

NOTE DIDACTIQUE

Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales

Les entreprises transnationales (ETN) sont des groupes de sociétés qui échappent à tout contrôle étatique. Les entités composant le groupe sont indépendantes juridiquement les une des autres. Une entité du groupe ne pourra dès lors pas être responsable pour les actes fautifs des autres entités. Ce principe d'autonomie juridique cher au droit des sociétés, pose pourtant problème lorsque les activités du groupe causent un préjudice à un individu ou à l'environnement.

Le droit des sociétés est en effet totalement inadapté à la réalité des groupes de sociétés puisque le groupe n'existe pas juridiquement (I). La seule solution qui s'offre aux victimes est alors la recherche de la mise en œuvre de la responsabilité des entités composant le groupe (II), avec tous les obstacles juridiques que le droit des sociétés et le droit de la responsabilité conservent.

I- LE GROUPE DE SOCIÉTÉS N'EXISTE PAS JURIDIQUEMENT

Les individus, personnes physiques, ont la **personnalité juridique** ; c'est-à-dire qu'ils ont l'aptitude à être titulaire de droits et à être assujetti à des obligations. La personnalité juridique est composée de la **capacité de jouissance** des droits et de la **capacité d'exercer** des droits. Ils ont donc en droit interne la capacité juridique. En revanche, la question de la personnalité juridique internationale des personnes physiques n'est toujours pas tranchée. Bien que les individus soient destinataires de certaines normes internationales et puissent aujourd'hui être attirés devant la Cour pénale internationale, la majorité des auteurs considère encore que les personnes physiques n'ont qu'une personnalité « dérivée, dépendant de la volonté des Etats ».

Les sociétés sont des personnes morales et ont la personnalité juridique (la personnalité morale se définit comme étant le groupement de personnes ou de biens ayant, comme une personne physique, la personnalité juridique. Il existe des exceptions comme les sociétés en participation ou les sociétés créées de fait qui n'ont pas de personnalité morale).

Cette personnalité juridique leur confère donc la capacité à être titulaire de droits et de les exercer, mais également la possibilité de voir leur responsabilité engagée en cas de non respect des obligations auxquelles elles sont soumises. La responsabilité pénale des personnes morales n'est pas reconnue dans tous les Etats.

Les personnes morales n'ont pas de personnalité juridique internationale.

Les groupes de sociétés ne sont pas des personnes morales, et n'ont pas de capacité juridique. Ils ne sont dès lors ni des sujets de droit interne ni des sujets de droit international. En revanche, chaque société du groupe, si elle a subi les formalités de constitution conforme au droit interne, acquerra la personnalité morale et la personnalité juridique dans le pays dans lequel elle est enregistrée.

¹ Note rédigée par Marie-Caroline Caillet, octobre 2009 pour le CCFD-Terre solidaire

1. EN DROIT INTERNE : LE GROUPE DE SOCIETES N'A AUCUNE EXISTENCE JURIDIQUE

En France, il n'existe pas de définition légale des entreprises transnationales ni du groupe de sociétés, bien que certaines dispositions légales prennent en compte ces acteurs comme le droit social², le droit fiscal³ ou encore le droit des procédures collectives⁴.

Dépourvu de la personnalité morale et donc sans existence juridique propre, le groupe de sociétés reste donc avant tout une réalité économique, mais non juridique. Or, avoir la personnalité juridique c'est être reconnu entant que sujet de droit. Plus précisément, cela permet de pouvoir acquérir des biens, de passer des contrats ou encore d'invoquer en justice le respect de ses droits.

Le groupe de sociétés n'est donc pas un sujet de droit et chaque entité le composant est juridiquement autonome par rapport aux autres. Conséquences :

- chaque société du groupe signera donc ses propres contrats ;
- une société du groupe ne pourra pas en théorie être tenue des dettes d'une autre société du groupe ;
- chacune aura sa propre organisation et ses propres dirigeants ;
- une société du groupe ne pourra pas être tenue responsable pour les actes d'une autre société du même groupe etc.

La majorité des Etats ne reconnaissent pas les groupes de sociétés comme des sujets de droit et le droit international n'apporte pas non plus de solution.

2. EN DROIT INTERNATIONAL : LE GROUPE DE SOCIETES N'A AUCUNE EXISTENCE JURIDIQUE

Les Etats sont les sujets primaires du droit international public. Ils créent les normes de droit international, en sont les destinataires et peuvent demander en justice leur respect. *Le droit international est conçu par les Etats, pour les Etats*⁵. Les juridictions internationales chargées de veiller au respect des traités ne peuvent donc connaître que de plaintes dirigées contre les Etats.

Depuis l'avis rendu par la Cour Internationale de Justice le 11 avril 1949, les organisations internationales sont également devenues des sujets de droit international⁶.

Cette interprétation n'a toujours pas été étendue aux ETN à qui ce statut ne leur a toujours pas été reconnu. Dépourvue de personnalité juridique internationale et de ce fait non destinataire directe des normes créées par les traités, elles ne peuvent pas être attirées devant les juridictions internationales pour non respect des normes inscrites dans les conventions internationales. Les seules règles qu'elles doivent respecter se trouvent donc dans les législations internes.

Un espoir avait été ouvert avec la mise en place de la Cour pénale internationale (CPI). Certains Etats, dont la France, avaient souhaité que la Cour puisse connaître d'affaires visant des personnes morales. Une telle possibilité a malheureusement été écartée et la compétence de la CPI se limite donc aux personnes physiques.

En tout état de cause, la solution qui prévaut à l'heure actuelle ne reflète pas l'état de la société internationale : les ETN ont acquis un pouvoir économique, financier et politique sans précédent qui ne s'est pas accompagné d'un degré équivalent de responsabilité, notamment en matière de respect des droits humains.

² Exemple : article L1231-5 du code de travail sur le transfert de salariés entre une maison mère et sa filiale

³ Exemples : l'article 223 A du CGI sur le régime d'intégration fiscale ou l'article 145 du CGI sur le régime fiscal des sociétés mères

⁴ Exemple : article L. 621-2 du code de commerce qui prévoit le cas de la fictivité de la personne morale.

⁵ Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), affaire du Lotus, 7 septembre 1927 : « Le droit international régit les relations entre Etats indépendants », disponible sur le site de la Cour Internationale de Justice: www.icj-cij.org

⁶ « *Les sujets de droit dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou quant à l'étendue de leur droit et leur nature dépend des besoins de la communauté* ». Avis de la CIJ concernant la question de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, affaire Bernadotte, CIJ Rec. 1949, p. 171. Dans cet avis, la CIJ définit les éléments sur lesquels peuvent être fondée la personnalité juridique de l'ONU.

Le groupe de sociétés n'ayant pas d'existence juridique propre, la mise en œuvre de la responsabilité du groupe dans son ensemble n'est pas envisageable. Pour pallier cette situation, il faut donc rechercher la responsabilité des entités qui composent le groupe.

La recherche de cette responsabilité à l'intérieur du groupe sera également nécessaire lorsque la responsabilité ne concerne pas toutes les entités du groupes mais seulement certaines d'entre elles.

II- LA RECHERCHE DE LA RESPONSABILITE DES ENTITES COMPOSANT LE GROUPE : LA RESPONSABILITE DE LA SOCIETE MERE POUR LES ACTES DE SES FILIALES

Le système juridique actuel rend difficile la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés-mères pour les actes de leurs filiales notamment pour violation des droits de l'Homme ou non respect des normes environnementales (quand de telles normes existent).

Pour pouvoir poursuivre en justice une société mère pour les actes de sa filiale, les victimes d'abus doivent par exemple, apporter la preuve du contrôle de la société mère sur sa filiale ou démontrer sa complicité pour une infraction commise à l'étranger par l'une de ses filiales. Dans ce dernier cas de figure, il faut qu'un jugement définitif soit rendu dans le pays où a été commise l'infraction principale pour pouvoir poursuivre le complice (la société mère) en Europe, ce qui n'arrive que très rarement dans des pays à faible gouvernance⁷.

Au-delà d'une action fondée sur la complicité, le système juridique français offre différents régimes de responsabilité :

- la responsabilité civile aura pour but de réparer un dommage causé par une faute ; la responsabilité sans faute existe aussi.
- La responsabilité pénale aura quant à elle pour but de punir une violation via une sanction.
- Il existe également d'autres régimes spéciaux comme l'illustre le droit de l'environnement

1. LES DIFFERENTS REGIMES DE RESPONSABILITE EN FRANCE

1.1 RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE (par opposition à la responsabilité contractuelle)

➤ Responsabilité pour faute ou sans faute

A défaut de régime spécial de responsabilité des sociétés mères pour les actes de leurs filiales, c'est le droit commun qui s'applique. Il est prévu aux articles 1382 et 1383 du Code civil :

Article 1382

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Article 1383

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

⁷ « La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger **si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère** » Article 113-5 du Code pénal.

En France, trois éléments sont nécessaires pour mettre en œuvre la responsabilité d'une personne :

O **Un préjudice** subi par la victime

O **Une « faute » imputable à la société mère.**

La faute d'imprudence ou de négligence se définit comme le fait pour son auteur, de ne pas avoir prévu les conséquences dommageables de son acte mais aussi d'avoir violé une règle de prudence qui s'imposait. Précisons que l'existence d'une faute pénale n'empêchera pas le juge civil de retenir une faute sur le fondement de l'article 1383 du Code Civil.

O **Un lien de causalité entre la faute de la société mère et le préjudice**

Cette étape sera la plus difficile à démontrer dans le cas de la responsabilité de la société mère pour les actes de ses filiales. En effet, dans une action sur le fondement des articles 1382 et 1383, la société mère est seule visée. Il faudra donc rapporter la preuve que la faute ou la négligence de la société mère a été la cause directe du dommage subi par la victime. Or, dans la plupart des affaires, le dommage a été causé directement par l'action de la filiale (action de pollution causé par l'activité de la filiale ; travail forcé de salariés employés par la filiale etc.)

➤ **Responsabilité du fait d'autrui (article 1384 et suivant du Code civil)**

Il s'agit du cas où une personne est responsable des actes d'une autre personne (cas des parents du fait de leurs enfants ; du commettant du fait de son préposé etc.) Certains cas sont prévus expressément par le code civil. Le cas de la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale ne l'est pas.

C'est l'une des raisons pour lesquelles deux projets de réforme du Code civil ont proposé de prévoir ce cas :

Le projet Catala

L'avant projet de réforme du droit des obligations dit « projet Catala », remis au garde des sceaux le 22 septembre 2005, a proposé l'introduction d'un nouvel article 1360 au code civil :

« Est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires. 7»

Ce rapport a été suivi de deux autres rapports, l'un réalisé à l'Académie des sciences morales et politiques (groupe animé par François Terré: *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz 2008, coll. Thèmes et commentaires), l'autre par la Chancellerie et présenté le 24 septembre 2008. La réforme du droit des obligations est cours. Le 15 juillet 2009, le Sénat a également rendu un rapport d'information recommandant de ne pas retenir la proposition de l'avant-projet Catala.

Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr

Le rapport Lepage

Le rapport de Corinne Lepage écrit dans le cadre du Grenelle de l'environnement propose quant à lui un régime de responsabilité pour faute de la filiale pour les préjudices environnementaux et sanitaires en créant un article 1384-1 au code civil :

« Toute société répond du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce en cas de défaillance de ces dernières. Celui qui consent en connaissance de cause un concours destiné à financer une activité violant manifestement les dispositions du Code de la santé publique ou du Code de l'environnement engage sa responsabilité à raison des préjudices subis du fait des concours consentis. La connaissance ne se présume pas. Les responsabilités ci-dessus ont lieu, à moins que les personnes désignées ne prouvent qu'elles n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.»

Disponible sur www.legrenelle-environnement.fr

1.2 RESPONSABILITE PENALE

La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales, n'est possible en France que depuis 1994, et s'est étendue depuis 2006 dans le cadre de la loi Perben II à l'ensemble des crimes, délits et contraventions, dont font notamment partie les crimes contre l'humanité, les atteintes à la vie ainsi qu'à l'intégrité physique ou morale de la personne, le terrorisme, le trafic de stupéfiants, le blanchiment, le détournement, le vol, l'escroquerie, etc. S'appliquant aux infractions commises en France ou par un français, elle offre des possibilités de poursuite pour recel ou corruption. Néanmoins, une entreprise transnationale ne pourra être condamnée que pour entorse à la législation pénale française. Précisons également que les dispositions prévues dans les conventions internationales ne pourront être invoquées que si le législateur les a transposées dans l'ordre interne.

Pour des crimes ou des délits commis par des filiales de sociétés françaises, il reste très difficile d'apporter la preuve que la société mère a donné les moyens à la filiale de commettre ledit délit. Cette situation est encore plus complexe lorsque la filiale se situe à l'étranger. Les règles actuelles ne permettant pas clairement de tenir responsable une société mère pour les actes de ses filiales en matière de droits de l'Homme ou d'environnement, les victimes devront tenter de rapporter le maximum de preuves pour démontrer que la maison mère avait donné tous les moyens à la filiale d'agir de telle façon; que les décisions étaient prises au niveau de la maison mère etc. Il est évidemment très difficile pour une victime de rapporter de telles preuves.

L'objectif est finalement d'essayer de démontrer que les deux sociétés n'en faisaient en réalité qu'une. C'est ce que l'on appelle la théorie de la fictivité. Cette situation n'apporte donc aucune garantie aux victimes et ne règle pas le problème du vide juridique qui existe.

L'une des solutions pourrait également être de viser la société mère qui s'est rendue complice de sa filiale dans la commission de l'infraction. Pourtant, comme l'illustre l'exemple suivant, sur ce terrain aussi les difficultés demeurent.

AFFAIRE ROUGIER

Soutenue par Sherpa, une plainte avec constitution de partie civile est déposée par des villageois camerounais le 22 mars 2002 entre les mains du doyen des juges d'instruction de la Cour d'Appel de Paris à l'encontre de la société Rougier, une société forestière française cotée à la Bourse et de sa filiale de droit camerounais. Les infractions dénoncées étaient les suivantes: destruction de biens appartenant à autrui, faux et usage de faux, escroquerie, recel et corruption de fonctionnaire. **La responsabilité de la société Rougier était recherchée au titre de la complicité sur le fondement de l'article 113-5 du Code pénal.** La plainte a été rejetée car les plaignants n'établissaient pas l'impossibilité d'obtenir une condamnation de l'auteur principal par les juridictions camerounaises, alors même qu'une documentation abondante démontrait l'existence d'un climat de corruption généralisée au Cameroun, rendant impossible la poursuite en justice des principaux opérateurs camerounais.

1.3 RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

Les avancées les plus importantes en matière de responsabilité des ETN ont lieu aujourd'hui en droit de l'environnement. Elles ne résolvent pourtant pas le cas des filiales situées sur des Etats tiers.

La directive 2004/35/EC sur la responsabilité environnementale a par exemple introduit le concept de pollueur-payeur pour les dommages causés au sol, à l'eau et aux espèces protégées et leur habitat (transposée en France par une loi d'Août 2008).

Cette loi n'offre pas de grandes possibilités aux victimes. En effet, cette directive et la loi qui la transpose dans l'ordre interne français prévoit une procédure administrative. Les associations ou particuliers devront donc, dans le cadre de cette loi, saisir l'autorité administrative compétente: le préfet, qui décidera ou non de demander à l'exploitant d'agir:

« Art.R. 162-3.

Les associations de protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 142-1, ainsi que toute personne directement concernée ou risquant de l'être par un dommage ou une menace imminente de dommage au sens du présent titre, qui disposent d'éléments sérieux en établissant l'existence peuvent en informer l'autorité administrative compétente. Elles peuvent également lui demander de mettre ou de faire mettre en œuvre les mesures de prévention ou de réparation définies aux articles L. 162-3 à L. 162-12. La demande est accompagnée des informations et données pertinentes.

« Art.R. 162-4.

Lorsque l'autorité administrative compétente considère que la demande mentionnée à l'article précédent révèle l'existence d'un dommage ou d'une menace imminente de dommage au sens du présent titre, elle recueille les observations de l'exploitant concerné et, le cas échéant, l'invite à se conformer aux dispositions des articles L. 162-3 à L. 162-12.

« Dans tous les cas, l'autorité administrative compétente informe par écrit le demandeur de la suite donnée à sa demande d'action en lui indiquant les motifs de sa décision.

Des évolutions voient le jour dans ce domaine comme l'illustre le projet de loi portant engagement national pour l'environnement dit Grenelle 2 qui prend en compte le groupe de sociétés en matière d'opérations de dépollution des sites industriels.

Projet de loi Grenelle 2

Art. 84-I

Après l'article L. 233-5 du Code de commerce, il est inséré un article L. 233-5-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 233-5-1. - La décision par laquelle une société qui possède plus de la moitié du capital d'une autre société au sens de l'article L. 233-1, qui détient une participation au sens de l'article L. 233-2 ou qui exerce le contrôle sur une société au sens de l'article L. 233-3 s'engage à prendre en charge, en cas de défaillance de la société qui lui est liée, tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent à cette dernière en application de l'article L. 162-1 à L. 162-9 du Code de l'environnement est soumise, selon la forme de la société, à la procédure mentionnée aux articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 ou L. 227-10 du présent Code ».

Art. 84-II

Après l'article L. 512-16 du Code de l'environnement, il est rétabli un article L. 512-17 ainsi rédigé :

« Art. L. 512-17. - Lorsque l'exploitant est une filiale au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le préfet peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état en fin d'activité.

Lorsque la procédure mentionnée à l'article L. 514-1 du présent Code a été mise en œuvre, les sommes consignées, en application du I de cet article, au titre des mesures de remise en état en fin d'activité sont déduites des sommes mises à la charge de la société mère en application de l'alinéa précédent.

Lorsque la société condamnée dans les conditions prévues au premier alinéa n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état en fin d'activité incombant à sa filiale, l'action mentionnée au premier alinéa peut être engagée à l'encontre de la société dont elle est la filiale au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce¹ ».

Il est important de préciser que si le droit administratif propose de nombreuses garanties pour le droit des victimes dans bon nombre de domaines, il ne peut en aucun cas se substituer à celles qu'offre le droit de la responsabilité civile ou pénale pour les victimes. La solution ne devrait donc pas être recherchée dans le droit administratif.

2. LES OBSTACLES DE PROCEDURE

Lorsque le juge est saisi d'une affaire qui contient un élément d'extranéité (c'est-à-dire que soit la faute, soit le dommage se sont déroulés sur deux Etats différents, soit la victime ou soit le défendeur sont situés sur deux Etats différents), il va dans un premier temps vérifier, en application des règles de droit international privé, s'il est compétent pour connaître du litige. Si sa compétence est reconnue, le juge recherchera dans un second temps la loi qu'il appliquera au litige.

Les règles diffèrent selon que l'affaire concerne un cas de responsabilité civile ou de responsabilité pénale.

2.1 EN MATIERE DE RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE:

Règles de conflit de juridiction (permettant de déterminer la compétence du juge) :

En France, la règle applicable est contenue dans le règlement dit « Bruxelles 1⁸ ». Selon ce règlement, le juge compétent est le juge du domicile du défendeur (article 2).

Mais une option de compétence s'offre au demandeur, qui peut choisir d'attirer le défendeur devant le juge du lieu du fait dommageable qui s'est produit ou risque de se produire (article 5-3). Dans le cas où le dommage et le fait générateur du dommage auront eu lieu sur deux territoires différents, le juge compétent pourra donc être soit celui du lieu du dommage soit celui du lieu du fait générateur.

Dans le cas où le dommage, son fait générateur et la victime sont situés sur un autre Etat que celui du juge saisi, il existe alors un risque que le juge considère l'affaire comme n'ayant pas de liens assez proches avec son pays. C'est ce que l'on appelle la théorie du *forum non conveniens* (littéralement, il s'agit d'un forum qui ne convient pas), qui est normalement interdite par le règlement mais que certains juges anglais continuent à appliquer.

Règles de conflit de lois (permettant de déterminer la loi applicable)

En France, la loi applicable est issue du règlement européen dit « Rome II ⁹ ». Selon ce règlement, la loi applicable à un litige comprenant un élément d'extranéité est la loi:

« 1. (...) du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.

3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question. » (Article 4)

⁸ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

⁹ Règlement (CE) No 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles

Une option est prévue par l'article 7 en matière environnementale :

« La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens est celle qui résulte de l'application de l'article 4, paragraphe 1, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit. »

Cette option est favorable aux victimes, à condition de prouver que le fait générateur d'un dommage subi à l'étranger se situe en France, ce qui est loin d'être évident, notamment si sont visés les décisions de la société mère comme constituant le fait générateur. Il est peu probable que cela soit retenu par le juge car de telles décisions ne sauraient généralement être qu'une cause indirecte du dommage.

2.2 EN MATIERE DE RESPONSABILITE PENALE :

Le principe de territorialité conditionne l'applicabilité de la loi pénale française mais également la compétence du juge (loi de fond et de procédure). Le juge français retiendra donc sa compétence et appliquera la loi pénale française :

- aux infractions commises sur le territoire de la République¹⁰
- au cas de complicité en France d'un fait principal commis à l'étranger¹¹
- aux crimes commis par un Français hors du territoire de la République¹²
- lorsque la loi a prévu un cas de compétence universelle¹³

En pratique, les victimes rencontrent de nombreux obstacles, comme l'illustre l'affaire Rougier exposée plus haut ou encore l'article 113-8 du Code pénal¹⁴ qui laisse au ministère public l'opportunité de poursuivre ou non une personne.

3. UNE SOLUTION : L'ALIEN TORT CLAIM ACT AMERICAIN

- **L'Alien Tort Claim Act** (ATCA) permet à des victimes étrangères de saisir les juges américains pour demander une réparation civile (mise en cause d'une responsabilité civile **et non** pénale) en cas de dommage subi, contre une personne (physique ou morale) située sur le territoire américain en cas de violation de certaines conventions internationales de **droits de l'Homme**. (le texte parle de « violation de la loi des Nations », et fait donc référence aux droits les plus communément admis par les États tel que la torture par exemple).

L'ATCA a été utilisé ces 20 dernières années contre des entreprises transnationales qui se sont rendues complices de violations de droits de l'Homme en dehors du territoire américain (ce texte ne vise pas spécifiquement les ETN). La plus part des affaires portées devant les juges américains concernaient des cas de complicité d'ETN avec des services d'Etats étrangers. Mais les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité sont très limitées et les juges n'ont à ce jour admis que très peu de cas.

Toujours est-il qu'à la différence de la France, il ne sera donc pas nécessaire d'attendre qu'un jugement soit rendu à l'étranger contre l'auteur principal (la filiale) pour juger le complice (la société mère) aux Etats Unis. Il suffit également que l'auteur soit **SITUE** sur le sol américain pour que le juge accepte sa compétence. Cette règle de compétence n'existe pas en Europe.

En France, les victimes doivent démontrer une faute de la part de l'auteur du dommage ou une négligence, puis un lien de causalité entre cette faute et le préjudice, ce qui est très lourd. C'est d'ailleurs pour cette raison que des régimes particuliers de responsabilité du fait d'autrui en matière parentale par exemple ont été mis en place en

¹⁰ Article 113-2 du code pénal

¹¹ Article 113-5

¹² Article 113-6

¹³ Article 689 et 689-1 du Code de Procédure Pénale

¹⁴ « Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis »

France. Pourquoi ne pas les étendre aux cas de sociétés mères comme proposés par les rapports Catala (2005) et Lepage (2008) ?

La proposition n°1 de ECCJ correspond à l'esprit des propositions inscrites dans ces deux projets et va même plus loin en proposant une législation européenne, ce qui permettrait d'harmoniser les règles des Etats européens en ne créant pas de distorsion de concurrence entre leurs législations. Le Canada étudie actuellement une loi qui permettrait de « porter plainte » devant le ministre pour les activités d'une entreprise canadienne minière ou gazière à l'étranger. La sanction serait notamment la perte du soutien financier et politique du gouvernement¹⁵.

III- LES PROPOSITIONS

La Coalition européenne pour la responsabilité des entreprises¹⁶ (ECCJ), représente 250 organisations de la société civile de 16 pays européens. Elle a été créée en 2005 afin d'insuffler une nouvelle vision de la responsabilité des entreprises et de participer à sa mise en œuvre concrète.

A cette fin, des travaux ont été menés en 2007 par des juristes, universitaires, défenseurs des droits de l'Homme et de l'environnement, afin d'étudier les changements qu'il serait possible d'opérer dans la législation européenne pour prévenir et réparer les violations des droits de l'Homme ou de l'environnement commises par les entreprises européennes.

Il existe comme nous venons de le voir un **vide juridique** : qu'elles se trouvent sur le territoire ou non d'un État membre de l'Union Européenne, les victimes des activités des multinationales européennes, ne peuvent que très difficilement obtenir réparation.

Pour pallier ce vide juridique, l'ECCJ propose 3 réformes¹⁷:

1- Renforcer la responsabilité des sociétés mère

Les sociétés mères doivent être tenues responsables des impacts humains et écologiques de leurs filiales et des entreprises sur lesquelles elles ont un « pouvoir de contrôle ».

2- Exiger des sociétés qu'elles exercent leur devoir de diligence

Les sociétés doivent veiller à prendre des mesures raisonnables pour identifier et prévenir toute violation des droits humains et environnementaux dans leur sphère de responsabilité (chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance)

3- Obliger les grandes entreprises à rendre des comptes sur les impacts sociaux et environnementaux de leurs activités et sur les risques qui en découlent

Les grandes entreprises doivent pouvoir se référer à des normes précises pour rendre des comptes sur les impacts et les risques qu'impliquent leurs activités dans leur sphère de responsabilité.

L'ECCJ reste convaincue de la nécessité d'une véritable réforme concernant les obligations auxquelles sont soumises les ETN et un régime de responsabilité adapté à la réalité d'un groupe de sociétés. La crise financière actuelle a en effet montré les limites de l'autorégulation qui aujourd'hui gouverne le comportement citoyen des entreprises¹⁸.

¹⁵ Chambre des communes du Canada, projet de loi C-300, Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement, 1^{ère} lecture le 9 février 2009

¹⁶ <http://www.corporatejustice.org/>

¹⁷ Rapport s « Fair law » et « pas de pouvoir sans responsabilité », ECCJ, mai 2008, disponible sur : <http://www.corporatejustice.org/Two-new-ECCJ-publications,240.html?lang=en>

¹⁸ Son également disponibles : "Redefining the corporation : how could new EU corporate liability rules could help?", Sherpa, septembre 2007 et "Chaînes d'approvisionnement et responsabilité: des moyens juridiques pour lier les sociétés mères », Sherpa, novembre 2007, disponibles sur www.asso-sherpa.org; « Des sociétés à irresponsabilité limitée : pour une RSEF des multinationales », CCFD-Terre Solidaire et Oxfam France-agir ici, mars 2009, disponible sur www.ccfid.asso.fr/hold-up/rap.html