

(Ir)responsabilité des entreprises multinationales pour crimes internationaux : cas du crime de pillage en droit pénal congolais

Par Jenny Betu Kumeso *

Résumé

Le crime international de pillage, et notamment de ressources naturelles, représente l'un des enjeux majeurs des conflits en République Démocratique du Congo (RDC). Parmi les acteurs de premier plan impliqués dans cette forfaiture se trouvent les entreprises étrangères, surtout du secteur extractif. Ces entreprises contribuent directement ou indirectement non seulement aux conflits armés, mais aussi aux crimes qui sont commis dans ce contexte. Le pillage, en tant que crime de guerre, a beaucoup d'incidences sur les violations des autres droits de l'homme et les gains générés contribuent au financement et à la pérennisation des conflits.

La présente réflexion analyse non seulement les formes de participation à ce crime de pillage par ces entreprises, elle souligne, surtout, les déficiences de la réglementation congolaise à cet égard. Aussi, suggère-t-elle l'exploration de nouvelles options inspirées du droit comparé et régional pour rendre la justice effective.

Abstract

The international crime of looting, particularly of natural resources, is one of the major issues at stake in the conflicts in the Democratic Republic of Congo (DRC). Among the key actors involved in this crime are foreign companies, especially in the extractive sector. These companies contribute directly or indirectly not only to the armed conflicts, but also to the crimes that are committed in this context. Looting, as a war crime, has many implications for the violation of other human rights and the profits generated contribute to the financing and perpetuation of conflicts.

The present study not only analyzes the forms of participation in this crime of pillaging by these companies, it also highlights the deficiencies of Congolese regulations in this regard. It also suggests the exploration of new options inspired by comparative and regional law to make justice effective.

* Doctorante en droit à l'université de Nantes (France), licenciée en droit à l'université de Kinshasa (RD Congo) et Avocate au Barreau de Kinshasa/Matete. E-mail : jennykabasele80@gmail.com.

Introduction

L'expansion du phénomène de la mondialisation a entraîné non seulement une croissance du nombre et de la taille des groupes de sociétés, mais également une diversification de leurs formes¹. Alors que l'on comptait près de 7.000 multinationales au début des années 80, leur nombre est passé à plus de 100.000 en 2016². Cette montée en puissance des entreprises multinationales ne s'est pas faite sans conséquences. La ruée vers les investissements des entreprises multinationales, qui s'imposent comme des acteurs principaux de la mondialisation, ne s'embarrasse pas nécessairement des considérations en matière des droits humains³.

Plusieurs études ont démontré un lien entre le trafic des ressources naturelles, particulièrement durant le conflit et les entreprises multinationales. Selon les Nations Unies, « plus de 40 % des conflits armés internes de ces 60 dernières années ont été liés aux ressources naturelles »⁴. En Afrique, les statistiques sont particulièrement lourdes. Car, depuis 1990, « 75 % des guerres civiles ont été partiellement financées par les revenus provenant de ressources naturelles »⁵. Plusieurs études exposent depuis des années comment l'accaparement des ressources naturelles de la RDC a constitué l'oxygène de la guerre⁶. Les entreprises multinationales (des acteurs de premier plan) sont directement ou indirectement impliquées dans les conflits armés et dans la commission des crimes dans ce contexte⁷. Ce sont les entreprises de l'industrie extractive, les institutions financières privées et les sociétés militaires et de sécurité privées qui sont particulièrement concernées⁸ et dont la responsabilité pour cas de complicité est invoquée.

Le rapport des Nations Unies sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 en RDC

- 1 *Meriem Ouassini Sahli*, La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, Thèse en droit, Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014, p. 12.
- 2 *J.-C. Fichet*, « Les firmes multinationales acteurs de la mondialisation », Cartolycée, 28 août 2016, p. 1. En ligne sur : www.cartolycee.net.
- 3 *C. Belporo*, « Les multinationales au banc des accusés », *Rev. Dire*, volume 26/ n° 2, 2017.
- 4 *Conseil de sécurité des Nations unies*, le rôle des ressources naturelles comme facteurs de conflits, 8372E séance – matin, 16 oct. 2018.
- 5 *Ibidem*.
- 6 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, Nations Unies, Août 2010; Rapport sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo (Doc. ONU S/2003/1027), 2003, Rapport du Groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la RDC (S/2001/357), par. 47–54; HRW, « Le fléau de l'or », 2005.
- 7 *Jelena Aparac*, La responsabilité internationale des entreprises multinationales pour les crimes internationaux commis dans les conflits armés non internationaux, Thèse en droit, Université Paris 10, 2019, p. 1.
- 8 *Ibidem*.

(Mapping) souligne l'implication des entreprises multinationales, surtout du secteur extractif dans la commission du crime de pillage au Congo⁹. Il le dit en ces termes : « les multinationales participaient directement aux négociations avec les auteurs de violations des droits de l'homme, payaient des groupes armés ou leur fournissaient des installations ou des moyens logistiques pour l'exploitation des ressources naturelles »¹⁰.

Ce rapport renchérit pour souligner qu' « on ne pouvait dresser l'inventaire des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises sur le territoire de la RDC entre mars 1993 et juin 2003 sans examiner, même brièvement, le rôle qu'a joué l'exploitation des ressources naturelles dans la commission de ces crimes »¹¹. « Dans un nombre important d'événements, la lutte entre les différents groupes armés pour l'accès et le contrôle des richesses de la RDC a servi de toile de fond aux violations perpétrées à l'encontre des populations civiles (...) finalement les immenses profits tirés de l'exploitation des ressources naturelles ont été un moteur et une source de financement des conflits, qui sont en eux-mêmes la source et la cause des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire »¹². Le Procureur de la Cour pénale internationale (CPI) a soutenu que, « la République démocratique du Congo est le théâtre d'opérations de compagnies européennes, africaines et proche-orientales qui sont impliquées dans l'exploitation illégale de pétrole et d'or »¹³.

C'est en ce sens que le crime international de pillage, et notamment de ressources naturelles, a été l'un des enjeux majeurs des conflits en RDC, pays considéré comme un véritable « scandale géologique »¹⁴ tant son sous-sol, très riche, regorge de ressources minérales (cuivre; cobalt, premier producteur mondial; coltan, or, diamants) mais qui a fait face aux guerres et aux nombreux conflits ethniques et régionaux qui ont provoqué la mort de centaines de milliers, voire de millions, de personnes¹⁵. Il s'en suit un lien évident entre l'exploitation illicite des ressources naturelles de la RDC et les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Cela n'aurait pas eu lieu sur une telle

- 9 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, Nations Unies, Août 2010, para. 775.
- 10 *Greenpeace International*, « Carving up the Congo », avril 2007; Global Witness, « Same Old Story – Background Study on Natural Resources in the DRC », 2004; HRW, « Le fléau de l'or », 2005, cité par le rapport mapping, *op. cit.*, para. 775.
- 11 Rapport du Projet Mapping, *op. cit.*, note 726–727.
- 12 *Ibidem*.
- 13 Communiqué, 009.2003 EN, Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, 16 juillet 2003, pp. 3–4, cité dans *W. Schabas*, « War economies, Economic Actors and International Criminal Law », In *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, Londres, 2008, p. 512.
- 14 *Marine Le Ster*, « L'Est de la République Démocratique du Congo: du « scandale géologique » au scandale politique, économique, humanitaire... », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, 2011, 435–438.
- 15 Rapport Mapping, p. 9; para. 15.

ampleur s'il n'y avait pas eu de clients désireux de faire le commerce de ces ressources¹⁶. Il n'y a jamais eu pénurie d'acheteurs étrangers prêts à faire le commerce des ressources en dépit de tous rapports faisant état des graves violations des droits humains commises par leurs partenaires commerciaux et financiers¹⁷.

La complexité et les moyens que ce crime requiert ne permettent pas de se focaliser sur la capacité individuelle d'une seule entreprise, c'est le groupe d'entreprise qui est souvent mis en cause. A ce jour, les poursuites judiciaires à leur rencontre se multiplient dans le monde. BNP Paribas, un groupe bancaire français est poursuivi en France pour "complicité de crimes contre l'humanité" au Soudan. Il est accusé d'avoir agi avec sa filiale en Suisse. La banque était déjà visée par une information judiciaire pour complicité de génocide et de crimes contre l'humanité pour des faits commis au Rwanda. La société mère Lafarge a été mise en examen par la justice française, pour des faits commis en Syrie, où opérait sa filiale Lafarge Cement Syria (LCS). L'entreprise Anvil Mining, une société minière australo canadienne a été accusée au Canada pour crimes de guerre commis en RDC.

Face à ces formes de criminalité, le droit pénal semble sinon toujours désarmé ou du moins bien souvent mal armé¹⁸. L'entreprise multinationale est avant tout une société nationale (société-mère) qui, plutôt que de faire affaire directement à l'étranger, procède par l'intermédiaire de filiales dont chacune revêt la nationalité du pays d'accueil où elle s'établit¹⁹. Cette indépendance juridique, s'accorde mal avec la réalité, caractérisée par le contrôle exercé par la société mère (chef de groupe) sur ces sociétés.

Si la création d'une personne morale est voulue et que les personnes physiques ont intérêt à l'existence de cette nouvelle personne²⁰, dans le groupe de sociétés, la finalité est renversée, on crée un groupe de sociétés, justement, pour avoir ce non-être mais chaque société du groupe, si elle a subi les formalités de constitution conforme au droit interne, acquerra la personnalité juridique dans le pays de son enregistrement²¹. Par conséquent, leur responsabilité ne peut être recherchée qu'à travers leurs filiales ou la société mère elle-même devant les juridictions nationales.

En effet, le droit congolais ne reconnaît pas par principe la responsabilité pénale des personnes morales. Le décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié à ce jour est muet sur la question de la responsabilité pénale des personnes morales. L'adage « *Societas delinquere non potest* » garde, à ce propos, toute son actualité pour n'avoir pas encore été abandonné. Face à des infractions spécifiques aux personnes

16 Rapport Mapping, para. 773.

17 *Ibidem*.

18 *Tricot Juliette, op.cit.*, p. 19.

19 Sur la nature de l'entreprise multinationale, voir *Y. AHARONI*, « On the définition of a multinational corporation », in *A. KAPOOR et P.D. GRUB* (éd.), *The Multinational Enterprise in Transition*, 1972, pp. 16–18.

20 *J. Paillusseau*, Le droit moderne de la personnalité morale, *RTD Civ.* 1993 p. 705.

21 *M.-C. Caillet*, Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales, note didactique rédigée en octobre 2009 pour le CCFD-Terre solidaire.

morales, seuls leurs dirigeants, personnes physiques, pourront pénalement répondre²². Mais par des lois particulières et la jurisprudence, le domaine de la responsabilité des personnes morales connaît une certaine évolution²³. Ainsi, l'on peut légitimement s'interroger sur la capacité du droit pénal congolais à se saisir de la délinquance des entreprises pour le crime de pillage.

Cette réflexion analyse les formes de participation des entreprises au crime de pillage (A), souligne les déficiences de la réglementation congolaise au regard des crimes commis par les entreprises (B), et, partant, mieux inspirée du droit comparé et régional pour rendre effectivement justice (C), elle suggère l'exploration de nouvelles options (D).

A. Les formes de participation de l'entreprise à la commission du crime de pillage

En droit pénal, les personnes impliquées dans la commission d'un crime peuvent être tenues responsables soit en tant qu'auteurs principaux soit en tant que complices, selon leurs actes et leur rôle dans la perpétration du crime. Pour ce qui est des entreprises, leur responsabilité est souvent invoquée pour des cas de complicité par aide et assistance, forme de complicité beaucoup développée par la Commission internationale des juristes (CIJ). La présence silencieuse sur le lieu du crime et le fait de tirer profit du crime dès lors que ce comportement rend possible, aggrave ou facilite des atteintes graves aux droits de l'homme constitue aussi une complicité par aide et assistance²⁴.

Le pillage est une forme importante de criminalité associée aux activités des entreprises. L'interdiction du pillage est une application spécifique du principe général de droit interdisant le vol en temps de paix. Cette interdiction se retrouve normalement dans toutes les législations nationales. Il est important d'analyser au préalable les éléments constitutifs du pillage (I) avant d'aborder les différentes formes de participation des entreprises à la commission de ce crime (II) et l'incidence de ce crime sur la violation des autres droits (III).

I. Les éléments constitutifs du pillage

Avant d'en venir à ces éléments, il faut noter dans l'analyse de ce crime qu'il est, depuis l'époque de Grotius, l'objet de nombreuses codifications et d'analyses doctrinales²⁵, occupe une place très importante dans l'histoire de la justice pénale internationale. Les lois de la guerre, également appelées droit international humanitaire, protègent les biens contre le pillage durant les conflits armés. L'interdiction du crime de pillage est une règle ancienne

22 Nyabirungu mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, 2007, p. 252; B. Wane Bame, *Cours de Droit pénal général*, Kinshasa, 2020, p. 193.

23 Nyabirungu mwene Songa, *op. cit.*, p. 254.

24 *Commission internationale des juristes*, *Rapport sur la complicité des entreprises et responsabilité juridique*, Volume 1, Genève, 2008, 2010, pp.18 – 20.

25 *TMIN*, 30 juin 1948, *Krupp and Others*.

de droit international coutumier²⁶. Le pillage était déjà prévu dans le Code Lieber²⁷, la Déclaration de Bruxelles et le Manuel d'Oxford²⁸. Le Règlement de La Haye interdit le pillage en toutes circonstances²⁹. Le pillage est considéré comme un crime de guerre dans le Rapport de la Commission des responsabilités instituée après la Première Guerre mondiale, dans le Statut du Tribunal de Nuremberg établi au lendemain de la Seconde Guerre mondiale³⁰. La IV^e convention de Genève interdit aussi le pillage³¹.

Dans les conflits non internationaux, le pillage est interdit par le Protocole additionnel II³². Le pillage est aussi interdit dans les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ainsi que dans le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone³³. Aux termes du Statut de la CPI, « Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut», constitue un crime de guerre dans les conflits armés internationaux³⁴ et non internationaux³⁵. La CPI a déjà rendu des décisions sur ce crime dans les affaires : *Le procureur c. Jean Pierre Bemba et Le procureur c. Dominic Ongwen*.

Au niveau interne, la RDC a ratifié le Statut de Rome de la CPI en vertu du Décret-loi n° 0013/2002 du 30 mars 2002. A travers les lois du 31 décembre 2015, la RDC a incorporé ce traité dans l'ordre juridique interne. Les crimes internationaux prévus initialement dans le Code pénal militaire sont désormais prévus dans le Code pénal ordinaire. La loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, reconnaît aux Cours d'appel, juridictions ordinaires, la compétence de juger les auteurs des crimes touchant à la paix et à la sécurité de l'humanité. L'article 207 du code pénal militaire est abrogé, lequel conférait aux juridictions militaires la compétence exclusive de juger le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Ces lois reprennent presque textuellement les dispositions du Statut y compris la définition du crime de pillage.

26 *CICR*, Le pillage, Règle 52. Volume II, chapitre 16, section D., p. 1.

27 Code Lieber (1863), art. 44, par. 470.

28 Déclaration de Bruxelles (1874), art. 18, para 471 et art. 39, para. 472); Manuel d'Oxford (1880), art. 32, par. 473).

29 Règlement de La Haye (1907), art. 28.

30 Rapport de la Commission des responsabilités (1919); Statut du TMI (Nuremberg) (1945), art. 6, al. 2 b).

31 IV^e Convention de Genève (1949), art. 33, al. 2.

32 Protocole additionnel II (1977), art. 4, par. 2, al. g) (adopté par consensus).

33 Statut du TPIY (1993), art. 3, al. 1 e); Statut du TPIR (1994), art. 4, al. 1 f); Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (2002), art. 3.

34 L'article 8 aux paragraphes (2) (b) (xvi) et (2) (e) (v) du Statut de Rome de la CPI.

35 Statut de la CPI (1998), art. 8, par. 2, al. e) v).

Ainsi, sur base des éléments des crimes de la CPI, le crime de pillage est constitué par les éléments matériels suivants³⁶ : 1) l'auteur s'est approprié certains biens à des fins privées ou personnelles; 2) l'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire; 3) le comportement a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé, international ou interne, et il était associé à ce conflit.

À ces éléments matériels, il faut ajouter l'élément intentionnel du crime qui, dans le contexte du crime de guerre de pillage, consiste dans l'intention de l'auteur du crime de spolier le propriétaire légitime de certains biens afin de se les approprier à des fins personnelles ou privées avec pleine connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé interne ou international. Les éléments des crimes précisent bien les termes « à des fins privées ou personnelles », donc, les appropriations justifiées par les nécessités militaires ne constituent pas un crime de pillage.

À la suite de l'énumération des éléments constitutifs du crime de pillage, il importe de démontrer comment une entreprise peut participer à la commission de ce crime.

II. Les différentes formes de participation des entreprises au crime de pillage

Une personne accusée de pillage de ressources naturelles doit « s'approprier » des biens durant le conflit armé pour commettre un pillage. Les entreprises sont impliquées dans la commission du crime de pillage de différentes façons à travers l'appropriation des ressources naturelles. Soit elles « s'approprient » des ressources naturelles venant directement des propriétaires légitimes en extrayant les ressources elles-mêmes, soit encore, elles s'approprient des ressources naturelles venant indirectement du propriétaire en achetant les matières premières à un intermédiaire³⁷. Pour ce faire, James Stewart dans son livre *Crimes de guerre des sociétés*, a analysé quatre moyens par lesquels les entreprises participent au crime de pillage³⁸.

Premièrement, l'entreprise s'approprie des ressources naturelles venant directement du propriétaire en collaborant avec une armée belligérante ou des gouvernements étrangers. Walther Funck a été condamné par le Tribunal de Nuremberg pour son rôle dans la gestion de l'entreprise Continental Oil Company qui exploitait du pétrole brut dans toute l'Europe occupée en conjonction avec l'armée allemande³⁹. Dans cette affaire, lorsque les troupes allemandes saisissaient des puits de pétrole, les fonctionnaires allemands confiaient

36 Le texte des Éléments des crimes est tiré des Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3–10 septembre 2002.

37 *J.-G. Stewart, Crimes de guerre des sociétés : Poursuivre en justice le pillage des ressources naturelles*, Open Society Justice Initiative, New York, 2011, note 40, p. 37.

38 *J.-G. Stewart, op. cit.*, note 41–45, p. 37–39.

39 *TMIN, Walther Funck, op. cit.*, p. 306.

à Continental Oil Company la tâche « de produire du pétrole dans ces territoires et de restaurer les zones détruites productrices de pétrole »⁴⁰.

Deuxièmement, l'entreprise exploite également des ressources naturelles venant directement des propriétaires en se fondant sur l'autorisation d'une partie belligérante. Tel a été le cas de la condamnation du Paul Pleiger, le gérant de Mining and Steel Works East Inc. Le Tribunal de Nuremberg l'a déclaré coupable de pillage du charbon provenant des mines situées en Pologne⁴¹.

Contrairement, aux deux premiers modèles de participation des entreprises au crime de pillage, le troisième modèle concerne une surexploitation d'une concession appartenant légalement à une entreprise. C'est une autre forme commune d'appropriation directe de ressources naturelles venant du propriétaire et qui fait intervenir l'entreprise au premier plan comme auteur du pillage. Dans ce cas, l'entreprise a tiré avantage du climat d'insécurité environnant pour surexploiter des concessions qui leur avaient été légalement accordées parce que l'existence d'un conflit armé empêche les autorités de superviser le respect des clauses du contrat en vertu desquelles la concession a été accordée⁴². C'est ce qui s'est passé avec la Commission vérité et réconciliation du Libéria qui avait cité une société étrangère à comparaître pour « avoir extrait illégalement environ 80 000 m³ de bûches mensuellement en déboisant sa zone concédée en violation du droit libérien et des règles de la FDA »⁴³.

Et enfin, quatrièmement, une entreprise participe au crime par l'achat ou l'utilisation des biens issus du pillage en connaissance de cause. C'est ainsi que dans l'affaire *IG Farben et Krupp*, des représentants de la société ont été reconnus coupables de pillage pour avoir laissé leurs entreprises utiliser à des fins industrielles les biens pillés par des partenaires d'affaires⁴⁴. L'acceptation par l'entreprise des ressources naturelles pillées par des forces rebelles en échange de l'argent avec lequel ces forces financent leur effort de guerre entre dans cette catégorie. Le crime de pillage ainsi commis peut occasionner la violation des autres droits humains.

III. L'incidence du crime de pillage sur la violation des autres droits

Le crime de pillage des ressources naturelles dans sa complexité et sa relation éternelle avec les conflits armés a beaucoup d'incidences sur les violations des autres droits de l'homme. C'est la traduction la plus simple de l'interdépendance des droits de l'homme.

40 *Ibid*, p. 307.

41 *TMIN, U.S.A. v. Von Weizsaecker et al.* (Affaires des ministères), 14 Procès de criminels de guerre, p. 741.

42 *J.- G. Stewart, op. cit.*, p. 38.

43 Report of the Economic Crimes and the Conflict, Exploitation and Abuse, Liberian Truth & Reconciliation Commission, Appendices, Volume III, §§ 29- 33.

44 *J.- G. Stewart, op. cit.*, p. 40.

Le crime de pillage est à l'origine des conflits et de l'insécurité qui, à leur tour, entraînent invariablement de nouvelles violations des droits de l'homme.

Le rapport Mapping qui souligne les enjeux financiers en cause indique, par ailleurs, que ce crime donne inévitablement lieu à de graves violations des droits humains et « le coût de ce pillage, en termes de vies humaines, a été énorme »⁴⁵. Le pillage, en tant que crime de guerre, a fait office de boutefeu⁴⁶ en nombre d'autres violations graves des droits de l'homme commises sur les populations civiles (meurtres, atteintes à l'intégrité physique, de viols, l'esclavage sexuel, de déplacements forcés, de destructions de biens ou de violations des droits économiques et sociaux) et les gains générés par le pillage contribuent au financement et à la pérennisation des conflits⁴⁷.

Le crime de pillage des ressources naturelles porte directement atteinte aux droits sociaux et économiques de la population. Au nombre de ces droits, on peut citer quelques-uns contenus dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à savoir : les droits des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles⁴⁸. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé mais en cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.

Les Etats parties doivent lutter pour éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales. L'article 22 de la Charte garantit à tous les peuples le droit au développement économique, social et culturel, dans le strict respect de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité⁴⁹.

B. L'encadrement juridique de la criminalité des entreprises en droit congolais

A travers des lois particulières, on constate une émergence de la responsabilité pénale de la personne morale en droit congolais. Ladite émergence a été stoppée par les lois de réception du Statut de Rome de la CPI en droit interne (I). Mais la pratique judiciaire montre une volonté de mettre en accusation la personne morale (II).

45 Rapport Mapping, note 741.

46 *S. Savolainen*, « La responsabilité pénale de la personne morale pour le crime international de pillage : regard sur les systèmes juridiques internes », *RDPC*, vol. 21, La Charte, 2014, p. 133.

47 *Paul COLLIER*, *Briser la spirale des conflits*, 1^{ère} édition, Bruxelles, 2005, p. 156–157.

48 Article 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

49 Article 22 de la Charte.

I. L'émergence de la responsabilité pénale des personnes morales stoppée par la réception du Statut de Rome en droit interne

La responsabilité pénale de la personne morale en droit congolais n'est pas reconnue en principe. Le décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié à ce jour est muet sur cette question. Seuls les dirigeants, les gérants, les directeurs, donc les personnes physiques sont susceptibles de répondre pénalement des faits commis par des personnes morales⁵⁰. C'est ce qu'on a pu relever dans beaucoup de lois et notamment en ce qui concerne l'infraction de banque route prévue aux articles 226 à 246 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, actuellement en vigueur en RDC, qui considère les personnes physiques responsables des faits pénalement répréhensibles. Il en est des personnes telles que les administrateurs, directeurs ou gérants qui doivent répondre de leurs actes.

Mais, par des lois spéciales et la jurisprudence, on a pu remarquer une émergence de la responsabilité pénale des personnes morales en droit congolais⁵¹. Dans certaines lois, la responsabilité pénale des personnes morales est affirmée, quasiment sous un système de spécialité qui ne dit pas son nom. Et, pour d'autres, il est précisé aussitôt lesquels des organes devraient subir la peine que prévoit la norme d'incrimination⁵².

Il s'agit notamment pour le premier cas, de la Loi n°04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. A son article 36, elle dispose que : « Les personnes morales autres que l'État, pour le compte ou au bénéfice desquelles une infraction subséquente a été commise par l'un de leurs organes ou représentants, seront punies d'une amende d'un taux égal au quintuple des amendes spécifiées pour les personnes physiques, sans préjudice de la condamnation de ces dernières comme co-auteurs ou complices de l'infraction ».

On voit que ce texte consacre la responsabilité de la personne morale, en exclusion de l'Etat pour des faits commis pour leur compte ou à leur bénéfice et par leurs organes et représentants. Il consacre en même temps le principe de cumul des responsabilités pénales entre la personne morale et les personnes physiques ayant participé à la commission de l'infraction.

En matière fiscale, les articles 147 et 148 de l'Ordonnance-loi n°69/009 du 10 février 1969 relative aux contributions cédulaires sur les revenus telle que modifiée par le Décret-loi 098 du 3 juillet 2000 portant réforme des pénalités fiscales, stipule qu'une personne morale peut subir les sanctions pécuniaires. Et enfin, l'article 11 de l'Ordonnance-loi n° 67/272 du 23 juin 1967 relative au change dispose que «l'infraction à la réglementation du change est réputée existante dans le chef de toutes les personnes physiques et morales intervenant directement ou indirectement dans le fait qui la caractérise». En se fondant sur cette loi,

50 Nyabirungu Mwene Songa, *op.cit.*, p. 252; B. Wane Bameme, *op.cit.*, p. 193.

51 Nyabirungu Mwene Songa, *op. cit.*, p. 254.

52 B. Wane Bameme, *op.cit.*, p. 194.

la Cour Suprême a condamné la société Socobanque pour avoir, par l'intermédiaire de son Administrateur-délégué, fait le commerce de monnaie et moyens de paiement en monnaie étrangère non conforme à la réglementation de la Banque Nationale, à une peine d'amende, à la restitution à la RDC des devises frauduleusement soustraites à l'encaissement et au paiement des dommages et Intérêts⁵³.

Et pour le second cas, il s'agit notamment de l'Ordonnance-loi n°68/71 du 1er mai 1968⁵⁴, portant réquisition des médecins congolais. Elle punit toute personne qui aura engagé un médecin requis ou l'autre maintenu dans son emploi (article 8, alinéa 1er). Mais, l'alinéa 2 du même article dispose que si le coupable est une personne morale, les peines seront appliquées aux personnes chargées de la direction ou de l'administration de l'établissement.

Concernant des sanctions applicables aux personnes morales⁵⁵, le même article 36 de la loi du 19 juillet 2004 prévoit l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement certaines activités professionnelles; la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au maximum, de leurs établissements ayant servi à commettre l'infraction; la dissolution lorsqu'elles ont été créées pour commettre les faits incriminés; le paiement des frais de publication de la décision par la presse écrite ou par tout autre moyen de communication audiovisuelle.

La sanction d'amende est aussi prévue par l'article 42 pouvant aller de l'équivalent de 100.000 à 500.000 dollars américains pour toute personne morale impliquée, de quelque manière que ce soit dans le financement d'activités terroristes, sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle des dirigeants ou agents éventuellement impliqués.

C'est une affirmation normative de la responsabilité pénale des personnes morales au cas par cas. La conséquence est qu'il faut pour des infractions laissant penser l'implication d'une personne morale, vérifier l'existence d'un texte spécifique prévoyant la possibilité pour les personnes morales d'engager leur responsabilité.

Cette émergence de la responsabilité pénale de la personne telle que présentée par des lois particulières a été affaiblie par la réforme du Code pénal intervenue à partir du 31 décembre 2015⁵⁶. En effet, l'Etat congolais a ratifié le Statut de Rome portant création de la CPI par le Décret-loi du 30 mars 2002. Ce traité organise la répression des crimes qui heurtent profondément la conscience de l'humanité. Du fait de la ratification, les Etats parties s'engagent à le mettre en œuvre par l'adaptation de leurs législations nationales.

53 C.S.J., 13 août 1971, *Revue Congolaise de Droit*, 1972, p.14; Bull., 1974, 14.

54 L'ordonnance-loi n° 68/71 du 1^{er} mai 1968 portant réquisition des médecins congolais.

55 Il s'agit notamment de l'O.L. n° 69/009 du 10 février 1969 relative aux contributions cédulaires sur les revenus aux articles 147 et 148; l'article 4 de la loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme par ses articles 36 et 42.

56 Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal.

Ainsi, trois lois d'adaptation de la législation pénale congolaise au Statut de Rome de la CPI ont été adoptées par le législateur le 31 décembre 2015⁵⁷. Il s'agit de la Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la Loi n° 024–2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire; Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal et la Loi n° 15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 06 août 1959 portant code de procédure pénale.

A l'instar du Statut de Rome, le législateur congolais affirme l'exclusivité de la responsabilité pénale des personnes physiques pour les crimes relevant de la compétence de la CPI (art. 20 bis). Par cette affirmation, cette disposition fait ainsi obstacle aux poursuites que pourraient initier les juridictions congolaises contre les personnes morales. La compétence étant d'attribution, la doctrine congolaise soutient que le législateur congolais sous-entend, à travers cette disposition, l'incompétence personnelle de ses juridictions à juger, en cas de crimes de la Cour pénale internationale, les personnes morales⁵⁸.

Même si cette exclusivité de la responsabilité des personnes physiques ne s'applique que pour des crimes relevant du Statut de Rome, il s'agit d'un recul sans précédent d'une responsabilité pénale des entreprises en émergence.

II. *L'Affaire Anvil Mining : le législateur congolais suppléé ou dépassé par le juge?*

Des poursuites ont été engagées devant la Cour Militaire de Katanga pour crimes de guerre contre, entre autres, l'entreprise Anvil Mining Congo⁵⁹, une société minière australo canadienne. En effet, le 18 octobre 2004, au moins 73 civils ont été tués dans le village minier de Kilwa lors d'une contre-offensive de la part des militaires de la 62ème Brigade d'infanterie des Forces armées de la RDC (FARDC) contre le groupe rebelle MRLK dans laquelle les soldats congolais se seraient livrés à des exécutions sommaires, des actes de torture, pillage et d'autres exactions contre la population civile⁶⁰.

Dans cette affaire, Anvil Mining aurait fourni une aide logistique aux FARDC au moment de l'attaque : avions, des véhicules et des chauffeurs. Des véhicules auraient servi

57 Loi n°15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, in *JORDC*, 57ième année, n° spécial, du 29 février 2016; Loi n°15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n°024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, in *JORDC*, 57ième année, n° spécial, du 29 février 2016; Loi n°15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale, in *JORDC*, 57ième année, n° spécial, du 29 février 2016; Loi organique n°17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, in *JORDC*, 58eannée, n° 07 du 01 avril 2017.

58 *B. Wane Bameme, op.cit.*, pp.196 – 197.

59 *Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme et al.*, « L'appel de Kilwa – un simulacre de justice », 5 mai 2008, p. 1.

60 *Ibidem*.

à transporter des victimes à exécuter, des biens pillés et des cadavres. Des engins de terrassement de la société auraient également été utilisés pour enterrer des corps⁶¹.

Le 28 juin 2007, la Cour réunie à Lubumbashi a acquitté l'ensemble des personnes accusées de crimes de guerre et d'autres crimes se rapportant aux événements de Kilwa. Elle a statué, entre autres, que les véhicules et le soutien logistique d'Anvil Mining avaient été réquisitionnés. La Cour a acquitté non seulement les trois employés d'Anvil Mining inculpés, mais également la compagnie Anvil Mining, même si, au début du procès, l'inculpation dont celle-ci faisait l'objet avait été retirée⁶².

Telle que présentée, cette affaire contient beaucoup d'irrégularités suite notamment, à l'absence de motivation ou motivation insuffisante de la décision, qualification inexacte des faits⁶³. Mais, elle est d'autant plus intéressante particulièrement en ce qui concerne la saisine de la Cour à l'égard de la personne morale pour crime international à l'absence de tout fondement juridique.

En règle générale, le droit congolais n'engage pas encore la responsabilité pénale de la personne morale en vertu de l'adage « *societas delinquere non potest* ». Au moment où la décision a été rendue, le droit congolais n'affirmait pas encore l'irresponsabilité pénale des personnes morales pour des crimes internationaux. Cependant, la compétence étant d'attribution, en l'absence de tout fondement juridique, cette saisine n'est certes pas justifiée mais l'attitude du juge pourrait constituer une sonnette d'alarme pour se rendre compte des dégâts de ces entreprises pour ensuite, organiser un vrai régime de responsabilité à leur égard.

Par ailleurs, l'adoption des lois de mise en œuvre du Statut de Rome par l'Etat congolais était une occasion pour lui d'étendre la compétence de ses juridictions pour des crimes internationaux à l'égard des personnes morales. Aucune disposition du Statut de Rome ne fait obstacle aux Etats d'étendre leur compétence sur les personnes morales de droit privé pour les crimes énoncés dans le Statut. Puisque l'objectif du Statut de Rome est de mettre fin à l'impunité pour la commission des atrocités de masse et pour y parvenir, les Etats peuvent réprimer en sus des entités individuelles responsables de crimes internationaux, des entités abstraites, dont les entreprises. C'est dans cette optique, qu'en incorporant le Statut de Rome dans leur droit national, plusieurs États ont étendu la compétence de leurs juridictions aux entreprises pour les crimes relevant du Statut de Rome, il s'agit notamment du Canada, de la France, du Royaume-Uni, de la Belgique, de l'Australie et du Pays-Bas⁶⁴.

61 *Avocats Sans frontières, Etude de jurisprudence*, « l'application du statut de Rome de la cour pénale internationale par les juridictions de la république démocratique du Congo », mars 2009, p. 119.

62 *Association Africaine de Défense des Droits de l'Homme, op.cit.*, p. 1.

63 *S. Bokolombe Batuli Yaseme*, Réception du droit international pénal en droit congolais, les lois d'adaptation du 31 décembre 2015 à l'aune de la question de l'intégration normative descendante, Kinshasa, 2020, p. 212.

64 *Ramasasthy et R.C. Thomas*, Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law: A Survey of Sixteen Countries, 2006, p. 30.

Mais, la RDC qui, depuis de longues années, est en situation des conflits impliquant des entreprises, faisant des nombreuses victimes, ne dispose pas d'une réglementation adaptée à la capacité de nuisance de ces entreprises. Il existe un décalage entre les forces économiques et la faiblesse de leur régulation. L'individu demeure encore la cible unique du droit pénal congolais. Le droit pénal dont la mission première est de punir les délinquants pour rétablir la paix sociale, se trouve désarmé ou du moins mal armé face à la délinquance des personnes morales. Ainsi, le droit congolaise organise à peu de frais l'irresponsabilité pénale de ces opérateurs pourtant à forte capacité de nuisance⁶⁵.

Cette attitude expose l'Etat congolais à des poursuites devant les institutions de protection des droits de l'homme pour violation de son obligation de protéger sa population des violations des droits de l'homme⁶⁶. Des comportements qui entraînent des atteintes graves aux droits de l'homme sont souvent constitutifs de crimes internationaux. Réciproquement, souvent les crimes sont également des atteintes graves aux droits de l'homme. Ainsi, les États sont notamment tenus de protéger leur population lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction⁶⁷. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires⁶⁸.

C'est dans cette optique que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a établi en août 2017 la responsabilité de la RDC dans le massacre de Kilwa⁶⁹. La commission a estimé que, « non seulement l'Etat ne s'est pas acquitté de son obligation de respect des droits de l'homme mais encore il ne s'est pas conformé à son obligation de protection des droits garantis par la Charte ». Il n'a pas enquêté sur et sanctionné la participation de la société minière Anvil, ni accorder réparation aux victimes contre la société pour le rôle qu'elle a joué dans la perpétration des violations des droits de l'homme⁷⁰.

Cela nous renvoi donc à explorer les solutions inspirées du droit régional et droit comparé.

65 *Tricot Juliette, op.cit.*, para. 115.

66 Les obligations incombant aux États conformément au droit international des droits de l'homme leur prescrivent de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits fondamentaux des individus sur leur territoire et/ou sous leur juridiction.

67 *Nations unies*, Les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies, p. 4.

68 *Ibidem*.

69 Com ADH, 20^{ème} session extraordinaire du 09 au 18 juin 2016, *institute of Human Rights and development of Africa and Others v. RDC*, communication 393/10, Banjul.

70 Com ADH, *Ibidem*, para. 102.

C. Quelques options d'amélioration inspirées du droit régional et du droit comparé

La responsabilité de la personne morale ne peut être recherchée qu'en droit national (II) et éventuellement régional (I).

I. Droit régional

Au niveau de l'Afrique, en juin 2014, les États membres de l'Union africaine ont voté le protocole portant statut de la Cour africaine de justice et de droits de l'homme (CAJDH), communément appelé « protocole de Malabo ». Cet instrument est particulièrement novateur en matière de protection des droits de l'Homme et de justice pénale internationale⁷¹. Une fois créée, la CAJDH sera le principal organe judiciaire de l'UA. Avec l'entrée en vigueur du Protocole de Malabo⁷², la CAJDH aura également compétence matérielle pour juger 14 crimes différents : les génocides, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement, la piraterie, le terrorisme, le mercenariat, la corruption, le blanchiment d'argent, la traite de personnes, le trafic de drogues, le trafic de déchets dangereux, l'exploitation illicite de ressources naturelles et le crime d'agression.

En outre, le Protocole de Malabo donne à la future Cour une compétence particulière qui n'est pas disponible au niveau des juridictions pénales internationales à savoir, celle portant sur les personnes morales ainsi que sur les crimes économiques et financiers. Le fait que la future Cour soit capable de traiter des dossiers irrecevables devant la CPI constitue une initiative complémentaire de haute importance dans la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux⁷³. En effet, les crimes commis, facilités ou rendus possible par les entreprises sont parmi les maux dont le continent a le plus souffert depuis des siècles⁷⁴.

Dans son approche régionale de la justice pénale internationale, la future Cour aura une influence positive sur le développement d'une culture régionale de la responsabilisation, et sur le développement de normes juridiques et systèmes de justice locaux.

71 S. Akorri, La responsabilité pénale des entreprises transnationales : de l'influence du droit international sur le droit national, *AJ Pénal*, 2018.

72 Le protocole entrera en vigueur 30 jours après sa ratification par 15 États membres de l'UA. Actuellement, ce protocole est signé par 15 États mais aucun d'entre eux ne l'a encore ratifié.

73 A.-M. Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime » in *The Canadian yearbook of international law*, Annuaire canadien de droit international, 2018, p. 296.

74 *Ibidem*.

II. Droits nationaux

Cette partie vise à analyser la législation canadienne et la législation française en matière de répression des crimes commis par des groupements. Les deux pays sont membres du statut de Rome de la CPI. Il s'agit, comme on peut bien le relever, du droit comparé.

1. La législation canadienne

Le Canada a été le premier pays au monde à intégrer dans sa législation nationale les obligations du Statut de Rome en adoptant le 24 juin 2000, la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cette Loi de mise en œuvre du Statut de Rome est entrée en vigueur le 23 octobre 2000 et a ainsi occasionné des modifications des lois canadiennes existantes comme le Code criminel, la loi sur l'extradition et la loi sur l'entraide juridique en matière criminelle. Elle s'applique en cas de commission des crimes de guerre, contre l'humanité et de génocide au Canada ou à l'étranger, tant en période de conflit armé qu'en période de paix⁷⁵.

L'innovation de cette loi d'incorporation par rapport au Statut de Rome est qu'elle a étendu la compétence des tribunaux canadiens aux personnes morales de droit privé pour les crimes visés.

En vertu des nouvelles dispositions du Code criminel, une organisation pourra être tenue responsable pénalement non seulement sur la base des actions réalisées, pour son compte, par ses cadres supérieurs mais aussi par ses mandataires, employés ou autres contractants⁷⁶. Ainsi, l'*actus reus* et la *mens rea* d'une infraction n'ont plus besoin d'être le fait de la même personne à savoir l'âme dirigeante⁷⁷.

L'approche de la combinaison des états d'esprit des cadres supérieurs a aussi été adoptée en matière d'infractions de négligence criminelle où il est prévu que l'organisation peut être tenue pénalement responsable en cas de commission de l'infraction par un ou plusieurs agents suite à l'écart marqué de la norme de diligence par un cadre ou plusieurs cadres supérieurs pris collectivement. Par conséquent, même en l'absence d'une faute attribuable à un seul agent ou à un seul cadre supérieur d'une organisation, l'organisation pourrait tout de même être tenue pénalement responsable lorsque la conduite collective de plusieurs agents ou cadres supérieurs constitue une faute⁷⁸.

Aussi, le législateur canadien est intervenu pour remplacer l'expression personne morale par la notion d'organisation⁷⁹. Avant, le législateur avait essentiellement visé les orga-

75 Site du Gouvernement canadien : https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/icc-cpi/index.aspx?lang=fra, consulté le 14 mai 2021 à 11h.

76 T. Archibald & al., *Changed Face of Corporate Criminal Liability*, 48 Crim. L. Q. 367, 2004, p. 375.

77 A.-M. Manirabona, La responsabilité pénale des sociétés, *op. cit.*, p. 304.

78 *Ibid.*, p. 326.

79 Code criminel du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-46 à l'art. 2.

nisations jouissant de la personnalité juridique distincte de celle de leurs membres. Il y a eu l'extension de la responsabilité pénale aux autres formes d'organisations (association de personnes formée dans le but d'atteindre un but commun, dotée d'une structure organisationnelle et se présentant au public comme une association de personnes), indépendamment de leur structure. En revanche, en matière d'infraction de responsabilité stricte ou absolue⁸⁰, la notion de personne morale demeure avec ses défauts au Canada.

Lorsque les crimes énoncés dans la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre se produisent à l'étranger, les règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace seront d'application, il s'agit notamment de la compétence personnelle (active et passive) et la Compétence universelle. Cette dernière s'applique aux entreprises soupçonnées de la commission de ces crimes présentes sur le territoire canadien. Il s'en suit que l'expression *se trouver au Canada* peut revêtir plusieurs sens dans le contexte des entreprises, allant d'une présence commerciale minimale jusqu'à une présence très forte sur le territoire du Canada⁸¹.

2. La législation française

En incorporant le Statut de Rome dans son ordre interne juridique, la France a pris en compte la responsabilité des personnes morales, dans la ligne des dispositions introduites par le nouveau code pénal. Son engagement de lutter contre l'impunité des entreprises a commencé bien longtemps. C'est depuis l'entrée en vigueur de l'actuel Code pénal du 1^{er} mars 1994 que le droit pénal français a reconnu expressément la responsabilité pénale des personnes morales à l'article 121-2 à l'exclusion de l'État⁸².

Dans un premier temps, cette responsabilité pénale des personnes morales était régie par le principe de spécialité. Il a fallu attendre jusqu'en 2004 pour supprimer cette condition par la Loi « Perben II » du 09 mars 2004 qui a élargi amplement la portée de la responsabilité et a facilité ainsi la mise en œuvre des poursuites. Ainsi, la responsabilité des personnes morales peut être engagée de manière générale, quelle que soit l'infraction commise à l'exception des infractions de presse ou commise par voie de communication audiovisuelle. A la différence du Canada, le législateur français n'a visé que les organisations jouissant de la personnalité juridique.

80 C'est une infraction qui ne demande pas de preuve de la *mens rea*, elle inclut la majorité des infractions réglementaires.

81 A.-M. Skoko, *Le capitalisme de guerre : le droit pénal canadien face à la participation des compagnies aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide*, Mémoire de Maîtrise, Université de Laval, 2011, p. 85.

82 S'agissant toutefois des personnes morales de droit public autres que l'État, une restriction est posée par le texte : « les collectivités territoriales et leurs groupements ne pourront être déclarés responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public ».

Cette responsabilité des personnes morales peut être engagée pour les infractions commises, pour leur compte, par leurs « organes » ou « représentants ». Deux conditions doivent être réunies : une infraction soit commise par un organe ou un représentant de la personne morale et que cette infraction soit commise pour le compte de cette dernière. Un organe renvoie à des « des personnes chargées par la loi ou les statuts d'administrer et de gérer la personne morale, c'est-à-dire de participer au processus d'élaboration de la volonté de la personne morale et, ensuite, de présider à l'exécution de la décision ainsi prise »⁸³. Il s'agira donc du dirigeant, du gérant, du conseil d'administration, du président du conseil d'administration, du directeur général, du directoire, du président-directeur général, du président d'association, maire, du conseil municipal, etc. L'organe peut prendre une forme individuelle ou collective mais il n'est pas fréquent, que l'infraction ait pour origine une décision prise par un organe collectif⁸⁴.

Quant aux représentants, la doctrine s'est accordée à considérer qu'il pouvait s'agir de mandataires spéciaux chargés par la personne morale d'accomplir tel ou tel acte particulier, c'est-à-dire une personne qui a un pouvoir de représentation de la personne morale auprès des tiers, pouvoir d'agir au nom de la personne morale⁸⁵ (un administrateur provisoire, judiciaire, franchisé).

L'article 121-2 alinéa 3 du Code pénal précise que « la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des faits. Avec la Loi du 10 juillet 2000 relative aux délits non intentionnels, la responsabilité pénale d'une personne morale pourra à l'inverse être engagée alors que celle de son organe ou représentant ne l'est pas »⁸⁶. Aussi, l'infraction doit avoir été commise dans l'intérêt de la personne morale et en lien avec l'activité, l'organisation, le fonctionnement, la stratégie ou la politique commerciale de celle-ci.

Pour les infractions commises en dehors du territoire français, les règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace peut être un mécanisme efficace de lutte contre l'impunité des entreprises multinationale⁸⁷. Sur base de quatre principes les crimes commis à l'étranger, peuvent être jugés en France. Il s'agit du principe de la personnalité active (art.

83 *G. Roujou de Boubée, B. Bouloc, J. Francillon et Y. Mayaud*, Code pénal commenté, Dalloz, 1996, p. 20; *M.-L. Rassat, Droit pénal général*, Ellipses, collection « cours magistral », 4^e édition, 2017, p. 506 et *E. Dreyer, Droit pénal général*, 4^e édition, 2016, p. 832.

84 *J.-L., Capdeville*, « La notion d'organe ou de représentant de la personne morale », *AJ Pénal*, 2018, p. 550.

85 *G. Roujou de Boubée*, La responsabilité pénale des personnes morales, in *Mél. Decocq*, Litec, 2004, p. 539 cité par *E. Dreyer, op. cit.*, p. 832.; *M.-L., Rassat, op. cit.*, p. 507.

86 La responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs indirects d'un dommage, ne sera engagée que s'il est établi, soit la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'intéressé ne pouvait ignorer alors qu'une faute simple suffit pour engager la responsabilité pénale de la personne morale.

87 *Cristina Mauro*, « Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales », *AJ Pénal* 2012, p.12.

113–6 du code pénal), de la personnalité passive (art. 113–7 du code pénal), du principe de la compétence réelle (art. 113–10) et du principe de la compétence universelle selon les articles 689 et 689–1 du Code de procédure pénale.

D. Les perspectives pour un engagement de la responsabilité pénale des personnes morales

Alors que toutes les législations des pays du monde entier évoluent rapidement en matière de répression des personnes morales pour assurer une protection optimale à leur population, la RDC ne reconnaît pas encore, pour sa part, à ce nouvel agent, une responsabilité pénale de manière générale. Pour les crimes internationaux, la RDC va jusqu'à consacrer l'exclusivité de la responsabilité pénale des personnes physiques.

En matière de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide, la conviction est largement partagée qu'une répression efficace ne peut se cantonner à l'imputation d'actions individuelles mais doit viser également les entités collectives, « corporations privées en premier lieu »⁸⁸.

En 1997, Robert Roth relevait déjà que « la punissabilité exclusive des personnes physiques impliquées dans l'infraction est non seulement fragile dogmatiquement; elle est également souvent inéquitable ou inefficace. Inéquitable, lorsque c'est véritablement un « esprit d'entreprise » perverti qui explique l'infraction »⁸⁹. Inefficace au regard de la prévention pour éviter la commission des nouveaux crimes si ce n'est pas l'activité économique de l'entreprise en tant que telle qui est visée par l'action pénale⁹⁰.

Par ailleurs, quand bien même un crime pourrait avoir une origine individuelle, il se peut que le fonctionnement de l'entreprise et sa gouvernance rendent possible, aggravent ou facilitent la commission du crime. Aussi, la poursuite des entreprises comporte un avantage considérable en matière de réparation, les victimes peuvent compter sur les moyens de l'entreprise qui sont bien plus souvent supérieurs à ceux de l'individu.

La RDC ne peut pas compter sur des pays étrangers pour réprimer des crimes internationaux commis sur son territoire. Le Canada et la France disposent certes d'un arsenal juridique très avancé dans ce domaine mais les poursuites des sociétés mères sur leur territoire pour les crimes commis par leurs filiales à l'étranger posent des sérieux problèmes dans la pratique. Tout d'abord, les victimes n'arrivent pas à prouver le contrôle de la maison mère sur la filiale. Pour de nombreux experts, actuellement, dans tous les cas de multinationales qui violent des droits fondamentaux à l'étranger, le problème principal est de prouver le contrôle entre la maison mère et la filiale⁹¹. Ensuite, il existe des obstacles

88 R. ROTH, « L'entreprise nouvel acteur pénal », in *Droit pénal des affaires* : La responsabilité pénale du fait d'autrui, F. Berthoud (dir), Lausanne, CEDIDAC, 2002, p. 80.

89 R. ROTH, « Responsabilité pénale de l'entreprise : modèles de réflexion, *Revue Pénale Suisse* (RPS), Berne, Staempfli, 1997, p. 351.

90 *Ibidem*, p. 352.

91 RFI, La responsabilité des multinationales en question, publié le : 02/12/2016 – 15:14.

procéduraux, par exemple, au Canada, si les faits allégués se sont produits à l'extérieur du territoire canadien, toute poursuite fondée sur la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre est subordonnée au consentement écrit du procureur général ou du sous-procureur général du Canada (l'article 9 (3)).

En France, selon l'article 113-5 du Code pénal, le complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger peut être jugé en France selon la loi française sous double conditions (réciprocité d'incrimination et infraction constatée par décision définitive de la juridiction étrangère). Ces conditions ont été supprimées pour certains crimes dont les crimes contre l'humanité et le génocide par la loi du 30 juillet 2020. Donc, pour les crimes de guerre, il faut que l'Etat d'accueil puisse prévoir aussi cette incrimination et rendre une décision définitive sur l'affaire.

Ces obstacles rendent difficile la saisine des juridictions à l'égard des entreprises mères installées en France, au Canada et certainement dans d'autres pays. Il est donc nécessaire de combler ce vide par la consécration de la responsabilité pénale des groupements pour toutes les infractions en droit congolais. Cet effort a été remarquable en droit canadien qui a consacré la responsabilité pénale des organisations en lieu et place de la personne morale englobant ainsi les groupes de sociétés pour certaines infractions.

En RDC, la loi portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme organise un vrai régime de responsabilité pénale des personnes morales au modèle français. L'article 36 prévoit la responsabilité pénale des personnes morales, à l'exception de l'Etat pour des faits commis par l'un de leurs organes ou représentants pour son compte ou son bénéfice. Cette loi prévoit, en outre, le principe de cumul de responsabilité entre la personne morale et les personnes physiques impliquées. Aussi, prévoit-elle les peines applicables aux personnes morales.

Le législateur congolais peut donc rendre général ce régime de responsabilité pour toutes les infractions y compris des crimes internationaux. Il peut prévoir la responsabilité pénale des organisations au modèle canadien à la place du terme personne morale, limité à la personnalité juridique d'une entité. Ensuite, il peut renforcer les règles de l'application de la loi pénale dans l'espace et enfin, ratifier le protocole de Malabo, qui une fois entrée en vigueur, participerait à rendre efficace la répression de ces crimes.

Conclusion

« Dans un monde capitaliste et gouverné par les multinationales, il n'y a plus de place pour l'humanité »⁹². Ce proverbe illustre avec clarté la métaphore dont la formulation peut servir de conclusion à ce travail. La montée en puissance des entreprises multinationales peut occasionner la disparition de l'humanité si les mesures nécessaires ne sont pas prises. On a à faire non seulement à une entreprise qui commet une infraction de droit commun mais à

92 C'est une citation de Franck Ntasmara, Pays-Bas, Drachten, 1975, Site citation célèbre : <https://citation-celebre.leparisien.fr/citation/multinationales>, consulté le 02 juin 2020.

des groupes des sociétés, qui par l'ampleur des moyens dont ils disposent, sont à l'origine des atteintes graves des droits humains⁹³. Il est critiquable de punir les personnes physiques et de permettre que les entreprises tirant profits de crimes internationaux puissent continuer à opérer en toute impunité⁹⁴. Il n'est pas toujours possible de réduire le crime commis dans le cadre d'une entreprise au seul fait d'un acteur individuel⁹⁵ mais la poursuite des entreprises finançant les conflits peut assécher la source qui alimente les violences armées et, par-là, écarter, arrêter voire prévenir la guerre⁹⁶.

Du fait de l'absence de personnalité juridique de groupe des sociétés, la structure se trouvera toujours à l'abri de toute poursuite en matière pénale mais chaque société faisant partie du groupe, peut être saisie par le droit pénal. D'où la nécessité pour la RDC d'adopter des règles adéquates lui permettant de saisir la délinquance des entreprises qui exercent leurs activités sur le territoire congolais.

Bibliographie

Textes juridiques

1. Loi n° 04/016 du 19 juillet 2004 portant lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme;
2. Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal, *JORDC*, 57^{ième} année, n° spécial, du 29 février 2016;
3. Loi n° 15/023 du 31 décembre 2015 modifiant la loi n° 024/2002 du 18 novembre 2002 portant Code pénal militaire, *JORDC*, 57^{ième} année, n° spécial, du 29 février 2016;
4. Loi n° 15/024 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 06 août 1959 portant Code de procédure pénale, *JORDC*, 57^{ième} année, n° spécial, du 29 février 2016;
5. Loi organique n° 17/003 du 10 mars 2017 modifiant et complétant la Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant code judiciaire militaire, *JORDC*, 58^{année}, n° 07 du 01 avril 2017.

93 R. Badinter, Présentation du projet du nouveau Code pénal, Dalloz 1988, p. 16.

94 J. Kyriakakis, « Australian Prosecution of Coporations for International Crimes : The Potential of the Commonwealth Criminal Code », *Journal of International Criminal Justice*, Oxfort, Oxford University Press, 2007, Vol.5, p. 825.

95 S. Savolainen, « La responsabilité pénale de la personne morale pour le crime international de pillage : regard sur les systèmes juridiques internes », *RDPC*, vol. 21, La Charte, 2014, p. 136.

96 J. Stewart, « Atrocity, Commerce and Accountability : The International Criminal Liability of Corporate Actors », *Journal of International Criminal Justice*, Oxfort, Oxford University Press, 2010, Vol. 8, p. 316.

Ouvrages

1. *Collier Paul, Briser la spirale des conflits*, 1ère édition, Bruxelles, 2005;
2. *Dreyer E., Droit pénal général*, 4e édition, Lexis Nexis, 2016;
3. *Nyabirungu mwene Songa, Traité de droit pénal général congolais*, 2007;
4. *Rassat M.-L., Droit pénal général*, Ellipses, collection « cours magistral », 4e édition, 2017;
5. *Stewart J.-G., Crimes de guerre des sociétés: Poursuivre en justice le pillage des ressources naturelles*, Open Society Justice Initiative, New York, 2011.

Thèses et mémoires

1. *Jelena Aparac, La responsabilité internationale des entreprises multinationales pour les crimes internationaux commis dans les conflits armés non internationaux*, Thèse en droit, Université Paris 10, École Doctorale Droit et Science Politique (Nanterre), en partenariat avec Centre de droit international (Nanterre), 2019;
2. *Meriem Ouassini Sahli, La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, Thèse en droit, Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014;
3. *Skoko A.-M., Le capitalisme de guerre : le droit pénal canadien face à la participation des compagnies aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide*, Mémoire de Maîtrise, Université de Laval, 2011.

Articles

1. *Akorri S.*, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales : de l'influence du droit international sur le droit national », *AJ Pénal*, 2018;
2. *Belporo C.*, « Les multinationales au banc des accusés », *Rev. Dire*, volume 26/ n° 2, 2017;
3. *Capdeville J.-L.*, « La notion d'organe ou de représentant de la personne morale », *AJ Pénal*, 2018;
4. *Cristina Mauro*, « Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales », *AJ Pénal*, 2012;
5. *Fichet J.-C.*, « Les firmes multinationales acteurs de la mondialisation », *Cartolycée*, 28 août 2016.
6. *Kyriakakis J.*, « Australian Prosecution of Coporations for International Crimes : The Potential of the Commonwealth Criminal Code », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2007, Vol.5;
7. *Leben C.*, *Entreprises multinationales et droit international économique*, RSC, 2005;
8. *Manirabona A.-M.*, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime » in *The Canadian yearbook of international law*, Annuaire canadien de droit international, 2018;

9. Paillusseau J., « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD Civ.* 1993;
10. Roth R., « Responsabilité pénale de l'entreprise : modèles de réflexion », *Revue Pénale Suisse (RPS)*, Berne, Staempfli, 1997;
11. Roth R., « L'entreprise nouvel acteur pénal », in *Droit pénal des affaires : La responsabilité pénale du fait d'autrui*, F. Berthoud (dir), Lausanne, CEDIDAC, 2002;
12. S. Savolainen, « La responsabilité pénale de la personne morale pour le crime international de pillage : regard sur les systèmes juridiques internes », *RDPC*, vol. 21, La Chartre, 2014;
13. Schabas W., « War economies, Economic Actors and International Criminal Law », *War Crimes and Human Rights: Essays on the Death Penalty, Justice and Accountability*, Londres, 2008;
14. Stewart J., « Atrocity, Commerce and Accountability : The International Criminal Liability of Corporate Actors », *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2010, Vol. 8;
15. Tricot Juliette. « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2012.

Rapports et autres documents

1. Commission internationale de juristes, Rapport sur la complicité des entreprises et responsabilité juridique, Volume 1, Genève, 2008, 2010;
2. Rapport du Groupe d'experts des Nations Unies sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la RDC (S/2001/357);
3. 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, Nations Unies, Août 2010.