

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldudroittransnational.it

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

L'ambivalence des politiques criminelles nationales: L'impossible responsabilité pénale des entreprises transnationales en droit internationalMoussa Coulibaly¹

Résumé: En droit international, la problématique de l'irresponsabilité pénale des entreprises transnationales (personnes morales de droit privé) s'explique par l'immaturité de la question dans les droits nationaux. Cette interdépendance des ordres s'explique par le fait que les « rapports entre État et Communauté internationale, ou encore entre droit interne et droit international, sont des rapports systématiques. C'est-à-dire que ce sont deux éléments d'un seul et même système juridique ». En cela, cette réflexion théorique par ses ambitions, s'appuie sur l'exemple de la responsabilité pénale des abstractions pour illustrer cette unité systémique. Elle s'inscrit dès lors (en ce qui concerne cet exemple) dans un « ordre juridique dialogique »; un ordre vertical: du bas vers le haut; c'est-à-dire des systèmes juridiques nationaux vers l'ordre juridique international. Elle unit en somme les droits pénaux nationaux – là où on a assisté dès le milieu du xix^e siècle à la naissance de l'institution de la responsabilité pénale des personnes morales – au droit international pénal – là où cette responsabilité peine à se concrétiser.

Abstract: In international law, the issue of transnational corporations, private legal person's criminal irresponsibility is due to the immaturity of the question within national legal systems. This interdependence of legal orders is explained by the fact that the "relationships between the State and the international community, or between domestic and international law, are systematic. That is to say, they are two elements of one and the same legal system." In this respect, this theoretical reflection, by its very nature, relies on the example of the criminal responsibility of abstractions to illustrate this systemic unity. It is therefore situated (with regard to this example) within a "dialogical legal order"; a vertical order: from the bottom up; that is to say, from national legal systems to the international legal order. In short, it unites national criminal laws – where the institution of criminal responsibility of legal persons was born from the middle of the 19th century – with international criminal law – where this responsibility struggles to materialize.

¹ Moussa Coulibaly est candidat au doctorat en codirection entre la faculté de droit et l'école de criminologie de l'Université de Montréal. Ces travaux portent sur la théorie du droit. Cet article est issu de sa conférence du 15 janvier 2025 au Centre de recherche en droit public.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

Mots clés: Théorie du droit, Politiques criminelles, droit international, extraterritorialité, responsabilité pénale, entreprises transnationales, criminalité transfrontalière.

Introduction

« L'Homme, par le seul fait de son apparition corporelle, [écrivait Savigny] proclame son titre à la capacité du droit: ce signe visible manque pour tout le reste »². Ainsi se manifestait le principe d'irresponsabilité (pénale) des personnes morales. Ce principe s'est par ailleurs illustré par l'aphorisme *societas delinquere non potest*³. Rétroactivement, la dogmatique de l'irresponsabilité pénale des personnes morales reposait sur des fondements juridico-philosophiques avant l'avènement de la personnalité morale, c'est-à-dire, dans ce cas, la personnalité juridique de la personne morale de droit privé (ci-après personne morale)⁴. Du reste, quel que soit l'ordre juridique considéré⁵, la personnalité morale, constate-t-on, se laisse malaisément dompter, pour cause, « [...] invisible, muette, impalpable, elle ne se donne ni à voir, ni à entendre, ni à toucher: création purement intellectuelle, elle se dérobe aux sens »⁶. La dogmatique enseignait, y compris dans les systèmes précurseurs que « *corporations have neither bodies to be punished, nor souls to be condemned (...)* »⁷. Cela érigeait l'aphorisme *societas delinquere*

² Achilles Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité*, thèse de doctorat, Université de Paris, soutenue le 25 janvier 1889, édition Arthur Rousseau, 1889, p.151.

³ Ce qui voulait que les sociétés, entités morales n'ont pas la capacité de commettre un délit.

⁴ Dans le projet de Statut de Rome, la personne morale (de droit privé) « s'entend d'une entité juridique dont l'objectif concret, réel ou dominant consiste dans la recherche de profits ou avantages privés, et non d'un État ou d'un autre organe public dans l'exercice de l'autorité étatique, ni d'un organe public international ou d'une organisation enregistrée, et agissant conformément à la législation nationale d'un État en tant qu'organisation à but non lucratif », in projet d'article 23, paragraphe 5 *in fine*, Commission plénière, Groupe de Travail sur les principes généraux du droit pénal, *Document de travail sur l'article 23, paragraphes 5 et 6*, Doc Off NU A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/Rev.2, 3 juillet 1998.

Dans ce cadre, les concepts de personnes morales de droit privé visent les entreprises transnationales et les entreprises multinationales, c'est-à-dire des entités juridique dont l'objectif concret, réel ou dominant réside dans la recherche de profits ou avantages privés, et dont les activités se déploient à travers les frontières quelle que soit leur nature juridique ou de celle des entités qui les composent, in Alain Pellet, préface, in Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten et Vincent Tomkiewicz (sous dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de la Société Française pour le Droit International, de Paris 8 Vincennes - Saint- Denis du 19 au 21 mai 2016, Paris, Pédone, 2017, p. 4.

⁵ Il est question des ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique international au sens positiviste du terme. C'est-à-dire, l'ordre juridique en tant qu'unité, un système de normes, enchainées logiquement même s'il ne s'est pas formé d'un coup et présente des imperfections, Santi Romano, *L'ordre juridique*, 2e édition, Paris, Dalloz, 1975, p. 8.

⁶ Jean-François Quievry, *Anthropologie juridique de la personne morale*, Paris, Librairie générale droit et de jurisprudence, 2009, p. 1.

⁷ John Poynder, *Literary Extracts from English and other Works: Collected during Half a Century: Together with some Original Matter*, Londres, J. Hatchard, 1844, p. 268.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

non potest presque au rang de principe général de droit reconnu par les différentes nations⁸.

Cependant, avec le progrès économique et les mutations qu'il a entraînées dans le phénomène criminel, les différents systèmes juridiques tentent, depuis au moins le milieu du XIX^e siècle, de faire de la personne morale un sujet de droit pénal⁹, voire de droit pénal international¹⁰ au même titre que la personne physique, « être de chair et de sang »¹¹.

En Droit, l'extension de la compétence du juge pénal aux entités abstraites ressemble à un changement paradigmatique¹², celui du « monde sensible vers le monde intelligible »¹³. Ce changement de paradigme fut nourri et débattu par la doctrine, comme

⁸ Cf., Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, coll., Latine, série II, Vol 14n, Helbing Lichtenhahn, 2018, pp. 209-355.

⁹ Elizer Lederman, "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle" (1985) vol 76, number 2, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1985, p. 288

¹⁰ Voir le projet d'article 6. 8 de la Commission du droit international, la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, 2019. En Europe, lire Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, op. cit., Voir la loi extraterritoriale américaine de responsabilité civile, l'*Alien Torte Statute*. En Afrique voir, Voir l'article 46C lu avec les articles 1 et 9 bis de l'annexe du Protocole portant amendement au protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, Malabo, le 27 juin 2014. Au Canada, Amissi M. Manirabona, *Entreprises multinationales et criminalité environnementale transfrontalière : Applicabilité du droit pénal canadien*, éditions Yvon Blais, 2011, lire Rachel Grondin, « le droit canadien concernant la responsabilité pénale des personnes morales au XXI^e siècle », *Revue générale de droit*, vol. 32, numéro 3, 2002, pp. 663-674; Dans les autres cas, voir les codes pénaux des États concernés, etc.

¹¹ Patric Tevissen, « retour sur la genèse de la responsabilité des personnes morales en droit belge », in Delphine Brach-Thiel et Ann Jacobs, *La responsabilité pénale de la morale: Enjeux et avenir*, L'Harmattan, 2015, p. 17.

¹² Paradigme au sens de Thomas Kuhn, c'est-à-dire comme « un ensemble de croyances, de valeurs reconnues et de techniques qui sont communes aux membres d'un groupe donné » selon Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, éd. Augmentée, 1970, University of Chicago Press, trad. fr. par Laure Meyer, *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1983. Paul-Antoine Miquel, « Note sur La Structure des révolutions scientifiques de Thomas Kuhn », Écrire l'histoire, 20 novembre 2018, à la p 178, en ligne : < URL: <http://journals.openedition.org/elh/1492>; DOI : <https://doi.org/10.4000/elh.1492>>, (consulté le 24 octobre 2025).

¹³ Platon, *La République. Livre VII*, éd., Fernand Nathan, 1981, p. 26. Le premier temps étant la réalité longtemps considérée comme la Vérité absolue. Cette réalité postulait que doté d'un cerveau pour réfléchir, d'une conscience pour faire la part entre le bien et le mal, et des membres pour réaliser ses desiderata, seule la personne physique peut commettre un crime. Alors que le monde intelligible renonce à l'apparence première des choses pour s'attacher à leur réalité fondamentale. Elle postule ainsi que la personne morale peut être comparée à un individu en un sens. Selon le juge anglais, Lord Denning « La compagnie peut être comparée à un corps humain de plusieurs façons. Elle possède un cerveau et un centre nerveux qui contrôle ce qu'elle fait. Elle a également des mains qui tiennent les outils et agissent conformément aux directives venant de ce centre. Certaines personnes au sein de la compagnie sont des simples préposés et mandataires qui ne sont rien de plus que des mains qui accomplissent le travail et dont on ne peut pas dire qu'elles en représentent l'âme ou l'esprit. D'autres sont des administrateurs et des gérants qui représentent l'âme dirigeante de la compagnie et qui ont la haute main sur son activité. L'état d'esprit de ces gérants est celui de la compagnie et est considéré juridiquement comme tel », Cour d'appel, *H. L. Bolton (Engineering) Co. c.*

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

on s'y attend. Au cœur du débat s'opposent les théoriciens de la réalité à ceux de la fiction juridique. Les uns opinent que la responsabilité pénale d'une société ne peut être engagée en droit car la société est une fiction juridique dépourvue de volonté indépendante¹⁴, alors que les autres défendent le contraire. On se rappelle la boutade du doyen Léon Duguit¹⁵ qui disait n'avoir « jamais déjeuné avec une personne morale », et au professeur Jean-Claude Soyer de répondre, « moi non plus, mais je l'ai souvent vu payer l'addition »¹⁶.

Même s'il est de nos jours admis qu'il s'agit de deux formes de responsabilités différentes, l'institution de la responsabilité pénale des personnes morales permet de combler « les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit »¹⁷, dans certains cas. Dans d'autres cas, le recours à la responsabilité pénale de la personne morale vient suppléer de façon salutaire les difficultés liées à l'absence d'identification de la personne physique responsable, qui sont d'une ampleur plus conséquente dans le cadre de crimes environnementaux¹⁸.

Cependant, ce changement de paradigme, cette union des mondes sensible et intelligible, n'est pas allé à son terme, aussi bien dans les droits nationaux qu'en droit international. En effet, malgré l'ouverture de certains droits nationaux à cette forme de responsabilité, le droit international ne consacre aucune responsabilité pénale de la personne morale, susceptible d'être engagée devant une juridiction internationale¹⁹. La plus audacieuse tentative dans ce sens date des discussions de Rome, lorsqu'une coalition d'États dont la France, proposait que la compétence de la future Cour pénale internationale s'étende aux personnes morales également²⁰. La divergence des avis sur la question l'emporta²¹, et le

T. J. Graham & Sons Ltd., [1957] 1 Q.B. 159, p.172, cité dans Cour suprême du Canada, *Great Lakes Towing Company c. Les propriétaires et exploitants du navire Rhône et al.*, 1993 1 RCS 497, p. 21.

¹⁴ Eric Engie, "Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A remedy for human rights violations?" *St. John's journal of legal commentary*, vol. 28:2, 2006, pp. 288-289.

¹⁵ Il faut noter qu'une partie de la doctrine cite le doyen Gaston Jèze comme auteur de cet aphorisme.

¹⁶ Jeanne Disset, « Personne morale en procès, recherchez la personne physique », *La lettre des juristes d'affaires*, n°62, octobre 2019, en ligne :< <https://www.lja.fr/lja-mag/eclairage/personne-morale-en-proces-cherchez-la-personne-physique-527977.php>>.

¹⁷ Frédéric Mégret, « Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international » *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, pp. 83-136

¹⁸ Amissi M. Manirabona, *Entreprises multinationales et criminalité environnementale transfrontalière : Applicabilité du droit pénal*, op. cit., p. 120.

¹⁹ Muriel Ubéda-Saillard, « La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé », in Société Française pour le Droit International, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes - Saint- Denis du 19 au 21 mai 2016, Pédone, 2017, p. 455.

²⁰ Commission plénière, Groupe de Travail sur les principes généraux du droit pénal, Document de travail sur l'article 23, paragraphes 5 et 6, Doc Off NU A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/Rev.2, 3 juillet 1998, pp. 1-2.

²¹ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, vol. II, Assemblée générale, A/51/22, 13 septembre 1996, troisième partie, article B, proposition 2, par. 1, al. b, p. 83, cité par Muriel Ubéda-Saillard, « La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé », op. cit., p. 456.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

Statut de Rome a finalement été adopté sans cette proposition grâce à l'objection de complémentarité²².

Par ailleurs, l'incertitude des mécanismes nationaux de répression des crimes attribuables aux personnes morales inquiète. En effet, le libéralisme, argue le professeur Alain Pellet, répugne à un encadrement juridique trop rigide de l'activité économique. Par le jeu de la concurrence auquel se livrent les États désireux d'attirer les investissements et flux commerciaux, loin d'encadrer plus fermement les activités des entreprises transnationales, ils leur sont au contraire plus favorables. Partant, la mise en œuvre bien incertaine de leur responsabilité²³, suscite des interrogations justifiées par le fait que ces personnes sont à l'affût de conditions de *law shopping* dans leur politique d'extension²⁴. Dans cette rationalité économique, les pays du Sud aux législations encore en maturation sont visés. Ces pays en voie de développement possèdent de surcroît des ressources (naturelles et humaines) indispensables à l'accroissement des géants de l'économie mondiale²⁵. Il se pose en conséquence la nécessité d'ériger un mécanisme répressif au niveau supra-étatique pour lutter contre l'impunité des crimes graves commis par ces acteurs du milieu économique et financier.

Considérant le vide de responsabilité pénale des personnes morales en droit international d'une part, et les conséquences du néo-libéralisme sur les politiques criminelles étatiques d'autre part, tous les espoirs semblaient se poser sur les droits nationaux de portée extraterritoriale. Ceux-ci connaissent malheureusement une certaine régression. Aux États-Unis d'Amérique par exemple, on retient que la compétence extraterritoriale du juge américain sur le fondement de l'*Alien Torte Statute*

²² *Infra*. La complémentarité suppose que sur les matières à compétence concurrente, la CPI conformément au préambule et l'article 17 de son Statut, n'interviendrait que lorsqu'il s'avère que l'État ne peut ou ne veut pas poursuivre les présumés coupables. Cela suppose que les États eussent préalablement consacré cette forme de responsabilité dans leurs ordres juridiques nationaux, ce qui n'était pas le cas pour la plupart d'entre eux lors des discussions de Rome. Sur la question, lire Joanna Kyriakakis, "Corporations and the international Criminal Court: the Complementarity Objection Stripped Bare", (2008) 19/1 *Criminal Law Forum*, pp. 115-159.

²³ Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Luis Iten, Vincent Tomkiewicz., (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes - Saint- Denis du 19 au 21 mai 2016, Société Française pour le Droit International, pédone, 2017, pp. 4-5.

²⁴ Au titre des considérants juridiques, elles tiendraient par exemple compte de la rigueur d'un législateur A par rapport à celle du législateur B sur l'encadrement de leurs activités avant toute décision d'implantation. Cela peut concerner le régime des sanctions, la forme des responsabilités y consacrées et même la vitalité des organisations militantes en la matière.

²⁵ Ainsi, selon Amissi Melchiade Manirabona, *Entreprises multinationales et criminalité environnementale transfrontalière : Applicabilité du pénal canadien*, Ed., Yvon Blais, 2011, p. 7 « l'état d'impunité qui entoure les activités des sociétés transnationales dans les pays en développement connote une entorse au principe d'égalité de tous devant la loi, ce qui n'est qu'une forme de discrimination au détriment des faibles ». Voir aussi Alain-Guy Sipowo, « Accountability of Multinational Corporations for Human Rights Violations in Investment Regimes in Africa », in Yenkon, Makane Mbengue, dir, *African Perspectives in International Investment Law*, Manchester University Press, 2020, pp. 83-104.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

est désormais limitée à un petit nombre de fondements juridiques (depuis l'affaire Sosa), n'est plus vraiment universelle (depuis l'affaire Kiobel) et ne peut s'exercer à l'encontre des personnes morales étrangères (depuis l'affaire Jesner)²⁶.

De tout ce qui précède, comment peut-on expliquer l'effritement de l'irresponsabilité pénale des personnes morales depuis les systèmes juridiques précurseurs anglo-américains et l'impossible conventionnalisation d'un régime de responsabilité pénale de celles-ci de nos jours? Nous défendons que mise à part le manque de volonté des souverains²⁷, le problème de l'irresponsabilité pénale des personnes morales en droit international s'explique aussi par l'immaturité de la question dans les droits nationaux. Cette thèse s'inscrit dans l'unité *Kelsenne* de la connaissance du droit. En somme, elle postule que « les rapports entre État et Communauté internationale, ou encore entre droit interne et droit international, sont des rapports systématiques, c'est-à-dire que ce sont deux éléments d'un seul et même système juridique. [ce qui] établit l'unité du droit en tant que système de toutes les règles juridiques en vigueur, tant des règles de droit interne que de celles de droit international »²⁸. Concrètement, cette réflexion s'opère dans un « ordre juridique dialogique ». Cet ordre unit les droits pénaux nationaux – là où la question est née – au droit international pénal – là où cette responsabilité peine à s'épanouir²⁹. Elle aborde aussi bien les crimes de l'histoire (de la période de la traite des esclaves et la colonisation), que les situations contemporaines de conflits armés sur lesquelles des juridictions internationales pénales et juridictions internationalisées furent compétentes³⁰. En cela, l'historicisme juridique – variante du positivisme et

²⁶ Johann Morri, « Alien tort statute : Nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international », *La Revue des droits de l'homme*, 02 juin 2018, en ligne : <<http://journals.openedition.org/revdh/3865> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3865>>, p. 4.

²⁷ Des volontaristes comme Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. G. Gidel, 1929, Ed. Université Panthéon-Assas, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 67, ont expliqué que « les promesses que les états se font de se comporter d'une façon déterminée dans des hypothèses de fait déterminé ont leur cause première dans les besoins concrets et les intérêts de ces mêmes États ».

²⁸ Hans Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, recueil de Cours de l'Académie de droit internationale de la Haye, 1926, aux pp 231-232, en ligne :< [Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye](#)> (consulté le 20 octobre 2025).

²⁹ En cela notre analyse porte sur les droits pénaux nationaux, le droit pénal international et le droit international pénal. La distinction doctrinale entre « droit pénal international » et « droit international pénal » est purement doctrinal. Aussi, le droit pénal international concerne la poursuite des infractions aux droits internes, dont la commission comprend un ou plusieurs éléments d'extranéité et qui nécessite dès lors une collaboration interétatique. Quant au droit international pénal, il concernerait la poursuite des infractions internationales (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crime de génocide) qui portent atteinte, par leur gravité exceptionnelle, à l'ordre public international, Muriel Ubéda-Saillard, « Lien entre souveraineté et droit de punir », dans Muriel Ubéda-Saillard (dir.), *La souveraineté pénale de l'État au 21^e siècle*, colloque de Lille, Société Française pour le droit international, Pedone, 2018, p. 19.

³⁰ Nous abordons ces situations dans un but téléologique, celui de retracer l'historique des politiques criminelles relatives aux personnes morales. En conséquence, l'analyse de certaines questions n'est qu'indicative, d'où les renvoi à des études spécifiques y relatives.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

priviliégiant l'ordre juridique, fruit d'une très lente évolution – y est mobilisé³¹. L'approche comparative s'associe au positivisme juridique pour deux raisons majeures. Tout d'abord, du point de vue normatif, nous explorons la normativité internationale à partir d'une tendance qui se dégage des systèmes juridiques nationaux ; établissant ainsi un lien entre l'aspiration normative du législateur interne et celle du « législateur international »³². Dans le second temps, l'ordre juridique international *post* Nuremberg s'est fragmenté en de « micro-ordres juridiques internationaux » au gré des nécessités de regroupement entre États³³. Si d'aucuns comme Pierre Legrand soutient que la comparaison tend à « subvertir la grande machine positiviste en disposant des grains de sable dans ses rouages » et que son entreprise serait celle du « brouillage du sens positiviste infligé au droit et la mise en mal des usages conventionnels du droit »³⁴, force est de constater que seule une approche comparée permet de rendre compte d'une réalité positiviste aussi fragmentée.

En somme, l'aspiration des ordres juridiques internes et l'ordre juridique international³⁵ à la Vérité sur la nécessité d'une répression pénale de certains crimes attribuables aux personnes morales, conduit à adopter dans ce cadre la structure dialectique issue de l'allégorie de la caverne socratique³⁶. La République de Platon singulièrement son livre

³¹Pour cette école, tout ce qui vient des coutumes et d'usages peu à peu rodés au cours des temps a une valeur organique, colle à la société beaucoup mieux que les constructions abstraites des juristes, sera convoquée Evgueny B. Pasuhkanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, 2^e édition, traduction de Jean-Marie Brohm, Paris, Etudes et documentations internationales, 1970, p. 7.

³² Il est entendu qu'il s'agit d'une image, car il n'y a pas de législateur international. Cette tâche est assurée par l'État dans sa globalité et sa réalité politique. Cependant, cette prérogative de l'exécutif n'échappe ni au législateur national qui les lui reconnaît avant tout, ni au juge qui contrôle, selon les systèmes juridiques, la conformité des lois nationales aux traités auxquels l'exécutif lie l'État sur la scène internationale. D'autre part, le pouvoir législatif a rapport aux lois (*lato sensu*), or il n'y a pas de lois en droit international mais de droit. Sur ce second argument, voir Alain Pellet, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », dans Pascal Deunier et Jean-Marc Sorel (sous dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2018, pp.178-192, p. 178.

³³ Voir le débat sur la fragmentation du droit international et l'émergence de régimes autonomes. Sans oublier les tribunaux pénaux internationalisés, les Cours régionales pénales régionales africaine, européenne, et américaine sont une illustration.

³⁴ Pierre Legrand, « sur l'analyse différentielle des cultures », (1999) *cette revue*, p. 1062, cité par Horiata Mur-Watt, « la fonction subversive du droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, vol 52, numéro 3, 2000, pp. 503-527, préc., p. 506

³⁵ L'ordre juridique est ici considéré dans le sens des institutionnalistes. C'est-à-dire, « tout ordre juridique est une institution et inversement toute institution est un ordre juridique : entre ces deux concepts, il existe une équation nécessaire et absolue », Santi Romano, *L'ordre juridique*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1975, p.19.

³⁶ L'allégorie de caverne porte somme toute sur la Vérité (au sens de réalité, par opposition à l'illusion) et le chemin à parcourir pour l'atteindre. Cette Vérité c'est le monde intelligible. Raconté par Platon, Socrate discute avec des Glaucon de façon métaphorique. Dans le premier temps des Hommes sont enchaînés et immobilisés dans une grotte de façon à ne percevoir que les ombres projetées sur la paroi du mur grâce à la lumière du soleil. Ils furent de cette illusion des ombres la Vérité, jusqu'à ce que l'un d'eux se soit évadé de la caverne. Il découvrit la réalité du nouveau monde et comprit comment ils se méprenaient sur la réalité

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

vii, dit-on, est le lieu où s'accomplit ce que Heidegger appelle « un tournant dans la détermination de l'essence de la Vérité »³⁷. Tel à l'étape embryonnaire des révolutions juridiques, les droits nationaux et l'ordre juridique international étaient hermétiques à toute responsabilité pénale des entités abstraites malgré leur implication dans les plus vieux crimes contre notre Humanité (I)³⁸. Du fait des révolutions économiques cependant, les systèmes précurseurs de *Common law* ont dû considérer la responsabilité pénale des entreprises dès le milieu du xix^e siècle (II)³⁹. Et pourtant, en dépit de la transnationalité de la criminalité économique, le droit international contemporain y relatif est constitué de *soft normes* (III)⁴⁰.

I. La totale immunité des entreprises devant le juge pénal : les prisonniers dans la caverne

La vieille immunité des personnes morales en droit de la responsabilité équivaudrait à l'étape première de l'appréhension de la Vérité – les prisonniers dans la caverne – chez Platon⁴¹. Dans les différents systèmes juridiques, cette vérité se résumait au fait que « l'homme détient le monopole de la responsabilité pénale dans la mesure où il est le seul capable de connaître le bien et le mal »⁴². A la différence de l'homme, une entité abstraite n'a aucune morale. Or l'idée voulant que l'homme possède la capacité naturelle de discerner le bien du mal, le bon du mauvais, en plus d'être extrêmement séduisant au point de vue philosophique⁴³, constitue l'un des principes philosophiques à la base des différentes politiques criminelles. Ainsi l'implication des personnes morales dans la criminalité grave, y compris durant la traite esclavagiste (A) et la colonisation (B) soulevait globalement moins de questions que celle des individus. La « vérité juridique »

des ombres qu'ils voyaient depuis la grotte. Aussi, si ce dernier repartait dans la grotte, elle aurait une explication différente de ces images. La question, c'est : sera-t-il écouté ? Les autres croiront ou pas à sa révélation de la Vérité, qui constitue in fine la réalité ? (*Infra*).

³⁷ Platon, *La République*. Livre VII, éd., Fernand Nathan, 1981, p. 6.

³⁸ C'est la première étape dans la quête de la Vérité. Cela fait allusion aux prisonniers dans la caverne. C'est-à-dire les États lorsqu'ils croyaient et consacraient que seule la personne physique peut commettre un crime. Ce fut l'apposée du principe d'irresponsabilité pénale des personnes morales.

³⁹ Il s'agit de la seconde étape dans la découverte de la vérité. Cela fait allusion au prisonnier qui s'est évadé de la grotte. C'est-à-dire, en l'occurrence les systèmes pionniers anglo-américains qui furent les premiers à consacrer la responsabilité pénale des abstractions.

⁴⁰ Cette situation correspond au retour du prisonnier évadé dans la caverne, afin de conduire l'ensemble des autres prisonniers vers la Vérité qu'il a découverte à la suite de son évasion. Cette situation fait allusion aux propositions d'internationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales.

⁴¹ Platon, *La République*, livre VII, *op. cit.*

⁴² Hugues Parent, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénale*, Edition Thémis, 2001, p. 139.

⁴³ *Ibid.*, p. 141.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

du moment se limitant aux sens⁴⁴, la responsabilité pénale se voulait, somme toute, un système de responsabilité et de sanction créé par l'homme pour l'homme⁴⁵.

A. La genèse des entreprises transnationales dans la criminalité transfrontalière, la traite esclavagiste

Même si pour justifier l'esclavage on se réfère au droit positif d'alors⁴⁶, période durant laquelle les esclaves n'étaient pas considérés comme des personnes par défaut de personnalité juridique⁴⁷, l'esclavage est aujourd'hui reconnu comme l'un des plus vieux crimes de masse ayant visé les populations civiles, à savoir un crime contre l'humanité⁴⁸. En plus des marchands, personnes physiques, des États et organes d'États, personnes morales de droit public, la perpétration de l'esclavage a vu la participation des entreprises, personnes morales de droit privé. Arabes et occidentaux ont successivement participé au commerce des Noirs. Dans le premier cas de figure, il est estimé entre sept à quatorze millions le nombre d'Africains situés au sud du Sahara réduits à l'esclavage entre le viii et xix^e siècle⁴⁹.

Dans le second cas de figure, malgré des voix discordantes, la traite des esclaves a été légalisée et de fois légitimée par certains philosophes. Ce fut le cas de John Locke qui possédait des actions dans des entreprises esclavagistes anglaises comme la *Royal*

⁴⁴ « L'illusion tenace du sens commun, [écrit Platon] est considérée comme seule réalité que l'on voit ou connaît par les cinq sens et de juger absolument impossible qu'il puisse exister une autre réalité. De même les prisonniers de la caverne ne pouvant se retourner ne soupçonnent pas qu'il puisse exister une autre réalité que celle qu'ils voient et donc de toute nécessité (comme répond Glaucon), qu'ils pensent que la réalité est entièrement celle qu'ils voient », Platon, *La République*, livre VII, *op cit.*, p. 51.

⁴⁵ Hugues Parent, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénale*, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁶ Il convient de constater que les arguments juridiques en faveur de la légalité de la traite des esclaves et l'esclavage abondent. Il est somme toute défendu que la traite des esclaves était autorisée dans les droits nationaux des États esclavagistes par le Code Noir par exemple. En droit international, il a fallu attendre l'avènement du droit international des droits de la personne pour parvenir à une interdiction tardive et partielle (pour l'avenir) de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité. Sur ce dernier point, voir, Hélène Tigroudja, « La répression internationale de l'esclave », dans Laurent Benoiton et *al.*, *L'esclavage et droit : Du code noir à nos jours*, Artois Presses Université, 2021, pp. 139-150, *préc.*, pp. 141-143.

⁴⁷ Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité*, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁸ Voir entre autres la Convention des Nations unies relative à l'esclavage, adoptée le 26 septembre 1926 ; la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 07 septembre 1956 ; les Conventions OIT n°29 sur le travail forcé de 1930 et n°105 sur l'abolition du travail forcé de 1957, et les conventions OIT n° 138 de 1973 et n° 182 de 1999 sur le travail des enfants, le Statut de Rome créant la Cour pénale internationale, 1998, *etc.*

⁴⁹ Marcel Dorogny et Bernad Gainot, *Atlas des esclavages. De l'antiquité à nos jours*, Autrement, 2017, p. 14, en ligne : < <https://www.numeriquepremium.com/doi/epdf/10.14375/NP.9782746745315>>.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

African Company et la *Bahama Adventurers Company*⁵⁰, ou d'Aristote qui défendit la thèse d'un esclavage naturel⁵¹. Cette lumière des philosophes mise en emphase, la traite des Noirs apparut, non plus comme une abomination, mais comme une activité commerciale parfaitement honorable, au même titre que l'importation de sucre et l'exportation du blé⁵². La traite des esclaves s'est très vite révélée être « un commerce plus lucratif que le commerce de l'or »⁵³. De nombreuses entreprises furent ainsi de la vente des esclaves Noirs leur segment de prédilection. Parmi les toutes premières entreprises impliquées dans la traite des esclaves africains figurent les compagnies-Etats comme la Compagnie d'Angola, la *Compagnie Néerlandaise des Indes occidentales* et la *Compagnie Grou et Michel* devenues plus tard la *Compagnie de Guinée*⁵⁴.

Dans cet enchevêtrement d'entités, se dessinent deux types d'entreprises esclavagistes. Certaines sont nées grâce au seul commerce des esclaves, les autres furent le fruit d'une reconversion. Nées dans le but d'assurer la viabilité de l'entreprise esclavagiste, la première catégorie avait les esclaves comme fonds de commerce. Cette catégorie d'entreprises faisait ainsi partie d'un projet d'exploitation plus vaste. Les différentes métropoles encourageaient en conséquence, la création de compagnies qui se disputaient le monopole aux nations étrangères. C'est le cas de la *Compagnie du Sénégal* et de la *Guinée pour la France*⁵⁵. À côté de ces compagnies nées pour mener à bien le projet esclavagiste, une reconversion fut observée chez des marchands et compagnies longtemps spécialisés dans de commerces de moins en moins lucratifs comme celui du cola, de l'ivoire ou du bétail. Leur reconversion repose sur un calcul purement économique. En effet, le commerce des Noirs présentait des bénéfices nettement plus importants⁵⁶.

Dans l'un ou l'autre cas, certaines de ces compagnies ont, avec la complicité de rois et chefs locaux, influé sur les politiques criminelles dans le sens d'une légitimation et d'un encouragement de la pratique esclavagiste. Ainsi étaient frappées de peine d'esclavage les infractions les moins graves comme les cas d'insolvabilité. Ces entreprises rassuraient les rois et chefs locaux de l'écoulement, et donc de l'achat et du rachat des personnes

⁵⁰ "Was John Lock a fraud. His real views on racism and slavery", en ligne: <https://worldfuturefund.org/History/us/johnlockefraud.html#:~:text=John%20Locke%20owned%20stocks%20in,Company%20Stock%20between%201672%2D1673> >, (consulté le 17 novembre 2025).

⁵¹ Aristote, *La politique*, édition Gonthier, Presses Universitaires de France, 1964, p. 24 et 24.

⁵² Marcel Dorogny et Bernad Gainot, *ibid.*, *Atlas des esclavages. De l'antiquité à nos jours, op. cit.*, p. 26.

⁵³ Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *Canadian Yearbook of International Law* 2017, pp. 299-300.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 300.

⁵⁵ UNESCO, *Documents de travail et compte rendu de la réunion d'experts*, Port-au Prince, Haïti, 31 janvier - 4 février 1978, p. 34.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 158.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

légalement frappées d'esclavage. C'est le cas des habitants du Cayor et du Djoloff qui étaient partis au Walo pour échapper aux affres de la famine qui sévissait dans leur pays. Ils ont été pris et vendus à la *Compagnie des Indes* par le Roi du Walo⁵⁷. Plusieurs entreprises transnationales étaient acteurs et complices de ces pratiques, non seulement par la remise des contreparties qui encourageaient la capture de ces personnes, mais aussi par leur embarquement, leur transport dans des conditions inhumaines à travers les océans et leur débarquement pour les livrer aux travaux forcés et à la torture dans des plantations des Amériques, des Caraïbes, de l'océan Indien et de l'Europe⁵⁸.

Il n'est donc pas exagéré de dire que de nombreuses entreprises multinationales encore actives ont fait fortune grâce au commerce des esclaves. Certaines d'entre elles se sont reconverties dans le commerce licite – en changeant de nom, de forme, de secteur d'activité – avant l'abolition ou non de la traite des esclaves. Ceci n'efface pas le fait que leurs fondateurs et ex-administrateurs doivent leurs fortunes aux fruits de la traite des esclaves et la réduction en esclavage. Au fil des années, la majorité des entreprises au passé esclavagiste a cessé d'exister, alors que certaines d'entre elles excellent sous d'autres formes et appellations⁵⁹. Il est du reste indéniable que la traite des esclaves a « donné naissance à des fortunes discrètes, dont la trace a été perdue au gré des fusions, acquisitions et changements de nom »⁶⁰. Les mouvements droit-de-l'hommes ont permis d'en identifier plusieurs. C'est ainsi que des entreprises comme la *Royal Bank of Scotland*, la *Lloyds Bank*, la *Bank of England* ou encore le brasseur *Greene King* ont reconnu, dans le sillage du mouvement *Black Lives Matter*, qu'une partie de leurs fondateurs ou ex-administrateurs avaient bénéficié des fruits de la traite des Noirs⁶¹.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Société des Nations, *Convention relative à l'esclavage*, 25 septembre 1926, 212 RTNU 17 (entrée en vigueur : 7 juillet 1955), cité par Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *op. cit.*, p. 300.

⁵⁹ Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *op. cit.*, p. 300.

⁶⁰ Julien Boisseau, « La traite négrière, passé occulté par les entreprises françaises », *Le Monde*, 8 août 2022, en ligne : <https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/08/08/la-traite-negriere-passe-occulte-par-les-entreprises-francaises_6048483_3234.html>, (consulté le jeudi 17 novembre 2025).

⁶¹ *Ibid.*

Tout bien considéré, les assureurs Aetna, New York Life et AIG et les géants financiers J.P. Morgan Chase Manhattan Bank et FleetBoston Financial Group, les banques d'investissement Brown Bros. Harriman et Lehman Bros. ; Chemins de fer Norfolk Southern, CSX, Union Pacific et Canadien National ; le fabricant de textile WestPoint Stevens, in James Cox, « Corporations challenged by reparations activists [USA] », 21 février 2022, en ligne : <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/corporations-challenged-by-reparations-activists-usa/>> (consulté le 17 novembre 2025).

**L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ
PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL**

Vol. 2 – 2025

La sempiternelle connexité entre les compagnies de la période esclavagiste et les multinationales contemporaines se poursuit jusqu'à la période coloniale⁶².

B. L'exode des entreprises transnationales dans la criminalité transfrontalière, la période coloniale

Après ses succès sur la scène internationale durant la traite des esclaves, l'entreprise transnationale s'y est davantage imposée durant la période coloniale. La colonisation, dit-on, constituait une continuité de l'esclavagisme. En cela, l'implication des personnes morales dans le projet colonial avec son lot de crimes graves n'est pas une chose surprenante. Les principaux acteurs de la colonisation étaient pratiquement les mêmes que ceux de la période esclavagiste, à savoir les États occidentaux colonisateurs et les entreprises transnationales majoritairement européennes⁶³. Leur implication dans le projet colonial allait de simples transactions commerciales à la gestion de missions régaliennes de l'État. C'est l'exemple des compagnies de la Baie d'Hudson et des Indes orientales britanniques qui « s'engageaient dans les activités typiquement gouvernementales telles que la frappe de la monnaie, la conclusion des traités et la conduite de guerres »⁶⁴. La colonisation a ainsi permis l'exploitation directe des ressources locales par de superpuissantes entreprises transnationales qui n'avaient plus besoin de passer par les intermédiaires locaux pour s'approprier des richesses locales⁶⁵.

Parmi ces compagnies figurent des « Compagnies coloniales » et des « entreprises privées de colonisation »⁶⁶. Les premières sont juridiquement considérées comme des organes d'État. En plus d'avoir été autorisées par les États colonisateurs, elles accomplissaient des missions (occupation de territoires, stipulations de contrats, *etc.*) qui valaient juridiquement comme des actes d'États, quels que fussent leur autonomie et les privilèges dont elles étaient investies⁶⁷. C'est en vue de doter les puissances coloniales de l'*outil*

⁶² Il est en conséquence déplorable que « [...] les données sur les sociétés agréées n'[aient] pas été utilisées pour comparer pleinement les premières sociétés avec leurs successeurs de la fin du XIXe siècle ou pour intégrer les sociétés commerciales dans l'évolution de la multinationale moderne », Ann M. Carlos et Stéphen Nicholas, "Giants of an earlier capitalism: The Chartered Trading Companies as Modern Multinationals" *The Business History Review*, vol. 62/3, 1988, pp. 398-419., préc. p. 399.

⁶³ Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *op. cit.*, p. 301.

⁶⁴ Peter J. Spiro, "New players on international Stage", *Hofstra Law & Policy Symposium*, vol 2, article 5, 1997, p.28

⁶⁵ Amissi Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », p. 301.

⁶⁶ Dans ce cadre, l'appellation compagnies coloniales visent les compagnies organes de l'Etat (de *jure* et de *facto*), Alors que les « entreprises privées de colonisation » visaient les personnes morales de droit privé. Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, *op. cit.*, p. 36 et s.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 137.

**L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ
PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL**

Vol. 2 – 2025

voire l'*instrument* nécessaire pour mener à bien le projet colonial que naît l'idée de création de ces Compagnies coloniales⁶⁸. C'est le cas de compagnies comme la Compagnie anglaise des Indes occidentales (1600-1858), les compagnies anglaises *chartered* (munies d'une autorisation, une charte), du Niger (1886), de l'Afrique orientale (1888) et méridionale (1889); la compagnie allemande de la Nouvelle-Guinée (1885), la compagnie italienne du Benadir, *etc*⁶⁹.

Le projet colonial a, ce faisant, permis la naissance de plusieurs entreprises privées dont les institutions bancaires. La création du type d'entreprise était souvent fonction du mode d'administration de la colonie : selon qu'il s'agissait d'une colonisation de peuplement ou une colonisation d'exploitation. Ainsi par exemple,

« pendant que les banquiers bataillent en métropole pour profiter sur chaque grande place des retombées de l'expansion industrielle et commerciale, des financiers conçoivent des outils de mise en valeur des contrées d'outre-mer qui s'ouvrent de plus à la colonisation. Des banques coloniales se sont créées dans les Antilles, la Banque du Sénégal est née en 1853, le Comptoir d'escompte de Paris essaime déjà dans plusieurs pays exotiques (Inde, Extrême-Orient). Or l'Afrique du Nord séduit de plus en plus d'investisseurs, qui y détectent des occasions d'affaires alléchantes »⁷⁰.

Spécifiquement en Afrique du Nord, des institutions financières comme la *Société Générale Algérienne* (S.G.A) avaient des relations privilégiées avec les pouvoirs publics. La S.G.A avait des missions tendant à faciliter « la mission civilisatrice » de la France en Algérie en droite ligne avec la double politique de peuplement et d'exploitation y entreprise. Elle avait ainsi entrepris de participer à la mise en valeur de l'Algérie. En arc-boutant de son implantation en outre-mer et en clé de l'ouverture de ses activités algériennes, elle devrait avant tout assumer le financement de grands travaux d'utilité publique que l'État doit réaliser à savoir les routes, chemins de fer, *etc.* ; et elle devait aussi faire des avances au Trésor, remboursables en 50 ans, qui doivent financer ceux-ci. En contrepartie, l'État français, colonisateur, fit des offres généreuses à la S.G.A. Entre 1868-1869, concédait à la S.G.A en location de longue durée (un franc par hectare et par an) un ensemble de 100 000 hectares de terrains, dont 89 500 hectares dans le Constantinois dont 70 000 dans la zone de l'Oued Zeneti, 6 000 hectares dans le département d'Alger et 4 500 hectares dans l'Oranais⁷¹. Il en résulte que la colonisation s'est avérée mieux

⁶⁸ Edmond Carton de Wiart, *Les grandes Compagnies anglaises du XIXe siècle*, Paris, Librairie académique Didier Perrin, 1889, p. ix, (disponible sur le site de l'Université de Californie). La même source est disponible sur le site de l'Université d'Harvard avec une pagination différente de deux pages supplémentaires.

⁶⁹ Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international, op. cit.*, pp. 137-138.

⁷⁰ Hubert Bonin, « La Compagnie algérienne levier de la colonisation et prospère grâce à elle (1865-1939) », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, vol 87, numéro 3, 2000, p. 210.

⁷¹ *Ibid.*, pp.211-212.

**L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ
PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL**

Vol. 2 – 2025

organisée que la traite des esclaves, avec notamment la participation des entreprises agissant à la fois pour leur compte (aspect commercial) et pour le compte de leurs gouvernements d'origine (aspect administratif)⁷².

Quel qu'étaient leurs secteurs d'activités (banque, industrie, ingénierie, commerce, service, etc.), ces entreprises privées naissaient ou s'agrandissaient sous l'empire colonial, très souvent avec la « bénédiction » de gouverneurs des territoires occupés. On pouvait ainsi lire,

« Il est indispensable que nous puissions compter sur le bienveillant appui de l'administration coloniale. Nous comptons, Monsieur le gouverneur, sur votre bienveillance pour faciliter nos débuts. Nous vous demandons de vouloir bien faire connaître dans la colonie que vous administrez, la création de notre entreprise »⁷³.

Avec les « soleils des indépendances »⁷⁴, une forme de colonisation indirecte s'est bon gré mal gré installée en Afrique. On y constate que certaines entreprises participaient aux changements de régimes à travers le financement occulte des coups d'État ou des rebellions afin d'installer ou maintenir au pouvoir des dirigeants de leur choix capables de leur garantir un accès facile aux ressources naturelles de certains États⁷⁵. Ce qui en fait des complices de graves violations des droits humains, car l'époque de l'irresponsabilité pénale des personnes morales est révolue dans plusieurs ordres juridiques grâce à l'influence émancipatrice des systèmes précurseurs.

II. La puissance émancipatrice du système précurseur anglais : le premier évadé

La seconde étape dans la quête de la Vérité réside dans la découverte que fit le premier évadé de la caverne. Concrètement, Socrate s'adressant à son interlocuteur Glaucon dit ceci :

« Si l'un deux était délivré et forcé soudain de se lever, de tourner le cou, de marcher et de regarder la lumière ; s'il souffrait de faire tous ces mouvements et

⁷² Amissi Melchiade Manirabona, «La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit», *op cit.*, p. 302.

⁷³ La lettre de Monsieur Etienne Watel alors président du comité d'administration de la *Compagnie Française d'Etudes et d'Entreprises Coloniales*, en ligne : <https://www.entreprises-coloniales.fr/empire/Etudes+entrep._coloniales.pdf>, (consulté le 09 décembre 2024).

⁷⁴ Formule empruntée au romancier Ahmadou Kourouma, *Les soleils des indépendances*, seuil, 1970. (La première édition date de 1968, publiée aux Presses de l'Université de Montréal).

⁷⁵ Amissi Melchiade Manirabona, «La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », p.303.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

que, tout ébloui, il fut incapable de regarder les objets dont il voyait auparavant les ombres, que penses-tu qu'il répondrait si on lui disait que jusqu'alors il n'a vu que des futilités mais que, maintenant, plus près de la réalité et tourné vers des êtres plus réels, il voit plus juste ? »⁷⁶

En continuant de supposer que les États qui constituent la société internationale sont des prisonniers pris au piège du principe de la « responsabilité pénale individuelle »⁷⁷, on pourrait comparer les législations pionnières en matière de responsabilité pénale des personnes morales aux premiers prisonniers à s'être évadés de la « caverne des sens ». Alors que les autres législations encore « prisonnières » continuent de consacrer que « l'homme est seul pénalement responsable de ses actes, parce qu'il est un être intelligent et libre. (...) »⁷⁸(A), les législateurs anglo-américains consacrèrent assez tôt des formes de responsabilités civilo-pénales attribuables aux entreprises (B).

A. Apogée et déclin du principe *societas delinquere non potest*

Si l'Amérique fait aujourd'hui montre d'avancée en matière de responsabilité de la personne morale, force est de constater qu'on ne s'aurait traiter de l'historicité des politiques criminelles y relatives sans passer par le vieux continent européen. Ne serait-ce parce que les expressions latines « *societas delinquere non potest* », latines et donc européennes. Aussi parce que toute l'ambivalence des politiques criminelles y relatives s'y constate. Et ce, sans oublier le fait que l'Université de Bologne (Italie) est la première université à avoir institutionnalisé l'enseignement en faculté de droit au sens contemporain du terme⁷⁹.

Ce fait divers mis de côté, le droit romain aurait prématurément tenté d'encadrer l'existence des entités abstraites. « Dès l'antiquité, le droit romain tirait toutes les conséquences de la reconnaissance des *universitas* en affirmant que si la majorité des membres du groupement commettait une infraction, celle-ci pouvait être imputée au groupe lui-même »⁸⁰. Mestre explique que c'est le droit canonique, en tant que développement des principes contenus dans les livres saints du christianisme et dans les écrits des pères de l'Église, qui a consisté à tirer une doctrine juridique, à dégager une conception du droit, de ces œuvres purement théologiques en s'aidant, notamment des

⁷⁶ Platon, *La République*, op cit., p. 51.

⁷⁷ Principe général de droit codifié à l'article 25 du Statut de Rome créant la Cour pénale internationale.

⁷⁸ Albert Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, A. Pedone, 1896, p. 74.

⁷⁹ Finn Makela, "Is Law an Academic Discipline?", *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, vol. 50-2, 2016, p. 440.

⁸⁰ Christine Marie, « La responsabilité pénale des personnes morales », dans Association Henri Capitant, *La personnalité morale*, Dalloz, 2010, p. 74.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

décisions des conciles et des décrétales des Papes. C'est ainsi que les canonistes ont à quelques réserves près, admis la possibilité du délit collectif et de la répression corporative⁸¹.

Aussi, le siècle des *Lumières* est vécu en France, en Europe et partout ailleurs comme l'une des plus grandes, sinon la plus grande révolution philosophique du monde. Malgré les avancées pantagruéliques qu'on lui reconnaît, c'est à *contrario* durant ce « siècle que le principe '*societas delinquere non potest*' est consacré de manière générale dans le droit positif français »⁸². La Révolution, la jurisprudence française et celle des pays voisins consolidèrent le principe d'irresponsabilité pénale de la société, personne morale, en estimant qu'« une société, être moral, ne peut encourir une responsabilité pénale et qu'il ne saurait en être autrement qu'en vertu d'une disposition particulière »⁸³.

L'exécutif *post* révolutionnaire français, par décret du 14 -17 juin 1791, plus tard le législateur du nouveau code pénal de 1810, avaient décidé que « l'anéantissement de toutes les corporations de citoyen », était l'une des bases même de la Constitution Française (leur arrachant toute existence juridique et provoquant ainsi l'inattention du jurisconsulte français au concept de personnalité juridique), c'est la doctrine allemande qui ne cessa d'approfondir la notion⁸⁴. L'abstraction, « loin d'effrayer les penseurs allemands, les attire au contraire par les horizons en quelque sorte infinis qu'elle ouvre à la subtilité des déductifs et à l'imagination des constructeurs »⁸⁵. Ainsi, « les champions de l'école germanique », partisans de la théorie de la réalité, s'opposèrent à l'école de la fiction du juriste Prussien Savigny. Ils défendirent que « les personnes morales sont non plus des fictions, mais des êtres réels, indépendants des individus qui les composent, vivants et agissants »⁸⁶. Cependant, il a fallu attendre les années 2000 pour assister à une parfaite érosion du principe « *societas delinquere non potest* » en Europe. Excepté l'option de la responsabilité administrative en Grèce, en Suède et en Bulgarie, on peut conclure que l'introduction d'une forme fragmentée de responsabilité pénale dans les droits nationaux y marque la fin de l'irresponsabilité pénale des personnes morales de droit privé⁸⁷.

⁸¹ Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité*, thèse de doctorat, *op. cit.*, p. 60 & 88.

⁸² Cemil Halit Bengü, *La responsabilité pénale des groupements de personnes, (spécialement des personnes juridiques)*, Imprimerie du journal de Genève, 1941, p. 44.

⁸³ Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, *op. cit.*, 2018, p. 30.

⁸⁴ Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité*, thèse de doctorat, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁵ Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité*, thèse de doctorat, *op. cit.*, p. 7 & 8.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁷ Pour en savoir sur les formes de responsabilités des personnes morales consacrées dans les différentes législations européennes, cf., Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, *op. cit.*, p. 208 et s.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

B. Genèse de la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé

De nos jours, le fait que la personne morale doive juridiquement répondre de ses faits et actes ne relève plus de l'inédit. Dès les années 2000, en effet,

« [A]ll domestic legal system recognize that corporation can be accomtable for harm they cause to others. (...). In all legal systems corporations are held accountable in some way; be it thought criminal or civil procedures or through administrative procedures. The collective enterprise, not just the individual who composes it is the legal unit for purposes of both claims and obligations »⁸⁸.

Cette avancée des politiques criminelles tient principalement à l'expérience des États précurseurs. C'est à eux qu'on doit ce passage, voire l'extension de ce pouvoir à la fois immense et terrifiant qu'est la responsabilité à la personne morale en plus de l'homme, qui selon les mots de Parent était jadis considéré comme le monarque de la création et héritier de la responsabilité⁸⁹.

Mais avant, la personnalité morale, écrivait Jean-François Quievy, se laisse malaisément dompter, pour cause, « [...] invisible, muette, impalpable, elle ne se donne ni à voir, ni à entendre, ni à toucher: création purement intellectuelle, elle se dérobe aux sens »⁹⁰. Partant, les arguments allant à l'encontre de la responsabilité pénale des personnes morales se discutent de bon droit, se critiquent naturellement, mais se défendent scientifiquement. Entre l'incapacité de la personne morale à l'action et à la faute, la violation du principe de la personnalité des peines, et des objections de nature pratique comme le risque de création de « paradis pénaux » du fait du *Law shopping*, tout militait en faveur d'une responsabilité pénale individuelle⁹¹.

Pourtant, la responsabilité des personnes morales est reconnue au Royaume-Uni dès le milieu du 19^e siècle⁹². Cette avancée du droit anglais sur le reste du monde tient d'une part au fait que l'Angleterre était fortement touchée par l'industrialisation. En raison de la croissance des infractions commises par les entreprises, la jurisprudence a été forcée d'établir des solutions pour atteindre un responsable en créant la personne fictive.

⁸⁸ Stephens Beth "The Amoralité of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkley journal of international law*, 2006, pp. 45-90, préc., p. 64.

⁸⁹ Hugues Parent, *Discours sur les origines et les fondements de la responsabilité morale en droit pénale*, op. cit., p.14.

⁹⁰ Jean-François Quievy, *Anthropologie juridique de la personne morale*, Librairie générale droit et de jurisprudence, 2009, p. 1.

⁹¹ Cf., Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, op. cit., pp.15-19.

⁹² Elizer Lederman, "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle" *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1985, 76/2, p. 288.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

D'autre part, cela tient au caractère pragmatique, c'est-à-dire l'appartenance du droit anglais à la famille de la « *Case Law* »⁹³. Les juges de *Common Law* disposent de pouvoirs inhérents plus étendus que ne disposent ceux de droit civil. Ces derniers ne sont, selon la formule Montesquivienne, « [q]ue la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »⁹⁴.

Comme le prophétisait Socrate, l'évadé de la caverne (en l'occurrence le droit anglais), a été « ébloui une fois hors de la caverne » par la complexité de la réalité de l'entité abstraite⁹⁵. La théorie de la responsabilité pénale des personnes morales s'y est en conséquence construite de façon graduelle⁹⁶. Son développement y a été comparé à la croissance de mauvaises herbes, ainsi dit-on, « personne ne l'a cultivée, personne ne l'a semée, elle a simplement poussé »⁹⁷. Sa croissance a connu trois phases principalement :

« The first involves the expansion of corporate criminal liability from situations of nonfeasance to situations of positive actions; the second extends the scope of corporate liability from areas of strict liability to those requiring *mens rea*; and the third expands the basis for establishing corporate criminal liability from vicarious responsibility to direct liability »⁹⁸.

L'industrialisation qui fut à l'origine de cette avancée du droit anglais sur le reste du monde s'étant répandue « partout ailleurs, les vestiges de ce droit se sont rejaillis sur certains systèmes juridiques. D'abord, des anciennes colonies britanniques, états-uniennes et canadienne ont hérité du pragmatisme anglais de *Common Law*. Ensuite, l'influence du droit comparé conduisit beaucoup de législateurs à adopter une

⁹³ *Ibid.*, p. 313.

⁹⁴ Montesquieu, *L'esprit des lois*, Belin, 1817, p.136.

⁹⁵ Cf., le premier paragraphe du II. (« Si l'un deux, était délivré et forcé soudain de se lever, de tourner le cou, de marcher et de regarder la lumière ; s'il souffrait de faire tous ces mouvements et que, tout ébloui, il fut incapable de regarder les objets dont il voyait auparavant les ombres, que penses-tu qu'il répondrait si on lui disait que jusqu'alors il n'a vu que des futilités mais que, maintenant, plus près de la réalité et tourné vers des êtres plus réels, il voit plus juste ? », Platon, *La République*, *op cit*, p. 51.)

⁹⁶ Pour une vue d'ensemble sur cette évolution, lire, Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens*, *op cit.*, pp. 315-316. Il ressort en somme que la première couche s'est posée lorsque les tribunaux ont imposé la responsabilité pénale aux personnes morales pour des infractions de « *strict liability* ». La seconde arrive avec l'instauration du « *vicarious liability* » pour des cas où la responsabilité pénale des personnes physiques pouvait être également engagée. Par la suite, l'« *Interpretation Act 1889* »⁹⁶ reconnaît implicitement la responsabilité pénale des personnes morales. Cette loi ne suffira pas et fut complétée par la jurisprudence qui a étendu le principe de la responsabilité pénale aux infractions relevant de la *Common Law* sur la base de la théorie de l'identification. Aussi la jurisprudence ultérieure a élargi le champ d'application de cette théorie, avant que le Législateur anglais n'introduise des textes législatifs comme le « *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* » et le « *Bribery Act 2010* » qui établissent des modèles de responsabilité sur fondement du critère de « *breach of a statutory duty* ».

⁹⁷ Elizer Lederman, "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle" *op cit.*, p. 288.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 288-289.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

responsabilité pénale des personnes morales de droit privé. Pour le reste, on retient que c'est quand la personne morale a retrouvé ses lettres de noblesse qu'elle a connu une réification sous l'influence des bouleversements socio-économiques du début du XXe siècle⁹⁹. Cette expansion fut à tel point considérable qu'il a été proposé une extension de la Cour pénale internationale aux personnes morales, en plus des Hommes.

III. Le retour du prisonnier à la caverne : la tentative d'internationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales

La mondialisation a fait des entreprises transnationales des acteurs du droit international (A). Et pourtant, celles-ci, contrairement aux sujets premiers que sont les États¹⁰⁰, bénéficient d'une certaine impunité en droit international de la responsabilité, y compris devant la Cour pénale internationale (B).

A. La place de l'entreprise transnationale dans la normativité internationale

De nos jours, la place de fait qu'occupe la personne morale, l'entreprise commerciale transnationale sur la scène internationale, en fait un acteur majeur, et pourtant négligemment encadré. Numériquement, on comptait en 1970 environ 7 000 entreprises multinationales dans le monde. Ce nombre est passé à 30 000 en 1990, à 63 000 en 2000 et à 82 000 en 2009. En 2018, on estimait à 100 000 le nombre d'entreprises multinationales et à plus de 900 000 le nombre de leurs filiales dans le monde. Économiquement, beaucoup d'entreprises multinationales de nos jours ont un poids économique équivalent, voire supérieur à celui de plusieurs États¹⁰¹. Cela a été à l'origine du débat sur leur subjectivité internationale. L'étude du « sujet »¹⁰² dans la littérature des internationalistes remonte à la fin du XXe s., lorsque débuta la contestation de

⁹⁹ Christine Marie, « La responsabilité pénale des personnes morales », *op. cit.*, p. 74.

¹⁰⁰ Les États sont soumis à une responsabilité (civile) internationale pour fait intentionnellement illicite. Voir, Karl Zemanek, Jean Salmon, *Responsabilité internationale*, coll. Prosper Weil, Paris, A. Pedone, 1987.

¹⁰¹ Adeline Michoud, « La notion de sujet de droit international ou le défi de sa réforme à l'aune de la responsabilité sociale des entreprises commerciales », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 48, numéro 3, 2018, pp. 248-249.

¹⁰² Lire sujet de droit. Dans son avis *stato-centré*, la Cour internationale de justice explique que le sujet de droit international a la capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux d'une part, et la capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale d'autre part, CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, rec. 1949, 11 avril 1949, p. 179. Pour une conception moins restrictive du sujet de droit international, lire Anne-Laure Vaus Chaumette, *Les Sujets du droit international pénal. Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale?* Paris, A. Pedone, 2009.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

l'exclusivisme de la subjectivité des États¹⁰³. Si ceux de l'école positiviste¹⁰⁴ défendent que seuls les États sont les artisans qui exercent le contrôle ultime pour déterminer le contenu du droit international¹⁰⁵, une certaine doctrine démontre la nécessité de considérer les entreprises transnationales comme de véritables sujets secondaires de droit international¹⁰⁶. Quel que soit l'école à laquelle l'on se réclame, on ne peut faire fi des mutations contemporaines de la société internationale. Ces mutations sont provoquées par l'irruption de personnes morales de droit privé sur la scène internationale. Le vieux droit international, élaboré de prime abord par et pour les États, doit désormais composer avec la présence d'un ensemble d'acteurs non-étatiques dont les entreprises multinationales¹⁰⁷. Un demi-siècle avant, au lendemain de la seconde guerre mondiale, la remise en cause d'un ordre juridique international *stato-centré* se faisait déjà sentir chez Jessup¹⁰⁸.

Malgré la remise en cause d'un ordre juridique international *stato-centré*, les seules règles qui encadrent l'activité des entreprises transnationales en droit international¹⁰⁹ sont du *soft law*¹¹⁰. Il s'impose en conséquence de constater que « le droit international

¹⁰³ Michel Cosnard, dans Société Française pour le Droit International, *Le sujet en droit international*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 13.

¹⁰⁴ Robert Mc Corquodale, « Beyond State Sovereignty: The International Legal System and Non-State Participants », (2006) 8 *Int'l. L. Rev. Colomb.* 103, 122; Robert MC Corquodale, « An Inclusive International Legal System », (2004) 17 *Leiden J. Int. Law* 477; Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, p. 661; Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 49 (cités par Adeline Michoud, 2018, p. 262).

¹⁰⁵ Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 264.

¹⁰⁶ Adeline Michoud, *ibid.*, p. 262 et s.

¹⁰⁷ Marie-Ève Lapointe, « Droit International Humanitaire, à la Merci des Entreprises Militaires et de Sécurité Privées », *Revue Québécoise du droit international*, 2011, p. 71.

¹⁰⁸ Celui-ci défendait dès lors un dépassement des conceptions classiques du droit international et militait pour une remise en cause de fondements classiques de la discipline avec l'institutionnalisation de l'Organisation des Nations Unies. « *The establishment of the United Nations presents an opportunity for innovations* », Philippe C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York, The MacMillan Company, 1948, p. 13.

¹⁰⁹ Entre les dix principes du pacte mondial, qui invitent les entreprises à se responsabiliser en matière de respect des droits de l'homme, la déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, les normes sur la responsabilité en matières de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, ou encore les résolutions 17/4 et 26/22 du conseil des droits de l'homme, portant sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, le document de Monstrueux, les Nouveaux principes directeurs des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme, etc.

¹¹⁰ Il s'agit de *soft law* au double sens de l'instrument qui contient la norme, que du contenu souple de la norme. Sur la place du *soft law* dans la normativité internationale, lire successivement Prosper Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *Revue générale de droit international public*, vol 86, 1982, pp. 5-47; Alain Pellet, « Le "bon droit" et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », dans *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 465-493 et Georges Abi-Saab, « Eloge du "droit assourdi". Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », dans *Nouveaux itinéraires en droit international. Hommage à*

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

[...] ne consacre aucune responsabilité pénale de l'entreprise, susceptible d'être engagée devant une juridiction internationale »¹¹¹. Pourtant le bon sens commande de penser « [u]ne société internationale digne de ce nom ne saurait laisser sans règles et donc sans sanctions les entreprises agir. D'où l'éventuelle mais indispensable responsabilité pénale et civile des sociétés transnationales »¹¹². Ces formes de responsabilités à parfaire dans les droits nationaux peinent malheureusement à se concrétiser au niveau international.

B. L'échec de la proposition d'extension de la Cour pénale internationale aux personnes morales

La proposition française d'étendre la compétence de la Cour pénale internationale aux personnes morales, coïncidait avec la consécration de cette forme de responsabilité dans le nouveau code pénal français après une longue période de réticence¹¹³. Malgré le retrait dudit projet de disposition dans le Statut final de Rome¹¹⁴, la Cour dans ses missions est continuellement confrontée à la problématique de l'implication de personnes morales dans la commission de crimes relevant de sa compétence. Dans la situation en République Démocratique du Congo par exemple, on lit, à travers le rapport du Groupe d'Experts des Nations Unies¹¹⁵, l'implication d'institutions d'investissement et d'institutions bancaires dans les crimes commis. Cette implication découle de la nature des transactions et des liens financiers entre la *Banque de commerce, du développement et d'industrie* (BCDI) sise à Kigali, la *Citibank de New York* qui lui servait de correspondant et certaines sociétés¹¹⁶.

Dans un communiqué du 27 juin 2007, Le Bureau du Procureur annonçait dans un premier temps que ledit Groupe d'Experts a pu établir un certain nombre de connections entre les atrocités commises en Ituri et certaines entreprises d'Europe, d'Asie et d'Amérique du Nord. Dans un second temps, le Bureau affirmait qu'il travaillera en

François Rigaux, Bruxelles Bruylant, 1993, pp. 59-68. Alain Pellet, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international: choix ou nécessité? », dans Pascal Deunier et Jean-Marc Sorel (sous dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2018, pp. 178-192, p. 178.

¹¹¹ Muriel Muriel Ubéda-Saillard, « La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé », *op. cit.* p. 453 & 455.

¹¹² Habib Gherari et Yann Kerbrat, (dir.), *l'entreprise dans la société internationale*, colloque des 11 et 12 décembre 2008, pédone, 2010, p. 6.

¹¹³ Christine Marie, « La responsabilité pénale des personnes morales », *op. cit.*, p. 73.

¹¹⁴ De la proposition, il ressortait que « [s]ans préjudice de la responsabilité pénale individuelle de personnes physiques en application du présent Statut, la Cour peut également avoir compétence à l'égard d'une personne morale à raison d'un crime visé par le Statut », in Art. 23 §5, Commission plénière, *groupe de Travail sur les principes généraux du droit pénal*, Document de travail sur l'article 23, paragraphes 5 et 6, Doc Off NU A/CONF.183/C.1/WGPP/L.5/Rev.2, 3 juillet 1998, pp 1-2. (Version originale en anglais).

¹¹⁵ Sur l'*Exploitation Illégale des Ressources Naturelles et autres Formes de Richesses en RDC*.

¹¹⁶ Rapport du Groupe d'Experts des Nations Unies sur l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles et autres Formes de Richesses en RDC, 12 janvier 2001, p. 8, para. 29-30, en ligne <: <https://www.droitcongolais.info/files/Exploitations-illegales-des-ressources-de-la-RDC.pdf>>.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

collaboration avec des enquêteurs et procureurs nationaux afin de déterminer si ces entreprises sont impliquées dans les crimes commis en République Démocratique de Congo¹¹⁷. Au regard de ces éléments et déclarations, on s'attendrait à ce que les « âmes dirigeantes » de ces entreprises aient été poursuivies¹¹⁸, étant donné l'incompétence de la Cour vis-à-vis des entreprises. Pourtant,

« l'absence de représentants d'entreprises sur la liste des procès de la CPI en RDC, la décision du Conseil de sécurité des Nations unies d'opter pour un embargo au lieu de créer un tribunal ou d'inciter la CPI à engager des poursuites, et le souhait apparent du Conseil de sécurité de protéger les intérêts des entreprises occidentales, comme le prétend Kathi Austin, semblent souligner l'improbabilité empirique que des acteurs économiques occidentaux fassent l'objet de poursuites de la part du droit international pénal »¹¹⁹.

Il est donc évident que la proposition de faire des personnes morales des sujets destinataires de droit international pénal était justifiée. Cela permettrait de lutter contre l'impunité des crimes graves commis par ces dernières. De la lecture des travaux préparatoires, ladite proposition a été l'une des plus controversées. Il ressort une divergence quant à la nécessité d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans le Statut. De nombreuses délégations, dit-on, y sont opposées, tandis que d'autres y sont très favorables. D'autres encore n'ont pas d'idée arrêtée en la matière¹²⁰. Ceci ne constituait pas un argument suffisant pour écarter les personnes morales de la compétence de la Cour pénale internationale.

¹¹⁷ CPI, Le Procureur, *la coopération avec la République Démocratique du Congo et d'autres États au sujet de la situation en Ituri, RDC*, communiqué du 27 juin 2007, en ligne : < <https://www.icc-cpi.int/fr/news/icc-le-procureur-sur-la-cooperation-avec-la-republique-democratique-du-congo-et-dautres-etats>>, consulté le 29 septembre 2024.

¹¹⁸ Dans la théorie de l'identification (canadienne par exemple) c'est l'intention des âmes dirigeantes qui peut engager l'entreprise pour les infractions de *mens rea*: « [...] D'autres sont des administrateurs et des gérants qui représentent l'âme dirigeante de la compagnie et qui ont la haute main sur son activité. L'état d'esprit de ces gérants est celui de la compagnie et est considéré juridiquement comme tel », Cour d'appel, *H. L. Bolton (Engineering) Co. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159, p.172, cité dans Cour suprême du Canada, *Great Lakes Towing Company c. Les propriétaires et exploitants du navire Rhône et al.*, 1993 1 RCS 497, p. 21.

« Quant à savoir si une personne est "l'âme dirigeante" d'une compagnie de sorte que sa conduite dans les affaires devient celle de la compagnie, cela dépend nécessairement de l'ensemble des circonstances », *Halsbury's* (4th ed.), vol. 9, p. 804, par. 1379, cité dans *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, p.19, para. 15.

¹¹⁹ Grietje Baars, *Law(yers) Congealing Capitalism: On the (im)possibility of restraining business in conflict through international criminal law*, doctoral thesis, University of London, 2012, p. 275.

¹²⁰ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. II, Assemblée générale, A/51/22, 13 septembre 1996, troisième partie, proposition 2, par. 1, al. b, p. 83. Cf., Muriel Muriel Ubéda-Saillard, « La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé », *op. cit.*, p. 456.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

L'objection de la complémentarité ayant servi à écarter ce projet d'articles ¹²¹ est entachée de limites de forme et de fond¹²². Dans la forme, la complémentarité est une nouveauté du Statut de Rome. Cependant, « *it may be compared to subsidiarity, a word much discussed in European politics particularly in the Maastricht negotiations* »¹²³. Cette subsidiarité suppose une concurrence des juridictions, priorité laissée aux tribunaux nationaux et pas de primauté à la manière des tribunaux internationaux pénaux *ad hoc*. Il est certes consacré dans le préambule du Statut et rappelé à l'article 17 que la Cour Pénale internationale est complémentaire des juridictions pénales nationales. Il ne s'agit cependant pas d'un principe général de droit pénal, principes rappelés et limitativement énumérés aux articles 22 à 33 du Statut de Rome¹²⁴. Comme l'indique Stigen, "It was noted that the term "complementarity" was not an established legal principle". Il est plutôt question de « relation complémentaire » entre les juridictions nationales et la Cour pénale internationale »¹²⁵.

Aussi, dans une perspective volontariste, les États auraient pu procéder à une complémentarité positive. Les délégations non à jour sur la question auraient dû simplement procéder à une réception de cette forme de responsabilité selon des mécanismes souverainement prévus à cet effet. Qui plus est, les conditions d'une complémentarité positive étaient satisfaites à Rome. D'abord, parce que des États des familles romano germanique et de *Common Law* avaient déjà expérimenté cette forme de responsabilité. En rappel, la proposition française de l'article 23, paragraphe 5¹²⁶ du document de travail prévoyant cette forme de responsabilité coïncidait avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal français le 1^{er} mars 1994, consacrant la responsabilité pénale des personnes morales par exemple¹²⁷. Comme développé plus haut, la

¹²¹ La complémentarité suppose que sur les matières à compétence concurrente, la CPI conformément au préambule et l'article 17 de son Statut, n'interviendrait que lorsqu'il s'avère que l'État ne peut ou ne veut pas poursuivre les présumés coupables. Cela suppose que les États eussent préalablement consacré cette forme de responsabilité dans leurs ordres juridiques nationaux, ce qui n'était pas le cas pour la plupart d'entre eux lors des discussions de Rome.

¹²² Pour ce faire, lire Joanna Kyriakakis, "Corporations and the international Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare", *Criminal Law Forum*, vol 19/1, 2008, pp. 115-159.

¹²³ Kristina Miskowiak, *The International Criminal Court: Consent, complementarity and cooperation*, Djof Publishing, 2000, p. 45.

¹²⁴ Il s'agit entre autres du principe de la légalité, *ne bis in idem*, de l'individualité de la responsabilité pénale, de la non-rétroactivité, etc.

¹²⁵ Jo Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions. The Principle of Complementarity*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 188.

¹²⁶ Cf., Commission plénière, *groupe de Travail sur les principes généraux du droit pénal*, Document de travail sur l'article 23, paragraphes 5 et 6, Doc Off NU A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/Rev.2, 3 juillet 1998, pp. 1-2. (Version originale en anglais).

¹²⁷ Korin Atat, *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union Européenne et modèles européens op. cit.*, p. 240 & 313.

**L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ
PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL**

Vol. 2 – 2025

responsabilité pénale des personnes morales est reconnue au Royaume- Uni depuis le milieu du xix^e siècle.

La ruse d'une complémentarité positive sélective a été par ailleurs observée durant les discussions de Rome, chose qui décrédibilise l'objection de complémentarité. En effet, certaines dispositions du Statut de Rome sont contraires au vu des États sur les questions codifiées. La logique voudrait que ces dispositions eussent fait l'objet des mêmes réticences que la proposition relative à l'extension de la compétence de la Cour à la personne morale. L'un des problèmes survenu lors de la négociation de l'article 25 était que les experts de différents systèmes juridiques prenaient des positions très arrêtées, fondées sur leurs lois nationales quant au contenu exact des différents concepts. Ils semblaient avoir du mal à comprendre et à accepter qu'un autre système juridique puisse aborder la question d'une autre manière; par exemple, avoir un concept différent, ou donner le même nom à un concept mais avec un contenu légèrement différent¹²⁸.

L'exemple le plus emblématique en la matière est sans doute la question de la qualité officielle¹²⁹. Contrairement aux principes généraux de droit reconnus par ces Nations, la non-pertinence de la qualité officielle est consacrée dans le Statut. Cet article dispose que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent être attachées à la qualité officielle d'une personne, que ce soit en vertu du droit national ou international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard d'une telle personne »¹³⁰. Cette disposition contrevient clairement à bien de droits nationaux et au vieux droit international coutumier y relatif. Les dénonciations étatiques dues à l'exercice de cette disposition font dire qu'en la matière les États semblent s'ériger en objecteurs persistants. C'est d'ailleurs la non-pertinence de la qualité officielle devant la Cour qui serait au cœur du divorce entre l'Union Africaine et la Cour pénale internationale. En fait, depuis que cette Cour a émis des mandats d'arrêt contre le Président soudanais Omar El BECHIR et le guide libyen Mouammar Kadhafi les 4 mars 2009 et 27 juin 2011 respectivement, les dirigeants africains semblent perdre confiance en elle, comme s'ils n'avaient pas ratifié le Statut de Rome en connaissance de ladite disposition. L'irrecevabilité de la qualité officielle devant la CPI est ainsi vécue comme « un sentiment d'acharnement de la Cour pénale internationale vis-à-vis des africains en général, et des

¹²⁸ Joanna Kyriakakis, "Corporations and the international Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare", *op. cit.*, 131.

¹²⁹ Outre la qualité officielle, l'absence d'objection quant à la majorité pénale¹²⁹, les crimes internationaux substantiels, et l'imprescriptibilité des crimes, sont autant d'exemples qui font s'interroger sur les réels motifs du refus d'extension de la compétence de la Cour à ces géants de l'économie mondiale.

¹³⁰ Article 27(2) du Statut de Rome.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

chefs d'États africains en exercice en particulier »¹³¹. Cela constituerait un cas de fragmentation de l'unité normative du droit international, car le droit pénal international « africain » consacre la qualité officielle. Il en fait un principe à la limite doté d'autorité coutumière en Afrique. Le protocole de Malabo dispose ainsi qu'« aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de [l'Union africaine] en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions »¹³².

Pourtant, rapporte Saland, le principe d'irrecevabilité de la qualité officielle devant la Cour n'a été que très relativement contesté tout au long des débats préparatoires¹³³. Une telle disposition aurait dû, à première vue, faire l'objet d'une objection de complémentarité du type de celle formulée contre la proposition d'extension de la CPI aux personnes morales car elle crée des situations dans lesquelles, à défaut de modification des lois nationales et régionales portant sur les immunités fondées sur la qualité officielle, un État aurait accepté la possibilité de renoncer à son droit d'engager des poursuites en premier¹³⁴. Tout ceci fait dire que des raisons souverainiste et économique se cachent derrière cette objection de complémentarité.

Propos conclusifs

De ce survol de l'histoire de l'institution de la responsabilité pénale des entités abstraites dans les droits nationaux et l'ordre juridique international, il convient de retenir trois choses. D'abord, on constate que la vieille impunité dont a bénéficié la personne morale du fait de son irresponsabilité pénale depuis les droits primitifs à ce jour, continue de courir dans certains droits nationaux probablement, et certainement en droit international. Il en découle en outre que l'enthousiasme législatif né de la découverte de l'institution de la responsabilité pénale des personnes morales par les autres législateurs n'est pas arrivé à son terme. Pour cause, le néo-libéralisme voulant, ces derniers sont moins enclins à institutionnaliser une véritable responsabilité pénale des personnes morales, parce que le libéralisme répugne à un encadrement trop rigide de l'activité

¹³¹ Abdoulaye Soma, « Le jeu des protocoles dans le processus juridique de construction d'une cour africaine de protection des droits de l'homme », *Revue CAMES/SJP*, 2015, p. 3.

¹³² Cf., l'article 46A bis de l'annexe du Protocole portant amendement au protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, Malabo, le 27 juin 2014.

¹³³ Per Saland, "International Criminal Law Principles", in Roy S. Lee, (Ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome statute—issues, negotiations, results*, 1999, p. 201.

¹³⁴ Joanna Kyriakakis, "Corporations and the international Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare", *op cit*, p. 134.

L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL

Vol. 2 – 2025

économique¹³⁵. Entre la promesse de considérer les droits humains et le besoin d'assurer aux populations une croissance économique, les États peinent à faire un choix tranché.

La doctrine déplore en outre une régression dans les efforts de responsabilisation des entreprises transnationales. Les conséquences d'une telle régression sont constatables dans les droits nationaux et se rejaillissent en droit international où il devient impossible d'envisager une responsabilité de la personne morale, par défaut de volonté des souverains. Pourtant, les situations criminelles impliquant les géants de l'économie mondiale sur la scène internationale sont pléthores et datent d'avant l'avènement du droit international moderne des droits de la personne¹³⁶. Là aussi, plusieurs affaires traduisent aujourd'hui plus que jamais, la nécessité d'un dépassement de la seule compétence juridictionnelle des États sur des situations criminelles impliquant les entreprises transnationales. Cela commençât par les affaires incriminant le *groupe Flick Kommanditgesellschaft*¹³⁷, la société *Krupp*¹³⁸, et le conglomérat *IG Farben*¹³⁹ devant le Tribunal pénal international de Nuremberg; passât par l'affaire *Al Jadeed* devant le Tribunal Spécial pour le Liban¹⁴⁰; et ensuite les affaires Charles Taylor devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁴¹, et *Nahimana* devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁴².

Enfin, du point de vue normatif, une internationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales ne se concrétisera véritablement que lorsque les législateurs nationaux auront enfin dépassé la dogmatique d'individualité de la responsabilité pénale¹⁴³. Ce n'est que lorsque les différents droits nationaux se seraient habitués à

¹³⁵ Alain Pellet, dans Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Luis Iten, Vincent Tomkiewicz., (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis du 19 au 21 mai 2016, Société Française pour le Droit International, pédone, 2017, pp. 4-5.

¹³⁶ « Le droit international moderne des droits de la personne est [c]e phénix qui est né des cendres de la Deuxième Guerre mondiale et qui a lancé la lutte mondiale contre les violations des droits de la personne », Cour suprême du Canada, *affaire Nevsun Resources Ltd c Araya*, [2020] 1 R.C.S. 1, p. 168.

¹³⁷ United States Military Tribunal Nuremberg, *Affaire Flick and Others*, TWC, vol. VI, 22 December 1947.

¹³⁸ United States Military Tribunal Nuremberg, *Affaire Krupp, and Others*, ILR, vol. 15, Case n°214, 30 June 1948/ United States v. Krupp, IX Trials of war criminals before the Nuremberg military tribunals, at 1327 (1948).

¹³⁹ United States Military Tribunal Nuremberg, *Affaire Krauch, and Others (IG Farben Trial)*, ILR, vol. 15, Case n°214 29 July 1948.

¹⁴⁰ Tribunal spécial pour le Liban, *New Tv S.A.L. & Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, décision relative à l'appel interlocutoire concernant la compétence personnelle du tribunal en matière d'outrage 02 octobre 2014.

¹⁴¹ Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Le Procureur c Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Jugement, Chambre de première instance II, (18 mai 2012) para. 6913-14, 6906-53 et 6954-71

¹⁴² Tribunal spécial pour le Rwanda, *Le Procureur c Jean Bosco Barayagwiza, F. Nahimana, H. Ngeze*, ICTR-99-52-A, Arrêt de la chambre d'appel, 28 novembre 2007.

¹⁴³ En cela, les négociations relatives à l'article Art. 6. 8 de la Commission du droit international relativement à *La prévention et la répression des crimes contre l'humanité* de 2019, seront des plus houleuses, si le but est de proposer une forme type de responsabilité. Ce projet d'article consacre, « Sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin

**L'AMBIVALENCE DES POLITIQUES CRIMINELLES NATIONALES: L'IMPOSSIBLE RESPONSABILITÉ
PÉNALE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES EN DROIT INTERNATIONAL**

Vol. 2 – 2025

l'institution de la responsabilité pénale des abstractions, après avoir fait le choix d'une théorie d'imputation de responsabilité pénale aux personnes morales¹⁴⁴, que le droit international encore largement volontariste, pourrait suivre ensuite. Or, il est clair que les États craignent que la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé ouvre la porte à celle des personnes morales de droit public¹⁴⁵. En conséquence, il reviendrait au juge (par la technique de l'interprétation des lois)¹⁴⁶, à la doctrine et aux praticiens (par la technique du *forum shopping* et celle des obligations positives des États) de travailler à ce que les nombreuses atteintes aux droits humains fondamentaux par les géants de l'économie ne restent impunies. Ils doivent somme toute, veiller à ce que les enjeux économiques ne priment pas sur l'Homme.

d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées dans le présent projet d'article. Selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative »,

¹⁴⁴ Voir Supreme Court Canada, *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 RCS 662, du 23 mars 1985; Elizer Lederman, "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle" (1985) 76/2 *Journal of Criminal Law and Criminology* 285, pp. 288-293.

¹⁴⁵ Muriel Ubéda-Saillard, « La responsabilité des entreprises en zone de conflit armé », *op. cit.*, p. 456.

¹⁴⁶ Dans l'affaire *Al Jadeed* par exemple, Tribunal spécial pour le Liban fit une interprétation dans ce sens. Les juges d'appel, à deux contre un, ont déclaré qu'il était dans l'intérêt de la justice d'interpréter la compétence personnelle du Tribunal en vertu de l'article 60 *bis* comme englobant les « personnes morales » ; alors que l'article 1 du Statut dispose que le Tribunal a compétence « à l'égard des personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes, et causé des blessures à d'autres personnes », Tribunal spécial pour le Liban, *New Tv S.A.L. & Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, *op. cit.*, p. 37, paras. 90-91.