



RAPPORT DE M. BARBIER, CONSEILLER REFERENDAIRE

Arrêt n° 865 du 7 septembre 2021 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 19-87.031

Décision attaquée : n°2018/05060, chambre de l’instruction, cour d’appel de Paris

Association ECCHR ; et autres

C/ Société Lafarge SA ; et autres

Sur le pourvoi formé par les associations ECCHR et Sherpa contre l'arrêt n° 2018 / 05060 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2ème section, en date du 24 octobre 2019, qui, dans l'information suivie notamment contre M. D..., des chefs, notamment, de financement d'entreprise terroriste, complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, mise en danger délibérée d'autrui, a infirmé l'ordonnance du juge d'instruction déclarant recevables leurs constitutions de partie civile.

Une table des matières figure en fin du rapport.

1. RAPPEL DES FAITS

Une chronologie succincte des faits ayant conduit à la présente affaire peut être établie comme suit.

À la suite du rachat en 2008 de l'une des filiales de la société Orascom, égyptienne, qui avait le projet de construire une cimenterie en Syrie, projet justifié par un déficit marqué de production local ⁽¹⁾, la société Lafarge a investi près de 680 millions d'euros pour construire une telle usine près de Jalabiya ⁽²⁾, qui a été achevée en 2010.



La cimenterie se trouve dans le nord de la Syrie, à la frontière avec la Turquie, dans une zone historiquement contrôlée et revendiquée par les kurdes. Elle est située à 55 km de Kobané, 66 km de Mambij, 87 km de Racca, 150 km d'Alep.

¹ D

² D

Cette cimenterie constitue un actif de grande valeur qui ne se résume pas au coût de sa construction ⁽³⁾.

A l'issue d'un montage complexe, la cimenterie est exploitée par une société dénommée LCS (Lafarge Ciment Syria), société de droit local, syrien, détenue à 98.67 % par la maison mère, Lafarge SA ⁽⁴⁾, via des participations dans des sociétés de rang intermédiaire. L'une d'elles, la société LCS (Lafarge Cement Holding), de droit chypriote, détient 75 % de LCS ⁽⁵⁾.

Le document de référence (rapport annuel) pour l'année 2014 du groupe Lafarge ⁽⁶⁾, indique

que les filiales sont des "sociétés dans lesquelles le Groupe exerce un contrôle exclusif (...). Le Groupe contrôle une entité lorsqu'il est exposé ou a des droits sur les rendements variables de l'entité en raison de son implication dans l'entité, et a la capacité d'influer ces rendements grâce à son pourvoi sur l'entité. (...)"

et que "la direction de Groupe revoit ses estimations et ses hypothèses de manière régulière afin de s'assurer de leur pertinence au regard de l'expérience passée et de la situation actuelle. Ces estimations sont fondées sur l'hypothèse de la continuité d'exploitation (...). Elles sont établies en fonction des informations disponibles lors de leur établissement et s'inscrivent dans le contexte actuel de crise économique ou d'instabilité politique touchant certains marchés du Groupe".

La société Lafarge est par ailleurs entrée en relations d'affaires avec M. B..., membre d'une puissante famille syrienne alliée à la famille Assad, mais qui a fait défection lorsque la guerre civile a éclaté, initialement aux fins d'obtenir les autorisations administratives nécessaires à l'exploitation de l'usine puis aux fins de négociations avec différents groupes armés actifs dans la région de Jalabiya, dont dépendait la poursuite de l'exploitation de l'usine ⁽⁷⁾.
La guerre civile en Syrie a débuté en mars 2011.

³ Le ciment est un matériaux pondéreux, dont le transport n'est économiquement possible par voie routière que sur des distances limitées, que l'on peut estimer, si l'on se reporte à la littérature spécialisée, entre 200 et 300 km. Il ne peut en être autrement que lorsqu'il est possible d'emprunter des voies navigables, maritimes ou fluviales. Compte tenu du coût de construction d'une cimenterie et de sa zone de chalandise, on peut penser que l'usine de Jalabiya constitue une réelle barrière à l'entrée d'éventuels concurrents sur le marché du ciment dans un rayon de plusieurs centaines de kilomètres autour de cette localité. Le contrôle de cette cimenterie, qui peut être assimilé à la détention d'un monopole régional, représente donc un enjeu d'importance au regard des besoins futurs de reconstruction de la région.

⁴ D

⁵ D

⁶ D

⁷ D

Le 9 mai 2011, le Conseil de l'Union européenne a adopté le règlement 442/2011 édictant des mesures restrictives contre la Syrie : embargo sur les armes, le pétrole, notamment. Ce règlement a été remplacé par celui du 18 janvier 2012 (36/2012), qui a étendu l'embargo à toutes relations commerciales avec la Syrie pour un ensemble élargi de matériaux et d'équipements, notamment certains ciments ⁽⁸⁾.

Le 17 juin 2011, le Conseil de sécurité de l'ONU a pris la résolution 1989(2011), qui rappelle les sanctions contre Al Quaida et toutes les entités liées à cette organisation.

En 2012, les multinationales, à l'instar de Total, ont quitté la Syrie, à l'exception de Lafarge ⁽⁹⁾, qui n'a procédé qu'à l'évacuation de ses employés de nationalité étrangère ⁽¹⁰⁾.

Depuis lors, et en particulier jusqu'en 2015, pour ce qui intéresse la présente affaire, le territoire sur lequel se trouve la cimenterie, a fait l'objet de combats et d'occupations fluctuantes par différents groupes et factions armés, dont l'organisation Etat islamique (EI).

La branche syrienne du PKK a pris le contrôle de la région de Kobané en juillet 2012, dans laquelle se situe la ville de Mambij et la cimenterie. La ville de Racca a été prise le 6 mars 2013 par différents groupes rebelles islamistes, dont le Front Al Nosra, qui a fait allégeance à Al Quaida. Le 9 avril 2013, l' "Etat islamique en Irak" est arrivé en Syrie et est devenu "l'Etat islamique" le 29 juin 2014. En juillet 2014, l'EI a attaqué les positions kurdes de la région de Kobané, sans succès ⁽¹¹⁾.

Le 15 août 2014, l'ONU a pris la résolution 2017(2017), qui réaffirme l'interdiction de tout lien, notamment financier et commercial, avec les groupes terroristes actifs dans la région, en particulier l'EI, Al Quaida et le front Al Nosra ⁽¹²⁾.

En septembre 2014, l'EI a réussi son offensive.

⁸ D

⁹ D

¹⁰ D

¹¹ D

¹² D

Pendant cette période, d'une part, le travail des salariés syriens de LCS s'est poursuivi, permettant le fonctionnement de l'usine ⁽¹³⁾, d'autre part, lesdits salariés, logés à Mambij par l'entreprise, ont été exposés à différents risques dont la nature n'apparaît pas contestée (extorsion, enlèvement, conversion forcée sous peine de mort, notamment).

La cimenterie a été évacuée dans la précipitation dans la nuit du 18 au 19 septembre 2014 ⁽¹⁴⁾. L'EI s'en serait emparée le 25 septembre 2014 ⁽¹⁵⁾, au plus tard. L'usine a été reprise par les forces kurdes le 10 février 2015 et serait désormais sous la garde d'unités de l'armée américaine ⁽¹⁶⁾.

La fusion entre les groupes Holcim (Suisse) et Lafarge est intervenue en juillet 2015 et a donné naissance à Lafarge-Holcim.

En 2016 ont paru plusieurs articles dans la presse relatant les conditions dans lesquelles la cimenterie a pu être maintenue en activité au cours des années 2011 à 2014, notamment par le recours, par le groupe Lafarge, à des négociations avec les diverses organisations qui se sont affrontées pour le contrôle de la région et le versements de fonds à leur profit sous diverses modalités, notamment par l'intermédiaire de M. B....

Le 21 septembre 2016, le ministère des Finances a déposé plainte auprès du procureur de la République du tribunal de grande instance de Paris du chef d'infractions douanières en lien avec l'activité de la cimenterie.

Le 15 novembre 2016, les associations Sherpa et ECCHR, ainsi que onze personnes physiques (employées par LCS), ont déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction des chefs suivants ⁽¹⁷⁾ :

- financement d'entreprise terroriste,
- complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité,
- mise en danger délibérée d'autrui,
- exploitation abusive du travail d'autrui, conditions de travail indignes, travail forcé et réduction en servitude,
- négligence,
- recel.

Le 9 juin 2017, le procureur de la République a, par réquisitoire introductif visant la plainte de ces associations, requis le juge d'instruction d'informer sur les suivants ⁽¹⁸⁾ :

¹³ D

¹⁴

¹⁵

¹⁶ D

¹⁷ D

- financement d'entreprise terroriste (natinf 25457)
- mise en danger délibérée de la vie d'autrui (natinf 22694)
- obtention par plusieurs personnes de fourniture de services non rémunérés ou en échange d'une rémunération sans rapport avec l'importance du travail accompli (natinf 11704),
- soumission de plusieurs personnes à des conditions de travail incompatibles avec le dignité humaine (natinf 11705)

Le 22 juin 2017, il a, par réquisitoire supplétif, saisi le juge d'instruction du délit de non respect d'une mesure internationale de restriction des relations économiques et financières avec l'étranger (natinf 23134) ⁽¹⁹⁾.

A la suite des publications précitées, la nouvelle entité LafargeHolcim a diligenté une enquête, confiée au cabinet Baker Mc Kenzie, dont une synthèse du rapport figure en procédure ⁽²⁰⁾.

Le 1^{er} décembre 2017 ont eu lieu les mises en examen de MM. X... ⁽²¹⁾ et Y... ⁽²²⁾, dont les rôles qu'ils ont pu jouer dans cette affaire seront précisés dans le cadre de l'examen des pourvois qui les concernent directement.

Le 4 janvier 2018, l'association Life for Paris, créée à la suite des attentats du 15 novembre 2015 à Paris par les victimes et leurs familles, a également déposé plainte avec constitution de partie civile, pour les faits dénoncés par la plainte avec constitution de parties civiles en date du 15 novembre 2016 ⁽²³⁾.

Le 29 janvier 2018, le juge d'instruction a, par ordonnance, constaté la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Life for Paris, contre les réquisitions du ministère public ⁽²⁴⁾.

Le 8 mars 2018, le ministère public a saisi le juge d'instruction des faits d'entrave à la manifestation de la vérité, à la suite de la plainte de Sherpa, consécutive

¹⁸ D

¹⁹ D

²⁰ D

²¹ D

²² D

²³ D

²⁴ D

notamment aux conditions dégradées dans lesquelles une perquisition du siège de la société Lafarge a dû être menée ⁽²⁵⁾.

Le 18 avril 2018, le juge d'instruction a constaté la recevabilité des constitutions de partie civile de Sherpa et ECCHR, à la suite d'une requête de M. D... ⁽²⁶⁾. Il a été fait appel de cette ordonnance.

Le 28 juin 2018, le juge d'instruction a procédé à la mise en examen la société Lafarge SA ⁽²⁷⁾.

Le 11 janvier 2019, la société Lafarge a contesté la recevabilité des plaintes avec contestation de partie civile des associations Sherpa, ECCHR et Life for Paris ⁽²⁸⁾

Le 11 février 2019, le juge d'instruction a, par ordonnance, déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association Life for Paris et a sursis à statuer sur la même demande concernant Sherpa et ECCHR ⁽²⁹⁾. Il a été fait appel de cette ordonnance.

Le 24 octobre 2019, par trois arrêts, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a, en substance, déclaré irrecevables les constitutions de partie civile des trois associations Sherpa, ECCHR et Life for Paris.

Ces trois arrêts ont donné lieu à divers pourvois.

Le 7 novembre 2019, par trois autres arrêts, la chambre de l'instruction :

- a déclaré irrecevables les mémoires des associations Sherpa et ECCHR, conséquence de ses arrêts du 24 octobre 2019,
- a prononcé sur les mises en examen de MM. X... et Y..., ainsi que de la société Lafarge. Dans le cas de cette dernière, la chambre de l'instruction a écarté le chef de complicité de crimes contre l'humanité et a confirmé (notamment) celui de financement d'entreprise terroriste.

Ces arrêts ont également donné lieu à des pourvois.

Il en est résulté que la chambre criminelle est saisie de l'affaire "Lafarge" à travers les pourvois enregistrés sous les numéros suivants :

²⁵ D

²⁶ D , D

²⁷ D

²⁸ D

²⁹ D

- au titre des arrêts du 24 octobre 2019 : S1987031 ; X1987036 ; B1987040 ⁽³⁰⁾
- au titre des arrêts du 7 novembre 2019 : C1987662 ; H1987367 ; S1987376.

Les pourvois consécutifs aux arrêts du 7 novembre 2019 ont fait l'objet d'ordonnances de jonction par le président de la chambre criminelle.

Nous avons été désigné pour rapporter l'ensemble de ces affaires.

2. RAPPEL DE LA PROCÉDURE et ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

2.1 Procédure

- 15 nov. 2016 plainte avec constitution de partie civile des associations ECCHR et Sherpa (D1)
- 20 mars 2018 contestation par M. D... (PDG de Lafarge 2007-2015, mis en examen le 8 décembre 2017, D 587), de la plainte avec constitution de partie civile des associations Sherpa et ECCHR (D 962)
- 18 avril 2018 ordonnance du juge d'instruction déclarant recevables les constitutions de partie civile de ces associations (D 964)
- 24.10.2019 arrêt n° 5 (dossier 2018 / 05060) de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris :
- infirme en toutes ses dispositions l'ordonnance du juge d'instruction
 - déclare irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR
- 24.10.2019 pourvoi des associations ECCHR et Sherpa, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction
- 03.12.2019 mémoire ampliatif déposé par la SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois, avec productions, dans l'intérêt des associations ECCHR et Sherpa

³⁰ Il existe en outre un pourvoi D1987042 contre un 4^{ème} arrêt du même jour, qui a vocation à faire l'objet d'une déchéance ou d'une non admission, aucun mémoire n'ayant été déposé. Il n'est donc mentionné ici que pour mémoire.

- 19.06.2020 Mémoire en réponse déposé par la SCP Spinosi & Sureau pour la SA Lafarge. Demande au titre de l'art. 618-1 cpp : 5 000 euros
- 22.06.2020 Mémoire en défense déposé par la SCP Claire Leduc et Solange Vigand pour M.. C... Demande au titre de l'art. 618-1 cpp : 3 500 euros
- 22.06.2020 Mémoire en défense déposé par la SCP Anne Sevaux Paul Mathonnet pour M. D.... Demande au titre de l'art. 618-1 cpp : 5 000 euros

2.2 Moyens

- Mémoire ampliatif pour les associations ECCHR et Sherpa (quatre moyens, onze branches)

Premier moyen (trois branches) : irrecevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-4 du code de procédure pénale (crimes contre l'humanité)

- 1.1 La chambre de l'instruction a violé les articles 2-4 du code de procédure pénale, 212-1 et 121-7 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, en retenant, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de l'association Sherpa, qu'il n'apparaissait pas, à la lecture de l'article 3 de ses statuts, que Sherpa se proposait de combattre les crimes contre l'humanité et que l'interprétation stricte de l'article 2-4 du code de procédure pénale ne saurait permettre de déduire de la formule « les atteintes aux droits humains (droits civils, politiques et sociaux ou culturels) à l'environnement et à la santé publique perpétrées par les acteurs économiques » que sont inclus les crimes contre l'humanité dans les crimes économiques que Sherpa se propose de prévenir et de combattre (arrêt p. 13).
- 1.2 La chambre de l'instruction a violé les articles 2-4 du code de procédure pénale, 212-1 et 121-7 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale, 3°, en retenant, pour déclarer irrecevable la constitution de partie de civile de l'association Ecchr sur le fondement de l'article 2-4 du code de procédure pénale qu'il ne pouvait être davantage déduit de l'article 2 des statuts de l'association Ecchr précisant que « l'objet de l'association European Center for Constitutional and Human Rights est de promouvoir durablement le droit international humanitaire et des droits humains ainsi que d'aider les personnes ou les groupes de personnes qui ont été affectées par les violations des droits humains » que l'association Ecchr se propose de combattre les crimes contre l'humanité (arrêt p. 13) lorsque la promotion durable du droit international humanitaire et des droits humains et l'aide aux victimes de violations des droits humains comprennent nécessairement la lutte contre les crimes contre l'humanité, violations les plus graves du droit international humanitaire et des droits humains,
- 1.3 *En retenant, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-4 du code de procédure pénale, qu'il ne*

résultait pas de la lecture des dispositions statutaires des associations Sherpa et Ecchr que celles-ci se proposaient de combattre les crimes contre l'humanité

et en reprochant ainsi aux statuts de ces associations de ne pas avoir visé expressément les crimes contre l'humanité

tout en retenant par ailleurs que

l'article 2-9 du code de procédure pénale, imposant comme l'article 2-4 que l'association se propose par ses statuts de combattre l'infraction précisée par le texte, en l'espèce les actes de terrorisme, n'imposaient pas que les statuts de l'association visent spécifiquement la défense des victimes de ces actes,

la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision.

Deuxième moyen (trois branches) : irrecevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-9 du code de procédure pénale (financement de terrorisme)

- 2.1 La chambre de l'instruction a violé l'article 2-9 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du même code, en retenant, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-9 du code de procédure pénale,

qu'il ne pouvait être considéré que l'action publique visant les faits de financement de terrorisme avait été mise en mouvement par la partie lésée (arrêt p. 13)

lorsqu'il ressort des termes clairs de la plainte avec constitution de partie civile déposée le 15 novembre 2016 par l'association Sherpa, l'association Ecchr, M. F..., M. G..., M. H..., M. I..., M. J..., M. K..., M. L..., M. M..., M. N..., M. O..., M. P..., en pages 1 à 3 de la plainte et en page 63, que ces onze personnes physiques ont porté plainte du chef de financement du terrorisme.

- 2.2 La chambre de l'instruction, qui a ajouté une condition non prévue par le texte de l'article 2-9 du code de procédure pénale, a violé celui-ci, ensemble les articles 591 et 593 du même code, en retenant, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et Ecchr sur le fondement de l'article 2-9 du code de procédure pénale,

qu'aucune des personnes physiques plaignantes n'avaient invoqué avoir subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement de terrorisme, n'ayant allégué dans leur plainte qu'un préjudice causé par d'autres infractions n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale (arrêt p. 13)

lorsque, dans leur plainte avec constitution de partie civile, les onze anciens salariés de l'usine de Jalabiya ont fait valoir avoir été victimes d'enlèvements et de séquestrations, d'atteintes graves à leur intégrité psychique, de menaces, de tentatives d'atteintes à leur

vie et à leur intégrité physique commis par des groupes armés dont la nature terroriste n'a jamais été contestée (plainte p. 37 à 39)

et qu'il ressortait ainsi nécessairement de leur plainte, dénonçant les faits d'actes de terrorisme prévus à l'article 421-1 du code pénal dont ils avaient été directement victimes, l'existence de circonstances permettant au juge d'admettre comme possibles l'existence d'un préjudice personnel des anciens salariés en relation directe avec l'infraction de financement du terrorisme, laquelle fournit les moyens de son action à l'entreprise terroriste.

- 2.3 La chambre de l'instruction a violé les articles 2-9 et 86 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale en retenant, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et Ecchr sur le fondement de l'article 2-9 du code de procédure pénale,

que l'action publique visant les faits de financement de terrorisme n'avait pas été mise en mouvement par le ministère public dès lors que le réquisitoire introductif avait été pris au visa de la plainte avec constitution de partie civile

lorsque le réquisitoire introductif du parquet du 9 juin 2017 du chef de financement de terrorisme a mis en mouvement, en lui-même, l'action publique du chef de cette infraction.

Troisième moyen (trois branches) : irrecevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-22 du code de procédure pénale (mandat des victimes)

- 3.1 La chambre de l'instruction a méconnu le principe du contradictoire et a violé l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles préliminaire et 87 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du même code

en soulevant d'office le moyen tiré de l'absence d'accord des victimes tel que requis par l'article 2-22 du code de procédure pénale en l'absence de mandat écrit figurant au dossier d'information ou en annexe des mémoires des associations Sherpa et Ecchr

sans mettre ces associations en mesure de présenter leurs observations sur ce point,

(En effet) au soutien de leur contestation de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa et Ecchr, MM. D... et C... ont fait seulement valoir que les statuts de ces associations ne se proposent pas de défendre les intérêts collectifs des entreprises et salariés en relation avec l'article 2-22 (travail forcé et réduction en servitude) (arrêt p. 11) tandis que Lafarge SA n'a soulevé aucun moyen relatif à l'article 2-22 du code de procédure pénale.

- 3.2 La chambre de l'instruction a violé l'article 2-22 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale,

en reprochant aux associations Sherpa et Ecchr de ne pas avoir produit de mandat écrit donné à elles par les personnes physiques s'étant constituées partie civile

lorsque la plainte avec constitution de partie civile du 15 novembre 2016 pour des faits de travail forcé et de servitude, dont les deux associations et les onze anciens salariés sont

simultanément signataires, matérialise en elle-même l'accord des victimes à voir ces associations exercer les droits reconnus à la partie civile.

- 3.3 La chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 2-22 du code de procédure pénale, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale

en retenant que si le texte du mandat à Sherpa était reproduit, aucun exemplaire de ces mandats n'était annexé au mémoire ou versé au dossier de l'information,

lorsqu'ont été annexés à la plainte avec constitution de partie civile déposée par les associations Sherpa et Ecchr et les onze personnes physiques le 15 novembre 2016 des pouvoirs/mandats en langue anglaise ou arabe donnés à Sherpa par dix d'entre eux et cotés au dossier de l'information en D5 à D15

et lorsque la traduction de ces mandats en français a figuré dans le mémoire des associations devant la chambre de l'instruction en page 15,

chaque personne physique donnant expressément mandat « à l'association Sherpa et à ses partenaires en France et à l'étranger » : « - Pour se coordonner avec les avocats afin de porter plainte en mon nom devant les juridictions françaises pour toutes les violations résultant des faits liés à mon travail chez LCS et faire le suivi de la procédure ; - Plus généralement de prendre toutes les initiatives en France et à l'étranger pour défendre mes droits et ceux des employés de LCS ; - Pour me faire part de l'évolution de la procédure ; - Pour obtenir compensation pour tous les dommages que j'ai subis » (mémoire p. 15).

Quatrième moyen de cassation (deux branches) : irrecevabilité des constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale (préjudice direct et personnel et atteinte portée aux intérêts collectifs)

- 4.1 La chambre de l'instruction a violé les articles 2, 3 et 85 du code de procédure pénale,

en faisant droit à l'argumentation des mis en examen se prévalant de deux arrêts de la chambre criminelle du 11 octobre 2017 (p n° 16-86.868, publié au bulletin) et du 31 janvier 2018 (p n° 17-80.659) pour affirmer de façon générale qu'une association doit justifier d'un préjudice direct et personnel qui ne peut résulter de la seule atteinte aux intérêts collectifs que, par ses statuts, elle se propose de défendre

sans répondre à l'argumentation du mémoire des associations Sherpa et Ecchr faisant valoir que la solution retenue dans ces deux arrêts,

spécifiques à l'articulation entre l'article 2-23 du code de procédure pénale et l'article 2 du même code et à la matière des infractions contre la probité publique,

n'a pas vocation à remettre en cause la jurisprudence constante de la chambre criminelle reconnaissant l'existence d'un préjudice personnel et direct d'une association à raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission (mémoire p. 18),

préjudice dont les associations ont justifié de façon circonstanciée devant elle (mémoire p. 20 à 23),

et lorsque les victimes d'infractions graves contre les personnes et les associations qui les défendent sont recevables, au stade de l'information, à se constituer partie civile du chef de ces infractions et des infractions financières auxquelles elles sont liées de façon indivisible.

4.2 La chambre de l'instruction a porté une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge et a violé les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 2, 3, 4, 5 et 9 de cette Convention

en déclarant irrecevables les constitutions de parties civiles des associations Sherpa et Ecchr,

qui ont justifié devant la chambre de l'instruction de l'ensemble des moyens qu'elles ont mis en oeuvre pour permettre aux personnes physiques, victimes de violations graves de leurs droits garantis au titre des articles 2, 3, 4, 5 et 9 de la Convention, d'accéder à un juge et de participer à la procédure,

au motif qu'elles n'apportaient pas la preuve d'un préjudice distinct de l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles ont pour mission de défendre.

*

3. DISCUSSION

3.1 Les statuts des associations Sherpa et ECCHR

Les dispositions pertinentes des statuts, selon la restitution qu'en fait la chambre de l'instruction, sont les suivantes.

L'objet de l'association SHERPA, défini par l'article 3 de ses statuts, intitulé "Objet et moyens d'actions", indique :

"SHERPA a pour objet de prévenir et combattre les crimes économiques. Sont entendus par crimes économiques : [...] Les atteintes aux droits humains (droits civils, politiques et sociaux ou culturels) à l'environnement et à la santé publique perpétrées par les acteurs économiques ; [...]

Sherpa entend ainsi apporter son soutien juridique aux populations victimes de crimes économiques [...].

S'agissant de l'association ECCHR, son objet est défini par l'article 2 de ses statuts (en anglais à la cote D 200). Cette disposition prévoit (selon la traduction donnée par l'arrêt) :

"L'objet de l'association European Center for Constitutional and Human Rights est de promouvoir durablement le droit international humanitaire et des droits humains ainsi que d'aider les personnes ou les groupes de personnes qui ont été affectées par les violations des droits humains.

Cela peut prendre la forme d'un soutien aux victimes ou aux organisations de victimes de violations des droits humains dans le besoin , mais aussi d'une mobilisation de l'opinion publique pour les besoins des victimes, que ce soit dans un cas particulier dans un cas plus général dans un cas plus général".

A la cote 200/8, on lit également :

"This aim is to be achieved a) by offering personal support and free legal advice to needy individuals and groups whose human rights have been violated, if this is in the public interest."

3.2 Discussion de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations ECCHR et Sherpa au regard des dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale

4^{ème} moyen

Il nous paraît opportun de commencer la discussion des moyens par la présentation des principes, avant d'en venir à celle des exceptions. Nous aborderons donc le quatrième moyen en premier lieu.

3.2.1 Le texte pertinent

L'article 2, 1^{er} alinéa, du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

3.2.2 Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué

La chambre de l'instruction expose :

Une association ne peut exercer les droits reconnus à la partie civile en vue de la réparation d'un préjudice porté à un intérêt collectif que dans les conditions prévues par les articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale. A défaut, elle est irrecevable à demander réparation d'un tel préjudice sur le fondement de l'article 2.

En application de l'article 2 du code de procédure pénale, l'association doit justifier d'un préjudice direct et personnel lequel ne peut résulter de la seule atteinte aux intérêts que, de par ses statuts, elle se propose de défendre.

Ni SHERPA, ni ECCHR n'apportent d'éléments permettant de considérer qu'elles ont pu subir un préjudice, autre que l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'elles ont pour mission de défendre, présentant un caractère direct et personnel. Leur constitution de partie civile est donc également irrecevable sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale.

3.2.3 Eléments de discussion

- Première branche du moyen

Les requérantes, à la lecture de leur mémoire, ne prétendent pas avoir subi un préjudice personnel et direct comparable à celui que peuvent avoir subi les onze personnes physiques qui ont également porté plainte. Elles n'ont par exemple pas été atteintes dans leurs biens.

Peut-on admettre pour autant qu'elles puissent avoir subi un préjudice personnel et direct consistant dans l'atteinte aux principes qu'elles se sont données pour mission de défendre aux termes de leurs statuts ?

C'est la thèse initiale des requérantes, qui, dans leur plainte, se fondaient sur les articles 2 et 85 du code de procédure pénale (dans le cas de Sherpa, D/3) ou sur "la jurisprudence constante de la chambre criminelle" et "la jurisprudence constante de la cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales" (ECCHR, D/3).

Il est généralement admis que l'article 2 du code de procédure pénale pose un principe selon lequel l'action de la partie civile est enfermée dans des conditions de recevabilité strictes.

On peut consulter, à titre d'exemple, Crim., 17 octobre 1974, pourvoi n° 73-92.670, Bulletin des arrêts Criminel Chambre criminelle N. 299 P 767 :

"L'exercice de l'action civile devant les Tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code de procédure pénale. Aux termes de l'article 2 de ce code, l'action civile en réparation du dommage causé par un délit n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction".

Plus récemment, pour une application de ce principe à un cas particulier : Crim., 25 septembre 2007, pourvoi n° 05-88.324, Bull. crim. 2007, n° 220

Cependant, un arrêt topique émerge sur cette question : Crim., 9 novembre 2010, pourvoi n° 09-88.272, dont la portée est discutée par les parties.

Par cet arrêt, important quoique non publié et jugé en formation restreinte, notre chambre avait admis la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association, l'association Association Transparency International France dans l'affaire dite des "biens mal acquis" ⁽³¹⁾.

³¹ Les termes de l'arrêt sont les suivants :

Vu l'article 2, ensemble les articles 3 et 85 du code de procédure pénale ;

Attendu que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, le 2 décembre 2008, l'association Transparence International France a porté plainte avec constitution de partie civile contre trois chefs d'Etat étrangers et certaines personnes de leur entourage, pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, complicité de ces délits, abus de confiance et recel ; que la partie civile fait valoir que des biens provenant des infractions dénoncées, elles-mêmes relevant du phénomène de la corruption, sont détenus par les personnes en cause sur le territoire français ;

Que le juge d'instruction, après avoir relevé que l'association Transparence International France, régulièrement déclarée en préfecture en 1995, n'est pas habilitée à exercer l'action civile en application des articles 2-1 à 2-21 du code de procédure pénale, a retenu que l'objet statutaire de l'intéressée est de combattre et

Cet arrêt exprime-t-il un principe constant, toujours actuel, selon lequel les associations telles que les requérantes prétendent à la recevabilité de leur action sur le fondement de l'article 2 du code de procédure pénale ?

La société Lafarge a soutenu devant la chambre de l'instruction, avec succès, que cette jurisprudence était caduque, puisque d'autres arrêts, plus récents, infirmaient sa doctrine et déclaraient irrecevable la constitution de partie civile d'associations. Elle invoquait en particulier Crim, 11 octobre 2017, pourvoi n° 1686868, PB, et Crim, 31 janvier 2018, pourvoi n° 1780659, tous deux rendus dans des affaires financières.

Selon les requérantes, ce renversement de jurisprudence n'aurait de portée qu'en matière financière.

En tout état de cause, il nous paraît opportun de rappeler qu'une jurisprudence se développe et éventuellement évolue, en tenant compte de

de prévenir la corruption au niveau national et international, dans les relations d'Etat à Etat, d'Etat à personnes physiques et morales, publiques ou privées et entre ces personnes et, à cette fin, de mener toutes actions ayant pour but d'identifier tous phénomènes de corruption, de les dénoncer et de les faire cesser ;

Que le magistrat instructeur en a déduit que les faits dénoncés, en ce qu'ils concernent la présence en France de biens pouvant provenir de détournements de fonds publics, correspondent aux actions menées par cette association, qui, engageant toutes ses ressources dans cette activité, subit un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause, lesquelles portent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend et constituent le fondement même de son action ; qu'il a déclaré la constitution de partie civile recevable ;

Attendu que, pour infirmer cette décision, sur appel du ministère public, l'arrêt retient notamment que seules la diffusion d'un bulletin d'information et l'organisation d'un colloque, en 2007, peuvent être attribuées à la partie civile contestée et que celle-ci ne justifie pas d'un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions qu'elle dénonce ; que les juges ajoutent que l'objet de l'association Transparence International France est la prévention et la lutte contre la corruption, prise dans une définition très large ; qu'ils en déduisent que l'association entend se substituer aux Etats dans l'exercice de l'action publique alors que la recevabilité de l'action d'une association suppose une proximité et une adéquation créant un lien fort et spécifique entre celle-ci et une catégorie de comportements illégaux qui portent atteinte au but et à l'objet de sa mission ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs pour partie inopérants tenant à la définition large de la corruption que la partie civile entend, selon ses statuts, prévenir et combattre, alors qu'à les supposer établis les délits poursuivis, spécialement le recel et le blanchiment en France de biens financés par des détournements de fonds publics, eux-mêmes favorisés par des pratiques de corruption mais distincts de cette infraction, seraient de nature à causer à l'association Transparence International France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission, la chambre de l'instruction a méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi

considérations, certes, de cohérence interne, mais également de l'environnement économique, social et normatif.

En 2010, l'article 2-23 du code de procédure pénale ⁽³²⁾ n'existait pas encore, en sorte qu'en matière de lutte contre la corruption, seul le ministère public pouvait, de fait, décider de l'ouverture d'une information judiciaire. Depuis la création de ce texte par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, art.1er, la situation a, à cet égard radicalement changé.

Il n'est donc pas surprenant que la jurisprudence de notre chambre ait pu évoluer.

Si l'on se place maintenant hors du champ des affaires financières, et par exemple sur le terrain de la soumission d'autrui à des conditions de travail indignes, on peut consulter un arrêt de notre chambre du 9 février 2016, qui a déclaré irrecevable la constitution de partie civile du Comité contre l'esclavage moderne (pourvoi n° 1382493).

M. l'avocat général Desportes écrivait dans son avis concernant cette affaire :

“Il est vrai que vous avez pu vous écarter de cette ligne en admettant la recevabilité de l'action civile d'une association au regard de “la spécificité du but et de l'objet de la mission” 29 avril 1986, B. no 146 : association de lutte contre tabagisme - 12 sept. 2006, B. no 217 : association pour la protection de l'environnement - 9 novembre 2010, no 09-88.272 : association luttant contre la corruption). Les arrêts en ce sens demeurent cependant isolés, suivis d'autres consacrant la solution classique, ils ne traduisent pas un revirement de jurisprudence”.

³² Ce texte est ainsi rédigé :

Toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions suivantes :

1° Les infractions traduisant un manquement au devoir de probité, réprimées aux articles 432-10 à 432-15 du code pénal ;

2° Les infractions de corruption et trafic d'influence, réprimées aux articles 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-1 à 435-10 et 445-1 à 445-2-1 du même code ;

3° Les infractions de recel ou de blanchiment, réprimées aux articles 321-1, 321-2, 324-1 et 324-2 dudit code, du produit, des revenus ou des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° et 2° du présent article ;

4° Les infractions réprimées aux articles L. 106 à L. 109 du code électoral.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les associations mentionnées au premier alinéa du présent article peuvent être agréées.

Toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article.

- Seconde branche du moyen : non admission proposée

S'agissant de la seconde branche du moyen, pris de la violation du droit à l'accès à un juge, protégé par la Convention européenne des droits de l'homme, nous relevons que la loi prévoit par nombre de dispositions dérogeant à l'article 2 la possibilité pour les associations dont l'objet le prévoit, et sous certaines conditions (notamment d'ancienneté et parfois d'accord de la victime) d'exercer les droits de la partie civile en ce qui concerne :

- les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité (art. 2-4),
- les infractions à caractère terroriste (art. 2-9),

- les infractions de traite des êtres humains, de réduction en esclavage, d'exploitation d'une personne réduite en esclavage, de travail forcé et de réduction en servitude (art. 2-22).

Compte tenu des possibilités ouvertes par ces textes, il ne nous paraît pas sérieux de soutenir que les associations ECCHR et Sherpa subiraient une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge dans le cas où elles n'auraient pas rempli les conditions prévues par les textes précités relatives à leur objet statutaire ou à l'accord des victimes, comme la chambre de l'instruction l'a jugé.

En conséquence, nous proposons la non-admission de la seconde branche du quatrième moyen.

3.3 Discussion de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations ECCHR et Sherpa au regard des dispositions de l'article 2-4 du code de procédure pénale

Premier moyen, deux premières branches

3.3.1 Les textes pertinents

L'article 2-4 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

Toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article.

L'article 212-1 du code pénal dispose que

Constitue [...] un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou

systematique : 1° L'atteinte volontaire à la vie ; [...] ; Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

3.3.2 Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué

La chambre de l'instruction explique :

[Les] dispositions des articles 2-4, 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale [...] dérogatoires au droit commun de l'article 2, sont d'interprétation stricte.

- 1) Il n'apparaît donc pas, à la lecture de cet article [2-4], que SHERPA se propose de combattre les crimes contre l'humanité. L'interprétation stricte de l'article 2-4 ne saurait permettre de déduire de la formule " Les atteintes aux droits humains (droits civils, politiques et sociaux ou culturels) à l'environnement et à la santé publique perpétrées par les acteurs économiques" que sont inclus les crimes contre l'humanité dans les crimes économiques que SHERPA se propose de prévenir et de combattre.
- 2) Il ne peut être davantage être déduit [des] dispositions statutaires [de] l'association ECCHR [que celle-ci] se propose de combattre les crimes contre l'humanité .

3.3.3 Eléments de discussion

A. *Le contrôle par la chambre criminelle de la dénaturation des statuts des associations*

- Sans l'explicitement sur un plan théorique, il nous apparaît que notre chambre contrôle l'éventuelle dénaturation des statuts d'une association dans le cas où la recevabilité de sa constitution en dépend.

Exemple (cité par les demanderesses) : Crim, 23 mars 1982, pourvoi n° 82-90.318, B 83, en matière de violences sexuelles, art. 2-2 cpp.

Dans cet exemple, la chambre criminelle a procédé à un raisonnement par inclusions en ce qu'elle a déduit de l'objet de l'association, qui "consistait notamment dans l'action de faire connaître la dignité de la personne", qu'il comprenait "nécessairement" la lutte contre les violences sexuelles" (³³[...] [Mais attendu] QUE LA COUR

³³ Crim, 23 mars 1982, pourvoi n° 82-90.318, B 83 :

ATTENDU QUE TOUTE ASSOCIATION REGULIEREMENT DECLAREE DEPUIS AU MOINS CINQ ANS A LA DATE DES FAITS ET SE PROPOSANT, PAR SES STATUTS, DE LUTTER CONTRE LES VIOLENCES SEXUELLES, TIENT, SANS AUTRES CONDITIONS, DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 2-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE LE POUVOIR D'EXERCER LES DROITS RECONNUS A LA PARTIE CIVILE EN CE QUI CONCERNE LES INFRACTIONS PREVUES PAR LES ARTICLES 332, 333 ET 333-1 DU CODE PENAL ;

ATTENDU QU'IL APPARTIENT A LA COUR DE CASSATION DE SE REPORTER AUX STATUTS DES ASSOCIATIONS PRETENDANT EXERCER LES DROITS RECONNUS A LA PARTIE CIVILE, NOTAMMENT EN CAS DE POURSUITE D'UNE DES INFRACTIONS PREVUES PAR LES ARTICLES 332, 333 ET 333-1 DU CODE PENAL AFIN DE S'ASSURER QUE CES STATUTS

DE CASSATION EST A MEME DE S'ASSURER QUE, CONTRAIREMENT AUX ENONCIATIONS DE L'ARRET ATTAQUE, L'OBJET DE LADITE ASSOCIATION, SOUS LA RESERVE QUE LES STATUTS PRODUITS ETAIENT BIEN CEUX ADOPTES LORS DE SA DECLARATION, CONSISTAIT NOTAMMENT DANS L'ACTION POUR FAIRE CONNAITRE LA DIGNITE DE LA PERSONNE, CE QUI NECESSAIREMENT COMPREND LA LUTTE CONTRE LES VIOLENCES SEXUELLES (...).

De façon générale, cependant, la chambre criminelle s'assure de l'adéquation parfaite entre les faits poursuivis et l'objet de l'association (Crim. 19 novembre 2013, n° 12-84.083, Bull. n° 232). A défaut, elle continue de vérifier l'existence d'un préjudice personnel et direct.

- Le requérantes soutiennent donc qu'en dépit du principe d'interprétation restrictive de l'article 2-4 (comme des textes analogues, qui ressortissent à des exceptions à l'article 2), il convient d'interpréter les statuts d'une association afin de lui restituer sa pleine portée, même si les infractions spécifiquement énumérées par le texte spécial ne sont pas reprises de façon littérale.

C'est dans cet écart que se loge la pointe de l'argumentation des requérantes : elles soutiennent que par leurs statuts, certes rédigés différemment, elles entendent lutter contre les crimes contre l'humanité en cause dans le cas particulier de cette affaire.

Il convient de d'apprécier la situation de chacune d'elles à la lumière des notions invoquées dans leurs statuts respectifs.

B. Discussion concernant l'association ECCHR

- Les statuts de cette association sont axés sur la promotion du "droit international humanitaire" et du "droit humain".
- Prima facie, l'objet de cette association paraît bien en rapport avec les faits commis en Syrie par l'EI. Il suffit de se référer à la Résolution 2170 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies, du 15 août 2014 ⁽³⁴⁾.

La Résolution précise notamment ce qui suit :

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies

3. Rappelle que les attaques généralisées ou systématiques dirigées contre des populations civiles en raison de leur origine ethnique, de leur appartenance politique, de leur religion ou de leur conviction peuvent constituer un crime contre l'humanité, souligne qu'il faut veiller à ce que l'État islamique d'Iraq et du Levant, le Front el-Nosra et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida répondent des atteintes aux droits de l'homme et des violations du droit international humanitaire, demande instamment à toutes les parties d'empêcher ces violations et atteintes. [...]

Financement du terrorisme [...]

REPENDENT, POUR CE QUI EST DE LEUR OBJET, AUX EXIGENCES DE L'ARTICLE 2-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE ET DE CONTROLER A CET EGARD LES APPRECIATIONS DES JUGES DU FOND ;

³⁴ cote D 227/4 s.

13. Constate avec préoccupation que les gisements de pétrole et infrastructures connexes contrôlés par l'État islamique d'Iraq et du Levant, le Front el-Nosra et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida génèrent des recettes qui permettent à ceux-ci de financer des recrutements et de renforcer leurs capacités opérationnelles en vue d'organiser et de perpétrer des attaques terroristes;

14. Condamne tout échange commercial direct ou indirect avec l'État islamique d'Iraq et du Levant, le Front el-Nosra et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida, et réaffirme que ce type de transaction pourrait être considéré comme un appui financier à des entités désignées par le Comité du Conseil de sécurité faisant suite aux résolutions 1267 (1999) et 1989 (2011) (« le Comité ») et pourrait conduire celui-ci à inscrire de nouveaux noms sur la Liste;

Nous relevons pour autant qu'il y a une gradation dans la terminologie de cette résolution, qui distingue, à notre avis, les atteintes aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, d'une part, les crimes contre l'humanité, d'autre part. Si les faits commis par l'EI constituaient des atteintes aux droits de l'homme et des violations du droit international humanitaire qui relevaient du registre du terrorisme, leur qualification de crime contre l'humanité restait à l'état de possibilité.

Autrement dit, il y aurait porosité mais également distinction entre les crimes contre l'humanité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, lesquelles peuvent s'analyser tant en tant que crimes de guerre qu'en tant qu'actes de terrorisme.

- Nous rappellerons au préalable qu'en droit interne, le code pénal distingue nettement les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le terrorisme : les crimes contre l'humanité (art. 211-1 et suivants) relèvent des crimes et délits contre les personnes (livre deuxième) alors que le terrorisme (art. 421-1 s.) ressort des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (livre quatrième). Enfin, il existe un livre quatrième bis entièrement consacré à l'incrimination des crimes et délits de guerre (art. 461-1 s.).

La question des rapports entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité

- Afin d'éclaircir la question des rapports entre crimes contre l'humanité et crimes de guerre, nous allons procéder à une longue citation d'un ouvrage de Mme le Professeur Delmas-Marty. La pensée de cet auteure, que l'on ne présente pas, nous apparaît absolument incontournable sur ces questions ⁽³⁵⁾.

Dans son ouvrage "Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté de valeurs ?" (Seuil, 2011), Mme Delmas-Marty explique (p. 45 s.) :

³⁵ Nous avons aussi consulté, pour ne pas nous limiter à la pensée de cet auteur, des ouvrages plus scolaires, mais parfaitement appropriés, tel que "Le droit dans la guerre", de Michel Deyra, Gualino Lextenso éditions, 2009

Il faut revenir à Héraclite pour comprendre que la guerre est à la fois ce qui nous oppose et ce qui nous est commun. Il n'est donc surprenant ni que les interdits fondateurs d'une communauté internationale soient apparus à propos de la guerre, ni qu'ils aient échoué à l'interdire, tant la question morale reste ambiguë : "la guerre est toujours jugée deux fois, tout d'abord en considérant les raisons qu'ont les Etats de faire la guerre, ensuite en considérant les moyens qu'ils adoptent"³⁶).

Cette distinction, déjà formulée par les auteurs médiévaux (*jus ad bellum et jus in bello*), aboutira à interdire non seulement l'agression, mais aussi les traitements inhumains, qu'ils s'appliquent à des combattants, des prisonniers ou des populations civiles. Et pourtant, il faudra attendre 1945 pour que la violation des deux interdits soit criminalisée par le statut des tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, qui vise, d'une part, le crime contre la paix, ou crime d'agression, et d'autre part, le crime de guerre, ou "violation des lois et coutumes de la guerre", prolongé par le crime contre l'humanité. (...)

L'interdit de l'inhumain s'est développé à travers la notion de crime de guerre, qui a intégré les conventions de Genève de 1949 et les protocoles additionnels de 1977, et surtout, à travers celle de crime contre l'humanité, progressivement étendue aux périodes de paix. (...)

Le paradigme du crime de guerre : limiter l'inhumain [p. 47]

(...) Il faudra néanmoins attendre le XIXème siècle pour qu'un droit international "humanitaire" s'élabore autour de deux pôles : le "droit de La Haye", droit interétatique précisant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations et limitant le choix des moyens utilisés dans les conflits armés internationaux, et le "droit de Genève", droit interindividuel destiné à protéger les victimes de la guerre et à sauvegarder les membres des forces armées mis hors de combat, ainsi que ceux qui ne participent pas aux hostilités et les biens de caractère civil.

Il est vrai que la distinction tend à s'effacer, comme le souligne la Cour internationale de justice : "Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés sont développées des rapports si étroits qu'elles sont regardées comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire"³⁷). Elle ajoute que "les dispositions des protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit" (...).

L'auteur ajoute [p. 59] que

La dénomination de "crimes de guerre" postule une nette séparation entre la guerre et la paix, les ennemis combattants et les civils innocents ; or les nouvelles pratiques de maintien de la paix et de lutte contre le terrorisme remettent en cause une telle séparation.

³⁶ Note de bas de page : M. Walzer, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2066, p. 77

³⁷ Note de bas de page : CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, 8 juillet 1996, CIF, Recueil, 1996, § 75

Le paradigme du crime contre l'humanité : construire l'humanité comme valeur [p. 81]

(...) L'expression de "crimes contre l'humanité et la civilisation", ou de "lèse-humanité", puis de "crimes contre l'humanité", est longtemps restée en marge de la sphère juridique, associée à la rhétorique littéraire ou diplomatique plutôt qu'à la terminologie pénale. Il faut attendre 1945 pour que le crime contre l'humanité soit inscrit dans le statut de Nuremberg. Mais le Tribunal, incertain sur le droit coutumier, évite de le séparer des autres crimes visés par le statut (crime contre la paix et crime de guerre) (...).

Cette entrée en scène discrète ne l'empêchera pas de conquérir son autonomie. Celle-ci devient manifeste en 1997, lorsque les juges du TPIY affirment, à l'appui de leur premier jugement de condamnation : "les crimes contre l'humanité transcendent l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque la spécificité du crime contre l'humanité ⁽³⁸⁾. Par cette formulation à la fois juridique ("crime", "victime"), et philosophique ("attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité"), les juges entendent marquer la spécificité du crime contre l'humanité. (...)

Dans la même affaire, les juges d'appel du TPIY McDonald et Vohrah s'attacheront à souligner la différence avec les autres crimes internationaux, mêlant à leur tour éthique et droit : "Tandis que les règles proscrivant les crimes de guerre concernent le comportement criminel de l'auteur d'un crime directement envers un sujet protégé, les règles proscrivant les crimes contre l'humanité concernent le comportement d'un criminel non seulement envers la victime immédiate mais aussi envers l'humanité toute entière. [...] Les crimes contre l'humanité sont des crimes particulièrement haïssables et, de surcroît, font partie d'une pratique ou d'une politique systématique et généralisée. En raison de leur ampleur et de leur caractère odieux, ils constituent de graves attaques contre la dignité humaine, contre la notion même d'humanité. Ils touchent, ou devraient toucher, par conséquent tous les membres de l'humanité, indépendamment de leur nationalité, de leur appartenance ethnique et de l'endroit où ils se trouvent. A ce titre, la notion de crimes contre l'humanité énoncée dans la législation internationale actuelle est la traduction moderne en droit du concept développé en 1795 par Emmanuel Kant, en vertu duquel "une violation du droit en un endroit [de la terre] est ressentie dans tous les autres endroits" (TPIY, affaire Erdemovic, chambre d'appel, arrêt, 7 octobre 1997, § 21).

On perçoit la richesse, mais aussi l'ambiguïté, de cette dénomination pénale. Comme valeur, l'humanité implique, dans le prolongement du crime de guerre, l'interdit de l'inhumain. Il s'agit, (...), de limiter et, si possible, d'interdire l'inhumain, en incriminant les actes contraires à la dignité humaine, ou contraires à "la notion même d'humanité". En revanche, la référence à l'humanité-victime (en "attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité") marque la nouveauté d'un paradigme qui nous conduit vers une communauté humaine, qui n'est ni la communauté internationale ni la communauté nationale élargie.

³⁸ Note de bas de page : TPIY, affaire Erdemovic, chambre de première instance, jugement, 29 novembre 1996, § 27-28

C'est pourquoi l'humanité reste à construire. Comme victime, elle pose la question politique de la représentation de ses intérêts⁽³⁹⁾, et comme valeur, la question juridique de sa définition, car l'énumération toujours recommencée des interdits qualifiés de "crime contre l'humanité" ne fait que suggérer, sans jamais les définir, les critères qui caractériseraient l'inhumain.

Un interdit en extension [p. 84]

(...) D'abord liés, comme les crimes de guerre, à un contexte de conflit armé impliquant des Etats, les crimes contre l'humanité s'en détachent progressivement pour atteindre une autonomie complète. (...) Et cette dissociation par rapport à la guerre est pleinement consacrée en 1973 par la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, qualifié de "crime contre l'humanité" sans l'exigence - qui serait absurde - qu'il soit commis en temps de guerre.

Avec les TPI, le contexte se diversifie : le StTPIY requiert encore des actes "commis au cours d'un conflit armé", tout en précisant qu'il peut s'agir d'un conflit "de caractère international ou interne" (...). Les juges (admettent) que "l'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier" (TPIY, affaire Tadic, chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, § 623). En revanche, le StTPIR, reprenant la notion d' "attaque dirigée contre une population civile", la substitue au conflit armé en exigeant que les actes aient été "commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit". (...)

L'auteur poursuit [p. 86] :

Si l'autonomie est désormais complète par rapport au crime de guerre, la notion d'attaque généralisée ou systématique introduit, entre temps de guerre et temps de paix, une situation intermédiaire qui confirme l'idée que le terrorisme international, lorsqu'une telle attaque est caractérisée, devrait relever du droit international pénal (...). Des situations de guerre aux attaques en temps de paix, l'extension s'accompagne aussi d'une distanciation progressive par rapport aux Etats. Alors que le crime contre l'humanité a d'abord été conçu pour protéger l'individu contre les Etats, il est désormais clair que, s'il doit exister une politique tendant à commettre ces actes, "il n'est pas nécessaire que ce soit la politique d'un Etat"⁽⁴⁰⁾. (...)

Un paradigme à construire [p. 93]

Si le contexte de l'interdit, étendu des temps de guerre aux temps de paix, marque une autonomisation par rapport au crime de guerre, en même temps qu'une distanciation par rapport aux Etats, il reste à caractériser le génocide et le crime contre l'humanité par rapport au crime ordinaire, alors que les valeurs protégées - comme la vie, l'égalité dignité ou l'intégrité de certains biens - sont apparemment les mêmes qu'en droit pénale interne.

³⁹ Note de bas de page : D. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale J. Int'l L., 2004, p. 85 sq, notamment 134-137

⁴⁰ Note de bas de page : TPIY, affaire Tadic, chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, § 655 ; voir également TPIY, affaire Limaj Fatmir et al., chambre de première instance, jugement, 30 novembre 2005, § 191

Autrement dit, il reste à dégager, à partir d'un contenu toujours en extension et toujours incomplet, la signification de cette "humanité-valeur" qui sous-tend l'interdit du crime contre l'humanité. (...)

(...) La difficulté est dans la façon d'articuler, ou d'opposer, le collectif et l'individuel. (...) Pour tenter de combiner la dimension collective et le respect de l'individu, le juriste américain David Luban propose de définir le "statut d'humain" par une double différenciation, celle des individus et celle des groupes, qui commande la double nature de l'humanité : "c'est cette double nature que le crime contre l'humanité détruit et c'est ce qui le rend inhumain" (41). Empruntant à Aristote l'expression d' "animal politique", il souligne que l'être humain n'a d'autre alternative que de vivre en groupe ; c'est pourquoi, en attaquant un groupe pour la seule raison qu'il appartient au groupe, le crime contre l'humanité transforme la relation sociale en un "cancer" qui rend impossible tout lien politique. (...)

En somme, ce que l'incrimination du crime contre l'humanité, y compris le génocide, signifie, c'est que l'être humain, même inscrit profondément dans un groupe, ne devrait jamais perdre son individualité et se trouver réduit à n'être plus qu'un élément interchangeable de ce groupe et rejeté comme tel.

Mme Delmas-Marty consacre une partie de sa réflexion à la question de la responsabilité des acteurs [p. 352] :

Si le rôle du droit, dans l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs, n'est pas de créer des valeurs mais de contribuer à les ordonner, il est aussi, en cas de transgression, de responsabiliser les acteurs. En ce sens, le droit serait le moyen d'éviter que la globalisation ne conduise à cette "irresponsabilité organisée" que décrivent déjà des sociologues de la mondialisation comme Ulrich Beck (42).

Mais comment orienter la notion de responsabilité d'abord conçue en droit interne, vers une limitation de l' "irresponsabilité souveraine" des Etats et des chefs d'Etats (...), non seulement dans le cas de crimes à vocation universelle, mais encore en cas de violation des droits de l'homme ou de transgression de valeurs qualifiées de biens publics mondiaux ? Et, plus largement, comme reconnaître que la détention d'un pouvoir d'échelle globale (qu'il soit politique, économique, scientifique, médiatique, religieux ou culturel) implique le corollaire d'une responsabilité globale ?

A ces questions, les réponses apportées dans les trois domaines que nous avons explorés [43] sont à la fois fragmentaires et hétérogènes : si la responsabilité est au coeur du droit

⁴¹ Note de bas de page : D. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale J. Int'l L., 2004, p. 115-116

⁴² Note de base de page : U. Beck, La Société du risque. Sur la voie d'une autre modernité, Aubier, coll. "Alto", 2001.

⁴³ à savoir les paradigmes de la lutte contre les crimes de guerre, contre les crimes contre l'humanité, contre le terrorisme international. Nous n'avons pas rappelé les

international pénal, elle ne concerne que les quelques individus accusés de crimes à vocation universelle : dans le domaine plus large des droits de l'homme, la responsabilité se limite aux Etats qui acceptent le recours individuel devant les cours régionales (Europe, Amérique latine, Afrique) et le Comité des droits de l'homme de l'ONU et semble refoulée par les autres responsables potentiels, individus ou entreprises, comme s'il s'agissait de "la face cachée des droits de l'homme" (...). Enfin, la responsabilité est longtemps restée quasi absente du débat sur les biens publics mondiaux, pour lesquels l'efficacité était d'abord recherchée dans les logiques du marché.

C'est pourtant dans ces trois domaines, où nous avons repéré l'émergence de valeurs communes, que pourrait se déployer, au confluent de l'universalisme des valeurs et de la globalisation de certains acteurs, un nouveau type de responsabilité, illustré de façon exemplaire par le procès engagé à la suite de la pollution provoquée par le naufrage du navire Erika affrété par le groupe pétrolier Total (...). D'une part, s'agissant d'un groupe multinational, le tribunal retient, confirmée par la Cour d'appel de Paris, la responsabilité de la société mère, qui s'est délestée de la gestion nautique (affrètement dit "au voyage") mais s'est gardé un droit de contrôle sur l'état du navire par la procédure choisie (vetting). D'autre part, en reconnaissant la notion de préjudice écologique, les juges consacrent l'environnement comme valeur à protéger (...).

(...) Les juridictions nationales participent (...), à la naissance d'une communauté mondiale de valeurs. De ce point de vue, l'affaire Erika est exemplaire, car elle illustre les deux voies par lesquelles responsabiliser les acteurs : l'extension de la responsabilité et la multiplication des acteurs, qu'il s'agisse de personnes imputables ou, à l'inverse, des titulaires de l'action en responsabilité⁽⁴⁴⁾.

L'auteur met cependant [p. 169] en garde contre le risque de fondamentalisme à propos du paradigme du crime contre l'humanité,

S'il devait être conçu et appliqué sans exception, comme un fondamentalisme, en ce qu'il interdirait toutes les transgressions sans rien justifier et les sanctionnerait sans rien pardonner.

La question des rapports entre terrorisme et crimes contre l'humanité

- Pour approcher la problématique des rapports entre terrorisme et crimes contre l'humanité, nous avons consulté les actes du colloque intitulé "70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité", mené sous l'égide de la Cour de cassation, publiés chez Dalloz, 2017, consacré pour une large part à l'étude de la question du rapprochement entre les infractions de terrorisme et de crimes contre l'humanité.

développements de Mme Delmas-Marty sur ce dernier point (théorie du combattant ennemi) dans cette partie du présent rapport.

⁴⁴ Notre chambre a rejeté, pour l'essentiel, les pourvois contre l'arrêt de la cour d'appel prononcé dans l'affaire Erika. Crim, 25 septembre 2012, pourvoi n° 10-82.938 (P).

M. François Molins, s'exprimant en qualité de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, expliquait dans son intervention :

Je voudrais souligner ce qui sépare les deux infractions avant d'en venir à la question de savoir si leur rapprochement est possible ou opportun.

Des incriminations relativement distinctes

(...) En droit interne, les crimes contre l'humanité sont définis dans le livre II du code pénal, consacré aux crimes et délits contre les personnes, au sein du titre intitulé "Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine".

L'article 212-1 du code pénal définit le crime contre l'humanité comme l'un des actes de "droit commun" listés : (suit l'énumération). Mais cet acte doit être commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique. La CPI parle d'attaque massive et systématique contre les populations civiles.

En droit interne, les actes de terrorisme sont prévus par le code pénal non pas dans le livre consacré aux atteintes aux personnes, mais dans le livre IV consacré aux crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique.

La loi qualifie de terroristes un certain nombre d'infractions limitativement énumérées aux articles 421-1 à 421-2-2 du code pénal si ces faits sont commis intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

Les actes de terrorisme et les crimes contre l'humanité présentent indéniablement des éléments communs. En effet, ils constituent des actes de violence collective, dont les valeurs protégées des actes sous-jacents sont parfois identiques : l'atteinte à la vie sous forme d'assassinat ou de meurtre, les atteintes à l'intégrité physique ou mentale, la liberté de déplacement (enlèvements, séquestrations). En outre, le crime d'entente est réprimé tant pour les actes de terrorisme que pour les crimes contre l'humanité.

Mais les incriminations de crimes contre l'humanité et de terrorisme présentent aussi des distinctions profondes et intrinsèques. En effet, le terrorisme est avant toute chose un crime dirigé contre l'Etat. Même s'il vise des civils qui vont souffrir dans leur chair, il vise de manière collatérale des symboles du modèle combattu (...). Les crimes contre l'humanité en revanche sont intrinsèquement des crimes visant la personne, et au delà l'espèce humaine (...).

Un rapprochement est-il possible et/ou opportun ?

La question de ce rapprochement (...), fait couler beaucoup d'encre et constitue un véritable sujet de discussion juridique. (...) Il ne s'agit donc pas là d'une question tranchée. On a pu noter que les références aux liens entre terrorisme et crimes contre l'humanité étaient présentes dans des conventions régionales. (...)

Toutefois, l'exemple des discussions autour du Statut de Rome montre que les choses ne sont pas si évidentes, toujours en raison des difficultés, voire même de la dangerosité d'une définition commune. (...)

Si l'on se concentre sur la question en droit interne, les réponses ne sont pas plus aisées qu'elles ne le sont sur la scène internationale. Outre l'appréciation liée aux valeurs protégées par les deux types d'incrimination, il faudrait, pour retenir la qualification de crime contre l'humanité en cas d'acte terroriste, que celui-ci présente les éléments suivants :

1. La commission d'actes, notamment d'atteintes à la vie, la séquestration ;
2. Des actes perpétrés dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique ;
3. Une attaque lancée contre une population civile ;
4. La connaissance par les auteurs de leur participation à une attaque généralisée.

De manière générale, la qualification de crimes contre l'humanité dépend de la magnitude des crimes commis, et des circonstances. Ainsi, en matière de terrorisme, le critère le plus sujet à discussion pour une éventuelle poursuite sous la qualification de crimes contre l'humanité a trait au caractère généralisé et systématique de l'attaque. (...) [suit une présentation de la jurisprudence du TPIY]

La question de la pertinence de la qualification d'actes terroristes par le biais des incriminations relatives aux crimes contre l'humanité est cependant à nouveau posée dans les débats actuels au regard de l'idéologie criminelle développée par l'Etat islamique. Outre les crimes contre l'humanité, crimes de guerre et possiblement génocide perpétrés par ce groupe sur les territoires syrien et irakien, la multiplicité des attaques de l'Etat islamique dans des pays étrangers (pas uniquement occidentaux), des cibles et des moyens utilisés fait dire certains commentateurs et juristes que serait ainsi caractérisée une attaque massive et systématique.

Et sur ce point, la résolution 2170/2014 du Conseil de sécurité de l'ONU relative à l'Etat islamique rappelle que [point 3 de la Résolution, déjà cité, supra]

les attaques généralisées ou systématiques dirigées contre des populations civiles en raison de leur origine ethnique, de leur appartenance politique, de leur religion ou de leur conviction peuvent constituer un crime contre l'humanité, souligne qu'il faut veiller à ce que [les organisations terroristes islamistes] répondent des atteintes aux droits de l'homme et des violations du droit international humanitaire.

Alors, quelle politique pénale conduire en la matière ? Nous nous sommes posé la question au parquet de Paris il y a plusieurs mois et nous l'avons résolue de la façon suivante. Il ne faut pas exclure le recours à la qualification de crime contre l'humanité, mais il faut limiter son utilisation et la réserver aux cas dans lesquels elle est assurément constituée et toujours la conjuger avec la qualification terroriste.

D'abord, l'intérêt du recours à la qualification de crimes contre l'humanité pour des actes terroristes semble relativement limité en termes d'efficacité de la répression. Ensuite, et ce n'est pas une question négligeable, le seuil probatoire à atteindre pour poursuivre efficacement des faits sous les qualifications de crimes contre l'humanité est nettement plus élevé et complexe que celui exigé pour les infractions terroristes. Retenir la qualification terroriste permet de recourir aux techniques spéciales d'enquête qui présentent un intérêt majeur en terme d'efficacité des investigations. La qualification de

crimes contre l'humanité ne le permet pas. (...) En réalité, la qualification de crimes contre l'humanité ne pallierait aucunement une lacune dans les incriminations ni ne comblerait un vide juridique.

Pour toutes ces raisons, nous n'avons pas, à ce jour, mis en oeuvre l'action publique pour les attentats ou actes terroristes commis par Daech en utilisant la qualification de crimes contre l'humanité. Mais nous ne nous l'interdisons pas pour autant.

J'en arrive à ma conclusion. L'intérêt du recours à la qualification de crimes contre l'humanité réside en grande partie, si ce n'est exclusivement, dans la symbolique attachée à ces crimes. (...)

Pour autant, le risque d'une application abusive de ces qualifications ne pourrait-il pas conduire à leur banalisation en raison de l'élargissement de façon indistincte à tout ce qui suscite une légitime indignation ?

- A la lumière de ces différents éléments, notre chambre appréciera si la chambre de l'instruction a dénaturé les statuts de l'association ECCHR en ne trouvant pas dans son objet la lutte contre les crimes contre l'humanité.

C. Discussion concernant l'association Sherpa

- Les statuts de cette association sont axés sur la lutte contre "les crimes économiques", qu'elle voit notamment dans les "atteintes aux droits humains (...), perpétrées par les acteurs économiques".

Pour cette association, le crime contre l'humanité que mentionne l'article 2-4 qu'elle combattrait consisterait dans les conditions d'insécurité majeure auxquelles la société Lafarge aurait exposé, à des fins lucratives, les salariés locaux, logés à Manbij où les exécutions et mutilations ordonnées par l'EI étaient monnaie courante⁽⁴⁵⁾, lesquelles sont constitutives d'un crime contre l'humanité.

L'aide et l'assistance apportées par la société Lafarge consisterait en particulier dans le financement de l'EI sous diverses formes (achat et vente de matériaux, paiement de taxes), afin d'assurer la continuité de l'exploitation de l'usine (et la circulation des salariés précités)⁽⁴⁶⁾.

Ainsi, la teneur économique des faits de complicité de crime contre l'humanité imputés par l'association Sherpa à la société Lafarge serait l'occasion de l'expression d'une conception "moderne" des crimes contre l'humanité.

Résumée de façon abrupte, la thèse de l'association Sherpa consisterait à compenser le caractère restrictif de l'interprétation de l'article 2-4 du code de procédure pénale par une conception renouvelée du concept de crime contre

⁴⁵ Mémoire ampliatif, page 24, 1^{er} §, en gras

⁴⁶ Mémoire ampliatif, page 23

l'humanité et de ses dérivés, tels que la complicité, qui ferait une place certaine aux manquements imputables aux multinationales.

- Il nous apparaît que certains textes émanant de l'ONU en rapport avec la responsabilité des entreprises font écho à cette argumentation.

Un rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et ses sociétés transnationales et autre entreprises, M. John Ruggie, cherche à théoriser la responsabilité des multinationales en matière d'atteinte aux droits de l'homme. Il s'agit du document A/HRC/8/5 du 7 avril 2008, dont nous reproduisons ci-après certains passages essentiels (pages 20 s. ⁴⁷). Nous avons ajouté les soulignements.

C. Sphère d'influence

65. En vertu de son mandat, le Représentant spécial doit étudier et préciser les notions de «sphère d'influence» et de «complicité» des entreprises. Son analyse détaillée fait l'objet d'un rapport distinct (note 44 ⁴⁸). Dans le présent rapport, ces notions sont examinées spécifiquement sous l'angle de l'obligation des entreprises de respecter les droits de l'homme.

66. La notion de sphère d'influence a été introduite dans le débat sur la responsabilité sociale des entreprises par le Pacte mondial. Il s'agissait à l'origine d'une métaphore spatiale: la «sphère» était constituée de cercles concentriques dont le centre représentait les activités de l'entreprise et qui s'élargissaient pour symboliser les relations avec les fournisseurs, la collectivité et ainsi de suite, l'idée étant que l'«influence» – et donc vraisemblablement la responsabilité – de l'entreprise diminuait d'un cercle à l'autre. Dans le projet de normes qui a été présenté par la suite, il était proposé de prendre cette notion comme base pour l'attribution d'obligations juridiques aux entreprises en s'appuyant sur le modèle de la juridiction des États.

67. La sphère d'influence reste une métaphore utile pour aider les entreprises à réfléchir à leurs incidences sur les droits de l'homme dans d'autres domaines que le travail et à ce qu'elles peuvent faire pour promouvoir ces droits, ce qui est l'objectif que poursuit le Pacte mondial (note 45 ⁴⁹). Mais il faut adopter une approche plus rigoureuse pour définir les paramètres de l'obligation de respecter qui incombe aux entreprises et de la diligence raisonnable.

68. Il convient tout d'abord de rappeler que le terme «influence» peut avoir deux significations très différentes qui se trouvent amalgamées dans la notion de sphère d'influence: il peut avoir le sens d'impact, qui s'applique aux cas où les activités ou les

⁴⁷ On peut le consulter, par exemple, à l'adresse suivante (au 21/12/2020) : https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/091207_ruggie_2008_rapport_final_30p.pdf

⁴⁸ Note 44 : A/HRC/8/16.

⁴⁹ Note 45 : See <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

relations d'une entreprise portent atteinte aux droits de l'homme; ou il peut désigner le pouvoir que peut exercer une entreprise sur d'autres acteurs qui enfreignent les droits de l'homme. S'il ne fait pas de doute que le premier sens relève de l'obligation de respecter, il n'en va de même pour le second que dans certaines circonstances.

69. Établir la responsabilité des entreprises en se fondant sur leur influence au deuxième sens du terme suppose de partir du principe de philosophie morale résumé par la formule «quand on peut, on doit». Toutefois, les entreprises ne peuvent pas être tenues pour responsables des incidences sur les droits de l'homme des activités de chaque entité sur laquelle elles exercent une certaine influence, car cela comprendrait des cas dans lesquels elles ne seraient pour rien, ni directement ni indirectement, dans la violation commise. Il n'est pas non plus souhaitable que les entreprises exercent leur influence chaque fois qu'elles sont en mesure de le faire, en particulier sur les gouvernements. Une chose est d'encourager les entreprises à faire jouer leur influence pour promouvoir les droits de l'homme, une autre est de les considérer comme responsables au seul motif qu'elles peuvent exercer une telle influence.

70. En outre, l'influence ne peut être définie que par rapport à quelqu'un ou à quelque chose. Elle est donc elle-même soumise à l'influence de facteurs divers: un gouvernement peut délibérément manquer à ses devoirs dans l'espoir ou dans le but qu'une entreprise cède devant les pressions sociales visant à l'obliger à défendre ou à appliquer certains droits, ce qui là encore montre pourquoi les devoirs des États et les responsabilités des entreprises doivent être définis séparément.

71. Enfin, l'accent mis sur la proximité dans le concept de sphère d'influence peut induire en erreur. Il va de soi que les entreprises doivent être attentives aux incidences de leurs activités sur leurs employés et les collectivités environnantes. Mais leurs activités peuvent également avoir une incidence sur les droits de personnes très éloignées du lieu où elles se déroulent - par exemple, les violations du droit au respect de la vie privée par les fournisseurs d'accès à Internet peuvent porter préjudice à des utilisateurs à travers le monde. Ce n'est donc pas tant la proximité qui fait que l'incidence des activités d'une entreprise sur les droits de l'homme entre ou non dans le champ de l'obligation de respecter, mais plutôt le réseau des activités et des relations de l'entreprise.

72. En résumé, le champ de la diligence raisonnable que doivent exercer les entreprises pour s'acquitter de leur obligation de respecter les droits de l'homme ne peut pas être représenté par une sphère figée et ne peut pas non plus être fondé sur la notion d'influence. Il dépend plutôt des incidences qu'ont ou que peuvent avoir sur les droits de l'homme les activités d'une entreprise et les relations nouées dans le cadre de ces activités.

D. Complicité

73. L'obligation qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme renferme celle d'éviter les actes de complicité. La complicité est une notion à la fois juridique et non juridique, dont les effets sont dans les deux cas d'une grande importance pour les entreprises.

La complicité s'entend de la participation indirecte d'une entreprise à des atteintes aux droits de l'homme – lorsque le préjudice effectivement causé est le fait d'un tiers, qui

peut être un gouvernement ou une entité non étatique. L'application du principe de la diligence raisonnable peut aider une entreprise à éviter des actes de complicité.

74. En droit, la notion de complicité est définie très clairement lorsqu'il s'agit d'aider et de faciliter la réalisation de crimes internationaux, c'est-à-dire le fait d'avoir apporté, en connaissance de cause, une assistance pratique ou un encouragement qui a eu un effet notable sur la commission d'un crime, comme indiqué dans le rapport de 2007 du Représentant spécial (note 46⁵⁰)

Il y a de plus en plus de juridictions nationales devant lesquelles des entreprises peuvent être mises en cause pour crimes internationaux et la responsabilité non pénale des entreprises peut également être engagée en cas de complicité dans des affaires de violations des droits de l'homme.

75. Dans des contextes non juridiques, la complicité des entreprises est devenue un critère important pour les acteurs sociaux, notamment les investisseurs publics et privés, le Pacte mondial, les organisations qui militent en faveur des droits de l'homme et les entreprises elles-mêmes. Les allégations de complicité peuvent porter préjudice à la réputation d'une entreprise, voire entraîner la cession de certaines de ses activités sans que sa responsabilité juridique soit établie (Note 47⁵¹). Les violations indirectes de toutes les catégories de droits – politiques, civils, économiques, sociaux et culturels – ont donné lieu à des allégations de complicité.

76. En raison de la jurisprudence relativement limitée en la matière, surtout en ce qui concerne les entreprises par comparaison avec les particuliers, et compte tenu des différences fondamentales qui existent aussi bien entre les définitions juridiques et non juridiques de la complicité qu'au sein même de chaque catégorie de définitions il est impossible d'établir des critères précis pour déterminer quels sont les éléments constitutifs de la complicité dans un contexte donné. Les entreprises devraient néanmoins tenir compte des considérations ci-après.

77. Il est peu probable que la simple présence dans un pays ou le fait d'y acquitter des impôts ou de ne pas dénoncer des violations puissent être assimilés à l'assistance pratique requise pour engager la responsabilité pénale. Il est toutefois arrivé, dans certains cas très précis, qu'une omission engage la responsabilité pénale de particuliers lorsqu'elle avait légitimé ou encouragé la violation (Note 48⁵²). En outre, en vertu des normes du droit pénal international, il n'est pas nécessaire que l'assistance pratique ou

⁵⁰ Note 46 : A/HRC/4/35, par. 22 à 32

⁵¹ Note 47 : The Norwegian Government pension fund excludes and has divested from companies, including Wal-Mart, for complicity in human rights violations. Council on Ethics for the Government Pension Fund, annual reports 2006 and 2007, available at http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer-rad-utvalg/ethics_council/annual-reports.html?id=458699.)

⁵² Note 48 : For example, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber judgement Kvočka et al (IT-98-30/1-T), 2 November 2001, paras. 257-261.

l'encouragement soit la cause de la violation effectivement commise, ni qu'il y ait une proximité de temps ou de lieu entre l'assistance pratique ou l'encouragement et la violation.

78. Il n'est pas non plus probable que le seul fait pour une entreprise de retirer un avantage d'une violation des droits de l'homme engage sa responsabilité pénale. Il peut néanmoins en résulter une détérioration de l'image de l'entreprise auprès du public.

79. Les interprétations juridiques de la notion de «connaissance» varient. Dans le cas d'une entreprise, elle peut impliquer que celle-ci savait effectivement ou qu'elle «aurait dû savoir» que ses actions ou ses omissions contribueraient à une violation des droits de l'homme. La détermination de la connaissance peut se fonder sur des éléments directs ou indirects. Ce que l'entreprise «aurait dû savoir» s'entend de ce qu'elle était raisonnablement censée savoir compte tenu des circonstances.

80. En droit pénal international, il n'est pas nécessaire d'avoir connaissance de la violation concrète ni d'avoir souhaité qu'elle soit commise pour en être complice mais simplement d'avoir eu conscience d'y contribuer. En conséquence, une entreprise n'est pas exonérée de toute responsabilité sous prétexte qu'elle ne faisait qu'exécuter ses activités commerciales habituelles si ces activités ont contribué à une violation et si elle en avait conscience ou aurait dû en avoir conscience. Le fait pour une entreprise d'exécuter des instructions, d'honorer des obligations contractuelles ou même de se conformer à la législation nationale ne peut pas à lui seul lui garantir une protection légale.

81. En résumé, le rapport entre complicité et diligence raisonnable est on ne peut plus clair: les entreprises peuvent éviter de se rendre complices de violations des droits de l'homme en faisant preuve de diligence raisonnable, comme indiqué ci-dessus, non seulement dans le cadre de leurs activités proprement dites mais également dans les relations qu'elles développent en rapport avec ces dernières.

Ce document a donné lieu à une analyse doctrinale de la notion de "due diligence" par M. Boris Loeve (Doctorant, Université Paris V, 2010), rédigée sous la direction de Michel Doucin, ambassadeur chargé de la responsabilité sociale des entreprises⁽⁵³⁾.

C'est auteur résume et conclut ses analyses ainsi :

4. Une responsabilité de l'entreprise étendue à sa sphère d'influence permet de mieux appréhender la notion de « groupe de sociétés » et de contourner la fiction juridique de l'indépendance des filiales vis-à-vis de la société mère, qui encourage le phénomène de « délocalisation des droits de l'homme ». L'entreprise multinationale, par son statut juridique, est mal appréhendée par le système juridique : ni l'ordre juridique national, ni l'ordre juridique international ne parviennent à la saisir dans sa réalité, c'est-à-dire dans sa globalité. Des efforts de meilleure prise en compte existent : le droit européen de la

⁵³ Note que l'on peut trouver à l'adresse suivante : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/1_2PESP_1_Etude_sphere_dinfluence_vers_us_due_diligence_cle874ee9.pdf

concurrence reconnaît, par exemple, la notion d' « unité économique » d'une société mère avec ses filiales et la notion « d'influence notable » sur celles-ci. Surtout, une construction jurisprudentielle qui s'appuie sur la notion de « sphère d'influence » est en cours: celle-ci permet au juge, saisi en cas de dommage, de rechercher derrière les apparences le pouvoir réel ou les complicités. La Cour de Justice des Communautés Européennes a ainsi établi une présomption simple quant à « l'influence » qu'aurait, nécessairement, une société mère sur la filiale dont elle détient la totalité du capital.

5. Par l'ambivalence de sa signification, le concept de « due diligence » n'aide guère à dissiper la confusion existant en droit international autour des obligations en matière de droits de l'homme. Mais sa combinaison avec celui de sphère d'influence est susceptible d'aider à identifier les responsabilités des entreprises, notamment en matière de droits de l'Homme : la « due diligence », démarche d'identification des risques liés aux décisions de l'entreprise, est éclairée par la « sphère d'influence », méthode de définition d'un domaine d'application selon des critères objectifs. L'utilisation du processus de « due diligence » dans le domaine des droits de l'Homme ne semble pertinente que si elle est associée à celle de « sphère d'influence ».

A la suite de ces travaux, l'ONU a adopté une Résolution 17/4 “Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises”, du 6 juillet 2011 ⁽⁵⁴⁾, qui a essentiellement créé un groupe de travail pour approfondir les réflexions précédentes, après avoir indiqué :

3. Félicite le Représentant spécial d'avoir élaboré et fait connaître le cadre de référence des Nations Unies qui repose sur les trois grands principes que sont le devoir de l'État de protéger contre toutes les atteintes aux droits de l'homme par les sociétés transnationales et autres entreprises ou en connexion avec elles, la responsabilité des entreprises de respecter tous les droits de l'homme, et la nécessité d'assurer l'accès à des recours efficaces, y compris par l'intermédiaire de mécanismes judiciaires ou non judiciaires adaptés ;

- A titre de conclusion provisoire, nous relevons que l'élaboration des rapports entre les abus de nature économique commis par une multinationale et les atteintes aux droits de l'homme est toujours en construction.

La pensée de la relation entre violation des droits “humains” (que nous tenons pour équivalente à l'expression “droits de l'homme”) et du droit international humanitaire, d'une part, et crimes contre l'humanité, est également complexe et évolutive.

- A la lumière de l'ensemble de ces éléments, notre chambre appréciera si la chambre de l'instruction a fait des statuts de l'association Sherpa une lecture exacte en ne considérant pas qu'ils impliquaient la lutte contre les crimes contre l'humanité.

⁵⁴ Consultable à l'adresse suivante, notamment : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/72/PDF/G1114472.pdf?OpenElement>

3.4 Discussion de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations ECCHR et Sherpa au regard des dispositions de l'article 2-9 du code de procédure pénale

2^{ème} moyen + 3^{ème} branche du 1^{er} moyen

3.4.1 Les textes pertinents

L'article 2-9 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, d'assister les victimes d'infractions peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16 lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée.

Toute association régulièrement déclarée ayant pour objet statutaire la défense des victimes d'une infraction entrant dans le champ d'application du même article 706-16 et regroupant plusieurs de ces victimes peut, si elle a été agréée à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cette infraction lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Les conditions dans lesquelles les associations mentionnées au présent alinéa peuvent être agréées, après avis du ministère public, compte tenu de leur représentativité, sont fixées par décret.

Toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article.

L'article 706-16 du code de procédure pénale dispose :

Les actes de terrorisme incriminés par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal, ainsi que les infractions connexes sont poursuivis, instruits et jugés selon les règles du présent code sous réserve des dispositions du présent titre.

Ces dispositions sont également applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des actes de terrorisme commis à l'étranger lorsque la loi française est applicable en vertu des dispositions de la section 2 du chapitre III du titre Ier du livre Ier du code pénal.

Elles sont également applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des actes de terrorisme commis hors du territoire de la République par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci dans les cas prévus au chapitre Ier du titre II du livre Ier du code de justice militaire.

Ces dispositions sont également applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions prévues à l'article 706-25-7 du présent code.

La section 1 du présent titre est également applicable à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises en détention par une personne détenue, prévenue,

condamnée, recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen ou réclamée dans le cadre d'une extradition pour des actes de terrorisme incriminés par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal.

Ces dispositions sont également applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions d'évasion incriminées par les articles 434-27 à 434-37 du même code, des infractions d'association de malfaiteurs prévues à l'article 450-1 dudit code lorsqu'elles ont pour objet la préparation de l'une des infractions d'évasion précitées, des infractions prévues à l'article L. 624-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ainsi que des infractions prévues à l'article L. 224-1 du code de sécurité intérieure, lorsqu'elles sont commises par une personne détenue, prévenue, condamnée, recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen ou réclamée dans le cadre d'une extradition pour des actes de terrorisme incriminés par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal.

L'article 421-1 du code pénal précise notamment que

1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code ;

2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définis par le livre III du présent code ; [...]

constituent des actes de terrorisme, lorsque [ces infractions] sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

L'article 421-2-2 dispose encore que

le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin,

dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés
ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie,
en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre,

constitue également un acte de terrorisme

[et ce] indépendamment de la survenance éventuelle [de l'un quelconque des actes de terrorisme précités].

3.4.2 Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué

La chambre de l'instruction explique :

[Les] dispositions des articles 2-4, 2-9 et 2-22 du code de procédure pénale [...] dérogoires au droit commun de l'article 2, sont d'interprétation stricte.

Ces dispositions [art. 2-9] n'exigent pas que les statuts de l'association visent spécifiquement la défense des victimes d'actes de terrorisme. L'article 3 des statuts de SHERPA prévoit aussi que l'association "entend apporter son soutien juridique aux populations victimes de crimes économiques". L'infraction de financement de terrorisme entre dans le champ d'application de l'article 706-16.

Cependant si l'action publique a été mise en mouvement par une plainte assortie d'une constitution de partie civile déposée non seulement par SHERPA et ECCHR mais aussi par des personnes physiques, il ressort de la plainte qu'aucune de ces personnes physiques n'invoque avoir subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement de terrorisme, ces plaignants alléguant un préjudice causé par d'autres infractions qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 706-16.

Dés lors, il ne peut être considéré que l'action publique visant les faits de financement de terrorisme a été mise en mouvement par la partie lésée ou le ministère public, le réquisitoire introductif du 9 juin 2017 ayant été pris au visa de la plainte avec constitution de partie civile.

SHERPA et ECCHR ne peuvent donc fonder leur constitution de partie civile sur les dispositions de l'article 2-9 alinéa 1. Ne justifiant pas être agréées au sens de l'article 2-9 alinéa 2 elles ne peuvent non plus se réclamer des dispositions de cet article.

3.4.3 Eléments de discussion

A. *Jurisprudence de la chambre criminelle*

Par un arrêt du 22 avril 2020, publié, notre chambre a pris une position de principe sur l'article 2-9 du code de procédure pénale (Crim., 22 avril 2020, pourvoi n° 19-81.273, ECP), puisqu'elle a précisé que

L'article 2-9 du code de procédure pénale ne subordonne pas la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association à la nécessité d'assister une victime dans l'affaire dans laquelle l'action civile est exercée, mais seulement à l'objet statutaire de l'association, qui doit tendre à l'assistance des victimes d'infractions, et à la date de sa déclaration.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de l'association française des victimes de terrorisme (AFVT) énonce que l'infraction de participation à une association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme constitue une infraction d'intérêt général dont la protection ne relève que du ministère public, alors que ladite infraction entre dans le champ d'application de l'article 706-16 du code de procédure pénale.

Cette doctrine, qui vise toutes les infractions relevant de l'article 706-16 du code de procédure pénale, nous paraît applicable, nécessairement, au financement d'entreprise terroriste.

En revanche, si l'arrêt vise l'article 2-9 *in globo*, il apparaît qu'il ne fonde sa solution que sur le 1^{er} alinéa de l'article 2-9. Le point de savoir si cette solution vaut également pour le 2^{ème} alinéa reste, selon nous, à préciser (⁵⁵).

B. Nature de l'infraction de financement d'entreprise terroriste

- Le mémoire ampliatif paraît soutenir qu'il s'agit d'une forme de complicité d'acte terroriste sans que nécessairement l'acte principal ne soit commis.

On peut ne pas partager cette lecture et considérer plutôt l'infraction comme une "infraction-obstacle" destinée à empêcher, en amont, la réalisation de l'entreprise terroriste. La logique serait la même que dans le cas de l'incrimination de l'entreprise terroriste et d'autres infractions plus spécifiques (art. 421-2-3 ; art. 421-2-6, par exemple).

Cette infraction est largement inspirée de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 (⁵⁶), définissant le financement du terrorisme comme le fait

“par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément...de fournir ou réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre un acte de terrorisme”.

Exemples d'application (peu nombreux, au demeurant) :

Par un arrêt du 18 février 2015 (⁵⁷) ont été condamnés des membres d'une association anatolienne collectant des fonds destinés à financer des activités armées contre l'État turc.

Ainsi que le souligne M. Didier Guérin, ancien président de la chambre criminelle (⁵⁸),

« Les prévenus étaient poursuivis pour financement d'une entreprise terroriste et association de malfaiteurs terroristes. Les deux infractions s'inscrivaient dans le même contexte terroriste, mais étaient néanmoins distinctes par leurs éléments constitutifs selon l'arrêt de la cour d'appel, qui a, pour l'ensemble des prévenus puis individuellement pour chacun d'entre eux, relevé des agissements qui étaient respectivement attachés à la qualification de participation à une association de malfaiteurs et à celle de financement d'une entreprise terroriste.

⁵⁵ Cette question sera abordée à l'occasion de l'étude du pourvoi de l'association Life for Paris, pourvoi n° X 1987036 (dossier connexe)

⁵⁶ lien vers la Convention :
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_fr

⁵⁷ Crim., 18 février 2015, pourvoi n° 14-80.267

⁵⁸ Didier Guérin, « Les actes de terrorismes », Jurisclasseur

Les comportements retenus étaient donc totalement distincts de sorte que ne se posait aucune difficulté au regard du principe non bis in idem. Cette décision illustre bien qu'en marge de missions classiques de propagande, de formation, de réunions politiques, de recrutement, l'organisation du financement occupe une place spécifique, les éléments constitutifs de l'incrimination étant distincts de ceux de l'association de malfaiteurs. »

Par un arrêt du 16 mars 2016 ⁽⁵⁹⁾ la chambre criminelle a aussi rejeté le pourvoi contre l'arrêt condamnant des membres de la communauté kurde affiliés au parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), regroupés au sein d'une association marseillaise intitulée La Maison du peuple kurde qui pratiquaient des collectes de fonds afin de financer des activités terroristes.

Selon M. Didier Guérin,

« il est certain que ce délit de financement d'acte terroriste devrait à l'avenir faire l'objet de poursuites de plus en plus nombreuses, à une époque où les services d'enquête détectent de plus en plus de donateurs et de collecteurs de fonds. Ce texte devrait être notamment une réponse pour lutter contre ceux qui participent, quelquefois par des sommes modestes, au financement du terrorisme. À cet égard, en avril 2018, le procureur de Paris relevait que l'on avait identifié 416 donateurs ayant participé au financement de l'organisation « État islamique ».

- On peut s'interroger sur le fait qu'il soit possible que la victime de séquestrations ou d'enlèvements commis par l'EI puisse se prévaloir d'un préjudice personnel et direct du fait de l'infraction de financement d'entreprise terroriste.

Autrement dit, la coupure logique et juridique entre l'acte terroriste principal et le fait de financement, infraction-obstacle dont l'autonomie est soulignée par l'existence d'une incrimination sui generis, rend-elle le préjudice de la victime de l'acte principal indirect au regard des faits de financement ?

Autrement dit, encore, l'infraction de financement d'entreprise terroriste est-elle, en plus d'une infraction-obstacle, une infraction dite d'intérêt général ?

- La chambre criminelle a longtemps jugé que certaines infractions avaient exclusivement pour but de protéger l'intérêt général et ne pouvaient donc être poursuivies que par le ministère public.

Cette théorie dite des infractions d'intérêt général, qui s'appliquait aussi bien aux individus qu'aux groupements, a connu un important déclin sous l'influence de la doctrine ⁽⁶⁰⁾.

⁵⁹ Crim., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-81.546

⁶⁰ Voir Louis Boré - JurisClasseur procédure pénale, Fasc. 30 : Action civile exercée devant les tribunaux répressifs - Recevabilité, § 28 et suivants.

Pourtant, les infractions qui sont considérées comme ne pouvant léser que l'intérêt général n'ont pas totalement disparu, comme le constate également la doctrine :

“Bien comprise, la notion apparaît dériver de l'application normale de l'article 2 du Code de procédure pénale : l'infraction d'intérêt général est celle qui, par la définition de ses éléments constitutifs, est insusceptible de causer un dommage direct et personnel à quiconque. L'irrecevabilité de l'action civile constitue alors la conséquence logique de ce constat. Seule la loi est donc à même d'autoriser les constitutions de partie civile en la matière, en habilitant par exemple les associations à s'adresser aux juridictions répressives pour la défense de l'intérêt général”⁽⁶¹⁾.

En matière d'association de malfaiteurs terroriste, notre chambre juge⁽⁶²⁾ que la participation à une association de malfaiteurs porte atteinte essentiellement à la collectivité publique et à l'intérêt social, en sorte que la constitution de partie civile d'une personne physique se disant victime de cette infraction est en principe irrecevable.

On peut s'interroger sur le point de savoir s'il n'en va pas de même en matière de financement d'entreprise terroriste.

- Le point de vue contraire a été soutenu, de façon exemplaire, dans la présente affaire, par le juge d'instruction à l'occasion de la discussion de la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Life for Paris (D 748/3)⁽⁶³⁾ :

Attendu qu'au terme d'une jurisprudence constante, une constitution de partie civile par voie d'intervention est recevable si les circonstances permettent à la juridiction d'instruction d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale: (Cass. Crim, 15 novembre 1988 Bull 387 ; 4 juin 1996 Bull 230).

Que les investigations effectuées ont permis en l'état d'établir qu'une somme de 12.946.562 euros a pu être versée au profit d'organisations terroristes, parmi lesquelles le groupe «Etat Islamique », tant au titre de l'achat de matières premières, qu'au titre du

⁶¹ La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ? - Etude par Stéphane Detraz - Procédures n° 12, Décembre 2009, étude 10

⁶² Crim. 8 février 1979, n° 77-92.300, Bull. n° 58

⁶³ La décision du juge d'instruction que nous mentionnons ici, D 748, n'est pas en cause dans le présent dossier. Elle l'est dans le dossier connexe X1987036 portant sur la constitution de partie civile de l'association Life for Paris. Nous nous en servons ici parce qu'elle soulève l'argument de la fongibilité des fonds, ce qui ouvre une questionnement sur la nature de la causalité entre le fait de financement et le dommage de la victime de l'acte principal : la fongibilité fait-elle lien de causalité ou au contraire opère-t-elle la rupture du lien de causalité directe ? Il convient de garder à l'esprit que cette motivation, fondée sur la discussion d'un lien de causalité directe prend son sens complet au regard de l'alinéa 2 de l'article 2-9, qui n'est pas en cause dans la présente discussion.

paiement des intermédiaires chargés de rémunérer ces groupes et de permettre ainsi la continuation de l'exploitation de l'usine.

Qu'il a par ailleurs été établi que l'organisation « Etat Islamique », de même que les autres organisations terroristes présentes sur zone, percevaient une « taxe » en fonction de la quantité de marchandises transportées que la société LAFARGE prenait en compte dans son prix et donc supportait financièrement ; que le montant global et la durée de ces financements sont susceptibles d'avoir permis de pérenniser l'occupation territoriale de la SYRIE, au plan logistique et militaire, par l'organisation « Etat Islamique » et de permettre à ce groupe terroriste de planifier et de réaliser des opérations violentes sur zone et à l'étranger, y compris en FRANCE;

Que dans ces conditions, au regard de la fongibilité des fonds, aucun élément ne permet d'écarter l'hypothèse que les sommes susceptibles d'avoir été versées par la société LAFARGE aux groupes terroristes aient pu servir à financer les attaques terroristes de Paris le 13 novembre 2015.

Que la jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. Crim, 8 Avril 1997 - n° 96-82.351), impose d'avoir une conception extensive du préjudice au stade de l'instruction « un préjudice même éventuel suffisant à rendre recevable une constitution de partie civile au stade de l'instruction ».

C. Première et deuxième branches du moyen

- Compte tenu de ce qui précède, on peut s'interroger sur le caractère opérant des deux premières branches du moyen.

Si la possibilité pour une association dont l'objet est la défense des victimes d'infraction de se constituer partie civile (sur le fondement du 1^{er} alinéa de l'art. 2-9), est indépendante de celle de la partie lésée, pourquoi examiner les branches du moyen afférentes à la validité de la constitution de partie civile des onze personnes physiques ?

Compte tenu des enjeux de l'affaire, il nous paraît cependant nécessaire d'examiner complètement les moyens proposés.

- La plainte avec constitution de partie civile des deux associations et des onze personnes physiques (D 1) doit-elle se lire dans le sens que les personnes physiques soutiennent avoir "subi un préjudice direct et personnel qui leur aurait été causé par les faits de financement de terrorisme" comme le réfute la chambre de l'instruction ? (première branche du moyen)

La cote D1 (63 pages) comporte des mentions contradictoires en ce que dans les premières pages, il n'est nullement question, à propos des personnes physiques, de plainte pour financement d'entreprise terrorisme, alors qu'en dernière page (p. 63), le conclusif fait masse de tous les plaignants et de tous les chefs de plainte, en sorte que l'on pourrait penser que les personnes physiques se plaignent de faits de financement de terrorisme.

Il nous apparaît en réalité assez évident que la plainte des personnes physiques portait sur des faits de complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, de mise en danger d'autrui, de travail forcé, etc (cf, D1, page 4).

En revanche, l'appréciation du point de savoir s'il se déduit de leur plainte que ces personnes entendaient également se plaindre de faits de financement d'entreprise terroriste dont il aurait résulté pour elles un préjudice personnel et direct, sera laissé à l'appréciation de la chambre criminelle.

- Reste que les personnes physiques ont fait valoir avoir été victimes d'enlèvements et de séquestrations, notamment, faits susceptibles de revêtir des qualifications terroristes.

Ces faits impliquent-il que les juges puissent considérer que les personnes concernées ont pu subir un préjudice personnel et direct a raison de faits de financement d'entreprise terroriste (à supposer que l'entreprise financée soit celle qui a commis les faits principaux) ? (deuxième branche du moyen)

Le juge d'instruction peut déclarer irrecevable la constitution de partie civile d'un plaignant à qui les faits dénoncés dans la plainte, à les supposer établis, ne seraient pas de nature à causer un préjudice personnel et direct au sens de l'article 2 du code de procédure pénale (Crim, 4 décembre 1984, pourvoi n° 83-91638, B 384, cité par le mémoire en défense de la SCP Spinosi et Sureaux pour la société Lafarge).

D. Troisième branche du moyen

- La chambre de l'instruction, dans l'arrêt attaqué, a conclu comme suit :

Dés lors, il ne peut être considéré que l'action publique visant les faits de financement de terrorisme a été mise en mouvement par la partie lésée ou le ministère public, le réquisitoire introductif du 9 juin 2017 ayant été pris au visa de la plainte avec constitution de partie civile.

- L'interprétation de ces motifs appelle plusieurs questions.

1° *Le réquisitoire introductif peut-il valablement saisir les juges de faits de financement de terrorisme indépendamment de la recevabilité de la plainte des associations ?*

Il ressort du réquisitoire du 9 juin 2017 (D 204) que le ministère public, connaissance prise des faits dénoncés par la plainte (D 1) a fait *le choix* de poursuivre certaines infractions (dont le financement d'entreprise terroriste) et pas d'autres (dont la complicité de crimes contre l'humanité), parmi l'ensemble de celles qui lui étaient dénoncées.

Ce choix ressort également de la lecture du réquisitoire supplétif du 8 mars 2018 (D 832), qui récapitule l'ensemble des faits successivement visés par les plaignants et par le ministère public.

La validité du réquisitoire ne nous paraît donc pas dépendre de la recevabilité de la constitution de partie civile des associations, les poursuites ne nécessitant pas en l'espèce une plainte préalable ⁽⁶⁴⁾.

Nous relevons par ailleurs que l'IPC de la société Lafarge (D 1338), à la suite duquel cette société a été mise en examen du chef notamment de financement d'entreprise terroriste, mise en examen elle-même confirmée sur ce chef par la chambre de l'instruction par arrêt du 7 novembre 2011 (arrêt n° 8, dossier 2018/07495), indique explicitement que

“Après avoir constaté l'identité de la personne morale, nous lui faisons connaître expressément chacun des faits sont nous sommes saisis en vertu d'un réquisitoire introductif de M. le Procureur de la République, en date du 9 juin 2017 et des réquisitoires supplétifs (...)”

Notre chambre appréciera si, dans la présente affaire, l'action publique a été mise en mouvement par le réquisitoire introductif du 9 juin 2017, quoi que l'on pense de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations et des personnes physiques.

2° *La constitution de partie civile de l'association peut-elle être principale ou, au contraire, ne peut-elle être qu'incidente ?*

L'article 2-9 est rédigé au passé composé : “toute association ... peut exercer...lorsque l'action publique a été mise en mouvement...”.

Il convient de s'interroger sur la portée de cette locution, que l'on ne retrouve pas, par exemple, à l'article 2-4.

Une telle rédaction autorise-t-elle le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile d'une association antérieurement au réquisitoire introductif du ministère public ?

⁶⁴ Crim, 8 novembre 1983, 83-92.677, B 290 :

“QU'EN EFFET, SI, AU COURS DE L'INFORMATION, LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE VIENT A ETRE DECLAREE IRRECEVABLE PAR LA CHAMBRE D'ACCUSATION, LA POURSUITE N'EN A PAS MOINS ETE VALABLEMENT EXERCEE EN RAISON DES REQUISITIONS PRISES PAR LE MINISTERE PUBLIC ; QU'IL N'EN SERAIT AUTREMENT QUE SI LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE ETAIT SUBORDONNEE AU DEPOT D'UNE PLAINTE PREALABLE ;”

Crim, 22 janvier 1991, pourvoi n° 902-82.824 :

Attendu que l'irrecevabilité de l'action civile portée devant le juge d'instruction conformément aux dispositions de l'article 85 du Code de procédure pénale ne saurait atteindre l'action publique laquelle subsiste toute entière et prend sa source exclusivement dans les réquisitions du ministère public, tendant après la communication prescrite par l'article 86 du même Code à ce qu'il soit informé par le juge d'instruction ; qu'il n'en irait autrement que si la plainte de la victime était nécessaire pour mettre l'action publique en mouvement ;

Le texte donne donc à penser que dans le cas de l'article 2-9, la constitution de partie civile de l'association ne peut être qu'incidente.

Il ressort des travaux parlementaires préalables à la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990, dont est issu l'article 2-9 du code de procédure pénale ⁽⁶⁵⁾, que

“L'article prévoit ensuite, comme indiqué également plus haut, que l'association ne peut exercer les droits de la victime que lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. En d'autres termes, celle-ci ne peut être autorisée à déclencher d'elle-même les poursuites. Cette condition s'apparente à une même restriction prévue par l'article 2-3 en matière de violence à enfants, et à une restriction de même type prévue à l'article 2-2 qui subordonne l'action de l'association à l'accord de la victime” (rapport n° 243, Sénat, fait par M. Philippe de Bourgoing, p. 15)

Sur la distinction entre constitution de partie civile incidente ou par intervention et principale, nous renvoyons aux développements de M. Desportes et Mme Laurence Lazerges-Cousquer, dans leur ouvrage “Traité de procédure pénale”, Economica, 2012, n° 1796 et suivants.

Ces auteurs expliquent ainsi (n° 1800) :

Il est par ailleurs des personnes ou administrations dont les droits sont limités à l'intervention telles, par exemple, (...) certaines associations dites privilégiées (cf, par ex : art. 2-3, 2-9, 2-15 CPP - Crim 24 juin 1997, B n° 251 ; 1^{er} oct. 1997, B 317)

L'arrêt semble faire totalement abstraction de ces considérations, paraissant considérer que si la constitution de partie civile des personnes physiques avait été recevable, celle des associations n'aurait pas posé difficulté au regard de la mise en mouvement de l'action publique.

3° *Les associations se proposent-elles, par leurs statuts, d'assister les victimes d'infractions ?*

La SCP Sevaux & Mathonnet, dans son mémoire en défense pour M. D... (p. 33), propose par ailleurs le maintien de la solution retenue par la chambre de l'instruction par une substitution de motifs.

Elle invite notre chambre à relever que, selon elle, aucune des associations n'a pour objet la défense des victimes, condition de l'application de l'article 2-9.

Selon elles, la défense des victimes n'est pas l'objet de ces associations, mais seulement l'un des moyens par lesquels elles entendent réaliser leur objet statutaire, à savoir la lutte contre les crimes économiques dans un cas, la lutte contre les atteintes aux droits humains et la violation du droit international humanitaire, dans l'autre.

⁶⁵ Ces travaux sont cités le mémoire en défense de la SCP Sevaux et Mathonnet dans l'intérêt de M.D... . Nous avons vérifié et complété les références du rapport.

Notre arrêt précité du 22 avril 2020 a rappelé que seules sont recevables en leur constitution de partie civile, les associations dont l'objet statutaire est

“de tendre à l'assistance des victimes d'infractions”.

La chambre de l'instruction, dans l'arrêt attaqué, a jugé que l'objet statutaire des associations répondait à la lettre de l'article 2-9.

Selon ce que notre chambre pensera de ces différentes observations, il y aura lieu, selon le cas, de rejeter le moyen, éventuellement par substitution de motifs, ou de casser l'arrêt, le cas échéant sans renvoi (comme notre chambre l'a fait dans son arrêt du 22 avril 2020, préc.).

E. Troisième branche du premier moyen

Non admission proposée

- Le moyen est, pour mémoire, ainsi rédigé

En retenant, pour déclarer irrecevables les constitutions de partie civile des associations Sherpa et ECCHR sur le fondement de l'article 2-4 du code de procédure pénale, qu'il ne résultait pas de la lecture des dispositions statutaires des associations Sherpa et Ecchr que celles-ci se proposaient de combattre les crimes contre l'humanité

et en reprochant ainsi aux statuts de ces associations de ne pas avoir visé expressément les crimes contre l'humanité

tout en retenant par ailleurs que

l'article 2-9 du code de procédure pénale, imposant comme l'article 2-4 que l'association se propose par ses statuts de combattre l'infraction précisée par le texte, en l'espèce les actes de terrorisme, n'imposaient pas que les statuts de l'association visent spécifiquement la défense des victimes de ces actes,

la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision.

- Il nous apparaît, contrairement à ce qui est soutenu :
 - que l'arrêt n'a nullement reproché aux statuts de ces associations de ne pas avoir visé expressément les crimes contre l'humanité,
 - que l'article 2-9 n'impose pas que l'association se propose par ses statuts de combattre les actes de terrorisme.

Le moyen manque donc doublement en fait. Nous proposerons sa non-admission.

3.4 Discussion de la recevabilité des constitutions de partie civile des associations ECCHR et Sherpa au regard des dispositions de l'article 2-22 du code de procédure pénale (3^{ème} moyen)

3.4.1 Les textes pertinents

L'article 2-22 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits dont l'objet statutaire comporte la lutte contre l'esclavage, la traite des êtres humains, le proxénétisme ou l'action sociale en faveur des personnes prostituées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions réprimées par les articles 224-1 A à 224-1 C, 225-4-1 à 225-4-9, 225-5 à 225-12-2, 225-14-1 et 225-14-2 du code pénal, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. Toutefois, l'association n'est recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime. Si celle-ci est un mineur ou un majeur protégé, l'accord est donné par son représentant légal.

Si l'association mentionnée au premier alinéa du présent article est reconnue d'utilité publique, son action est recevable y compris sans l'accord de la victime.

Toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article.

3.4.2 Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué

La chambre de l'instruction expose :

L'esclavage est un crime économique et entre donc dans la catégorie des crimes que SHERPA se propose de combattre.

Les infractions de travail forcé et de réduction en servitude, prévues et réprimées par les articles 225-14-1 et 225-14-2 du code pénal, sont visées par la plainte avec constitution de partie civile et font donc l'objet de l'information judiciaire.

Néanmoins, si dans son mémoire, SHERPA affirme avoir reçu l'accord des parties lésées qui lui ont donné mandat pour le soutien et l'accompagnement dans cette procédure, en particulier concernant le suivi judiciaire et la représentation de leurs intérêts dans la procédure et si le texte de ce mandat est reproduit, aucun exemplaire de ces mandats n'est annexé au mémoire et il ne ressort pas de l'examen de la procédure qu'ils ont été versés au dossier de l'information.

Il en est de même pour ECCHR, à supposer qu'il puisse être considéré que de par son objet statutaire de promouvoir durablement le droit international humanitaire et des droits humains ainsi que d'aider les personnes ou les groupes de personnes qui ont été affectées par les violations des droits humains, elle se propose de lutter contre l'esclavage, aucun

mandat qui lui aurait été donné par les treize personnes physiques qui ont déposé la plainte avec constitution de partie civile, ne figurant au dossier de l'information ou n'étant annexé au mémoire.

En effet, les seuls mandats communiqués au magistrat instructeur sont ceux donnés par ces treize personnes physiques, parties civiles, à leur nouvel avocat. (Ad6)

SHERPA et ECCHR ne peuvent donc fonder leur constitution de partie civile sur les dispositions de l'article 2-22.

3.4.3 Eléments de discussion

A. *Observations préliminaires*

Nous relevons que la question de la nature de la constitution de partie civile de l'association, principale ou incidente, se pose exactement de la même façon dans le cas de l'article 2-22 que dans le cas de l'article 2-9.

Les développements consacrés supra (3.4.3, D, 2°) à cette question valent donc ici également.

B. *La question de l'accord des victimes*

- Jurisprudence de la chambre criminelle

Nous n'avons pas relevé de décision de notre chambre portant sur l'accord des victimes et l'article 2-22.

En revanche, d'autres textes analogues, qui conditionnent également la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association à l'accord de la victime, ont donné matière à jurisprudence.

Ainsi, en matière de discrimination raciale (art. 2-1 cpp) : Crim., 25 novembre 2008, pourvoi n° 07-88.006, Bull. crim. 2008, n° 238 :

Lorsque l'infraction de discrimination raciale a été commise envers une personne considérée individuellement, l'accord de celle-ci est nécessaire pour rendre recevable la constitution de partie civile de l'association, tant par voie d'action que par voie d'intervention.

Fait l'exacte application de l'article 2-1 du code de procédure pénale la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile par voie d'intervention de l'association SOS racisme dans l'information ouverte par le procureur de la République du chef de discrimination raciale envers sept personnes nommément désignées, retient que cette constitution a été faite sans l'accord préalable des personnes intéressées

En matière de violences faites aux femmes (art. 2-2 cpp) : Crim., 10 décembre 1997, pourvoi n° 97-81.910 (diffusé)

Sur le troisième moyen de cassation (dirigé contre l'arrêt civil), pris de la violation de l'article 2-2 du Code de procédure pénale ;

"en ce que la décision attaquée a déclaré recevable la constitution de partie civile de l' Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail ;

"aux motifs que cette constitution de partie civile est recevable en la forme et bien fondée en son principe, mais excessive en son quantum" ;

"alors, d'une part, qu'il résulte de l'article 2-2 du Code de procédure pénale que toute association régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la lutte contre des violences sexuelles ou contre les violences exercées sur un membre de la famille peut exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne, les agressions et autres atteintes sexuelles, l'enlèvement et la séquestration et la violation de domicile réprimées par un certain nombre de textes du Code pénal énumérés ; que la décision attaquée, qui est muette quant au statut de l' Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail et sur la date de cette déclaration ne justifie pas légalement la constitution de partie civile de cette association ;

"alors, d'autre part, que les constitutions des associations régulièrement déclarées depuis au moins 5 ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles n'est recevable qu'à condition que l' association justifie avoir reçu l' accord de la victime ; que la décision attaquée n'a pas constaté qu'il en soit ainsi en l'espèce actuelle" ;

Attendu qu'il ressort des pièces de procédure que l'Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail a déposé ses statuts le 12 juin 1985 et qu'elle a pour objet notamment de soutenir et défendre, par tous moyens légaux, les personnes victimes de violences sexuelles ; qu'il en résulte également que ladite association a reçu l'accord écrit de la victime pour se constituer partie civile dans l'affaire l'opposant à l'accusé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Nous relevons à l'occasion de cette décision, que la chambre criminelle contrôle, lorsque la question fait la matière d'un moyen, si les conditions de recevabilité de la constitution de l'association privilégiée sont remplies, quand bien même l'arrêt attaqué (ici un arrêt de cour d'assises) n'en a rien dit, notamment s'agissant :

- de l'objet statutaire de l'association,
- de l'accord de la victime

Il résulte de notre jurisprudence que l'accord de la victime ne se présume pas. Crim., 20 septembre 1993, pourvoi n° 93-83.000 (diffusé, art. 2-2 cpp).

- Les accords versés au dossier dont les associations se prévalent

La SCP Garreau Bauer Feschotte-Desbois a produit à l'appui de son mémoire la copie de pièces cotées D 6 à D 14, consistant en des mandats donnés par des personnes de nationalité syrienne. Les pièces sont rédigées pour certaines en anglais, pour d'autres en arabe.

Le texte en anglais est ainsi rédigé :

I, the undersigned (...) Give expressly mandate to the association Sherpa, located (...):

- to coordinate with the lawyers to file a complaint in my name before de French jurisdictions, for all the violations arising from the facts related to my work in LCS,
- more generally to take all initiatives in France and abroad to defend my rights and those of workers of LCS,
- to report to me the evolution of the procedures,
- to obtain the compensation for all the damages I suffered

It is asked to the association Sherpa, and its partners in France and abroad, to pursue all judicial action in order to identify and prosecute the persons responsible for the violation they have committed against our rights.

Dans le mémoire des associations devant la chambre de l'instruction, page 15, on trouve le passage suivant :

- Sherpa et ECCHR ont reçu l'accord des parties civiles personnes physiques pour les soutenir et les accompagner dans cette procédure judiciaire Les onze premiers plaignants, anciens travailleurs de LCS, ainsi que trois nouveaux plaignants constitués en cours de procédure ont donné mandat à Sherpa et ECCHR pour le soutien et l'accompagnement dans cette procédure, en particulier concernant le suivi judiciaire et la représentation de leurs intérêts dans la procédure.

Ainsi, ils ont donné expressément mandat à Sherpa et à ECCHR :

- « Pour se coordonner avec les avocats afin de porter plainte en mon nom devant les juridictions françaises pour toutes les violations résultant des faits liés à mon travail chez LCS et faire le suivi de la procédure ;
- Plus généralement de prendre toutes les initiatives en France et à l'étranger pour défendre mes droits et ceux des employés de LCS ;
- Pour me faire part de l'évolution de la procédure

- Pour obtenir compensation pour tous les dommages que j'ai subis • Pour m'accompagner dans la procédure, notamment dans le cadre d'audition, de déplacement ou de représentation par des avocats »

Les associations Sherpa et ECCHR ont donc reçu l'accord des victimes pour se constituer parties civiles à leurs côtés dans cette procédure.

Les associations Sherpa et ECCHR sont habilitées au titre de l'alinéa premier de l'article 2-22 du Code de procédure pénale à se constituer parties civiles. Dès lors, leur plainte avec constitution de parties civiles est recevable.

C. Sur la première branche du moyen

Non admission proposée

Compte tenu des passages ci-dessus reproduits du mémoire produit devant la chambre de l'instruction, l'argumentation des requérantes tendant à reprocher aux juges méconnu le principe du contradictoire en ayant apprécié la régularité de leur constitution au regard de la condition d'accord de la victime, ne paraît pas sérieuse.

La question était à l'évidence dans les débats.

En conséquence, nous proposons la non-admission de la première branche du moyen.

D. Sur les deuxième et troisième branches du moyen

Aux termes de l'article 2-22, l'association n'est recevable dans son action que si elle justifie avoir reçu l'accord de la victime. L'association ne peut donc exercer les droits reconnus à la partie civile que si la victime le lui permet et elle doit justifier de cet accord.

Ces branches nous paraissent soulever deux questions.

1° L'accord des victimes doit-il être donné par écrit ?

Nous n'avons pas relevé de décision de notre chambre portant sur cette question.

A titre de comparaison, l'article 2-6 cpp exige la production "de l'accord écrit de la personne intéressé" en ce qui concerne, notamment, les infractions aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 123-1 du code du travail (art. 2-6, 2^{ème} alinéa).

En revanche, dans le cas de diverses infractions mentionnées au code pénal, l'association doit seulement justifier avoir reçu "l'accord de la victime", sans préciser s'il doit être écrit (art. 2-6, 3^{ème} alinéa).

A lire les motifs critiqués, il n'est pas certain que la chambre de l'instruction ait interprété l'article 2-22 comme comportant l'exigence que l'accord de la victime soit donné par écrit.

En revanche, il est clair que les juges ont estimé que les associations se justifiaient pas suffisamment avoir reçu le "mandat" des victimes prévu par l'article 2-22, l'invocation d'un mandat, et de sa traduction, en suffisant pas.

Corrélativement, il se déduit des motifs des juges qu'ils n'ont pas considéré que l'accord des victimes pouvait ressortir du caractère unitaire de la plainte initiale, qui se présente comme celle des associations et des victimes.

Il est vrai, comme le fait remarquer un mémoire en défense ⁽⁶⁶⁾, que la plainte (D 1) n'est signée par aucune des victimes, personnes physiques.

2° *Quelle est la signification de l'accord tel qu'il ressort de la traduction figurant au mémoire produit devant la chambre de l'instruction ?*

Plusieurs mémoires en défense font valoir qu'une traduction par un traducteur assermenté aurait été nécessaire, notamment de l'arabe vers le français.

Si la chambre de l'instruction n'a pas explicitement organisé son argumentation en référence à l'absence de traduction de pièces figurant au dossier, elle a cependant expliqué en quoi elle estimait que la procédure ne comportant pas de preuve du mandat donné par les victimes.

Compte tenu de la présence au dossier des pièces D 15 et suivantes (cf, supra), cela peut se comprendre de deux façons, selon nous : soit les pièces qui se trouvent au dossier n'ont pas la portée de l'accord prévu par l'art. 2-22, et c'est la question du sens de ces documents qui se pose. Soit ces pièces ne pouvaient être prises en compte, faute de traduction en français, et c'est la question de l'interprétation d'un document rédigé en langue étrangère qui se pose.

- La question de l'interprétation d'un document rédigé en langue étrangère :

La première chambre civile de la Cour de cassation a jugé ⁽⁶⁷⁾ que

L'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 ne concerne que les actes de procédure et il appartient au juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain, d'apprécier la force probante des éléments qui lui sont soumis.

La chambre commerciale a jugé ⁽⁶⁸⁾ que

⁶⁶ Mémoire de la SCP Sevaux et Mathonnet, page 44

⁶⁷ 1^{re} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-21.176, Bull. 2016, I, n° 175

Le juge, sans violer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est fondé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, à écarter comme élément de preuve un document écrit en langue étrangère, faute de production d'une traduction en langue française

La chambre sociale a jugé ⁽⁶⁹⁾ que

Ne satisfait pas aux exigences de l'article 989 du nouveau Code de procédure civile, la production d'un document en langue étrangère, dont le demandeur au pourvoi n'a pas fourni de traduction en français, malgré la demande qui lui en a été faite

La troisième chambre civile a jugé ⁽⁷⁰⁾ que

Est irrecevable le moyen tiré de la dénaturation, par les juges du fond, d'un acte dont la traduction en langue française n'est pas produite devant la Cour de cassation.

- La question de la portée de l'autorisation dont les associations :

Les mémoires en défense soutiennent que les mandats dont les associations se prévalent (Sherpa pour être précis) n'autorisent pas, de façon non équivoque, les associations à se constituer partie civile.

L'un d'eux ⁽⁷¹⁾ rappelle la distinction entre habilitation (objet de l'accord prévu par l'article 2-22) et représentation (seul objet des mandats remis par les victimes, selon la partie en défense).

Un autre précise que si le mandat n'a pas forcément lieu d'être écrit, il doit en tout cas être extériorisé, exprès, et non équivoque ⁽⁷²⁾.

Notre chambre appréciera, étant rappelé que la procédure est écrite devant la chambre de l'instruction, et que par ailleurs l'accord des victimes ne se présume pas ⁽⁷³⁾.

⁶⁸ Com., 27 novembre 2012, pourvoi n° 11-17.185, Bull. 2012, IV, n° 213

⁶⁹ Soc., 22 juillet 1986, pourvoi n° 85-41.806, Bulletin 1986 V N° 473

⁷⁰ 3e Civ., 15 juin 1977, pourvoi n° 75-15.211, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N 262 p200

⁷¹ mémoire de la SCP Sevaux et Mathonnet, p. 41

⁷² Mémoire de la SCP Spinosi et Sureau, page 46

⁷³ Crim., 20 septembre 1993, pourvoi n° 93-83.000, déjà cité

Annexe : table par thème abordé

Page	Thème
1	Analyse provisoire du rapporteur
2	I. Rappel des faits + carte
8	II. Rappel de la procédure et analyse succincte des moyens
14	III. Discussion
	<u>Présentation des statuts des associations Sherpa et ECCHR</u>
15	<u>Le 4^{ème} moyen et l'article 2 CPP</u>
	Le texte pertinent Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué Eléments de discussion
18	La première branche du moyen La seconde branche du moyen (NA)
19	<u>Le 1^{er} moyen et l'article 2-4 CPP (branches 1 et 2)</u>
20	Les textes pertinents Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué Eléments de discussion
	<i>Le contrôle par la chambre criminelle de la dénaturation des statuts des associations</i>
21	Discussion concernant l'association ECCHR
22	<i>La question des rapports entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité</i>
28	<i>La question des rapports entre terrorisme et crimes contre l'humanité</i>
30	Discussion concernant l'association Sherpa
	<i>Documentation de l'ONU en rapport avec la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme</i>
36	<u>Le 2^{ème} moyen et l'article 2-9 CPP (+ 3^{ème} branche du 1er moyen)</u>
38	Les textes pertinents Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué Eléments de discussion
39	A. <i>Jurisprudence de la chambre criminelle : Crim., 22 avril 2020, pourvoi n° 19-81.273</i> B. <i>La question de la nature de l'infraction de financement d'entreprise terroriste</i>

- 42 C. Les première et deuxième branches du moyen
 44 D. La troisième branche du moyen et questions qui en découlent
- Le réquisitoire introductif peut-il valablement saisir les juges de faits de financement de terrorisme indépendamment de la plainte des associations ?*
- 45 *La constitution de partie civile de l'association peut-elle être principale ou, au contraire, ne peut-elle être qu'incidente ?*
- 46 *Les associations se proposent-elles, par leurs statuts, d'assister les victimes d'infractions ?*
- E. La troisième branche du premier moyen **(NA)**
- 47 Le troisième moyen et l'article 2-22 CPP
- Les textes pertinents
 48 Les motifs pertinents de l'arrêt attaqué
 Éléments de discussion
- A. Observations préliminaires (*la constitution de partie civile de l'association peut-elle être principale ou, au contraire, ne peut-elle être qu'incidente ?*)
- 49 B. La question de l'accord des victimes
- Jurisprudence de la chambre criminelle*
 50 *Les accords versés au dossier dont les associations se prévalent*
- 51 C. La première branche du moyen **(NA)**
- 52 D. Les deuxième et troisième branches du moyen et les questions qui en découlent
- L'accord des victimes doit-il être donné par écrit ?*
- Quelle est la signification de l'accord tel qu'il ressort de la traduction figurant au mémoire produit devant la chambre de l'instruction ?*
- La question de la traduction*
La question du sens

*