*. Paris, Petite Bibliothèque Payot, 2006, 285 p.

ARENDDT, Hannah, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1961, 368 p.

ARON, Raymond. *Le spectateur engagé*. Paris, Julliard, 1981, 341 p.

EINSENMAN, Charles. *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*. Paris, Panthéon-Assas, Collection Droit public, 2002, 668 p.

HAYEK, Friedrich. *La route de la servitude*. Montréal, Institut économique de Montréal, 2006, 276 p.

HIRSCHMAN, Albert. *Les passions et les intérêts*. Paris, PUF, 1980, 135 p.

HOBBS, Thomas. *Léviathan. Traité de la matière et de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile. Traduction originale de M. Philippe Folliot*. London, Andrew Crooke, 1651, 75 p.

KANT, Emmanuel. *Métaphysique des mœurs. Doctrine du droit*. Paris, J. Vrin, 2011, 420 p.

KANT, Emmanuel. *Qu'est-ce que les Lumières ? Vers la paix perpétuelle. trad. Françoise Proust et Jean François Poirier*. Paris, Flammarion, 2008, 220 p.

MAIRET, Gérard. *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*. Paris, Gallimard, 1997, 320 p.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois. Tome II*. Paris, Garnier, 1973, 753 p.

NYABIRUNGU, Mwene Songa. *Droit pénal général Zaïrois*. Kinshasa, 1ère éd. Des, 1989, 414 p.

ORMEROD, David and HOGAN, Smith. *Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press. 11th ed, 2005, 939 p.

RADELET, Steve. *Emerging Africa: How 17 Countries are leading the way*. Washington, Center for Global Development, 2010 169 p.

SEN, Amartya. *Development as Freedom*. Oxford, Oxford University Press, 1999, 366 p.

SPINOZA, Baruch. *Traité politique*. Texte numérisé par Serge SCHOEFFERT, édition H. Diaz, Traduit par E. Saisset Ed, 1842, 71 p.

TERREBLANCHE, Sampie. *A History of Inequality in South Africa: 1652–2002*. Sandton, University of Natal Press, 2003, 527 p.

WALZER, Michael. *Thick and Thin moral. Argument at Home and Abroad*. Trad. fr. Camille FORT. Paris, Notre Dame Presse et Bayard, 2004, 128 p.

## **2. OUVRAGES SPECIALISES**

AERTSEN, Ivo. et al. *Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts: Kosovo, DR Congo and the Israeli-Palestinian Case*. Cullompton, Willan, 2008, 483 p.

AKANDJI-KOMBE, Jean François. *La Cour pénale spéciale de la République centrafricaine. Quel projet de justice ?* Paris, Éditions de l'IPAP, 2017, 271 p.

ANDRIEU, Kora et LAUVAU, Geoffroy. *Quelle justice pour les peuples en transition ?* Paris, Pups, 2014, 402 p.

ANDRIEU, Kora. *La justice transitionnelle. De l'Afrique du Sud au Rwanda*. Paris, Folio, 2012, 672 p.

BASSIOUNI, Cherif. *Post-conflict justice, Transnational, International and comparative criminal law series*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002, 1042 p.

BESSONE, Magali. *La justice*. Paris, Flammarion, 2000, 240 p.

BIGO, Didier. *Pouvoir et obéissance en Centrafrique*. Paris, Khartala, 1998, 360 p.

BORAINÉ, Alexandre. *A country unmasked: inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*. Cape Town, Oxford University Press, 2000, 488 p.

BRAITHWAITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 236 p.

BRAITHWAITE, John et Brent FISSE. *Corporations, Crime and Accountability*. Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 279 p.

- BRAITHWAITE, John. *Restorative justice and responsive regulation*. Oxford, Oxford University Press, 2002, 336 p.
- BRAITHWAITE, John. *To punish or persuade: enforcement of coal mine safety*. Albany, State University of New York Press, 1985, 206 p.
- BRAITHWAITE, John, DUKES, Graham. et MOLONEY. James, *Pharmaceuticals, corporate crime and public health*. Cheltenham, E. Elgar, 2014, 424 p.
- ČERNIČ, Jernej Letnar and VAN HO.Tara *Human rights and business: direct corporate accountability for human rights*. Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2015, 564 p.
- CLAPHAM, Andrew. *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford, Oxford University Press, 2006, 648 p.
- COLLIER, Paul. *Development and Conflict*. Oxford, Centre for the Study of African Economies Oxford University, 2004.
- DAVID, Roman. *Lustration and transitional justice: Personnel systems in the Czech Republic*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, 328 p.
- DU BOIS, François et DU BOIS-PEDAIN, Antje. *Justice and Reconciliation in Post-apartheid South Africa*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 334 p.
- DUTHIE, Roger et SEILS, Paul. *Justice mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*. New York, International Center for Transitional Justice, 2017, 411 p.
- GARAPON, Antoine. *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*. Paris, Odile Jacob, 2002, 348 p.
- GARAPON, Antoine. *Peut-on réparer l'histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah*. Paris, Odile Jacob, 2008, 287 p.
- GARAPON, Antoine et SERVAN-SCHREIBER, Pierre. *Deals de justice. Le marché américain et l'obéissance mondialisée*. Paris, PUF, 2013, 200 p.
- GEORGE, Susan. *Les usurpateurs : Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*. Éd. Myriam DENNEHY (Traduction française). Paris, Seuil, 2014, 192 p.
- HAYNER, Priscilla. *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*. New York, Routledge, 2011, 376 p.
- HAZAN, Pierre. *Juger la guerre, juger l'Histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*. Paris, Presses Universitaires de France, 2007, 264 p.



- HAZAN, Pierre. *La paix contre la justice ? Comment reconstruire un Etat avec des criminels de guerre*. Bruxelles, André Versaille et Grip, 2010, 128 p.
- JAUDEL, Etienne. *Justice sans châtement. Les commissions vérité-réconciliation*. Paris, Odile Jacob, 2009; 192 p.
- KALECK, Wolfgang. *Double Standards: International Criminal Law and the West*. Brussels, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015, 150 p.
- MANI, Rama. *Beyond Retribution: Seeking Justice in the Shadows of War*. Cambridge, Polity Blackwell, 2002, 260 p.
- MATANZI, Godefroid MWAMBA. *La justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la commission vérité et réconciliation ?* Paris, L'Harmattan, 2016, 168 p.
- MERCIAI, Patrizio, *Les entreprises multinationales et le droit international*. Bruxelles: Bruylant, 1993, 414 p.
- MEYER, William. *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: MNCs, Foreign Aid and Repression*. Westport, Connecticut, Praeger, 1998, 232 p.
- MINEAR, Richard. *Victors justice: The Tokyo war crimes trial*. Princeton, PUP, 1971, 254 p.
- MONSENEPWO, Justin Joost. *La responsabilité pénale des dirigeants sociaux en droit Ohada. Étude du droit pénal issue de l'Ohada, de ses ombres et de ses lumières*. Berlin, Éditions Universitaires Européenne, 2011, 184 p.
- MPIANA KAZADI, Joseph. *La position du droit international dans l'ordre juridique congolais et l'application de ses normes*. Paris, Publibook, 2013, 566 p.
- NGOUPANDE, Jean-Paul. *Chronique de la crise Centrafricaine 1996-1997 : Le syndrome Barracuda*. Paris, L'Harmattan, 1997, 281 p.
- ROHT-ARRIAZA, Naomi et MARIEZCURRENA, Javier, *Transitional Justice in the twenty-first Century: Beyond truth versus justice*. New York, Cambridge University Press, 2006, 358 p.
- TEITEL, Ruti. *Transitional justice*. Oxford, Oxford University Press, 2000, 292 p.
- TURGIS, Noémie. *La justice transitionnelle en droit international*. Bruxelles, Bruylant, 2014, 642 p.
- TUTU, Desmond. *Amnistier l'apartheid. Travaux de la commission Vérité et Réconciliation*. Paris, Seuil, 2004, 365 p.

TYLER, Giannini, et al. *Prosecuting apartheid-era crimes? A South African dialogue on justice*. Boston, Harvard University Press, 2009, 170 p.

VILMER, Jean Baptiste. *Pas de paix sans justice ? dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*. Paris, Presses de Sciences Po, 2011, 300 p.

WENGER, Andreas et Daniel MOECKLI. *Conflict Prevention: The untapped potential of the business sector*. London, Lynne Renner, 2003, 233 p.

WONG, Alexandre et YAMEOGO. Urbain Kiswend-Sida, *Les responsabilités sociétales des entreprises en Afrique Francophone*. Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, 2011, 117 p.

### **3. ARTICLES**

#### **A. Contributions à des Mélanges, colloques et ouvrages collectifs :**

ABRAHAMAS, Charles. "Lessons from South Africa experience." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), Oxford, A GlassHouse Book, 2013, pp. 153-173

ABRAHAMAS, Charles. "The TRC's unfinished business: reparations." in *Truth and reconciliation in South Africa: 10 years on*, C. VILLA- VICENCIO, & F. DU TOIT (dir.), Claremont, David Philip, 2006, pp. 34-52

ALEJO, José Sison. "When Multinational Corporations Act as Governments: The Mobil Corporation Experience." in *Perspectives on corporate citizenship*, J. ANDRIOF, & M. MCINTOSH (dir.), Sheffield, Greenleaf publishing, 2001, pp. 166-184

ANDRIEU, Kora. "Juger, Réconcilier, Réparer. La justice transitionnelle pour sortir de la violence ?" in *Tous Responsables ? Chroniques de la gouvernance 2015*, Institut de recherche et débat sur la gouvernance, Paris, Charles Léopold Mayer, 2015, pp. 111-121

APARAC, Jelena. « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE dans le respect et la mise en œuvre du droit international humanitaire », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Kathia MARTIN-CHENUT et René QUENAUDON (dir.) Paris, Pedone, 2016, pp. 49-65

AUBRY, Sylvain. "Advancing the accountability of corporations for their impact on economic, social, and cultural rights: Reflections on the use of the optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, by Sabine MICHALOWSKI. New York, Routledge, 2013, pp. 131-150

- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo, and TORELLY. Marcelo, "Financial Complicity: The Brazilian Dictatorship Under the "Macroscopic"." in *Justice and Economic Violence in Transition*, Dustin N. SHARP (dir.), New York, Springer Series in Transitional Justice, 2014, pp. 233-262
- BRABANDERE (De), Eric. *UN Post-Conflict Peacebuilding Activities – An Economic Reconstruction Perspective*. in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, by Frauke LACHENMANN, Tilmann J. RÖDER, & Rudiger WOLFRUM. Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Volume 18, 2014, pp ; 188-216
- CARIO, Robert. " Ruptures et promesses de la Justice restaurative." in *Le sens de la peine*, J. MOTTE DIT FALISSE (dir.), Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 317-336
- CLAPHAM, Andrew. "Corporations and Criminal Complicity." in *Human Rights, Corporate Complicity and Disinvestment*, Gro NYSTUEN, Andreas FOLLESDAL, & Ola MESTAD (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 222-240
- De GREIFF , Pablo. "Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration." In *Transitional Justice and Development. Making Connections*, Pablo DE GREIFF , Roger DUTHIE, & International Center for Transitional Justice, New York, Advancing Transitional Justice Series, 2009, pp. 28-75
- De SCHUTTER, Olivier. "La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales." in *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Emmanuel DECAUX (dir.) Bruxelles, Bruylant & Nemesis, 2010, pp. 20-100
- DELLA MORTE, Gabriele. « *L'Amnistie en Droit International* ». in H. Ruiz Fabri, G. Della Morte, E. Lambert Abdelgawad e K. Martin Chenut (dir.), *La clémence saisi par le droit : Amnistie, Prescription et Grâce en droit international et comparé*, 2007, pp. 3-7
- DUTHIE Roger, "Transitional Justice, Development, and Economic Violence", Dustin N. SHARP, *Justice and Economic Violence in Transition*, Springer Series in Transitional Justice, New York 2014, pp. 165-262
- FARAH, Youseph. "Toward a multi-directional approach to corporate accountability." In *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), New York, Routledge, 2013, pp. 27-51
- FRANZKI, Hannah, and Maria Carolina OLARTE . "Understanding the political economy of transitional justice. A critical theory perspective." In *Transitional Justice theories*, by Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma BECK, Christian Braun , & Friederike Mieth. New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2014, pp. 201-221
- GARCÍA-GODOS, Jemima, and Chandra LEKHA SRIRAM. "Introduction." in *Transitional Justice and Peacebuilding on the Ground: Victims and ex-combatants*, Chandra Lekha

- SRIRAM, Jemima GARCÍA-GODOS, Johanna HERMAN, & Olga MARTIN-ORTEGA (dir.), New York, Routledge, 2013, pp. 1-19
- HARWELL, Emily, et LE BILLON. Philippe, "Natural Connections: Linking Transitional Justice and development through a focus on natural resources." in *Transitional Justice and Development. Making connections*, Pablo DE GREIFF, Roger DUTHIE, & International Center for Transitional Justice, New York, Transitional Justice series, 2009, pp. 282-331
- HAUFLER, Virginia. "Is there a role for business in conflict management?" in *Turbulent Peace: The challenges of managing international conflict*, Chester CROCKER, Fen Osler HAMPSO, & Pamela AALL (dir.), Washington DC, United States Institute of Peace Press, 2001, pp. 659-675
- HIGGINS, Rosalyn. "General course on public international law: International law and the avoidance, containment and resolution of disputes ." In *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Robert KOLB, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 855-881
- HOFFMAN, Paul. "Corporate accountability under the US alien Tort Claims Act." in *Karen Ballentine and Heiko Nitzschke, eds, Profiting from Peace: Managing the Resource Dimension of Civil War*, Karen BALLENTINE, & Heiko NITZSCHKE (dir.), Boulder, Colorado, Lynne Rienner Publishers, 2005, pp. 395-424
- JACKSON, Stephen. "Protecting livelihoods in violent economies." in *Profiting from peace: Managing the Resource Dimensions of Civil War*, by Karen BALLENTINE, & Heiko NITZSCHKE. Boulder, Colorado, Lynne Rienner Wrestling, 2005, pp. 153-184
- KAUFMAN, David. "Human Rights and Governance: The Empirical Challenge." in *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement*, Philip ALSTON, & Mary ROBINSON (dir.), Oxford, New York, Oxford University Press, 2005, pp. 352-365
- KELT, Maria, and Herman VON HEBEL. " General Principles of Criminal Law and the Elements of Crime." in *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Roy S. LEE (dir.), Ardsley, New York, Transnational Publishers Inc, 2001, pp. 19-40
- KHERAD, Rahim. "Libres propos sur la dialectique entre guerre et paix ." in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme*, Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux, Paris, Pedone, 2017, pp. 1170-1191
- KHERAD, Rahim. "Propos sur la qualité étatique des membres ordinaires des Nations Unies." In *Acteurs non-étatiques et droit international*, Rafãa BEN ACHOUR, & Slim LAGHMANI (dir.), Paris, Pedone, 2007, pp. 101-118
- KHERAD, Rahim. "Rapport introductif." in *La sécurité humaine. Théorie(s) et pratique(s)*, Rahim KHERAD (dir.), Paris, Pedone, 2010, pp. 3-17

- MARTIN-CHENUT, Kathia. "Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les « principes directeurs des nations unies." in *Responsabilité pénale des personnes morales : Perspectives européennes et internationales*, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, & Stefano MANACORDA (dir.), Paris, Société de Législation Comparée, 2013, pp. 229-247
- MARTIN-CHENUT, Kathia. "Panorama en droit international des droits de l'homme." in *La RSE saisie par le droit, perspectives interne et international*, by Kathia MARTIN-CHENUT, & René DE QUENAUDON (dir.) Paris, Pedone, 2016, pp. 27-48
- MARTIN-CHENUT, Kathia, et Camilla PERRUSO. «Organes de protection des droits de l'homme et responsabilité des entreprises : la contribution des obligations positives. », *La RSE saisie par le droit, Perspectives interne et internationale*, de Kathia MARTIN-CHENUT, & René DE QUENAUDON (dir.), Paris, Pedone, 2016, pp. 659-675
- RYUICHI, Ida. "Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de *soft law*." in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 333-340
- SANCHEZ, Nelson Camilo. "Corporate accountability, reparations, and distributive justice in post-conflict societies." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), Oxford, Routledge, 2013, pp. 114-130
- SANDOVAL, Clara. "Linking transitional justice to corporate accountability." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), Oxford, Routledge, 2013, pp. 9-26
- SANDOVAL, Clara, and Gill SURFLEET. "Corporations and redress in transitional justice processes." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), Oxford, Routledge, 2013, pp. 93-113
- SEGOVIA, Alexander. "Financing Reparations Programs: Reflections from International Experience ." in *The Handbook of Reparations*, Pablo DE GREIFF (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 650-675
- SEN, Amartya. "L'évaluation de la justice doit elle se fonder sur les moyens ou sur les libertés ?" in *Ethique et économie*, Amartya SEN (dir.), Paris, PUF, 1993, pp. 215-227
- SMITH, Stephen. "The Elites's road to riches in a poor country." in *Making sense of the Central African Republic*, Louisa LOMBARD, & Tatiana CARAYANNIS (dir.), London, Zed Books, 2015, pp. 102-122
- SPECTOR, Céline. "Montesquieu était-il libéral ?" in *La Pensée libérale*, Gilles Kevorkian (dir.), Paris, Ellipses, 2010, pp. 57-71

VAN DROOGHENBROECK, Sébastien. « L'horizontalisation des droits de l'homme. » in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Hugues DUMONT, François OST, & Sébastien VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355-390

VAN HO, Tara L. "Transnational Civil and criminal litigation." in *Corporate accountability in the context of transitional justice*, Sabine MICHALOWSKI (dir.), Oxford, New York, Routledge, 2013, pp. 52-72

VAN PARIJS, Philippe. "Qu'est-ce qu'un bon compromis ?" in *Les Figures du compromis dans les sociétés islamiques*, Mohamed NACHI (dir.), Paris, Karthala, 2011, pp. 85-96

## **B. Articles de périodiques**

ANDRIEU, Kora. "Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights." *Online Encyclopedia of Mass Violence*, 2010.

ANDRIEU, Kora, and GIRARD, Charles. « Guérir pour prévenir : repenser la paix à travers les mécanismes transitionnels de justice et de sécurité. » *Quaderni*, n° 87, no. 2 2015, pp. 73-100

BACHAND, Rémy. GALLIE, Martin. et ROUSSEAU, Stéphanie. « Droit de l'investissement et droits humains dans les Amériques », *Annuaire français de droit international*, Paris, CNRS Editions, 2003, pp. 575-610

BASSIOUNI, Cherif "Searching for peace and achieving justice: the need for accountability", in *Law and contemporary problems*, Vol. 59, N°4, Autumn 1996, pp. 9-28

BORAINÉ, Alexander. "Transitional Justice: A Holistic Interpretation." *Journal of International Affairs*, Vol. 60, N°1, 2006, pp. 17-27

CASSEL, Doug. "Corporate Aiding and Abetting of Human Rights Violations: Confusion in the Courts." *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 6, N°2, 2008, pp. 3014-326

CASTILLO, Graciana DEL. "Economic Reconstruction and Reforms in Post-Conflict Countries." *Centre for Research on Peace and Development (CRPD) Working Paper*, N°25, 2015, pp. 51-71

COLLIER, Paul, and Anke HOEFFLER. "On the Economic Causes of Civil War." *Oxford Economic Papers* Vol 5, no. N° 4, Octobre 1998, pp. 563-573

Dalem, Alexis. « Guerre et économie : le libéralisme et la pacification par le marché », *Raisons politiques*, Vol. 9, N° 1, 2003, pp. 49-64..

- DANET, Didier. "Sécurité économique et intelligence juridique : le rôle des stratégies judiciaires." *Revue internationale d'intelligence économique*, Vol. 2, N°2, 2010, pp. 277-293
- DECAUX, Emmanuel. "La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme ." *Revue de science criminelle*, N° 4, Octobre-Décembre 2005, pp. 767-774
- ENGLE, Eric. "Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations?" *Journal of Civil Rights and Economic Development*, Vol. 20, Issue 2, Article 1, 2006, pp. 287-337
- FELIPE GARCIA , Arango. "Le processus de justice transitionnelle en Colombie." *Critique internationale*, Vol. 58, N°. 1, 2013, pp. 117-132.
- FORSE, Michel, et Maxime PARODI. «Justice distributive. La hiérarchie des principes selon les Européens.» *Revue de l'OF'E*, Vol. 98, N°. 3, 2006, pp. 213-244.
- HARVARD LAW REVIEW NOTES. "Developments in the Law-Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law." *Harvard Law Review*, Vol. 114, 2001, pp. 2025-2049
- HATEM, Fabrice. "Quel cadre juridique pour l'activité des firmes multinationales." *Économie Internationale*, N° 65, 3<sup>e</sup> trimestre, 1995, pp. 71-98
- HAZAN, Pierre. "Les dilemmes de la justice transitionnelle." *Mouvements*, Vol. 53, N° 1, 2008, pp. 41-47
- HERAULT, Stéphanie. "Responsabilité Sociale de l'Entreprise et Publicité." *Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, Vol. 1, N°. 1, 2012, pp. 7-18
- HOURQUEBIE, Fabrice. "La notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ?" *Les Petites Affiches*, N° 90, Mai 2009, pp. 6-9
- KILPATRICK, Kate, and ROCHA MENOCA, Alina. "Towards more effective peace building: a conversation with Roland Paris." *Development in Practice*, Vol. 15, N° 6, 2005, pp. 767-777
- KOSKA, Geeta. "Corporate accountability in times of transition: the role of restorative justice in South African Truth and Reconciliation Commission." *Restorative Justice*, Vol. 4, N°1, 2011, pp. 41-67
- LARRERE, Catherine. "Montesquieu et le « doux commerce » : un paradigme du libéralisme." *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, N° 123, 2014, pp. 21-38
- LE ROY Etienne, « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », in *Afrika Spectrum*, Vol. 32,

N°3, 1997, pp. 311-327

LOYLE, Cyanne, and Helga MALMIN BINNINGSBØ. "Justice during Armed Conflict. A New Dataset on Government and Rebel Strategies." *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 62, N° 2, July 2016, pp. 442-466

MÖCKLI, Daniel. "Conflits liés à l'environnement : importance et solutions." *Politique de sécurité analyses du CSS*, N° 24, Novembre 2007, pp. 1-3

MCBETH, Adam. "Crushed by an Anvil: A Case Study on Responsibility for Human Rights in the Extractive Sector." *Yale Human Rights and Development Journal*, 2008, Vol. 11, N°1, pp. 127-166

MEGRET, Frédéric. "A quoi sert la justice pénale internationale ?" *Annuaire français des relations internationales*, Vol. 12, 2011, pp. 1-17

MONGELARD, Eric. "Corporate civil liability for violations of international humanitarian law." *International Review of Red Cross*, Vol. 88, N° 863, September 2006, pp. 665-691

NADEAU, Christian. "Quelle justice après la guerre ? Éléments pour une théorie de la justice transitionnelle ." *La vie des idées*, Mars 2009, p. 1-16

NIBISHAKA, Emmanuel. "Natural resources and conflict in the Democratic Republic of Congo (DRC): The failure of post-conflict reconstruction strategies." *Rosa Luxemburg Stiftung, Southern Africa*, Mars 2011, pp. 1-16

NGUEULEU Isidore, "The Janus face of water in Central African Republic (CAR) : Towards an instrumentation of natural resources in armed conflicts", *Les Cahiers d'Outre-Mer*, Vol. 272, Octobre-Décembre 2015, mis en ligne le 01 octobre 2018, consulté le 11 juillet 2018, pp. 577-594.

OOMEN, Barbara. "Donor-driven justice and its discontents: the case of Rwanda." *Development and Change*, Vol. 36, N°5, 2005, pp. 887-910

QUIJANO, Gabriela. "Justice for Corporate Atrocities." *Harvard International Law Journal*, Vol. 57, Spring, Online Symposium 2016.

RENOUARD, Cécile. "L'intérêt économique aux prises avec la visée éthique : Le cas de Rio Tinto Alcan au Ghana." *Mondes en développement*, Vol. 4, N°144, 2008, pp. 63-74

RONDEAU, Dany. "Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation." *Éthique publique*, Vol. 18, N°1, 2016, pp. 1-30

SALMON, Anne. "L'offre éthique des entreprises. Une production du capitalisme ?" *Cahiers internationaux de Sociologie*, Vol. 116, N°1, 2004, pp. 77-96



SAXON, Dan. "Robbery against humanity: the treatment in international humanitarian law of economic crime as a basis for persecution and genocide." *Forum on Crime and Society*, Vol. 2, N°1, December 2002, pp. 101-108

SHARP, Dustin. "Addressing dilemmas of the global and the local in transitional justice." *Emory International Law Review*, Vol. 29, N°1, 2014, pp. 71-117

SNYDER, Jack, and Leslie VINJAMURI. "Law and Politics in Transitional Justice." *Annual Review of Political Science*, Vol. 18, N°1, 2015, pp. 303-327

SOTTAS, Eric. "Justice transitionnelle et sanction." *International Review of the Red Cross*, Vol. 870, 2008, pp. 1\_28

TWEEDALE, Geoffrey, and Laurie FLYNN. "Piercing the Corporate Veil: Cape Industries and Multinational Corporate Liability for a Toxic Hazard, 1950–2004." *Enterprise & Society*, Vol. 8, N°2, 2007, pp. 268-296

## **4. RAPPORTS ET ETUDES**

### **A. Rapports officiels de Nations unies**

ANNAN, Kofi. *A larger freedom: towards development, security and human rights for all*. New York, Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies, UN Doc. A/9/2005, 2005.

ANNAN, Kofi. *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. UN Secretary General, UN Doc. S/2004/616, 2004.

CASSESE, Antonio. *Study of the impact of foreign economic aid and assistance on respect for human right in Chile*. UN Commission on Human Rights, 1978.

Collier, Paul, Havard HEGRE, Anke HOEFFLER, Marta REYNAL-QUEROL , and Nicholas SAMBANIS . *Breaking the conflict trap : civil war and development policy*. Washington, D.C, A World Bank policy research report, 2003.

DE GREIFF, Pablo. *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Mission en Tunisie (11-16 novembre 2012)*. Assemblée Générale des Nations Unies, A/HRC/24/42/Add.1, 2013.

INTERNATIONAL FORUM FOR SOCIAL DEVELOPMENT. "Social Justice in an Open World: The Role of the United Nations." New York, 2006.

- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Report on the Work of its 53rd session*. UN GAOR, 56th Sess. Supp No 10, N Doc A/56/10/SUPP, 2001.
- INTERNATIONAL PEACE INFORMATION SERVICE. "Mapping Conflict Motives: The Central African Republic." 2014.
- JOINET, Louis. *Rapport pour la Commission des droits de l'homme*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997.
- NATIONS UNIES. *Lutte contre l'impunité pour des violations ou abus des droits de l'homme en République démocratique du Congo : accomplissements, défis et recommandations*. MONUSCO et HCDH, 2014/2016.
- NATIONS UNIES. *Commentaire relatif aux Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme*. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, 2003.
- NATIONS UNIES. *Conflits en République démocratique du Congo : Causes, impact et implications pour la région des Grands Lacs*. Commission Économique pour l'Afrique, 2015.
- NATIONS UNIES. *Deuxième rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses en RDC*. S/2001/1072, Conseil de Sécurité, 2001.
- NATIONS UNIES. "Final report of the Panel of Experts on the illegal exploitation of natural resources and other forms of wealth of the Democratic Republic of Congo ." 2002.
- NATIONS UNIES. *Premier rapport du Groupe d'experts sur le pillage des ressources naturelles et autres richesses de la RDCl* . S/2001/357, Conseil de Sécurité, 2001.
- NATIONS UNIES. *Promotion et protection des droits de l'homme Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*. Commission des Droits de l'Homme, Rapport intérimaire, E/CN.4/2006/97, 2006.
- NATIONS UNIES. *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Colombie*. A/HRC/34/3/Add.3, Conseil des droits de l'homme, 2017.
- NATIONS UNIES. *Rapport du Groupe d'experts sur la République Centrafricaine* . Conseil de sécurité, S/2014/452, 2014.
- NATIONS UNIES. *Rapport du Groupe d'experts sur la République centrafricaine créé par la résolution 2127 (2013)*. Conseil de sécurité, S/2014/452, 2014.

NATIONS UNIES. *Rapport du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo*. Conseil de sécurité, S/2003/1027, 2003.

NATIONS UNIES. *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*. Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 2010.

NATIONS UNIES. "Rapport du projet Mapping documentant les graves violations de droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la RCA de janvier 2003 à Décembre 2015." 2017.

NATIONS UNIES. *Rapport du Secrétaire général devant le Conseil de sécurité, Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*. Doc. S/2004/616, Conseil de Sécurité, 2004.

NATIONS UNIES. *Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses de la République démocratique du Congo*. Doc. NU S/2002/1146, Conseil de Sécurité, 2002.

NATIONS UNIES. *Rapport final du Groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la RDC*. S/2002/1146, Conseil de Sécurité, 2002.

NATIONS UNIES. *Rapport final du Groupe d'experts sur la RDC*. S/2008/773, Conseil de Sécurité, 2008.

NATIONS UNIES. *Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo*. S/2008/43 Conseil de sécurité des Nations Unies, 2008.

NATIONS UNIES. *Rapport final du Panel d'expert de l'ONU sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC*. S/2002/1146, Conseil de Sécurité, 2002.

NATIONS UNIES. *Rapport sur les conclusions de l'Enquête Spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga)*. MONUC, 2004.

NATIONS UNIES. *RDC : des progrès dans la lutte contre l'impunité mais, le viol reste répandu et largement impuni*. Rapport du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, 2014.

NATIONS UNIES. *General Comment 12, Right to Adequate Food*. UN Doc E/C12/1999/5 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1999).

NATIONS UNIES. *General Comment 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health*. UN Doc E/C12/2000/4 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2000).

NATIONS UNIES. *General Comment 15: The Right to Water*. UN Doc E/C12/2002/11 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2002).

PORGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DEVELOPPEMENT. *Conflits armés en République Démocratique du Congo : Le rôle des facteurs économiques et leçons pour la reconstruction*. Kinshasa, République Démocratique du Congo, 2004.

RUGGIE, John. *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Clarifying the Concepts of the “Sphere of Influence” and “Complicity*. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, A/HRC/8/16, 2008.

RUGGIE, John. *Promotion et protection de tous les droits de l’homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement. Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l’homme*. Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, A/HRC/8/5, 2008.

RUGGIE, John. *Report of the Special Representative of the Secretary- General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect*. A/HRC/17/31, Secrétariat général, 2011.

RUGGIE, John. *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations’ core Human Rights Treaties, Individual Report on the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Report No. 4*. Prepared for the mandate of the Special Representative of the United Nations Secretary-General (SRSG) on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, with the support of The Office of the United Nations High Com, 2007.

UNITED NATIONS DEVELOPPMENT PROGRAMME. *Human Development Report*. New York, Oxford University Press, 1994.

UNITED NATIONS DEVELOPPMENT PROGRAMME. *Human Development Report 1990*. New York, Oxford University Press, 1990.

UNITED NATIONS DEVELOPPMENT PROGRAMME. *The Political economy of Transitions – Analysis for Change*. Oslo, Paper for discussion at the UNDP-NOREF Conference, 2012.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. "The Political economy of Transitions – Analysis for Change.", New York, Oxford University Press, 2012.

UNITED NATIONS. *Analytical study on Human Rights and Transitional Justice*. UN. Doc A/HRC/12/18, Office of the High Commissioner for Human Rights, 2009.

UNITED NATIONS. *Argentina dictatorship: UN experts back creation of commission on role business people played*. Office of the High Commissioner for Human Rights, 2015.

UNITED NATIONS. *Business and human rights: Towards operationalizing the “protect, respect and remedy” framework*. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/11/13 22, Human Rights Council, 2009.

UNITED NATIONS. "Mapping Report, Democratic Republic of the Congo 1993-2003, Violence linked to natural resource exploitation." 2003.

UNITED NATIONS. *Report of the International Tribunal for the Prosecution of persons responsible for serious violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*. A/49/342, S/1994/1007, General Assembly Security Council, 1994.

## **B. Rapports et études institutions régionales, ONG et centres de recherche**

AFRICAN COMMISSION OF HUMAN AND PEOPLE’S RIGHTS. *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: The Right to Life (Article 4)*. Adopted during the 57th Ordinary Session in Banjul, The Gambia, 18 November 2015.

AFRICAN TRANSITIONAL JUSTICE RESEARCH NETWORK. "Mapping exercises, key findings and challenges, definition of transitional justice in Africa." 2008.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Understanding Corporate Complicity: Extending the Notion Beyond Existing Laws*. Speech at the Business Human Rights Seminar, 2005.

AMNESTY INTERNATIONAL. "France - Pour une obligation de vigilance des entreprises transnationales." 2015.

AMNESTY INTERNATIONAL. "Time to recharge. corporate action and inaction to tackle abuses in the cobalt supply chain." 2017.

AMNESTY INTERNATIONAL. "Violations en chaîne la chaîne d’approvisionnement mondiale en diamants et le cas de la République Centrafricaine." 2015.

BLOOMFIELD, David, et al. "Reconciliation After Violent Conflict" A Handbook, Stockholm, Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2003.

BOCKSTAEL, Steven VAN, Estelle LEVIN, and Ruby WEINBERG. *Feasibility of direct marketing of artisanal diamonds from Liberia and CAR to the USA*. Property Rights and Artisanal Diamond Development (PRADD), 2011.

BOSIRE, Lydia. *Overpromised, Underdelivered: Transitional Justice in Sub-Saharan Africa*. Written for the International Center for Transitional Justice, Occasional Paper Series, 2006 .

CANDEIAS, Sofia, Luc CÔTÉ, Elsa PAPAGEORGIOU, et Myriam RAYMOND-JETTÉ . *The Accountability Landscape in Eastern DRC, Analysis of the National Legislative and Judicial Response to International Crimes (2009-2014)*. International Center for Transitional Justice, 2015.

CLAPHAM, Andrew, and Scott JERBI. "Categories of corporate complicity in human rights abuses." *Based on a background paper for the Global Compact dialogue on the role of the private sector in zones of conflict*. New York, 21-22 March 2001.

COCKCROFT, Laurence. *Corruption and Human Rights: A crucial Link*. Berlin, Working Paper Transparency International, 1998.

DEBUCQUOIS, Claire. "Le processus de Kimberley de certification des diamants bruts : un modèle pour le commerce des ressources naturelles ?" *CRIDHO Working Paper*, Vol. 3, 2011, pp. 1-33

DRANGINIS, Holly. *Grand Theft Global. Prosecuting the War Crime of Pillage in the Democratic Republic of the Congo*. Enough project report, 2015.

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS. *Plainte pénale contre un cadre du groupe Danzer, responsabilité pour les violations des droits humains en république démocratique du Congo*. Berlin: Lettre d'information spéciale,, 2013.

FEDERATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME. *République centrafricaine. Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux*. Rapport Mission Internationale d'enquête, 2006.

FEDERATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME. *République démocratique du Congo - La justice sacrifiée sur l'autel de la transition*. Rapport Programme de coopération juridique et judiciaire, n° 38, 2004.

FEDERATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME. "République démocratique du Congo (RDC) : « Briser l'impunité ." 2008.

FEDERATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME. "Tout ce que j'attends, c'est la réparation ». Les vues de victimes de violences sexuelles en matière de réparations dans l'affaire Bemba devant la Cour pénale internationale." 2017.

GLOBAL WITNESS. "Lessons Unlearned: How the UN and Member States must do more to end natural resource-fuelled conflicts." 2010.

GLOBAL WITNESS. "Bois de sang. Le rôle de l'Europe dans le financement de la guerre en République Centrafricaine." 2015.

GLOBAL WITNESS. "Enterrer la hache – L'industrie forestière libérienne, moteur du désastre humanitaire du Liberia, menace pour la Sierra Leone." 2002.

GLOBAL WITNESS. "Face à un fusil, que peut-on faire ? », La guerre et la militarisation du secteur minier dans l'est du Congo." 2009.

GLOBAL WITNESS. *Ne pas nuire, Exclure les minerais du conflit de la chaîne d'approvisionnement*. Guide à l'intention des entreprises, 2010.

GLOBAL WITNESS. "Pour un commerce plus propre. Comment le contrôle des chaînes d'approvisionnement peut empêcher le commerce des minerais du Congo d'alimenter les conflits." 2012.

GREEN PEACE. "Stolen future, Conflicts and logging in Congo's rainforests – the case of Danzer." 2011.

HAIDER, Huma. *Political Economy and Governance in the Democratic Republic of Congo*. GSDRC Helpdesk Research Report 1252, 2015.

HINTON, Jennifer, et Estelle LEVIN. «Étude comparative : régimes juridiques et fiscaux pour l'exploitation minière artisanale de diamants, Central African Republic Property Rights and Artisanal Diamond Development (PRADD) project.» 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH. "Document d'information sur les récents revers essuyés par la Cour pénale internationale en Afrique." 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH. "RD Congo : Questions-réponses sur le premier verdict de la CPI, dans l'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo." 2012.

IMPUNITY WATCH. *État des lieux de la justice transitionnelle en République Démocratique du Congo*. Policy Brief, Great Lakes Dispatches Numéro 6, 2017.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Access to Justice: Human Rights Abuses Involving Corporations, The Democratic Republic of the Congo*. Geneva: A Project of the International Commission of Jurists, 2012.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Criminal Law and international crimes*. Geneva: Corporate complicity and legal accountability, Vol. 2, 2008.

- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. *Facing the facts and charting a legal path*. Geneva: Corporate complicity and legal accountability, Vol. 1, 2008.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP . *La crise centrafricaine : de la prédation à la stabilisation*. Rapport Afrique N°219, 2014.
- INTERNATIONAL CRISIS GROUP. *De dangereuses petites pierres : les diamants en République Centrafricaine*. Rapport Afrique N°167, 2010.
- JANSSON, Johanna, Wenran JIANG, and Christopher BURKE. *Chinese Companies in the Extractive Industries of Gabon & the DRC: Perceptions of Transparency*. Centre for Chinese Studies, University of Stellenbosch, 2009.
- LAPLANTE, Lisa, Jillian CARSON, and Maria Elena VIGNOLI. *Transitional Justice and Corporate Accountability*. New England LA, Boston, The Center for International Law and Policy, 2016.
- MATTHYSEN, Ken, et Iain CLARKSON. *L'or et les diamants de la République centrafricaine. Le secteur minier et les problèmes sociaux, économiques et environnementaux y afférents*. Anvers, Rapport IPIS, 2013.
- MERCIER, Brune. *RD CONGO : Ressources naturelles et violence – le —cas des FDLR*. Rapport du GRIP, 2009.
- MOTTET, Carol, et Christian POUT. *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*. Yaoundé, Conference Paper 1/2011, Dealing with the Past - Series, 2009.
- MUSAMPA, Benjamin. *Enjeux et perspectives de renégociation des contrats miniers en Afrique Subsaharienne : Le cas de la République Démocratique du Congo*. Note d'analyse politique, Thinking Africa, Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Paix, 2011.
- ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES. *Investissement international et entreprises multinationales*. Rapport intérimaire sur la Déclaration et les Décisions de 1976, 1982.
- ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES. *Les entreprises multinationales dans des situations de conflits violents et de violations généralisées des droits de l'homme*. Documents de travail sur l'investissement international, N°1, 2002.
- OECD. *Downstream Implementation of the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*. Final downstream report on one-year pilot implementation of the Supplement on Tin, Tantalum, and Tungsten, 2013.



- PAC, GLOBAL WITNESS. "Le riche et le pauvre. Diamants du développement et diamants de la pauvreté : les possibilités de changements dans les champs alluviaux de diamants artisanaux en Afrique ." Ottawa, Washington, 2004.
- PACT CONGO. "Report on Health Problems potentially linked to Exposure to Radio Active Substances in Kolwezi." 2010.
- PEYER, Chantal, et Yvan MAILLARD. *Contrats, droits humains et fiscalité : comment une entreprise dépouille un pays. Le cas de Glencore en République Démocratique du Congo.* Rapport de Pain pour le prochain/Action de Carême, 2011.
- POLE INSTITUTE. "Le coltan et les populations du Nord-Kivu." 2001.
- RENAULD, Anne. *République Démocratique du Congo : Ressources naturelles et transferts d'armes.* Bruxelles: , Rapport du GRIP, 2005.
- ROMEIKE, Sanya. *La justice transitionnelle en Allemagne après 1945 et après 1989.* Étude spécifique N° 1, Académie Internationale des Principes de Nuremberg, 2016.
- ROMKEMA, Hans. *Opportunities and Constraints for the Disarmament and Repatriation of Foreign Armed Groups in the Democratic Republic of Congo.* Rapport pour le compte du MDRP, 2007.
- RUGGIE, John, and Michael WRIGHT. *Corporations and Human Rights: A Survey of the Scope and Patterns of Alleged Corporate-Related Human Rights Abuse.* Working Paper N°44 of the Corporate Social Responsibility Initiative, Harvard Kennedy School, 2008.
- SANDOVAL, Clara Villalba. *Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges.* Colchester, Discussion Paper, Institute for Democracy & Conflict Resolution – Briefing Paper (IDCR-BP-07/11), 2007.
- SANDT, Joris ANDE, and Marianne MOOR. *Peace, everyone's business! Corporate accountability in transitional justice: lessons for Colombia.* Rapport Pax for peace, 2012.
- SCHUTTER, Olivier DE. " Introduction au rapport FIDH, Entreprises et violations des droits de l'homme. Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG." 2012.
- SCHUTTER, Olivier DE, Anita RAMASASTRY, Mark TAYLOR, and Robert THOMPSON. *Human rights due diligence: the role of states.* Human Rights due diligence project report, 2012.
- SHACKEL, Rita, and Lucy, FISKE . *Making justice work for women, August.* DRC Country Report, University of Sidney, 2016.

SOUTHWARD, Fiona, Yannick WEYNS, Lotte HOEX, and Filip HILGERT. *Diamonds in the Central African Republic*. IPIS Insights, 2014.

STEWART, James G. *Corporate war crimes-prosecuting the pillage of natural resources*. Open Society Justice Initiative, New York, 2011.

THIBAUT, Gwenaëlle. « L'établissement des mécanismes de « justice transitionnelle » dans les zones post-conflits », *Mise au point, Paix et sécurité Internationale*, 2010.

TRIEST, Frédéric. *Le secteur minier artisanal à l'Est de la RDC : état des lieux et perspectives, Analyses*. Commission Justice et Paix, Belgique, 2012.

VERBRUGGEN, Didier, Evie FRANCO, and Jeroen CUVELIER. *Guide to Current Mining Reform Initiatives in Eastern DRC*. Anvers: International Peace Information Service, 2011.

VINCK, Patrick, Phuong PHAM, Suliman BALDO, and Rachel SHIGELANE. " « Vivre dans la peur », étude réalisée au sein de la population sur la paix, la justice et la reconstruction sociale dans l'est de la RDC.", Berkeley-Tulane Initiative On Vulnerable Populations and International Center For Transitional Justice, New York 2008.

### **C. Rapports et études nationaux**

AGENCE NATIONALE POUR LA PROMOTION DES INVESTISSEMENTS RDC. "Volume des investissements directs étrangers, Fiche Technique sur les investissements en RDC." 2017.

ASSEMBLEE NATIONALE REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO. *Commission spéciale chargée de l'examen de la validité des conventions, à caractère économique et financier conclues pendant les guerres, de 1996-1997 et de 1998*. Rapport des travaux, Première partie, (rapport Lutundula), 2006.

COMMISSION VERITE ET RECONCILIATION. "Business sector hearings, Afrique du Sud." Johannesburg, 1997.

GARCETTE, Arnaud, et LARABY, Alain. *L'approche française de la justice transitionnelle*. Rapport de Stratégie, Ministère des Affaires étrangères et du Développement international - DGM, 2014.

HENDERSON, Tim. "A Technical Report on the material assets of Katanga Mining Limited." Katanga Province, DRC, 2010.

PRESIDIUM DU FORUM NATIONAL. "Rapport général du forum national de Bangui." 2015.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION . "Final Report, volumes 1–7." South Africa, 1998.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. "Final Report." Sierra Leone, 2004.

TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION. "Final Report: Volume III: Title III: Economic Crimes and the Conflict, Exploitation and Abuse." Monrovia, Republic of Liberia, 2009.

## **5. JURISPRUDENCE**

*Affaire procureur c. Zeyni Delelic et al.* . IT-96-21-T (Chambre de première instance TPIY, 16 Novembre 1998).

*Affaire Bavi* . RP 101/0 – RPA 003/0 (Tribunal Militaire de Garnison de l’Ituri, 19 février 2007).

*Affaire Fizi-Baraka (Lieutenant-Colonel Kibibi et consorts)* . ( Cour Militaire du Sud Kivu, en audience foraine à Baraka, , 21 Février 2011).

*Affaire Gédéon* . RMP 0468/ AK/2007 (Tribunal Militaire de Garnison du Haut Katanga, 10 Juillet 2007).

*Affaire Kalonda*,. RP011/05 (Tribunal Militaire de Garnison de Kindu, 26 Octobre 2005).

*Affaire le procureur C. Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08-3399-tFRA 01-11-2016 1/55 EC T ( Décision relative à la peine rendue en application de l’article 76 du Statut, 21 Juin 2016).

*Affaire Mutins de Mbandaka*. RPA 615/2006 (Cour Militaire de l’Équateur, 15 Juin 2007).

*Affaire Velasquez-Rodriguez*. Ser. C. N°4 (Cour Interaméricaine des droits de l’homme, 1984).

*Arrêt d’infirmité partielle de non-lieu, de disjonction et de renvoi* . N°021 du (Cour criminelle de la Chambre d’accusation, 16 Décembre 2004).

*Bureau d’achat de diamant Centrafrique (BADICA), Kardiam, contre Conseil de l’Union européenne*. Affaire T-619 15 (Tribunal de l’Union Européenne, neuvième Chambre, 20 Juillet 2017).

*International Pen. Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro-Wiva Jr. Et Civil Liberties Organisation c. Nigeria*. n° 137/94 (CADHP, 31 Octobre 1998).

*Kiobel, et Al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et Al.*, . No. 10–1491 (Certiorari to the United States Court of appeals for the second circuit, Supreme Court of the United States, 17 April 2013).

*M. A et consorts LIPIETZ C./Préfet de la Haute-Garonne et Société nationale des chemins de fer français*. N° 01042 8, tribunal Administratif de Toulouse 2ème Chambre, 6 Juin 2006).

*Ministère Public et Parties Civiles Contre Colonel Adémar ILUNGA et Consorts*. Arrêt RP N° 010/2 06 rendu dans les événements de Kilwa (Cour militaire du Katanga, 27 Juin 2007).

*Presbyterian church of Sudan v. Talisman energy. Inc.* 582 F.3d 44 (US Court 2nd circuit, 2009).

*Prosecutor v. Furundzija*. Case No. IT-95-17/1-T ( Trial Chamber, Judgment, 227, 1999).

*Saldano v. Argentina*. Report no 38/99 (Inter-American Commission on Human Rights, 11 March 1999).

*Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigeria*. Communication 155/96, Decision handed down at the 30th Ordinary session of the Commission held in The Gambia (African Commission of Human and People’s Rights, October 2001).

*Institute for Human Rights and Development in Africa and others contre la RDC* . Communication 393/1, Commission Africaine des droits de l’homme et des peuples. Juin 2016.

## **6. INSTRUMENTS JURIDIQUES, CODES ET CHARTES**

### **A- Textes nationaux**

*Proposition de résolution relative à l'exploitation des ressources naturelles en République démocratique du Congo (RDC)*. Sénat de Belgique, Document législatif n° 5-152 /1. 2012.

*Code minier*. République centrafricaine, Décret n° 09.126. 30 Avril 2009.

*Ley por la cual se expide el Código Penal.*, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, Argentina, N° 599, 24 juillet 2000.

*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, Colombia, 24 Novembre 2016.

Ley 209, Journal Officiel du 11 août 2005, Luxembourg, 25 juin 2005.

*Ley de Creación de la Comisión Bicameral de la Verdad, la Memoria, la Justicia, la Reparación e el Fortalecimiento de las Instituciones de la Democracia*, Argentina, 27217, 02 Décembre 2015.

*Loi portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles*, N°08/020, République Centrafricaine, 29 Septembre 2008, Promulgué le 13 Octobre 2008.

*Loi portant Code minier*, République Démocratique du Congo, N° 007/2002, 11 Juillet 2002.

*Loi modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal*, République Démocratique du Congo, N° 15/022, 31 décembre 2015.

*Loi organique portant création de la Cour Pénale Spéciale*, République Centrafricaine, N°15-003, 3 Juin 2015.

*Loi organique relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation*, Tunisie, N° 2013-53, 2014.

*Loi portant amnistie pour faits de guerre, infractions politiques et d'opinion*, République Démocratique du Congo, N°. 05/023, 2005.

*Loi portant Code minier*, République centrafricaine, N° 09.005, 29 Avril 2009.

*Loi portant organisation, attributions et fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation*, République démocratique du Congo, Brevet N° 04/018 30, 1er Aout 2004.

## **B- Textes internationaux**

COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX ROUGE, *Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 Août 1949.

CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES. *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban*. Résolution 1757, 30 Mai 2007.

COUR PENALE INTERNATIONALE, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, Bureau du procureur, 15 Septembre 2016.

NATIONS UNIES, *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Res 217A (III), UN Doc A/810. 10 Decembre 1948.

NATIONS UNIES, *Pacte Mondial*, New York, Juillet 2000.

NUREMBERG CHARTER, *Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European axis, and charter of the international military tribunal*. Signed at London, United Nations Treaty Series, 8 August 1945.

OCDE, "Declaration on International Investment", *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 25 May 2011.

OCDE, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2000.

OIT, *Déclaration de Principes Tripartite sur les Entreprises Multinationales et la Politique Sociale*, Genève. 2006.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Basic principles and guidelines on the Right to a remedy and reparations for victims of gross violations of international Law and serious violations of international humanitarian law*, Resolution 60/147, 16 December 1999.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, A/RES/60/147, 2006.

UNITED NATIONS, *Global Compact Business Guide for Conflict Impact Assessment and Risk Management*, New York, June 2002.

UNITED NATIONS, *Guiding Principles on Business and Human rights. Implementing the United Nations, "Protect, Respect and Remedy" Framework*, New York, Geneva. 2011.

## **7. MEMOIRES ET THESES**

BRANCO, Juan. *De l'affaire Katanga au contrat social global. Un regard sur la Cour pénale internationale*, Thèse soutenue à Paris en l'École Normale Supérieure, 26 Novembre 2014, 726 p.

CAMILO MARTINEZ, Julián. *Responsabilidad penal de personas Jurídicas en el conflicto armado en Colombia Estudio de caso: La Chiquita Brands*, Mémoire soutenu à la Faculté de droit de l'Université catholique de Colombie, Bogota, 2017, 37 p.

CHELLA, Jessie. *The complicity of multinational corporations in international crimes: an examination of principles*. Thèse soutenue à la Faculté de droit de l'Université de Bond, 2012, 359 p.

- DAVIS, Peter Brian. *The Role and Governance of Multinational Companies in Processes of Post-Conflict Reconstruction*, Thèse soutenue pour l'obtention du diplôme de docteur en philosophie, Birkbeck, Université de Londres, Mars 2010, 256 p.
- ERIKSSON, Maria. *Defining rape. Emerging obligations for States under International Law?*, Thèse soutenue à l'Université d'Örebro, 2010, 695 p.
- FLEMME, Maria. *Due diligence in international law*. Mémoire de Master soutenu à la Faculté de droit de l'Université de Lund, 2004, 50 p.
- GABRIELE, Sonia. *Vers une émergence de la responsabilité des multinationales en matière de violations des droits de l'homme ?*, Mémoire de Master soutenu à la Faculté de droit de l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2006, 140 p.
- HANDELSMAN, Simon David. *Realities and perceptions of human rights and the mining industry— a case study*, Thèse soutenue à l'Université de British Columbia en vue de l'obtention du diplôme de docteur en philosophie, Mars 2009, 304 p.
- KABUTA KAPWA, Baruch. *Le droit pénal et la protection de l'environnement : considérations et mesures de répressions*. Thèse soutenue à l'Université de Kinshasa, RDC, 2008, 35 p.
- KAKULE SIVAMWENDA, Tony. *La répression des infractions en matière économique par l'autorité compétente en ville de Kisangani (R.D. Congo) de 2000 à 2006*, Mémoire de Master, Université de Kisangani, 2006, 50 p.
- KILOMBA SUMAILI, Adolphe. *La Justice Transitionnelle et la Résolution Pacifique des Conflits en RD Congo : du 2 avril 1990 au 30 décembre 2015*, Thèse de doctorat en Criminologie soutenue à l'Université Vrije de Bruxelles, 18 Mars 2016.
- KIONI, Joël. *Les investissements internationaux et la diplomatie économique de la RDC*, Mémoire en droit économique et social, Université Protestante au Congo, 2011, 74 p.
- MANTILLA MARTINEZ, Marcela Ivonne. *La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire : le cas du secteur énergétique*, Thèse soutenue à l'Université Paris Sud - Paris XI, 2014, 262 p.
- MOBULA MONGAY, Gradi. *De la responsabilité pénale des commissaires aux comptes en droit OHADA*, Mémoire soutenu à l'Université de Mbandaka, RDC, 2013, 71 p.
- NAMYOUÏSSE, Jean-Mermoz. *Le Système éducatif et les abandons scolaires en Centrafrique : Cas de la Région de l'Ouham*, Thèse soutenue à l'Université des sciences et technologies de Lille I, 14 Mai 2007, 287 p.
- NGUEULEU, Isidore. *Le rôle des entreprises multinationales dans la reconstruction des États Post-conflits en Afrique. Le cas la RDC*, Mémoire de Master 2 soutenu à l'Université de Paris 5 Descartes, Juillet 2013, 124 p.

OSUNTOGUN ABIODUN, Jacob. *Global commerce and human rights: Towards an African legal framework for corporate human rights responsibility and accountability*, Thèse soutenue à la Faculté de droit de l'Université de Witwatersrand, 2015, 372 p.

WANDOREN, Boris. *La nationalité des entreprises multinationales : fiction ou réalité juridique ?*, Mémoire soutenu à l'Université de Montréal, Québec, Juin 2008, 153 p.



# ANNEXES

Dans le cadre de cette thèse, nous avons effectué une étude de terrain entre avril et mai 2017 en RCA notamment dans deux villes de l'Ouest : Carnot et Berberati. Nous y avons réalisé 104 interviews par localité, et donc 208 personnes au total. Nous avons ciblé 114 artisans miniers et 95 artisans non miniers.

À Bria nous avons effectué des visites dans des mines de diamants des villages de Bongou, Daba et Aza, et y avons discuté avec une dizaine de membres de groupes armés sur l'axe Yalinga et deux représentants du gouvernement dont le préfet de Bria et le sous-préfet de Yalinga.

Pour ce qui est des entreprises et bureaux d'achat de diamant, nous avons interviewé les responsables ou représentants de 6 entreprises nationales et étrangères qui se trouvent dans les villes de l'ouest que nous avons visitées et à Bangui la capitale.

# ANNEXE 1

## Méthode de Collecte de données de terrains

Cette annexe décrit les catégories de populations interviewées et les méthodes de collectes de données, lors de notre séjour.

- **Approche qualitative et quantitative**

La méthode qualitative est sur deux volets : l'entretien individuel et les entretiens en groupes. Les entretiens individuels ont été menés auprès des informateurs clés dans le secteur public et spécifiquement dans le domaine minier : directeurs, chefs de service et autres cadres susceptibles de maîtriser le sujet dans les zones de Bria, Berberati et Carnot. Les entretiens en groupes ont été menés avec des creuseurs miniers et les communautés locales dans les zones où se déroulent les violations de droits de l'homme. Sur le plan quantitatif, la méthode utilisée est le Sondage Aléatoire Simple (S.A.S) pour obtenir les unités statistiques. Cette méthode apporte plus de précision sur les indicateurs qualitatifs évoqués et vise à montrer l'ampleur de l'intuition que nous suggérons dans cette analyse.

- **Taille des ménages échantillons**

Les unités statistiques de cette enquête sont les populations vivant dans les chantiers miniers ayant au moins 18 ans, les responsables ou représentants des entreprises ou bureaux d'achat ainsi que les responsables du secteur public maîtrisant le domaine d'étude. En supposant que les pratiques du secteur minier sont homogènes à l'intérieur d'une localité et compte tenu de la population dispersée dans une vaste zone et une longue durée, une enquête exhaustive ne peut être réalisée. L'échantillonnage a été effectué en utilisant la méthode d'échantillonnage aléatoire systématique avec une précision de 10 %.

- **Outils de collecte**

Les outils de collecte sont les questionnaires pour l'approche quantitative et les guides d'entretiens pour l'approche qualitative. Un échantillon se trouve en annexe.

- **Les entretiens individuels**

De façon générale, il était mis à la disposition des agents de collecte un guide d'entretien pour l'approche qualitative afin de leur permettre de canaliser le débat selon les objectifs de l'étude. Ce guide aborde toutes les grandes thématiques suivantes : la compréhension des acteurs publics sur l'implication des entreprises minières dans la crise, les mesures prises par le gouvernement en matière de priorité pour la sortie de la crise économique, les sanctions éventuelles prévues pour les entreprises qui financent la crise d'une manière ou d'une autre. Ces entretiens individuels sont menés : en assurant la police de débat, les agents de collecte s'occupent de la prise de notes et de l'enregistrement du débat de façon spontanée.

## ANNEXE 2

### Les questionnaires

Les questionnaires ci-dessous prennent en compte les objectifs de l'étude. Trois questionnaires ont été élaborés à l'intention des populations cible, des chefs d'entreprise et des responsables de l'administration publique.

Ainsi, l'échantillon quantitatif des personnes interviewées est réparti de la manière suivante :

Sous-préfecture	Village/ Chantier	Homme		Femme		Total	
		Effectif	Proportion	Effectif	Proportion	Effectif	Proportion
CARNOT	Gouna pont	24	11,5%	13	6,2%	37	17,7%
	Mbolet	17	8,1%	17	8,1%	34	16,3%
	Meye	23	11,0%	12	5,7%	35	16,7%
BERBERATI	Belezon	25	12,0%	12	5,7%	37	17,7%
	Gbessa	26	12,4%	6	2,9%	32	15,3%
	Likaya	24	11,5%	10	4,8%	34	16,3%
	Total	139	66,5%	70	33,5%	209	100,0%

## Le rôle du secteur minier dans la reconstruction de la république centrafricaine

Le secteur minier a joué un rôle important dans la crise. L'exploitation du diamant a conduit à un embargo qui a eu un impact sur l'économie centrafricaine. Certaines entreprises ont été accusées et placées sur la liste des sanctions économiques du conseil de sécurité des Nations unies. Quel rôle ce secteur peut-il jouer dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

### Guide d'entretien Focus Group

#### Rôle de secteur minier dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

Aux termes des articles 10, 11 et 12 de la loi N° 01.008 du 16 juillet 2008, sur l'obligation de réponse et le secret en matière de Statistique en République Centrafricaine, les informations collectées au cours de cette enquête sont strictement confidentielles et ne sauraient en aucun cas être utilisées à des fins de contrôle fiscal ou de répression économique.

Nom de l'enquêteur: GUENGANDO Romary  
Date de passage: /////////// 2017

Sous-préfecture de: Bardigiate

Chantier: Berberat-Laba (NZAKO)  
GRELEZON

Nombre des femmes: 04

Nombre des hommes: 05

1. Pensez-vous que l'exploitation minière est à l'origine de la crise Centrafricaine ?

*Oui c'est, l'exploitation minière qui est à l'origine de la crise Centrafricaine, car certaines personnes disent que c'est à cause de notre pétrole et autres ressources minières telles que l'or et le diamant.*

2. D'après vous qui est le responsable de la crise Centrafricaine ?

*Les Français sont les responsables par ce que pendant ladite crise ils ne font que occuper les zones minières pour exploiter illégalement les diamants à l'intérieur de la zone Sud-Est dans la région de la Ouaka (Bambouri)*

3. Êtes-vous d'accord avec ceux qui disent que les entreprises minières ont alimenté la crise ?

*Oui effectivement + les entreprises minières ont alimenté la crise en RCA.*

4. Certaines entreprises ont-ils collaboré avec les groupes armés ?

Oui elles ont collaboré avec les groupes armés d'une manière discrète en leur fournissant des armes de guerre et quelques effets militaires.

5. Pensez-vous que les entreprises qui ont collaboré avec les groupes armés sont complices ?

Oui elles sont complices des groupes armés car elles les financent pour que la crise ne passe pas finit et qu'elles continuent à faire l'exploitation illégale au détriment de l'Etat.

6. Ces entreprises doivent-elles être jugées et sanctionnées ?

Les entreprises doivent être jugées pour faire peur aux autres. Elles doivent être réellement emprisonnées.

7. D'après vous si la justice s'attaque aux entreprises quelles seront les conséquences ?

Les entreprises sont nombreuses, donc les coupables doivent être jugés, les entreprises non coupables peuvent rester pour faire leurs affaires.

8. Peut-on reconstruire le pays sans les entreprises minières ?

Oui sans les entreprises minières, nous pouvons développer notre pays. Car certains pays n'ont pas les ressources minières, c'est le cas du Cameroun et Burkina Faso.

9. Que faut-il faire pour éviter que les entreprises financent la crise à l'avenir ?

Nos frontières doivent être bien contrôlées à l'entrée et à la sortie afin d'éviter les fraudes.

10. Pensez-vous que les entreprises minières sont concernées par la réconciliation nationale et réparation des victimes ?

Oui les entreprises minières sont concernées par la réconciliation et réparation des victimes.

11. Si vous êtes victime, êtes-vous prêt à pardonner les entreprises qui financent la guerre ? (détails svp)

Nous sommes prêts à accepter le pardon à condition que celles-ci ne puissent plus refaire la même chose.

12. Si vous pardonnez à ces entreprises, êtes-vous également prêt à ne pas les poursuivre en justice ? (détails svp)

La loi fait son travail, si elle décide de les condamner je ne pourrais pas l'empêcher parce que la justice reste à l'état capable de juger qu'il veut.

13. Quelle est la priorité du secteur minier actuellement pour une sortie de crise ?

Prise de conscience, afin de corriger nos erreurs

14. Êtes-vous satisfait de la levée de l'embargo sur diamant centrafricain ?

Très satisfait, car les activités minières empêchent le chômage, elles nous permettent de nourrir toute une famille et de nous prendre charge nous-même.

15. Avez-vous des propositions à faire pour que des sociétés puissent contribuer à la réforme (réparation, vérité, reconstruction et justice).

Changement de comportement, de mentalité, promouvoir l'intérêt général.

## Le rôle du secteur minier dans la reconstruction de la république centrafricaine

Le secteur minier a joué un rôle important dans la crise. L'exploitation du diamant a conduit à un embargo qui a eu un impact sur l'économie centrafricaine. Certaines entreprises ont été accusées et placées sur la liste des sanctions économiques du conseil de sécurité des Nations unies. Quel rôle ce secteur peut-il jouer dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

### Guide d'entretien Focus Group

#### Rôle de secteur minier dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

Aux termes des articles 10, 11 et 12 de la loi N° 01.008 du 16 juillet 2008, sur l'obligation de réponse et le secret en matière de Statistique en République Centrafricaine, les informations collectées au cours de cette enquête sont strictement confidentielles et ne sauraient en aucun cas être utilisées à des fins de contrôle fiscal ou de répression économique.

Nom de l'enquêteur: NAMSERE-BEFO - Alain

Date de passage: 12/18/10/13/2017

Sous-préfecture de: Carrot

Chantier: MEYE

Nombre des femmes: 4

Nombre des hommes: 4

1. Pensez-vous que l'exploitation minière est à l'origine de la crise Centrafricaine ?

*Non, nous pourrions dire que c'est à cause de l'acte présidentiel que cette crise a eu lieu.*

2. D'après vous qui est le responsable de la crise Centrafricaine ?

*Ce sont les Français qui sont à l'origine de cette crise*

3. Êtes-vous d'accord avec ceux qui disent que les entreprises minières ont alimenté la crise ?

*On pourrait dire que, ce sont les Français qui ont alimenté cette crise en RCA.*



4. Certaines entreprises ont-ils collaboré avec les groupes armés ?

nous savons tous que les bureaux d'achat n'ont pas contribué ou collaboré avec les groupes armés.

5. Pensez-vous que les entreprises qui ont collaboré avec les groupes armés sont complices ?

Ou jamais vu dans notre localité que les bureaux d'achats de contribuer ou complices de cette crise.

6. Ces entreprises doivent-elles être jugées et sanctionnées ?

Ceux qui sont coupables doivent être jugés selon leurs crimes.

7. D'après vous si la justice s'attaque aux entreprises quelles seront les conséquences ?

l'économie peut être fragilisée, mais le gouvernement peut mettre en place une politique de relancer de l'économie par l'aide de ceux qui n'ont pas contribué dans cette crise.

8. Peut-on reconstruire le pays sans les entreprises minières ?

C'est impossible de reconstruire un pays sans l'exploitation minières.

9. Que faut-il faire pour éviter que les entreprises financent la crise à l'avenir ?

le gouvernement peut mettre en place une stratégie de contrecarrer leurs activités, en modifiant le code minier et de double les contrôles.

10. Pensez-vous que les entreprises minières sont concernées par la réconciliation nationale et réparation des victimes ?

nous souhaiterions que les mauvaises entreprises peuvent simplement remplacer par des nouvelles entreprises.

11. Si vous êtes victime, êtes-vous prêt à pardonner les entreprises qui financent la guerre ? (détails svp)

nous demandons que les entreprises qui ont des sangs dans leurs mains doivent être changées, Par ce que leurs pardons sont à court terme.

12. Si vous pardonnez à ces entreprises, êtes-vous également prêt à ne pas les poursuivre en justice ? (détails svp)

C'est le rôle de l'Etat de continuer le reste de ce Travail selon le contexte juridique.

13. Quelle est la priorité du secteur minier actuellement pour une sortie de crise ?

Ils peuvent décider de relancer l'économie

14. Êtes-vous satisfait de la levée de l'embargo sur diamant centrafricain ?

On ne satisfait, Par ce que la levée de l'embargo nous permet de vendre nos diamants auprès des bureaux d'achat.

15. Avez-vous des propositions à faire pour que des sociétés puissent contribuer à la réforme (réparation, vérité, reconstruction et justice).

Nous souhaiterions que les sociétés qui sont à l'origine s'arrêtent de détruire le pays davantage par des crises, mais voyons la réparation et la reconstruction de notre pays.

005

## Questionnaire Entreprise/Bureau d'achat

### Rôle de secteur minier dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

Aux termes des articles 10, 11 et 12 de la loi N° 01.008 du 16 juillet 2008, sur l'obligation de réponse et le secret en matière de Statistique en République Centrafricaine, les informations collectées au cours de cette enquête sont strictement confidentielles et ne sauraient en aucun cas être utilisées à des fins de contrôle fiscal ou de répression économique.

Nom de l'enquêteur:..... GUENSGANDO Romary Lionnel.....

Date de passage: 12/18/01/13/2017

Q.1	<b>Préfecture</b> 1=Membéré-Kadeï      2=Bangui	1
Q.2	<b>Sous-préfecture</b> 1=Carnot      2=Berberati      3=Bangui	1
Q.3	<b>Commune de:</b> <b>Village ou chantier/quartier:</b> <u>MBONET B.A MMD</u>	
Q.3	<b>Quel est le sexe du répondant ?</b> 1=homme      2=femme	_
Q.4	<b>Votre entreprise/bureau d'achat est-elle ?</b> 1=multinationale    2=entreprise étrangère    3=entreprise nationale    4=coopérative minière	2
Q.5	<b>Pensez-vous que l'exploitation minière est à l'origine de la crise Centrafricaine ?</b> 1=Oui      2=Non      3=Peut-être      4=Je ne sais pas	2
Q.6	<b>Si Oui, pouvez-vous nous expliquer les détails ?</b> ..... .....	
Q.7	<b>Pensez-vous que l'exploitation minière ait contribué de la crise Centrafricaine ?</b> 1=Oui      2=Non      3=Peut-être      4=Je ne sais pas	1
Q.8	<b>Si Oui, pouvez-vous expliquer les détails ?</b> <u>C'est important</u> ..... .....	
Q.9	<b>Peut-on dire que l'économie minière est a été affecté par la crise ?</b> 1=Oui      2=Non      3=Peut-être      4=Je ne sais pas	1
Q.10	<b>Si Oui, comment ?</b> <u>Délocalisation du Siège:</u> ..... .....	
Q.11	<b>D'après vous qui est le responsable de la crise Centrafricaine ?</b> 1=Le gouvernement    2=les populations    3=les groupes armés,    4=les entreprises minières	1
Q.12	(ne pas poser la question si Q.11=4 et crochez Oui) <b>Êtes-vous d'accord avec ceux qui disent que les entreprises minières ont alimenté la crise?</b> 1=Oui      2=Non	1
Q.13	<b>Si Non, pourquoi ?</b> ..... .....	
Q.14	<b>Dites-nous, pourquoi les groupes armés se battent-ils ?</b> 1=le pouvoir politique    2=les ressources naturelles,    3=la religion	2

Q.15	Avez-vous constaté que certaines entreprises minières ont-ils collaboré avec les groupes armés 1=Oui 2=Non 3=Peut-être	1/1
Q.16	Pensez-vous que les entreprises minières sont complices des crimes des groupes armés ? 1=Oui 2=Non 3=Peut-être (si Oui, allez à la Q.18)	1/1
Q.17	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.18	Ces entreprises doivent-elles être jugées et sanctionnées ? 1=Oui 2=Non	1/1
Q.19	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.20	La loi interdit-elle aux entreprises d'acheter du diamant qui vient des zones contrôlées par des groupes armés ? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas	1/1
Q.21	La Cour pénale spéciale doit-elle investiguer le rôle des entreprises dans la crise ? 1=Oui 2=Non (si Oui, allez à la Q.23)	1/1
Q.22	Si Non, Pourquoi ? ..... .....	
Q.23	Si la justice s'attaque aux entreprises quelles seront les conséquences ? 1=Les entreprises vont partir 2= Les entreprises vont rester 3=l'économie va s'effondrer 4=autres (à préciser).....	1/2
Q.24	Votre entreprise est-elle prête à contribuer au travail de la cour pénale spéciale ? 1=Oui 2=Non	1/1
Q.25	Peut-on reconstruire le pays sans les entreprises minières ? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas (si Oui/NSP, allez à la Q.26)	1/2
Q.26	Si Non, pourquoi ? ..... <i>Des entreprises donnent plus d'argent à l'état elle qui favorise l'économie.</i> .....	
Q.27	Les entreprises doivent elles contribuer économiquement à la reconstruction du pays? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas (si Non/NSP, allez à la Q.28)	1/1
Q.28	Comment doivent-elles contribuer à la reconstruction économique ? 1=Financer le gouvernement, 2=financer des projets, 3=offrir de l'emploi	1/2
Q.29	Connaissez-vous le code minier actuel ? 1=Oui 2=Non (si Non, allez à la Q.32)	1/2
Q.30	Êtes-vous satisfait du code minier actuel ? 1=Oui 2=Non	1/2
Q.31	Si Non, pourquoi ? ..... <i>Il n'est pas de la matière</i> .....	
Q.32	Que faut-il faire pour éviter que les entreprises financent la crise à	1/1



004

## Questionnaire Entreprise/Bureau d'achat

### Rôle de secteur minier dans la reconstruction économique et la réconciliation nationale en RCA ?

Aux termes des articles 10, 11 et 12 de la loi N° 01.008 du 16 juillet 2008, sur l'obligation de réponse et le secret en matière de Statistique en République Centrafricaine, les informations collectées au cours de cette enquête sont strictement confidentielles et ne sauraient en aucun cas être utilisées à des fins de contrôle fiscal ou de répression économique.

Nom de l'enquêteur: GUENSANDO

Date de passage: 21/08/03 2017

Q.1	Préfecture 1=Membéré-Kadeï 2=Bangui	/ _ /
Q.2	Sous-préfecture 1=Carnot 2=Berberati 3=Bangui	/ _ /
Q.3	Commune de: Village ou chantier/quartier: <u>MINDEVE</u>	
Q.3	Quel est le sexe du répondant ? 1=homme 2=femme	/ _ /
Q.4	Votre entreprise/bureau d'achat est-elle ? 1=multinationale 2=entreprise étrangère 3=entreprise nationale 4=coopérative minière	<u>1/3</u>
Q.5	Pensez-vous que l'exploitation minière est à l'origine de la crise Centrafricaine ? 1=Oui 2=Non 3=Peut-être 4=Je ne sais pas	<u>1/4</u>
Q.6	Si Oui, pouvez-vous nous expliquer les détails ? ..... .....	
Q.7	Pensez-vous que l'exploitation minière ait contribué de la crise Centrafricaine ? 1=Oui 2=Non 3=Peut-être 4=Je ne sais pas	<u>1/4</u>
Q.8	Si Oui, pouvez-vous expliquer les détails ? <u>Beaucoup moins de production, les gens n'investissent moins</u>	
Q.9	Peut-on dire que l'économie minière est affecté par la crise ? 1=Oui 2=Non 3=Peut-être 4=Je ne sais pas	<u>1/1</u>
Q.10	Si Oui, comment ? ..... .....	
Q.11	D'après vous qui est le responsable de la crise Centrafricaine ? 1=Le gouvernement 2=les populations 3=les groupes armés, 4=les entreprises minières	/ _ /
Q.12	(ne pas poser la question si Q.11=4 et crochez Oui) Êtes-vous d'accord avec ceux qui disent que les entreprises minières ont alimenté la crise? 1=Oui 2=Non	/ _ /
Q.13	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.14	Dites-nous, pourquoi les groupes armés se battent-ils ? 1=le pouvoir politique 2=les ressources naturelles, 3=la religion	/ _ /

Q.15	Avez-vous constaté que certaines entreprises minières ont-ils collaboré avec les groupes armés 1=Oui 2=Non 3=Peut-être	/ _ /
Q.16	Pensez-vous que les entreprises minières sont complices des crimes des groupes armés ? 1=Oui 2=Non 3=Peut-être (si Oui, allez à la Q.18)	/ _ /
Q.17	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.18	Ces entreprises doivent-elles être jugées et sanctionnées ? 1=Oui 2=Non	/ _ /
Q.19	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.20	La loi interdit-elle aux entreprises d'acheter du diamant qui vient des zones contrôlées par des groupes armés ? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas	/ _ /
Q.21	La Cour pénale spéciale doit-elle investiguer le rôle des entreprises dans la crise ? 1=Oui 2=Non (si Oui, allez à la Q.23)	/ 1 /
Q.22	Si Non, Pourquoi ? ..... .....	
Q.23	Si la justice s'attaque aux entreprises quelles seront les conséquences ? 1=Les entreprises vont partir 2=Les entreprises vont rester 3=l'économie va s'effondrer 4=autres (à préciser)..... <i>sanctionner</i>	/ _ /
Q.24	Votre entreprise est-elle prête à contribuer au travail de la cour pénale spéciale ? 1=Oui 2=Non	/ 1 /
Q.25	Peut-on reconstruire le pays sans les entreprises minières ? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas (si Oui/NSP, allez à la Q.26)	/ _ /
Q.26	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.27	Les entreprises doivent elles contribuer économiquement à la reconstruction du pays? 1=Oui 2=Non 3= je ne sais pas (si Non/NSP, allez à la Q.28)	/ 1 /
Q.28	Comment doivent-elles contribuer à la reconstruction économique ? 1=Financer le gouvernement, 2=financer des projets, 3=offrir de l'emploi	/ 2 /
Q.29	Connaissez-vous le code minier actuel ? 1=Oui 2=Non (si Non, allez à la Q.32)	/ 1 /
Q.30	Êtes-vous satisfait du code minier actuel ? 1=Oui 2=Non	/ 1 /
Q.31	Si Non, pourquoi ? ..... .....	
Q.32	Que faut-il faire pour éviter que les entreprises financent la crise à	/ _ /

	<b>l'avenir?</b> 1=modifier le code minier 2=améliorer le contrôle, 3=Sanction pénales	1
Q.33	<b>Pensez-vous que la population apprécie les entreprises minières/bureaux d'achats ?</b> 1=Oui 2=Non	1/2
Q.34	<b>Pensez-vous que les entreprises minières sont concernées par la réconciliation nationale et réparation des victimes ?</b> 1=Oui 2=Non 3=Je ne sais pas	1/2
Q.35	<b>Si la crise s'arrête votre entreprise est-elle prête à investir en RCA ?</b> 1=Oui 2=Non 3=Je ne sais pas	1/2
Q.36	<b>Si Non, pourquoi ?</b> ..... ..... .....	
Q.37	<b>Connaissez-vous le processus de Kimberley ?</b> 1=Oui 2=Non	1/2
Q.38	<b>Que pensez-vous du processus de Kimberley</b> <i>Est une bonne chose, si il est resté sur</i> ..... ..... .....	
Q.39	<b>Êtes-vous satisfait de la levée de l'embargo sur les minerais centrafricains ?</b> 1=Satisfait 2=Passablement satisfait 3=Pas satisfait	1/2
Q.40	<b>Si satisfait ou passablement satisfait, SVP expliquez-vous ?</b> <i>Avec un fait, on peut travailler</i> <i>librement.</i> ..... .....	
Q.41	<b>Certaines entreprises ont été mises en cause par l'Amnistie International, connaissez-vous leur volonté à contribuer à la réforme (réparation, vérité, réconciliation et justice) ?</b> <i>Je le sais pas</i> ..... .....	
Q.42	<b>Quelles sont les mesures sociales prises par votre entreprise pour renforcer les conditions de vie de la population ?</b> <i>On a ouvert des bureaux au proximo</i> <i>on aide la population, on leur vend pasent</i> <i>venir directement au bureau, on emploie aux gens</i> ..... .....	
Q.43	<b>Quelle est destination finale les produits que vous collectez dans les chantiers miniers ?</b> <i>Exportation vers à l'étranger</i> ..... .....	

Merci de votre collaboration



# Index

## A

**Acteurs économiques**, 33, 35, 37, 40, 46, 50, 52, 57, 75, 137, 153, 157, 173, 187, 204, 208, 215, 216, 227, 229, 235, 247, 249, 251, 255, 257, 258, 263, 273, 283, 290, 292, 293, 294, 307, 308, 313, 314, 317, 319, 329, 331, 352, 359, 372, 374, 375,

**Actus reus**, 117, 121

**Alien Tort Claim**, 5, 123, 146, 149, 150, 161

**Alien Tort Claims Act**, 5, 146, 149, 161

**Amnistie**, 34, 44, 239, 243, 246, 249, 291, 304, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 332, 342, 356, 375, 382, 390, 391

**Apartheid**, 27, 36, 39, 137, 150, 214, 242, 251, 255, 313, 332, 341, 352, 366, 373, 374, 376, 377, 378, 389, 393

**Autorégulation**, 133, 153, 161, 162, 163, 171, 183

## B

**Banque Mondiale**, 81, 187, 191, 195, 254, 262

## C

**Capabilités**, 27, 37, 396

**Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples**, 98, 103, 142, 144

**Code de conduite**, 17, 172, 174, 176, 177, 178, 180, 182, 215

**Code minier**, 58, 83, 101, 180, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 203, 260, 269, 325

**Commission Africaine**, 5, 142, 143, 444

**Commission vérité et réconciliation**, 150, 247, 306, 310, 332, 374, 391, 393,

Complicité, 7, 11, 16, 17, 21, 22, 26, 35, 50, 63, 70, 91, 92, 93, 94, 100, 102, 105, 106, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 120, 121, 122, 123, 125, 127, 129, 130, 131, 142, 150, 151, 179, 183, 186, 197, 198, 199, 205, 225, 228, 230, 232, 234, 235, 255, 276, 277, 290, 294, 316, 338, 345, 355, 357, 359, 360, 366, 372, 373, 390

**Conseil de sécurité**, 10, 11, 35, 50, 74, 75, 76, 108, 159, 160, 166, 191, 209, 308, 342, 389, 402, 434, 435

**Cour pénale internationale**, 23, 41, 201, 226, 287, 303, 323, 342, 344, 5, 23, 26, 35, 41, 55, 64, 65, 88, 95, 98, 124, 201, 209, 226, 227, 238, 242, 244, 285, 287, 288, 289, 290, 293, 297, 301, 316, 336, 342, 343, 345, 355

**Crimes économiques**, 7, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 37, 43, 44, 55, 74, 79, 94, 95, 96, 97, 98, 106, 116, 130, 137, 153, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 208, 209, 210, 214, 221, 222, 223, 224, 229, 247, 249, 250, 251, 255, 288, 293, 302, 305, 306, 307, 308, 314, 317, 323, 325, 328, 333, 338, 357, 372, 375, 379, 389, 390, 395, 398

## D

**Développement humain**, 36, 39, 41, 393, 394, 395, 396, 420, 457

**Diligence raisonnable**, 19, 20, 60, 91, 120, 121, 125, 126, 127, 130, 138, 139, 164, 177, 191, 218, 219, 220, 274

## E

**Entreprises transnationales**, 1, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 24, 27, 28, 29, 33, 37, 38, 43, 47, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 63, 66, 70, 74, 79, 86, 91, 92, 93,

94, 97, 104, 115, 116, 125, 127, 129, 130, 132, 134, 137, 138, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 154, 161, 180, 183, 184, 185, 186, 196, 202, 209, 211, 215, 216, 221, 227, 229, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 246, 247, 248, 252, 253, 254, 259, 261, 266, 267, 280, 282, 283, 292, 293, 294, 295, 296, 299, 303, 304, 308, 317, 321, 327, 328, 330, 331, 335, 337, 357, 358, 362, 366, 367, 368, 370, 381, 383, 392, 393

**Extraterritorialité**, 15, 19, 140, 143, 146, 148, 149, 152

## H

**Hard law**, 36, 134

## J

**Justice distributive**, 351, 368, 392, 393

**Justice pénale**, 22, 24, 39, 41, 42, 228, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 262, 283, 284, 285, 287, 289, 291, 292, 304, 315, 322, 331, 335, 336, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 354, 355, 357, 362, 363, 366, 368, 369, 370, 382, 383, 388, 390

**Justice restaurative**, 33, 34, 38, 309, 357, 360, 361, 367, 368, 370, 371, 372, 373, 375, 379, 381, 382, 383, 387, 388

**Justice retributive**, 343, 357

**Justice transitionnelle**, 1, 8, 9, 11, 12, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 105, 125, 135, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 257, 262, 263, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 289, 292, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 309, 312, 313, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 345, 349, 350, 352, 354, 355, 356, 358, 359, 361, 366, 367, 368, 370, 372, 375, 377, 378, 381, 388, 390, 393

## L

**Lignes directrices**, 83, 157, 158, 159, 162, 175, 213, 318

## M

**Mens rea**, 26, 99, 117, 122, 123, 124, 222

**Multinationales**, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 28, 35, 38, 39, 40, 42, 43, 46, 49, 53, 56, 60, 63, 78, 80, 81, 84, 86, 88, 91, 108, 110, 114, 117, 130, 133, 137, 138, 139, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 172, 173, 174, 184, 191, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 230, 248, 251, 254, 257, 258, 261, 268, 283, 289, 290, 313, 319, 323, 324, 346, 359, 376, 391

**OCDE**, 5, 56, 83, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 165, 175, 214, 254, 260, 318

## P

**Pillages**, 43, 66, 68, 80, 102, 120, 199, 201, 203, 206, 209, 210, 247, 248, 288, 342, 398, 403, 452

**Principes directeurs**, 56, 135, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 165, 214, 218, 220, 347

## R

**Responsabilité**, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 28, 30, 33, 34, 35, 38, 39, 41, 43, 46, 47, 49, 50, 53, 68, 92, 93, 94, 96, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 161, 162, 167, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 181, 184, 185, 186, 188, 192, 196, 197, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 242, 246, 247, 248, 249, 252, 255, 257, 260, 280, 282, 288, 292, 293, 294, 295, 296, 298, 303, 304, 307, 309, 317, 318, 321, 323, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 337, 338, 352, 357, 359,

360, 361, 362, 363, 366, 367, 368, 370,  
371, 372, 373, 374, 376, 377, 378, 379,  
380, 381, 383, 386, 387, 390, 392, 393

**Ressources naturelles**, 10, 12, 23, 26, 42, 43,  
47, 50, 53, 56, 57, 58, 60, 61, 63, 64, 66,  
70, 74, 75, 77, 78, 81, 84, 85, 91, 94, 95,  
99, 100, 101, 102, 103, 104, 110, 113, 114,  
125, 128, 144, 159, 160, 167, 170, 174,  
184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 196,  
199, 200, 201, 202, 203, 208, 209, 225,  
227, 228, 230, 248, 254, 256, 261, 262,

269, 290, 293, 294, 295, 307, 308, 317

**RSE**, 5, 135, 138, 156, 159, 165, 171, 173,  
174, 175, 178, 180, 204, 212, 257

## S

**Sécurité humaine**, 393, 394, 395, 397, 401,  
420, 428

**Soft law**, 36, 134, 135, 162, 180, 219, 221,  
428, 454

# Table des matières

REMERCIEMENTS.....	5
AVERTISSEMENT .....	6
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS .....	7
INTRODUCTION.....	9
PREMIERE PARTIE :.....	49
LA REGULATION DES ACTIVITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN PERIODE TRANSITIONNELLE EN RDC ET RCA.....	49
TITRE I : .....	51
L'ENJEU DE LA PARTICIPATION DES MULTINATIONALES DANS LES GRAVES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME EN RDC ET EN RCA.....	51
CHAPITRE 1 : .....	53
L'IMPLICATION DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES VIOLATIONS DES DH ET DIH COMMISES EN RCA ET RDC .....	53
SECTION 1 : LES DROITS DE L'HOMME ET LES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES CONFLITS ARMES EN RDC ET RCA.....	55
PARAGRAPHE 1 : COMPETITION AUTOUR DES RESSOURCES NATURELLES : CONFLIT ARME ET VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME.....	55
<i>A- L'achat des minerais provenant des zones de conflit : un lien indirect .....</i>	<i>58</i>
<i>B- Violations des droits de l'homme dans des zones minières.....</i>	<i>63</i>
PARAGRAPHE 2 : ÉTUDES DES DIFFERENTS CAS D'IMPLICATION DES ENTREPRISES DANS LES VIOLATIONS GRAVES DE DROITS DE L'HOMME EN RDC ET RCA.....	65
<i>A- L'implication des entreprises dans les violations des droits de l'homme à travers un soutien logistique et financier .....</i>	<i>65</i>
<i>B- La participation des entreprises au pillage de ressources naturelles .....</i>	<i>68</i>
SECTION 2 : IMPLICATION DANS LES VIOLATIONS DE GRAVES CRIMES	

<b>ECONOMIQUES .....</b>	<b>73</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : LA VIOLATION DES SANCTIONS ECONOMIQUES INTERNATIONALES PAR LES ENTREPRISES .....</b>	<b>73</b>
<i>A- Violation de l’embargo sur les armes en RCA .....</i>	<i>74</i>
<i>B- Le commerce des armes et l’exploitation illicite des ressources naturelles en RDC</i>	<i>76</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : ENTREPRISES, CRIMES ECONOMIQUES ET VIOLATION DES DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS .....</b>	<b>78</b>
<i>A- Corruption, pillages et blanchiment d’argent .....</i>	<i>78</i>
<i>B- Entreprises et violations du droit à un travail décent en RCA et en RDC .....</i>	<i>85</i>
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :.....</b>	<b>90</b>
<b>CHAPITRE II :.....</b>	<b>91</b>
<b>LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE PENALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES POUR LES CRIMES GRAVES COMMIS EN RCA ET RDC ..</b>	<b>91</b>
<b>SECTION 1 : LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES POUR COMPLICITÉ DE CRIME DE PILLAGE ET CRIMES ECONOMIQUES .....</b>	<b>93</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : REDEFINIR LE PILLAGE DES RESSOURCES NATURELLES ET LES CRIMES ECONOMIQUES : LES ELEMENTS DE L’INFRACTION .....</b>	<b>93</b>
<i>A- Corruption et autres crimes économiques comme crimes internationaux.....</i>	<i>94</i>
<i>B- Le pillage des ressources naturelles comme crime international.....</i>	<i>98</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES MODES DE RESPONSABILITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b>	<b>103</b>
<i>A- La complicité directe comme mode de responsabilité des entreprises : la « complicité par aide et assistance » .....</i>	<i>104</i>
<i>B- Complicité indirecte, bénéfique ou silencieuse .....</i>	<i>111</i>
<b>SECTION 2 : L’ELEMENT MENTAL DE LA COMPLICITÉ DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES CRIMES GRAVES .....</b>	<b>114</b>
<i>A- L’importance de l’intention et de la conscience dans l’imputation d’un crime .</i>	<i>115</i>
<i>B- Complicité en droit pénal national en RCA et RDC.....</i>	<i>117</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES STANDARDS REQUIS POUR LA COMPLICITÉ EN DROIT INTERNATIONAL</b>	

.....	120
<i>A- Entreprises et complicité en droit international pénal</i> .....	120
<i>B- Devoir de vigilance ou diligence raisonnable pour éviter l'accusation de complicité</i> .....	124
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :</b> .....	<b>128</b>
<b>CONCLUSION TITRE 1</b> .....	<b>129</b>
<b>TITRE 2 :</b> .....	<b>130</b>
<b>UN CADRE JURIDIQUE NATIONAL ET INTERNATIONAL PERMISSIF A L'EGARD DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b> .....	<b>130</b>
<b>CHAPITRE 1 :</b> .....	<b>132</b>
<b>LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME : ENTRE <i>SOFT LAW</i> ET <i>HARD LAW</i></b> .....	<b>132</b>
<b>SECTION 1 : LA RESPONSABILISATION DES ENTREPRISES A TRAVERS LES OBLIGATIONS POSITIVES DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL</b> .....	<b>134</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : LES INSTRUMENTS REGIONAUX ET INTERNATIONAUX ET LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b> .....	<b>135</b>
<i>A- Les traités internationaux et régionaux de droits de l'homme et du droit humanitaire : du manque d'effectivité à une effectivité théorique</i> .....	<i>136</i>
<i>1. Le droit international des droits de l'homme et les organes des traités internationaux et régionaux</i> .....	<i>136</i>
<i>a. Le cadre juridique et la jurisprudence des instruments internationaux de droits de l'homme</i> .....	<i>137</i>
<i>b. Le cadre juridique et la jurisprudence des instruments régionaux africains de droits de l'homme</i> .....	<i>139</i>
<i>2. Le droit international humanitaire et le droit pénal international et régional : des avancées encore théoriques</i> .....	<i>142</i>
<i>B- Les législations étrangères : des alternatives de recours judiciaires ?</i> .....	<i>145</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : LE VOLONTARISME DES ENTREPRISES ET DES ÉTATS COMME PALLIATIF AUX LACUNES DU CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL</b> .....	<b>153</b>
<i>A- Les mécanismes non contraignants du système onusien de protection des droits de</i>	

<i>l'homme</i> .....	154
<i>B- Les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises transnationales</i> .....	157
<b>SECTION 2 : LES MECANISMES D'AUTOREGULATION COMME FORME DE RESPONSABILITE ?</b> .....	161
<b>PARAGRAPHE 1 : LES INITIATIVES PIVEES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES : UNE STRATEGIE POUR SE SOUSTRAIRE DU CONTROLE JURIDIQUE.</b> .....	161
<i>A- Les mécanismes de traçabilité et de certification des minerais du conflit en RDC</i> 163	
<i>B- L'impact de la certification en RCA : le cas du Kimberley Process Certification Scheme (processus Kimberley)</i> .....	166
<b>PARAGRAPHE 2 : L'IMPACT D'UN MECANISME VOLONTAIRE NON CONTRAIGNANT SUR LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	171
<i>A- L'évaluation et la pertinence des codes de conduite</i> .....	172
<i>B- Du volontaire au contraignant : l'espoir de la soft law pour établir la responsabilité des entreprises transnationales</i> .....	180
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :</b> .....	183
<b>CHAPITRE II :</b> .....	184
<b>FAIBLESSE LEGISLATIVE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN PERIODE TRANSITIONNELLE</b> .....	184
<b>SECTION 1 : LA FAIBLESSE DES LEGISLATIONS NATIONALES POUR ENCADRER LES ACTIVITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b> .....	186
<b>PARAGRAPHE 1 : LA FAIBLESSE DE LA LEGISLATION MINIERE EN RDC ET RCA</b> .....	186
<i>A- Le Code minier centrafricain, les droits humains et le droit international humanitaire</i> .....	189
<i>B- Le Code minier, les entreprises et les droits de l'homme en RDC</i> .....	192
<b>PARAGRAPHE 2 : LA FAIBLESSE DE LA LEGISLATION PENALE NATIONALE EN RDC ET RCA</b> .....	196
<i>A- Faiblesse du cadre juridique centrafricain</i> .....	197
<i>B- Les insuffisances du droit pénal congolais face à l'implication des entreprises dans les violations de droits de l'homme</i> .....	203

<b>SECTION 2 : UN ENCADREMENT FRAGILE SUR LE PLAN INTERNATIONAL</b>	<b>212</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : UN CONTEXTE POLITIQUE ET JURIDIQUE DEFAVORABLE</b>	<b>213</b>
<i>A- L'absence d'obligation conventionnelle universellement contraignante</i>	<i>214</i>
<i>B- La mise en place d'un nouveau cadre et de principes directeurs autour de la diligence raisonnable</i>	<i>219</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : UNE APPROCHE RESTRICTIVE DES GRAVES CRIMES ECONOMIQUES EN DROIT INTERNATIONAL</b>	<b>222</b>
<i>A- Les limites des crimes économiques en droit international</i>	<i>223</i>
<i>B- Les limites du crime de pillage en droit international</i>	<i>225</i>
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :</b>	<b>229</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE 2 :</b>	<b>230</b>
<b>CONCLUSION PREMIERE PARTIE</b>	<b>231</b>
<b>DEUXIEME PARTIE :</b>	<b>233</b>
<b>JUSTICE TRANSITIONNELLE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES : OPPORTUNITES ET PERSPECTIVES</b>	<b>233</b>
<b>TITRE I :</b>	<b>235</b>
<b>JUSTICE TRANSITIONNELLE ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES EN RDC ET RCA : LIEUX ET ENJEUX</b>	<b>235</b>
<b>CHAPITRE 1 :</b>	<b>237</b>
<b>RISQUES ET DILEMMES DE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES DANS LES CONTEXTES TRANSITIONNELS</b>	<b>237</b>
<b>SECTION 1 : LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES : UNE MENACE POUR LA PAIX ET JUSTICE ?</b>	<b>238</b>
<b>PARAGRAPHE 1 : LES ENJEUX DU DILEMME JUSTICE CONTRE PAIX</b>	<b>239</b>
<i>A- Pas de paix sans justice ou pas de justice sans paix ?</i>	<i>240</i>
1. <i>La prééminence de la justice sur la paix</i>	<i>240</i>
2. <i>Les limites de la justice et l'importance de la paix</i>	<i>244</i>
<i>B- La fin du dilemme et la conciliation entre paix et la justice : le réalisme libéral</i>	<i>246</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : L'INCIDENCE DU DILEMME JUSTICE CONTRE PAIX SUR LA RESPONSABILITE</b>	



<b>DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN RCA ET RDC.....</b>	<b>249</b>
<i>A- La menace de la justice économique sur la paix.....</i>	<i>249</i>
<i>B- La fin de l'opposition entre justice économique et paix .....</i>	<i>252</i>
<i>Section 2 : La responsabilité des entreprises transnationales une menace pour</i>	
<i>développement ? .....</i>	<i>254</i>
<b>PARAGRAPHE 1 : LA MENACE DE LA JUSTICE POUR LE DEVELOPPEMENT.....</b>	<b>255</b>
<i>A- L'effet pacificateur du libre marché dans les États post-conflits .....</i>	<i>258</i>
<i>B- L'action judiciaire contre les entreprises multinationales et le développement</i>	
<i>économique.....</i>	<i>260</i>
1. <i>Une approche libérale du droit pour encadrer l'action des entreprises</i>	
<i>transnationales .....</i>	<i>261</i>
2. <i>Les effets de la judiciarisation sur les activités des entreprises transnationales</i>	<i>263</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : LA PROTECTION DES DROITS HUMAINS ET LES ENJEUX DE LA REGULATION</b>	
<b>DE L'ACTIVITE ECONOMIQUE .....</b>	<b>267</b>
<i>A- Droits de l'homme et accords d'investissement dans les contextes post conflit..</i>	<i>268</i>
<i>B- Le dilemme des justiciables face à la régulation juridique des économies post-</i>	
<i>conflits en RCA et en RDC.....</i>	<i>275</i>
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</b>	<b>281</b>
<b>CHAPITRE 2 : LES EFFETS LIMITES DES MECANISMES DE LA JUSTICE</b>	
<b>TRANSITIONNELLE DANS LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES</b>	
<b>TRANSNATIONALES EN RDC ET RCA.....</b>	<b>282</b>
<b>SECTION 1 : LA RENONCIATION AUX MECANISMES JUDICIAIRES POUR</b>	
<b>ETABLIR LES RESPONSABILITES DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN</b>	
<b>RDC ET EN RCA.....</b>	<b>285</b>
<i>A- L'échec du choix pénal en RDC et en RCA .....</i>	<i>287</i>
<i>B- La promesse des procédures pénales spéciales contre les entreprises en RCA et</i>	
<i>RDC.....</i>	<i>294</i>
<b>PARAGRAPHE 2 : LES OPPORTUNITES MANQUEES DU DROIT A LA REPARATION EN RDC ET</b>	
<b>RCA .....</b>	<b>298</b>
<i>A- Le droit à la réparation dans les processus de justice transitionnelle.....</i>	<i>298</i>

<i>B- L'échec du droit à la réparation en RCA et RDC</i> .....	301
<b>SECTION 2 : LE ROLE DES MECANISMES NON JUDICIAIRES DANS LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN RDC ET RCA</b> .....	305
<b>PARAGRAPHE 1 : LE ROLE DES COMMISSIONS VERITE ET RECONCILIATION ET DES AMNISTIES DANS LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES : AVANCEES OU <i>STATU QUO</i> ?</b> .....	306
<i>A- La recherche de la vérité et de la réconciliation en RCA et RDC : l'importance de l'établissement des faits constitutifs de crimes économiques</i> .....	307
<i>B- Amnistie, et responsabilité des entreprises en RCA et RDC</i> .....	311
1. <i>Comprendre les lois d'amnistie dans les contextes post-conflits</i> .....	311
2. <i>Une longue histoire de lois d'amnisties de facto et sans conditions en RCA et RDC</i> .....	317
<b>PARAGRAPHE 2 : LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES A TRAVERS DES REFORMES LEGALES ET INSTITUTIONNELLES ?</b> .....	319
<i>A- L'importance des réformes institutionnelles dans la justice transitionnelle</i> .....	320
<i>B- La contribution des réformes institutionnelles dans la responsabilité des entreprises transnationales en RCA et RDC</i> .....	323
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2</b> .....	329
<b>CONCLUSION DU TITRE 1</b> .....	330
<b>TITRE 2 : LE ROLE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE DANS LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES IMPLIQUEES DANS LES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME EN RDC ET RCA</b> .....	331
<b>CHAPITRE I: VERS UNE THEORIE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE COMME SOCLE DE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b> .....	333
<b>SECTION 1: LES RAISONS DU CHOIX DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE POUR ETABLIR LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES</b> .....	334
<b>PARAGRAPHE 1 : CONTEXTES, FONCTIONS ET ROLES DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE</b> ..	334
<i>A- Origines et évolutions de la justice transitionnelle</i> .....	335
<i>B- La justice transitionnelle : un moment d'exception favorable à la responsabilité</i>	

<i>des entreprises transnationales ?</i> .....	337
<b>PARAGRAPHE 2 : LA FIN DU MYTHE DE L'EXCLUSIVITE PENALE ?</b> .....	343
<i>A- Les obstacles et les limites de l'ordre pénal pour les crimes graves</i> .....	343
<i>B- La justice transitionnelle comme instrument de redéfinition de la justice</i> .....	351
<b>SECTION 2 : LA JUSTICE NEGOCIEE COMME MODE DE RESPONSABILITE DES ENTREPRISES DANS LE CONTEXTE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE EN RCA ET EN RDC</b> .....	355
<b>PARAGRAPHE 1 : L'APPROCHE JUDICIAIRE ET LE METISSAGE DE LA JUSTICE</b> .....	356
<i>A- L'idée d'un pluralisme juridique et d'un métissage judiciaire</i> .....	356
<i>B- Le besoin d'un modèle de justice métissée en RCA et en RDC</i> .....	358
<b>PARAGRAPHE 2 : LES MODELES DE METISSAGE DE LA JUSTICE POUR ETABLIR LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES EN PERIODE POST-CONFLIT</b> .....	360
<i>A- L'expérience colombienne comme modèle idéal ?</i> .....	361
<i>B- Responsabilité civile de l'entreprise comme une autre alternative au procès pénal</i> 365	
<b>CHAPITRE 2 :</b> .....	372
<b>LA JUSTICE TRANSITIONNELLE AU-DELA DE LA RETRIBUTION : ESSAI DE MODELISATION DE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN RDC ET EN RCA</b> .....	372
<b>SECTION 1 : L'ESSOR DE LA JUSTICE RESTAURATRICE ET LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES</b> .....	373
<b>PARAGRAPHE 1 : L'APPROCHE MINIMALISTE DE LA JUSTICE RESTAURATIVE ET LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES</b> .....	376
<i>A- Le rôle des commissions vérité et réconciliation en matière de responsabilité des entreprises selon l'approche minimaliste de la justice restaurative</i> .....	377
<i>B- Les mécanismes de réparation des entreprises selon l'approche minimaliste de justice restauratrice</i> .....	383
<b>PARAGRAPHE 2 : LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES SELON L'APPROCHE MAXIMALISTE DE LA JUSTICE RESTAURATIVE</b> .....	387
<i>A- La responsabilité pénale des entreprises et la justice restaurative</i> .....	388

<i>B- L'opérationnalisation de l'approche maximaliste de la justice restaurative .....</i>	393
1. <i>La mise en place d'organes judiciaires et non judiciaires permanents .....</i>	393
2. <i>Le principe de la justice pénale séquencée : une alternative à l'amnistie-amnésie</i>	396
<b>SECTION 2 : JUSTICE DISTRIBUTIVE ET CONTRIBUTION DES ENTREPRISES A LA</b>	
<b>RECONSTRUCTION ECONOMIQUE .....</b>	398
<b>PARAGRAPHE 1 : JUSTICE ET DEVELOPPEMENT HUMAIN .....</b>	399
<i>A- Le développement humain comme source de justice .....</i>	401
<i>B- Justice distributive comme réponse aux causes profondes des crimes économiques</i>	404
<b>PARAGRAPHE 2 : LA JUSTICE DISTRIBUTIVE COMME MOYEN DE RESPONSABILITE DES</b>	
<b>ENTREPRISES TRANSNATIONALES.....</b>	406
<i>A- Le lien entre justice transitionnelle et développement.....</i>	408
<i>B- L'approche correctrice comme mode de responsabilité des entreprises .....</i>	412
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :.....</b>	417
<b>CONCLUSION DU TITRE 2 : .....</b>	418
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	419
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	430
<b>ANNEXES.....</b>	457
<b>INDEX.....</b>	473
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	476

## **La place des entreprises transnationales dans les processus de justice transitionnelle en République Démocratique du Congo et en République Centrafricaine.**

En République Démocratique du Congo (RDC) comme en République Centrafricaine (RCA), des entreprises transnationales notamment extractives, ont été accusées de pillages de ressources naturelles et de complicité dans la commission de graves crimes.

Même si le droit international humanitaire est directement opposable aux acteurs non-étatiques dont les entreprises transnationales, son applicabilité demeure pour l'instant théorique car le droit international pénal et l'ensemble des tribunaux pénaux internationaux créés depuis le procès de Nuremberg se sont limités à juger les personnes physiques. L'absence de jugement contre les entreprises transnationales n'est pas seulement liée à la faiblesse du droit international mais aussi aux intérêts économiques qui découlent de leurs activités commerciales en période de conflit.

C'est pour répondre à cette situation que l'option de la justice transitionnelle est étudiée dans cette thèse. Sans être un nouveau droit, elle permet une utilisation stratégique du droit existant afin de réconcilier l'obligation de faire justice et les intérêts économiques des entreprises. Elle profite d'un moment d'exception pour favoriser la mise en œuvre de mesures exceptionnelles difficilement réalisable en temps de paix, telles que des tribunaux spéciaux ou des Commissions vérité et réconciliation.

***Mots Clés*** : *Justice transitionnelle, complicité, responsabilité, entreprises transnationales, droits de l'homme, crimes économiques, ressources naturelles, soft law, hard law.*

## **The place of transnational corporations in transitional justice processes in the Democratic Republic of Congo and Central African Republic.**

In the Democratic Republic of Congo (DRC) and the Central African Republic (CAR), transnational companies, including extractive companies, have been accused of complicity in committing serious crimes including looting natural resources.

Although international humanitarian law is directly opposable to non-state actors, including transnational corporations, its applicability remains theoretical for the moment, since international criminal law and all the international criminal tribunals created since the Nuremberg trial have been limited to judge natural persons. The absence of judgement against transnational corporations is not only caused by the weakness of international law but also by economic interests that flow from their commercial activities in times of conflict.

It is to answer to this situation that the option of transitional justice is studied in this thesis. Without being a new law, it allows the strategic use of existing laws to reconcile the obligation to do justice and the need to preserve business attractivity. It takes advantage of an exceptional moment to encourage the implementation of exceptional measures that are difficult to achieve in peacetime, such as special tribunals or Truth and Reconciliation Commissions.

***Key words***: *Transitional justice, complicity, accountability, transnational corporations, human rights, economic crimes, natural resources, soft law, hard law.*