

RAPPORT	
H 1987367 + S 1987376 + C 1987662	Janvier 2021
SA Lafarge ; M. Y... ; M. X...	Rapporteur : M. Barbier

H 1987367

La Cour statuera sur les pourvois formés par :

- la société SA Lafarge, mise en examen,
 - les associations ECCHR et Sherpa,
- M. F..., M. G..., M. H..., M. I..., M. J..., M. K..., M. L..., M. M..., M. N..., M. O..., M. P..., M. Q..., M. R..., Mme S... et Mme T...., parties civiles, contre l'arrêt n° 8 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 7 novembre 2019, qui, dans l'information suivie notamment contre la société Lafarge des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, financement d'entreprise terroriste, mise en danger de la vie d'autrui, infractions douanières, a déclaré irrecevables les mémoires des associations ECCHR et Sherpa, et a prononcé sur la requête de la société Lafarge en annulation de sa mise en examen.

S 1987376

La Cour statuera sur le pourvoi formé par les associations ECCHR et Sherpa, contre l'arrêt n° 5 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 7 novembre 2019, qui dans l'information suivie notamment contre M. X... des chefs de financement d'entreprise terroriste et mise en danger de la vie d'autrui, a déclaré irrecevables les mémoires des associations ECCHR et Sherpa et a prononcé sur la requête de M. X... en annulation de sa mise en examen et de pièces de la procédure.

C 1987662

La Cour statuera sur le pourvoi formé par M. Y... contre l'arrêt n° 7 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 7 novembre 2019, qui dans l'information suivie notamment contre lui des chefs de financement d'entreprise terroriste, mise en danger de la vie d'autrui et infractions douanières, a déclaré irrecevables les mémoires des associations ECCHR et Sherpa et a prononcé sur la requête de M. Y... en annulation de sa mise en examen et de pièces de la procédure.

Une table thématique se trouve en fin de rapport.

1. RAPPEL DES FAITS

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

A 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⁾.

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

⁶ D

⁷ D

La guerre civile en Syrie a débuté en mars 2011.

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 différentes groupes rebelles islamistes, dont le Front Al Norsra, 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(2014), 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.

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

⁸ D

⁹ D

¹⁰)D

¹¹ D

¹² D

¹³ D

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⁾ :

¹⁴ Les circonstances exactes de l'évacuation font l'objet de présentations partiellement contradictoires par les différentes personnes entendues. Il nous semble que la teneur générale des déclarations fait ressortir le caractère précipité de l'évacuation et le manque de moyens de transports, alors que l'arrivée des forces de l'EI pouvait paraître imminente.

¹⁵ D

¹⁶ D

¹⁷ D

¹⁸ 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 notamment aux conditions dégradées dans lesquelles une perquisition du siège de la société Lafarge a dû être menée ⁽²⁵⁾.

¹⁹ D

²⁰ D

D

²² D

²³ D

²⁴ D

²⁵ D

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 :

²⁶ D

²⁷ D .

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.

*

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.

2. Pourvoi H 1987367

2.1 RAPPEL DE LA PROCÉDURE et ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

2.1.1 Procédure

07.11.2019	arrêt n° 8 (dossier 2018/03051) de la chambre de l'instruction de la cour d'appel Paris :
	<ul style="list-style-type: none">- déclare les mémoires de l'association Sherpa et de l'association ECCHR irrecevables,- prononce la nullité de la mise en examen de Lafarge SA pour les faits de complicité de crimes contre l'humanité- ordonne la cancellation partielle de la cote D 1338/2
07.11.2019	pourvoi (unique) des associations ECCHR et SHERPA, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction
07.11.2019	pourvoi (unique) de Mme S... et Mme T..., parties civiles
12.11.2019	pourvoi de la SA Larfarge, mise en examen
12.11.2019	pourvoi (unique) pour treize personnes, parties civiles
09.12.2019	ordonnance du président de la chambre criminelle ordonnant l'examen immédiat du pourvoi de la SA Lafarge (connexité avec d'autres affaires)
17.02.2020	dépôt d'un mémoire ampliatif pour la SA Lafarge par la SCP Spinosi & Sureau
17.02.2020	dépôt d'un mémoire ampliatif pour treize parties civiles par la SCP Zribi & Texier
17.02.2020	dépôt d'un mémoire ampliatif pour les associations Sherpa et ECCHR, ainsi que pour Mme S... et Mme T..., parties civiles, par la SCP Bauer-Violas Feschottes - Desbois Sebagh, assorti de productions.
19.06.2020	dépôt d'un mémoire en réponse pour la SA Lafarge par la SCP Spinosi & Sureau. Demande art. 618-1 contre l'ensemble des parties civiles : 5 000 euros
22.06.2020	dépôt d'un mémoire en défense pour les associations Sherpa et ECCHR, ainsi que pour Mme S... et Mme T..., parties civiles, par la SCP Bauer-Violas Feschottes - Desbois Sebagh. Demande art. 618-1 : 2 000 euros contre la société Lafarge, à verser "à chacune en remboursement de leurs frais de justice"
08.09.2020	dépôt d'un mémoire en défense pour M. Z..., dirigé contre la société Lafarge, par la SCP Lyon-Caen & Thiriez. Pas de demande art. 618-1.

22.10.2020 dépôt d'un mémoire en défense pour treize parties civiles par la SCP Zribi & Texier. Demande art. 618-1 contre la société Lafarge : 5 000 euros.

Nombre total de pages, tous mémoires confondus : 269

2.1.2 Moyens

- Mémoire ampliatif pour la SA Lafarge par la SCP Spinosi & Sureau (6 moyens, 25 branches)

Premier moyen (quatre branches) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de financement de terrorisme

- 1.1 La chambre de l'instruction n'a pas expliqué en quoi MM Z..., directeur opérationnel de Lafarge Cement Syria (LCS, filiale de Lafarge SA) jusqu'en 2014 et son successeur, M. Y..., à qui sont imputables les faits motivant la mise en examen de la SA Lafarge du chef de financement de terrorisme, seraient des organes ou des représentants de celle-ci (art. 121-1 et 121-2 du code pénal)
- 1.2 La chambre de l'instruction n'a pas non plus constaté ni établi que M. C..., qui aurait donné son accord, voire des instructions quant à des paiements litigieux au moyen de la trésorerie de LCS, serait un organe ou représentant de la SA Lafarge (art. 121-2 du code pénal)
- 1.3 Il s'agit en tout état de cause de motifs hypothétiques, qui ne justifient pas la décision (art. 121-2 et 421-2-2 du code pénal)
- 1.4 Les motifs de la chambre de l'instruction selon lesquels la trésorerie de LCS a été alimentée à hauteur de 86 millions de dollars en provenance de Lafarge Cement Holding, société contrôlée par Lafarge SA, sont inopérants. La Cour n'a pas justifié sa décision (art. 121-1 et 121-2 du code pénal)

Deuxième moyen (trois branches) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de financement de terrorisme

- 2.1 L'accord de M. C..., mentionné par la chambre de l'instruction, ne peut s'analyser en une fourniture de conseil au sens de l'article 421-2-2 du code pénal, en sorte que la Cour, qui s'est bornée à émettre une simple hypothèse, n'a pas exposé les indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. C... aurait fourni des instructions, et n'a donc pas justifié sa décision (art. 80-1 du code de procédure pénale et 421-2-2 du code pénal)
- 2.2 L'article 421-2-2 ne réprime pas la connaissance d'actes de financement de terrorisme, mais ces actes eux-mêmes, en sorte que la chambre de l'instruction ne pouvait fonder sa décision sur le fait que M. D... aurait eu connaissance de ce que LCS aurait procédé aux paiements litigieux. La chambre de l'instruction n'a donc pas justifié sa décision (art. 80-1 du code de procédure pénale et 421-2-2 du code pénal)

- 2.3 La chambre de l'instruction n'a pas répondu aux articulations essentielles du mémoire de la SA Lafarge, qui soutenait qu'il était matériellement impossible que sa filiale indirecte Lafarge Cement Syria se soit approvisionnée en matières premières auprès d'un groupe terroriste (mémoire, p. 30-31) et qu'elle lui ai vendu du ciment (mémoire, p 31-32). La Cour n'a pas justifié sa décision (art. 80-1 du code de procédure pénale et 421-2-2 du code pénal)

Troisième moyen (sept branches) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de mise en danger d'autrui

- 3.1 La chambre de l'instruction n'a pas précisé s'il existait, entre la SA Lafarge et les salariés [en Syrie] un lien de subordination caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de ses subordonnés, et s'est bornée à retenir l'existence d'une "autorité effective" de la SA Lafarge exercée sur l'usine syrienne. Défaut de base légale (art. L. 1221-1, R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail et 223-1 du code pénal)
- 3.2 La chambre de l'instruction, s'est fondée sur les seules circonstances tirées de liens capitalistiques et d'une structure de groupe intégrée entre la SA Lafarge et sa filiale LCS pour imposer à la société-mère des obligations qui incombent à l'employeur mais n'a pas fait ressortir en quoi ce système dépasserait les relations qui peuvent exister au sein d'un groupe de sociétés. Défaut de base légale (art. L. 1221-1, R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail, L. 225-1 du code de commerce et 223-1 du code pénal)
- 3.3 La chambre de l'instruction n'a pas fait ressortir le caractère prétendument fictif de contrats de droit syrien, ni l'existence d'un faisceau d'indices de nature à établir la présence d'un lien de subordination, caractéristique de l'existence de contrats de travail, entre la SA Lafarge et les salariés de l'usine syrienne. Défaut de base légale (art. L. 1221-1, R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail et 223-1 du code pénal)
- 3.4 La chambre de l'instruction a fondé sa décision sur des motifs hypothétiques en utilisant les expressions "laissent penser" (à propos de déclarations de M. Y...) et "permettant de penser" (à propos d'indices graves ou concordants). Méconnaissance des articles 80-1 et 593 du code de procédure pénale.
- 3.5 La chambre de l'instruction a méconnu le principe de la responsabilité pénale du fait personnel, en ce que les obligations de sécurité prévues par les articles R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail n'incombent qu'à l'employeur et que les salariés supposément mis en danger n'étaient pas employés par la SA Lafarge mais par sa sous-sous filiale syrienne (art. 121-1 et 223-1 du code pénal)
- 3.6 L'existence de liens capitalistiques et de groupe entre deux sociétés ne sauraient, en tant que telles, faire naître une responsabilité pénale de la société mère du fait de sa filiale, en particulier lorsque celle-ci n'est qu'indirectement contrôlée. La chambre de l'instruction ne pouvait à cet égard retenir que la SA Lafarge disposait d'un pouvoir de décision fort sur la politique de ses filiales, notamment en matière de sécurité des salariés. Violation des articles 121-1 et 223-1 du code pénal

- 3.7 La chambre de l'instruction n'a pas identifié par quel organe ou représentant la SA Lafarge aurait été susceptible d'engager sa responsabilité pénale du chef de mise en danger d'autrui. Défaut de motifs (art. 121-2 du code pénal).

Quatrième moyen (six branches) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de mise en danger d'autrui

- 4.1 La chambre de l'instruction n'a pas indiqué sur quel fondement et à quel titre les articles R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail étaient applicables, compte tenu des nombreux éléments d'extranéité qui affectaient les contrats des travailleurs syriens. Défaut de base légale au regard des articles 3 et 6 de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980.
- 4.2 LCS, société de droit syrien exerçant son activité en Syrie et liée à ses employés par des contrats de droit syrien, n'était pas soumise aux obligations particulières de sécurité prévues par le droit français, et notamment à celles fixées par les articles R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail. Il n'y avait pas lieu d'imputer à la SA Lafarge le fait que le personnel de l'usine n'avait pas reçu de formation adéquate en cas d'attaque et que le document unique de sécurité n'apparaissait pas avoir été mis à jour en fonction de l'évolution des opérations militaires sur la zone où se situait l'usine. Défaut de motifs au regard des articles 223-1 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale.
- 4.3 En employant le mot "n'apparaît pas" (s'agissant de la mise à jour du document unique de sécurité), la chambre de l'instruction a fondé sa décision sur des motifs hypothétiques
- 4.4 La chambre de l'instruction n'a pas recherché si les salariés de l'usine de Jalabiya auraient été exposés à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, en raison de la prétendue violation des articles R 4121-1, R 4121-2, R 4121-13 du code du travail. Défaut de base légale (art. 223-1 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale)
- 4.5 En ne relevant pas de faits de mise en danger qui auraient été commis en Egypte (la SA Lafarge ayant été mise en examen du chef de mise en danger de la vie d'autrui commis "en France, en Syrie et en Egypte"), la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision (art. 223-1 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale)
- 4.6 La chambre de l'instruction n'a pas relevé de faits d'exposition à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente qui auraient été commis entre 2011 et juillet 2014, période retenue pour sa mise en examen du chef de mise en danger de la vie d'autrui (elle se fonde sur les conditions d'évacuation du personnel le 19 septembre 2014 et l'absence de formation adéquate de celui-ci en cas d'attaque). Défaut de motifs (art. 223-1 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale)

Cinquième moyen (une branche) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de mise en danger d'autrui

- 5.1 A la lumière de l'ensemble des critiques précédentes [absence de contrat liant la société-mère au salariés locaux, absence de rémunération de ceux-ci par celle-là, absence de pouvoir

hiérarchique, droit français inapplicable localement, absence de lien de causalité entre ses prétendus manquements et la prétendue mise en danger, etc], la SA Lafarge ne pouvait prévoir sa mise en examen du chef de mise en danger de la vie d'autrui, en sorte que la chambre de l'instruction a méconnu le principe de prévisibilité de la loi pénale (violation de l'art. 7 CEDH, ens., art. 80-1 du code de procédure pénale)

Sixième moyen (une branche) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef du délit douanier prévu par l'art. 459 du code des douanes (consistant en la méconnaissance de mesures de restrictions des relations économiques et financières prévues par les articles 6 et 8 du règlement n° 36/2012 du 18 janvier 2012 et du 2 du règlement n° 881/2002 du 27 mai 2002 tel qu'amendé par le règlement n° 632/2013 du 28 juin 2013)

- 6.1 En rejetant la demande d'annulation de ladite mise en examen, sans identifier l'organe ou le représentant de la SA Lafarge par l'intermédiaire duquel ce délit aurait été commis pour le compte de celle-ci, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale (articles 121-1 et 121-2 du code pénal)

Septième moyen (trois branches) : rejet de la demande d'annulation de la mise en examen de la SA Lafarge du chef du délit douanier prévu par l'art. 459 du code des douanes (*idem*)

- 7.1 Le seul fait de donner son aval ou d'avoir connaissance d'échanges commerciaux prohibés ne correspond pas à l'élément matériel des délits douaniers reprochés (qui consistent dans les opérations elles-mêmes). Il ne suffisait pas, pour la chambre de l'instruction, de retenir que les accords commerciaux, ventes, achats, litigieux, avaient été effectués par LCS avec l'aval de M. C... qui reportait directement à M. D.... Défaut de motifs (art. 80-1 du code de procédure pénale, 459 du code des douanes, 6 et 8 du règlement n° 36/2012 et 2 du règlement n° 881/2002 du 27 mai 2002 tel qu'amendé par le règlement n° 632/2013 du 28 juin 2013)
- 7.2 La chambre de l'instruction devait rechercher, pour refuser d'annuler la mise en examen de ces chefs, si l'aval de M. C... portait bien sur les achats de "pétrole, pouzoultane, et autres matières premières auprès de fournisseurs locaux" et sur la conclusion "des accords financiers avec des organisations terroristes et ce par l'intermédiaire d'SZ GH..., de LM et de B...". Elle n'a donc pas justifié sa décision (mêmes textes)
- 7.3 La chambre de l'instruction n'a pas répondu au chef péremptoire, contenu dans les écritures de la requérante, selon lequel LCS avait été, au moins entre 2011 et septembre 2014, dans l'impossibilité de s'approvisionner en matières premières auprès de l'Etat islamique ou de toute autre groupe terroriste et qu'elle ait pu vendre le ciment fabriqué par l'usine de Jalabiya au bénéfice de ces organisations terroristes (mêmes textes)

- Mémoire ampliatif pour la treize parties civiles par la SCP Zribi & Texier

Moyen unique (2 branches) : nullité de la mise en examen de la SA Lafarge du chef de complicité de crimes contre l'humanité et cancellation d'une partie de la cote D 1338/2

- 8.1 Il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que les personnes mises en examen se soient rendues complices de la commission de crimes contre l'humanité, puisque d'une part, la société Lafarge a pu financer l'Etat islamique et autres groupes terroristes pour assurer la continuité de l'activement de la cimenterie, d'autre part, ces groupes ont commis des crimes contre l'humanité dans la zone à proximité de la cimenterie.
- 8.2 La répression de la complicité de crimes contre l'humanité n'exige pas que le complice ait eu l'intention de s'associer ou de concourir à de tels crimes. Il suffit que le complice ait, en connaissance de cause, apporté son soutien à l'auteur de ces crimes. Méconnaissance des articles 80-1 du code de procédure pénale et 121-7 et 212-1 du code pénal.
- Mémoire ampliatif pour les associations Sherpa et ECCHR, ainsi que pour Mme S... et Mme T..., parties civiles, par la SCP Bauer-Violas Feschottes - Desbois Sebagh (2 moyens, 9 branches)

Premier moyen (1 branche) : irrecevabilité des mémoires de l'association Sherpa et de l'association ECCHR, nullité de la mise en examen de la société Lafarge SA pour les faits de complicité de crimes contre l'humanité

- 9.1 "la cassation à venir des arrêts n° 2018/05060 et 2019/02572 du 24 octobre 2019, objet des pourvois n° S 1987031 et B 1987040, qui ont déclaré irrecevables les constitutions de parties civiles des associations requérantes entraînera, par voie de conséquence, la cassation du dispositif de l'arrêt attaqué qui a déclaré irrecevables les mémoires des parties civiles et de l'arrêt en son entier faute d'avoir répondu aux articulations essentielles des mémoires des associations parties civiles exposantes".

Second moyen (8 branches) : nullité de la mise en examen de la société Lafarge SA pour les faits de complicité de crimes contre l'humanité

- 10.1 Analogue à 8.1 - étant précisé que la nécessité de l'existence au moment de la mise en examen d'indices graves ou concordants ne se confond pas avec l'exigence d'avoir assemblé les preuves des éléments constitutifs de l'infraction reprochée. A ce stade de la procédure, seul était concerné le rassemblement d'indices matériels pouvant laisser présumer que la personne a pu participer aux faits objets de l'information.
- 10.2 Le but économique poursuivi par la SA Lafarge (continuité de l'exploitation de la cimenterie) ne saurait constituer un fait justificatif de la commission de l'infraction de complicité de crimes contre l'humanité (il ne peut en être tiré argument pour ne pas retenir l'élément intentionnel). En outre, la chambre de l'instruction devait rechercher si la société Lafarge SA (qui, selon l'arrêt a financé l'Etat islamique) n'a pas agi en connaissance de l'intention de cette organisation de commettre des crimes contre l'humanité. D'où défaut de motifs (art. 80-1 du code de procédure pénale, art. 121-3, 121-6, 121-7, 212-1 du code pénal)
- 10.3. Encore en considération de la caractérisation de l'élément intentionnel, il s'infère des constatations de l'arrêt attaqué que Lafarge SA était informée de la situation en Syrie et qu'à l'époque des faits, les actes d'exécutions massives, tortures (etc) commis par l'Etat islamique avaient fait l'objet de plusieurs rapports de la commission d'enquête internationale indépendante, lesquels ont été diffusés. D'où l'existence d'indices graves ou concordants.

D'où il suit que la chambre de l'instruction n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations (mêmes textes)

- 10.4 De même, il résultait des déclarations officielles et des publications de l'EI lui-même, pendant la période des faits, ainsi que le soulignaient Mmes S... et T... dans les écritures, l'existence d'indices graves ou concordants laissant penser que Lafarge SA avait financé de façon réitérée sur plusieurs mois en 2013 et 2014 l'organisation EI en sachant que cette organisation avait déjà commis des crimes contre l'humanité et avait l'intention d'en commettre. D'où il suit que la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision (mêmes textes)
- 10.5 La chambre de l'instruction devait rechercher s'il ne résultait pas de l'importance des sommes remises au profit de M. B... et de fournisseurs liés à l'EI d'un montant de 15 562 261 dollars et de la nécessaire affectation de ses sommes à des attaques constitutives de crimes contre l'humanité, dont Lafarge avait connaissance, que celle-ci avait financé l'EI en sachant que les fonds serviraient à la commission de crimes contre l'humanité. D'où il suit que la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision (mêmes textes)
- 10.6 L'élément moral de la complicité ne requiert pas de commettre l'infraction principale. A supposer que la chambre de l'instruction ait retenu, en relevant que l'intention coupable du complice réside en la volonté de s'associer à la réalisation de l'infraction principale, que le complice doit partager l'intention de l'auteur de commettre l'infraction principale, la chambre de l'instruction a ajouté à la loi une condition. Violation des articles 80-1 du code de procédure pénale, art. 121-3, et 121-7 du code pénal.
- 10.7 "Si les crimes de terrorisme et les crimes contre l'humanité sont distincts, des crimes contre l'humanité peuvent résulter de l'intensification d'actes terroristes d'atteintes à la vie ciblant des populations spécifiques, constitutive d'une attaque généralisée ou systématique. En retenant que le financement de l'EI par Lafarge SA ne manifestait pas l'intention de Lafarge de s'associer aux crimes contre l'humanité perpétrés par l'EI lorsqu'elle a retenu que Lafarge SA savait que les fonds apportés étaient destinés à être utilisés à la commission d'actes de terrorisme (arrêt p. 17) et qu'elle a qualifié les mêmes faits d'atteintes à la vie figurant sur les vidéos de propagande de l'EI relatifs à des exécutions et de décapitations de masse de populations civiles selon un motif discriminatoire « d'actes de terrorisme » (arrêt p. 17) et de « crimes contre l'humanité » (arrêt p. 20), de sorte que le complice qui avait connaissance de l'intention de l'auteur de commettre ces faits devait les envisager sous toutes les qualifications y compris celle de crimes contre l'humanité, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 80-1 du code de procédure pénale, 121-3, 121-6, 121-7, 212-1 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale"
- 10.8 En se bornant à retenir que si la poursuite de l'activité de l'usine a manifestement exposé les salariés à un risque pour leur intégrité physique, voire leur vie, il ne peut être soutenu que l'intention de Lafarge SA a été de s'associer aux crimes contre l'humanité susceptibles d'avoir été commis à l'encontre de certains d'entre eux (arrêt p. 21),

sans rechercher, comme elle y était invitée par les mémoires des associations Sherpa et ECCHR qui se prévalait d'actes de complicité autres que le financement (mémoire p. 40-42),

si l'ensemble des actes de Lafarge SA, sous l'autorité de laquelle se trouvaient les salariés de l'usine syrienne (arrêt p. 21), ayant consisté à

- décider de poursuivre malgré l'évacuation de ses expatriés en 2012 l'activité de l'usine,
- à imposer aux employés de l'usine d'être hébergés à proximité de celle-ci dans une zone contrôlée par l'EI et notamment à Manbij, d'avoir à retirer leurs salaires à Alep, ce qui a valu à un salarié d'être enlevé et d'avoir à passer quotidiennement des checkpoints contrôlés par l'Etat islamique,
- à gérer avec négligence les enlèvements d'employés
- et à donner l'instruction aux employés de rester dans l'usine en dépit de l'absence de tout plan d'évacuation suffisant jusqu'à l'attaque de celle-ci par l'EI le 19 septembre 2014, dont la direction de Lafarge avait été informée du caractère imminent, contraignant ainsi les employés à fuir dans l'improvisation et la panique,

alors que Lafarge SA était informée de la situation en Syrie (arrêt p. 18) et que des rapports internationaux et des vidéos de propagande relayaient les crimes contre l'humanité commis par l'EI en 2013 et 2014 notamment à proximité de l'usine (arrêt p. 19-20),

n'établissaient pas l'existence d'indices graves ou concordants laissant penser que Lafarge SA a sciemment aidé ou assisté l'EI dans les faits qui ont facilité la préparation ou la consommation de crimes contre l'humanité à l'encontre des employés de l'usine,

la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 80-1 du code de procédure pénale, 121-3, 121-6, 121-7 et 212-1 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale.

*

2.2 DISCUSSION

2.2.1 Discussion des mémoires des parties civiles (thème de la complicité de crimes contre l'humanité)

2.2.1.1 Motifs pertinents de l'arrêt attaqué

- La société Lafarge a été mise en examen pour (arrêt, p. 18) :

s'être par l'un au moins de ses organes ou représentants,

alors qu'elle était propriétaire par l'intermédiaire des holdings Sofimmo et Lafarge Cernent Holding à hauteur de 98,67% de sa filiale syrienne Lafarge Cernent Syria (LCS) exploitant une usine à Jalabiya,

rendu complice des crimes contre l'humanité commis par l'organisation « Etat islamique » et/ou par toute autre organisation terroriste présente en zone irako-syrienne à l'époque des faits visés par la prévention,

lesquelles agissant en exécution d'un plan concerté défini par l'idéologie et la propagande du « Jihad global », et dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre de la population civile, ont notamment commis des atteintes volontaires à la vie, des transferts forcés de population, des actes de torture, de ségrégation, et tous autres actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique,

en l'espèce en ayant sciemment, et en connaissance des exactions commises par ces groupes, fourni aide et assistance à ces organisations terroristes par le financement de leurs activités criminelles dont ses dirigeants ne pouvaient ignorer la gravité et l'étendue.

faits susceptibles d'avoir été commis à Paris, en tout cas sur le territoire national, et de manière indivisible en Syrie et en Irak, courant 2013 et 2014, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription.

- L'annulation de cette mise en examen est motivée comme suit :

- Ne saurait [...] être pris en compte le standard appliqué par les juridictions internationales, et, en particulier, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale qui en application de l'article 61 du Statut, détermine, à l'issue de l'audience de confirmation des charges, s'il existe "des preuves suffisantes donnant des motifs de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés".

- (...) L'acte susceptible de caractériser la complicité doit se référer nécessairement à une infraction principale punissable. Doit donc être recherché s'il résulte de l'information des éléments suffisants permettant de penser que :

- des crimes contre l'humanité ont été commis par l'organisation État islamique et/ou tout autre organisation terroriste;

- LAFARGE SA a financé, en connaissance de cause l'organisation État islamique et/ou tout autre organisation terroriste et eu, par ce financement, l'intention de permettre la commission de crimes contre l'humanité.

- Les éléments relatifs aux crimes contre l'humanité qui auraient été commis dans la zone irakosyrienne, contrôlée notamment par l'État islamique à l'époque des faits, repose sur l'exploitation, de rapports de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, établis en juillet 2013, août 2013, février 2014 et août 2014, mandatée par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies. (D121 à D124)

(...) Ces rapports d'un organisme international, mandaté par une instance des Nations Unies, contient ainsi des éléments précis (date ou en tout cas période de temps, localisation, nature des exactions et leur imputation à l'État islamique ou une autre organisation terroriste telle qu'Al Nosra) laissant penser qu'ont été commis à l'égard de personnes civiles des actes d'atteinte volontaire à la vie, d'emprisonnement et de torture.

L'objectif de l'État islamique, comme des autres groupes qui lui sont associés, étant d'imposer la "charia" sur le territoire contrôlé, il est vraisemblable que ces actes ont procédé d'un plan concerté en vue de contraindre les populations concernées à respecter les principes religieux propagés par cette entité .

La recrudescence de ces actes observée sur la période du 15 juillet 2013 au 20 janvier 2014 dans le secteur de Raqqah permet de considérer qu'ils présentent le caractère d'une attaque généralisée et systématique de la population civile.

Si la valeur probatoire des éléments de ces rapports, en vue de fonder une éventuelle déclaration de culpabilité, devra alors être soumise à la libre discussion des parties, ils apparaissent suffisants pour considérer que l'État islamique et d'autres groupes terroristes ont vraisemblablement commis des crimes contre l'humanité, notamment dans le secteur de Raqqah, proche du lieu où était située l'usine exploitée par LCS.

L'exploitation des vidéos de propagande diffusées par l'État islamique, effectuée par les enquêteurs confortent le contenu des rapports de la Commission d'enquête internationale indépendante : (...)

Apparaissent ainsi mis en évidence des éléments suffisants permettant de penser que l'État islamique et d'autres groupes affiliés ont commis des crimes contre l'humanité dans la zone comprenant les provinces de Raqqah et d'Alep à proximité desquelles se trouvait la cimenterie exploitée par LCS.

- Il a été vu qu'existaient des indices graves ou concordants rendant vraisemblable le financement par LAFARGE SA de l'État islamique qui présente les caractères d'une entreprise terroriste.

- Cependant, la complicité, pour être punissable, nécessite une intention coupable qui ne se limite pas au caractère volontaire de l'acte de participation mais doit aussi résider en la volonté de s'associer ou de concourir à la réalisation de l'infraction principale.

Si cette volonté peut se déduire de certains actes matériels (fourniture d'instructions, aide consciente à l'arrestation de personnes en raison de leur race ou leur religion en vue de leur déportation) tel ne saurait être le cas du financement, dans les circonstances déjà exposées, de l'Etat islamique par LAFARGE SA.

Il ne peut être prétendu, que ce financement destiné à permettre la poursuite de l'activité de la cimenterie, dans une zone en proie à la guerre civile puis contrôlée par l'Etat islamique, manifesterait l'intention de LAFARGE SA de s'associer aux crimes contre l'humanité perpétrés par cette entité.

De même, si, dans ce contexte, la poursuite de l'activité de l'usine a manifestement exposé les salariés à un risque pour leur intégrité physique, voire leur vie, il ne peut être soutenu que l'intention de LAFARGE SA a été de s'associer aux crimes contre l'humanité susceptibles d'avoir été commis à l'encontre de certains d'entre eux.

Aucun élément de l'information judiciaire ne permet de relever des éléments permettant de penser que des organes ou des représentants de LAFARGE SA ont eu l'intention de s'associer ou de concourir à de tels crimes.

Dés lors, il n'apparaît pas exister d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de LAFARGE SA à des actes de complicité de crimes contre l'humanité commis par l'Etat islamique ou d'autres groupes terroristes, tel Al Nosra.

La mise en examen de LAFARGE SA de ce chef sera donc annulée.

2.2.1.2 Sur l'irrecevabilité des mémoires des associations Sherpa et Ecchr (moyen 9.1)

En page 15, l'arrêt expose que

“Par arrêt en date du 24 octobre 2019, la chambre de l'instruction a déclaré irrecevable la constitution de partie civile des associations SHERPA et ECCHR. Leur mémoire sera donc déclaré irrecevable”.

Le moyen soutient que la cassation à intervenir des arrêts de la chambre de l'instruction du 24 octobre 2019 (dossiers S 1987031 et B 1987040) ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile des deux requérantes, entraînera par voie de conséquence la cassation du présent arrêt, la chambre de l'instruction

“n'ayant de ce fait pas répondu aux articulations essentielles des mémoires des associations parties civiles exposantes.”

Cependant, la lecture du mémoire déposé par ces associations devant la chambre de l'instruction ne comportait aucune demande ni articulations essentielles sur lesquelles

les juges ne se seraient pas prononcés ou auxquelles il n'aurait pas répondu, comme nous avons pu le vérifier ⁽³¹⁾.

Il reste que si ces parties civiles, après les décisions à intervenir de notre chambre, devaient conserver leur qualité de partie à la procédure, elles seraient alors recevables à se pourvoir en cassation contre une décision ayant annulé une mise en examen (Crim., 26 juin 2012, pourvoi n° 12-80.319, Bull. crim. 2012, n° 158).

En revanche, si la solution des arrêts du 24 octobre 2019 précité était confirmée, le pourvoi des deux associations dans la présente affaire devrait être déclaré irrecevable (Crim, 2 avril 2014, pourvoi n° 1381604 ; 18 septembre 2012, pourvoi n° 1284686, etc).

Il n'y aura cependant lieu, pour notre chambre, dans tous les cas, d'examiner le second moyen, puisque leur mémoire ampliatif est également déposé dans l'intérêt de deux autres parties civiles, Mmes S... et T..., que le mémoire présente ainsi :

Mme S... et Mme T..., également exposantes, appartiennent à la population yézidie et ont été, à raison de cette appartenance, victimes d'exactions en Syrie de la part de l'organisation de l'Etat Islamique (« EI » ou « EIL » ou « Daesh » ci-après désigné « EI », étant précisé que l'Etat Islamique en Irak et au Levant (EIL) est devenu officiellement l'Etat Islamique (EI) le 29 juin 2014). Elles ont fait l'objet d'enlèvements forcés, ont été violées, vendues et réduites en esclavage et ont vu des membres de leur famille disparaître.

Ces parties civiles se sont constituées dans ce dossier le 30 novembre 2018. Nous avons consulté les constitutions de ces victimes (cotes Vx et Vw). Celles-ci décrivent précisément les exactions de l'EI à l'encontre des femmes yéziennes et des plaignantes elles-mêmes.

En revanche, celles-ci ne prétendent avoir été des employées de l'usine du groupe Lafarge.

2.2.1.3 Sur les autres moyens proposés dans l'intérêt des parties civiles (moyens 8 et 10)

Le moyen unique proposé par la SCP SCP Zribi & Texier et le second moyen proposé par la SCP Bauer-Violas Feschottes - Desbois Sebahg portent sur la question de la complicité de crimes contre l'humanité. Il feront l'objet d'une discussion commune qui abordera les points suivants :

- les crimes contre l'humanité

³¹ Dans les pages 40 à 42 du mémoire des associations Sherpa et Ecchr devant la chambre de l'instruction, mentionnées dans la dernière branche de leur dernier moyen (n° 10.8 dans le présent rapport), l'ensemble des actes de complicité reprochés par ces parties civiles à la société Lafarge est ainsi listé : "*maintien des opérations, mode d'opération et de versement des salaires, absence de plan d'évacuation et de mesures de prévention à l'exposition des risques des employés aux crimes de l'EI, et financement de groupes armés, tels que l'EI*". L'essentiel de ces pages porte sur la notion de crime contre l'humanité par atteinte psychique portée par l'EI aux employés de Lafarge.

- la complicité de crimes contre l'humanité

Le rapport abordera la question du financement d'entreprise terroriste, intimement liée, dans l'esprit des parties civiles, à la notion de complicité de crimes contre l'humanité, à l'occasion de l'examen des moyens présentés dans l'intérêt de la société Lafarge (pages 39 à 45 du présent rapport).

A. *Les crimes contre l'humanité*

- La jurisprudence de la chambre criminelle antérieure au nouveau code pénal (1994) peut être brièvement rappelée comme suit s'agissant des crimes contre l'humanité ⁽³²⁾.

Les crimes de génocides et autres crimes contre l'humanité n'étant pas spécifiquement incriminés dans le code pénal, les jugements intervenus au lendemain de la seconde guerre mondiale par les tribunaux militaires étaient rendus sur le fondement de l'article 2 de l'ordonnance du 28 août 1944 relative aux crimes de guerre avant que la chambre criminelle de la Cour de cassation ne juge, en 1975, que « les crimes contre l'humanité auxquels se réfère la loi du 26 décembre 1964 qui les déclare imprescriptibles sont des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans le texte qui les définit » (Crim., 6 février 1975, pourvoi n° 74-91.949, Bull. crim. n° 42, p113). L'incorporation du crime contre l'humanité dans le droit français semblait alors effective.

Par la suite, la chambre criminelle a précisé les contours des crimes contre l'humanité dans ses arrêts du 20 décembre 1985 (Crim., 20 décembre 1985, pourvoi n° 85-95.166, Bull. crim. 1985 n° 407), 25 novembre 1986 (Crim., 25 novembre 1986, pourvoi n° 86-92.714, Bull. crim. 1986, n° 353) et 3 juin 1988 (Crim., 3 juin 1988, pourvoi n° 87-84.240, Bull. crim. 1988, n° 246 p 637) avant d'en limiter le champ d'application en jugeant que « les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 et du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe » (Crim., 17 juin 2003, pourvoi n° 02-80.719, Bull. crim. 2003, n° 122, à propos de faits commis en Algérie). Ainsi, les faits dénoncés, postérieurs à la seconde guerre mondiale, n'étaient pas susceptibles de recevoir la qualification de crimes contre l'humanité au sens des textes précités et toutes poursuites de ce chef étaient irrecevables en France.

Face aux lacunes du droit interne, la France légiférait. L'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994 a permis d'inscrire la répression des crimes contre l'humanité et le génocide au sein du livre II, « Des crimes et délits contre les personnes » ; titre 1er relatif aux « crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine » au sein duquel figure le sous-titre 1er « des crimes contre l'humanité » ; dans ce sous-titre, le législateur a distingué « le génocide »

³² Nous reprenons ici largement les travaux de Mme AB, juriste assistante, sous la responsabilité de MC, magistrat responsable du bureau du contentieux de la chambre criminelle, SDER

(article 211-1 du code pénal), des « autres crimes contre l'humanité » (article 212-1 du code pénal). Le législateur a souhaité retenir une définition « modernisée et plus précise » du crime contre l'humanité tout en assurant une application générale de l'incrimination, mais uniquement pour les faits commis au-delà du 1er mars 1994. Depuis, ces dispositions du code pénal furent modifiées à trois reprises, successivement en 2004, 2010 et 2013. (...)

- Le code pénal consacre le sous-titre premier du titre premier du livre deuxième aux crimes contre l'humanité.

L'article 211-1 du code pénal incrimine le génocide :

le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants.

L'article 212-1 incrimine également les crimes contre l'humanité ainsi énumérés :

Constitue également 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 systématique :

- 1° L'atteinte volontaire à la vie ;
- 2° L'extermination ;
- 3° La réduction en esclavage ;
- 4° La déportation ou le transfert forcé de population ;
- 5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- 6° La torture ;
- 7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- 8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ;
- 9° La disparition forcée ;
- 10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;
- 11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique

Enfin, l'article 212-3 incrimine

la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis (précédemment).

- Pour une présentation plus approfondie de la notion de crimes contre l'humanité, nous renvoyons notamment aux ouvrages de Mme Delmas-Marty ⁽³³⁾. Dans son ouvrage "Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté de valeurs ?" (Seuil, 2011), cet auteur explique :

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 statu 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 ⁽³⁴⁾. 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

³³ Il s'agit d'un choix, la littérature sur le sujet est infinie. Cependant nous avons également, notamment, consulté avec profit la thèse rédigée par Mme Marie Yaya Doumbè Brunet intitulée "Crime contre l'humanité et terrorisme". Thèse Droit privé et sciences criminelles, sous la direction de Michel Massé, Université de Poitiers, 2014, accessible sur le lien suivant : <http://nuxeo.edel.univ-poitiers.fr/nuxeo/site/esupversions/eef06a44-b9fe-441c-84f3-2f8b4f147881>

³⁴ Note de bas de page : TPIY, affaire Erdemovic, chambre de première instance, jugement, 29 novembre 1996, § 27-28

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.

C’est pourquoi l’humanité reste à construire. Comme victime, elle pose la question politique de la représentation de ses intérêts⁽³⁵⁾, 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

³⁵ 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

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 (³⁶). (...)

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 pénal interne.

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" (³⁷). 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

³⁶ Note de bas de page : TPIY, affaire Tadic, chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, § 655 ; voir également TPIY, affaire LF et al., chambre de première instance, jugement, 30 novembre 2005, § 191

³⁷ Note de bas de page : D. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale J. Int'l L., 2004, p. 115-116

la globalisation ne conduise à cette “irresponsabilité organisée” que décrivent déjà des sociologues de la mondialisation comme Ulrich Beck (³⁸).

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 [³⁹] sont à la fois fragmentaires et hétérogènes : si la responsabilité est au cœur du droit 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 (⁴⁰).

³⁸ Note de bas de page : U. Beck, La Société du risque. Sur la voie d’une autre modernité, Aubier, coll. “Alto”, 2001.

³⁹ à savoir les paradigmes de la lutte contre les crimes de guerre, contre les crimes contre l’humanité, contre le terrorisme international.

⁴⁰ 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).

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 caractérisation de l'élément intentionnel en matière de crimes contre l'humanité donne matière à questionnements.

Pour le professeur Olivier Beauvallet,

« si le crime contre l'humanité se présente comme la méta-qualification d'un crime sous-jacent, il convient de distinguer l'élément intentionnel propre au crime de droit commun de celui érigeant la qualification initiale en crime contre l'humanité »⁽⁴¹⁾.

Dès lors, un élément intentionnel « supplémentaire » est requis. Cette incrimination nécessite qu'en matière d'intention criminelle, puissent être caractérisés le dol général et spécial, ainsi que l'existence d'un contexte spécifique.

Ce contexte spécifique, lié à l'existence d'une attaque généralement ou systématiquement lancée contre une population civile, s'analyse, pour une partie de la doctrine, en simple condition préalable, et pour une autre partie, en un « *dol super spécial d'inhumanité* ». Ainsi, note le professeur Olivier Beauvallet,

« à l'instar des éléments constitutifs du génocide, l'élément intentionnel du crime contre l'humanité se trouve de plus en plus absorbé par l'élément contextuel. La formulation de l'article 212-1 du code pénal contribue d'ailleurs à cet affaiblissement du critère intentionnel en affirmant qu'un crime contre l'humanité est constitué par la commission d'un crime de droit commun en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'une population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ».

Or, parce que le crime contre l'humanité se distingue des autres crimes en ce qu'il est

« commis systématiquement en application d'une idéologie refusant par la contrainte à un groupe d'hommes le droit de vivre sa différence, qu'elle soit originelle ou acquise, atteignant par là même la dignité de chacun de ses membres et ce qui est de l'essence du genre humain »

une partie de la doctrine considère qu'il est requis

« précisément d'établir à l'encontre de l'accusé, une lésion sous-jacente à l'humanité derrière le crime de droit commun qu'il a commis de prime abord. L'intention du criminel contre l'humanité atteint donc une intensité tellement forte qu'une troisième strate de culpabilité doit venir s'ajouter au dol général, ainsi qu'au dol spécial ; un contexte spécifique lié, en

⁴¹ Olivier Beauvallet, JurisClasseur, Fasc. 20 : Crimes contre l'humanité, juillet 2016 - mise à jour : décembre 2019, point 132

l'occurrence, à l'existence d'une attaque généralement ou systématiquement lancée contre une population civile ». Pour ces mêmes auteurs, « ce dont le texte semble faire, formellement, une simple condition préalable, mais qui, à l'analyse, correspond davantage à une strate additionnelle d'intention. On propose d'appeler cette donnée psychologique supplémentaire, qui se superpose sur les précédentes couches d'intention, le dol super spécial d'inhumanité » ou, en latin, l'*animus hostis humani generis* »⁽⁴²⁾.

- L'organisation Etat islamique, auteure de crimes contre l'humanité ?

L'ONU a abordé cette question dans la Résolution 2170 (2014) du 15 août 2014⁽⁴³⁾, qui 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 [...]

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;

B. La complicité de crime contre l'humanité

- La complicité est définie à l'article 121-7 du code pénal

Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

⁴² Aurélien Lemasson, Pierre Truche, Pierre Bouretz, Justice internationale pénale : crimes, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2019

⁴³ cote D

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

La complicité de crime contre l'humanité est envisagée par l'article 213-4 du code pénal sous l'angle du commandement de l'autorité légitime ainsi que par l'article 213-4-1 (textes dont la lecture ne présente pas d'intérêt ici).

- En principe, les textes du code pénal concernant la complicité de crimes contre l'humanité ne dérogent pas au texte général que constitue l'article 121-7.

Reste que la spécificité des crimes contre l'humanité justifie une approche circonspecte et l'examen spécifique des quelques décisions rendues par la chambre criminelle sur cette question.

- La jurisprudence de notre chambre.

La consultation de notre jurisprudence en matière de complicité de crimes contre l'humanité, nous conduit à penser que la place de l'intention criminelle reste incertaine.

Notre chambre a rendu des décisions sur la question de complicité de crimes contre l'humanité dans deux affaires majeures : les affaires Touvier et E... ⁽⁴⁴⁾.

- *l'affaire Touvier : Crim., 27 novembre 1992, pourvoi n° 92-82.409, Bull. crim. 1992 N° 394 ; Crim., 21 octobre 1993, pourvoi n° 93-83.325, Bull. crim. 1993 N° 307*

La jurisprudence Touvier a marqué l'introduction de la notion de complicité dans le crime contre l'humanité. Par l'arrêt du 27 novembre 1992, la chambre criminelle de la Cour de cassation semble retenir que l'intention animant l'auteur principal et le complice d'un crime contre l'humanité est identique.

En l'espèce, l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris en date du 13 avril 1992 refusait de déférer Paul Touvier devant la cour d'assises, considérant que le régime de Vichy ne pratiquait pas « *une politique d'hégémonie idéologique* », élément fondamental s'agissant du crime contre l'humanité, tel que retenu dans l'arrêt Barbie, précédemment cité.

La chambre d'accusation s'était livrée à l'analyse de l'idéologie tant du gouvernement de fait de l'État français que la Milice, et parvenaient à la conclusion que « *l'État vichyssois* » ne pratiquait pas une politique d'hégémonie idéologique, en considérant que

⁴⁴ Nous reprenons largement ici des travaux de recherche menés à notre demande par le SDER et en particulier par Mme AB, juriste assistante, sous la responsabilité de MC, magistrat responsable du bureau du contentieux de la chambre criminelle.

« sa politique de collaboration avec l'État national socialiste allemand était essentiellement pragmatique, que, malgré les mesures antisémites adoptées, jamais n'avait été proclamé, comme en Allemagne, que le Juif était l'ennemi de l'État" ; qu'enfin la Milice, l'une des "composantes" de l'"État français", qui avait des visées hégémoniques et avait parmi ses objectifs la lutte "contre la lèpre juive pour la pureté française", n'était pas parvenue à transformer l'État autoritaire en État totalitaire ; (...) ».

La chambre d'accusation en déduisait que les assassinats en cause ne sauraient être qualifiés de crimes contre l'humanité. Mais pour la Chambre criminelle, la cassation était encourue au motif

« qu'en se déterminant de la sorte, et alors qu'aux termes de l'article 6 du statut du tribunal militaire international de Nuremberg, les auteurs ou complices de crimes contre l'humanité ne sont punis que s'ils ont agi pour le compte d'un pays européen de l'Axe, la chambre d'accusation ne pouvait, sans se contredire, déclarer que les assassinats poursuivis ne constituaient pas des crimes contre l'humanité tout en relevant qu'ils avaient été perpétrés à l'instigation d'un responsable de la Gestapo, organisation déclarée criminelle comme appartenant à un pays ayant pratiqué une politique d'hégémonie idéologique ;(...) ».

Les parties étaient renvoyées devant la chambre d'accusation de Versailles dont l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises du département des Yvelines sous l'accusation de crime contre l'humanité, en date du 2 juin 1993, faisait l'objet d'un pourvoi devant la Cour.

Dans son second arrêt du 21 octobre 1993, la chambre criminelle a jugé que

« Attendu (...) qu'ils relèvent, à cet égard, qu'il avait fait le libre choix d'appartenir à la Milice, dont un des mots d'ordre était de "lutter contre la lèpre juive", et d'exercer une activité qui impliquait une coopération habituelle avec le Sicherheitsdienst ou la Gestapo ; qu'ils en concluent que Paul Touvier aurait, en connaissance de cause, prêté un concours actif à l'exécution des faits criminels ayant eu pour instigateur le chef de l'Einsatz-Kommando de Lyon et se serait associé à une politique gouvernementale ou étatique d'extermination ou de persécution inspirée par des motifs raciaux ou religieux ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs exempts d'insuffisance, qui caractérisent en ses éléments matériels et intentionnel le crime contre l'humanité et la participation volontaire qu'y aurait prise le demandeur agissant, hors de toute contrainte, pour le compte d'un pays européen de l'Axe, le renvoi de ce dernier devant la cour d'assises est justifié ; Qu'il n'importe que les faits poursuivis aient pu être commis à l'occasion de l'assassinat d'un membre du gouvernement de Vichy appartenant à la Milice, dès lors qu'exécutés à l'instigation d'un responsable d'une organisation criminelle nazie et concernant des victimes exclusivement choisies en raison de leur appartenance à la communauté juive, ils s'intégraient au plan concerté d'extermination et de persécution

systematiques de cette communauté, mis en œuvre par le gouvernement national-socialiste allemand ; D'où il suit que les moyens doivent être écartés »

Il nous paraît ressortir des passages soulignés que la Cour de cassation requerrait une double démonstration de la conscience :

- de participer à la réalisation d'un crime de droit commun,
 - et de participer à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté.
- *l'affaire Papon : Crim., 23 janvier 1997, pourvoi n° 96-84.822, Bull. crim. 1997, n° 32*

Par un arrêt du 23 janvier 1997, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre d'accusation de Bordeaux en date du 18 septembre 1996 renvoyant M... E... devant la Cour d'assises de la Gironde du chef de complicité de crime contre l'humanité, entre le mois de juin 1942 et le mois d'août 1944.

En l'espèce, il convenait de caractériser l'élément moral – si l'on suivait les enseignements de la jurisprudence Touvier – et de démontrer la conscience de E... à participer à la réalisation de crimes de droit commun (enlèvements, séquestration ...) ainsi que la preuve de son adhésion à la politique d'hégémonie.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé :

« Attendu que, pour écarter l'argumentation de M... E..., les juges précisent qu'il ne saurait invoquer les instructions données le 8 janvier 1942 par les autorités françaises à Londres - demandant aux fonctionnaires demeurés en France de rester à leur poste mais d'entraver autant que possible les ordres des occupants - dans la mesure où ces directives n'avaient qu'un caractère purement incitatif et ne pouvaient justifier des opérations tendant à la déportation de personnes ; qu'ils énoncent que M... E... ne saurait davantage invoquer la cause d'irresponsabilité tirée de la contrainte, les pressions alléguées des autorités allemandes n'ayant pas été d'une intensité de nature à abolir son libre arbitre et aucune menace de représailles contre les fonctionnaires français n'ayant jamais été exécutée ; qu'ils ajoutent que l'intéressé ne saurait davantage se prévaloir ni de l'ordre de la loi ou du commandement de son supérieur hiérarchique, l'illégalité d'un ordre portant sur la commission de crimes contre l'humanité étant toujours manifeste, ni de la responsabilité propre de ses subordonnés ; qu'ils estiment, enfin, que la qualité de membre de la Résistance, invoquée par M... E..., ne permet pas d'exclure qu'il ait apporté, librement et avec connaissance, un concours personnel aux actes criminels perpétrés par les nazis à l'encontre des juifs ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui caractérisent, sans insuffisance ni contradiction, des actes de complicité, au sens des articles 60 ancien et 121-7 nouveau du Code pénal, qui auraient été commis pour préparer ou consommer des arrestations et des séquestrations arbitraires, ainsi que des assassinats ou tentatives d'assassinats, crimes de droit commun

constitutifs de crimes contre l'humanité dont l'existence n'est pas contestée, l'arrêt attaqué n'encourt pas les griefs allégués ;

Qu'en effet, les chambres d'accusation apprécient souverainement si les faits, retenus à la charge des personnes mises en examen, sont constitutifs d'une infraction en tous ses éléments légaux, tant matériels qu'intentionnel, et la Cour de Cassation n'a que le pouvoir de vérifier, à supposer ces faits établis, si leur qualification justifie la saisine de la juridiction de jugement ;

Que tel est le cas en l'espèce et que, dès lors, les moyens, notamment en ce qu'ils invoquent le dernier alinéa de l'article 6 du statut du tribunal militaire international, lequel n'exige pas que le complice de crimes contre l'humanité ait adhéré à la politique d'hégémonie idéologique des auteurs principaux, ni qu'il ait appartenu à une des organisations déclarées criminelles par le tribunal de Nuremberg, ne peuvent qu'être écartés ; (...).

Par cet arrêt, notre chambre n'a plus exigé que le complice ait adhéré à la « politique d'hégémonie idéologique ».

- Cette dernière jurisprudence a suscité de nombreuses critiques doctrinales.

Pour -Pierre Delmas Saint-Hilaire, l'arrêt E... de la chambre criminelle « a de quoi surprendre ». Alors que pour l'auteur principal, la double preuve de l'intention criminelle demeure, le complice – traité plus sévèrement – voit sa responsabilité engagée sans qu'il ait été nécessaire de démontrer son adhésion à la politique d'hégémonie idéologique ⁽⁴⁵⁾.

L'auteur rappelle que

« ce qui fait le complice au sens pénal du terme, ce n'est pas l'acte matériel qu'a pu accomplir l'agent (le corpus), mais sa volonté de participer, par celui-ci, à la réalisation du fait principal constitutif, d'une infraction, volonté de s'associer pleinement à la consommation de ce dernier (l'animus). Et si le complice est puni comme s'il avait lui même, réalisé l'infraction, s'il est « cousu dans le même sac » que l'auteur principal ⁽⁴⁶⁾, il le doit à l'identité d'animus qui a créé un lien pénal entre le fait de complicité qu'on lui impute et le fait principal dont doit répondre l'auteur proprement dit de l'infraction » ⁽⁴⁷⁾.

⁴⁵ -Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE, La définition juridique de la complicité de crime contre l'humanité au lendemain de l'arrêt de la Chambre criminelle du 23 janvier 1997, affaire M... E..., Recueil Dalloz 1997 p. 249, pt 20.

⁴⁶ Carbonnier, Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, JCP 1952, I, n° 1034

⁴⁷ -Pierre Delmas Saint-Hilaire, préc. Cité, point 24

Et en effet, selon Pradel, il est communément admis, aux termes de l'article 121-7 du code pénal, que si un dol spécial doit être caractérisé pour l'auteur principal, il doit en être de même pour le complice ⁽⁴⁸⁾.

M. Delmas Saint-Hilaire le rappelle également :

« conformément aux règles ordinaires de la complicité punissable (...) Ce concours moral résulte de ce que la volonté du complice est venue se confondre avec celle de l'auteur principal : une seule et même volonté a animé l'un et l'autre. C'est cette identité d'animus qui fait le complice » ⁽⁴⁹⁾. Étant rappelé que « cet animus est complexe. Il est la résultante de deux composantes fondamentales : l'intention criminelle, bien sur (le dol général), mais aussi ce mobile particulier (dol spécial) dont l'existence a été dégagée par la doctrine et la jurisprudence » ⁽⁵⁰⁾.

Enfin, pour le professeur Yves Mayaud,

« il est essentiel de ramener la complicité à sa véritable dimension morale, ce à quoi veille la Cour de cassation, en contrôlant la portée des questions et des réponses qui lui sont relatives » ⁽⁵¹⁾.

En conclusion, selon la doctrine, la complicité en matière de crimes contre l'humanité, devrait faire l'objet d'une double démonstration de la conscience de l'accusé de participer à des crimes de droit commun et de son adhésion à la politique d'hégémonie idéologique.

- Notre jurisprudence étant rare et ancienne, et la jurisprudence des cours internationales en matière de crimes contre l'humanité ayant au contraire été fournie depuis nos derniers arrêts en la matière, nous citons ici un passage de la thèse de Mme Doumbè Brunet, précitée ⁽⁵²⁾, qui apporte un point de vue construit et actuel sur la question de la complicité en matière de crimes contre l'humanité :

266. Les coauteurs d'un même crime — Le chef de complicité qui suppose un rôle accessoire à côté d'un rôle principal dans le crime, est inadapté à la criminalité spécifique que constitue le crime contre l'humanité. Parce qu'il est essentiellement

⁴⁸ Pradel, La répression du complice suppose-t-elle l'existence d'un dol spécial en ce qui le concerne lorsque cet élément est exigé pour la répression de l'auteur ?, D. 1997. 147 ; Egalement, Carbonnier, « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, JCP 1952, I, n° 1034

⁴⁹ -Pierre Delmas Saint-Hilaire, point 11

⁵⁰ Préc. Point 12

⁵¹ Yves Mayaud, Meurtre – responsabilité, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Février 2006 (actualisation : avril 2017)

⁵² "Crime contre l'humanité et terrorisme". Thèse de Droit privé et sciences criminelles, sous la direction de Michel Massé, Université de Poitiers, 2014, pages 172 s., n° 265 s.

commis en groupe, tous les participants à ce crime doivent, sur le même pied d'égalité, subir les conséquences de leur crime collectif, notamment sur le plan de la répression. Cette dernière doit être aménagée de telle sorte que la responsabilité individuelle ne soit plus subordonnée à la causalité directe de chaque participation. Car, parmi la multitude des participations, aucune ne cause directement le crime et aucune n'est plus déterminante que les autres ; mais c'est l'agrégat de toutes participations qui engendre le crime contre l'humanité.

267. En réalité, dans le crime contre l'humanité, aucun des participants n'est complice par rapport à un criminel principal, mais tous sont des coauteurs de la mise en oeuvre du même plan criminel. Le « complice » dans le cadre de ce crime collectif n'est plus celui qui assiste l'auteur principal sans présenter un quelconque lien avec le crime, mais celui qui, par sa participation, aussi infime soit-elle, contribue à la mise en oeuvre de la politique élaborée en amont. Tous les participants, aussi bien les auteurs, les coauteurs que les complices —au sens propre du terme —sont tous « complices », c'est-à-dire coauteurs à parts égales dans l'exécution d'un même crime, des coauteurs solidaires dans la criminalité. Ils sont ainsi responsables pour le tout. Cette approche née avec la répression du crime contre l'humanité au lendemain de la Seconde Guerre mondiale se trouve confirmée par les instruments les plus récents. En matière de crime contre l'humanité, celui qui apporte son aide, son encouragement ou son soutien moral au criminel n'a pas un rôle accessoire par rapport à l'auteur principal. Sa « participation et s]a contribution [...] est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes » (note : Affaire n° IT-94-1, *Tadic*, arrêt du 15 juillet 1999, § 191.).

268. L'indifférence de l'intention individuelle dans le crime collectif — La jurisprudence développée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale rend inutile la preuve de l'intention et ne tient compte que de la connaissance des conséquences de l'acte de participation. Cette jurisprudence consiste à traiter la participation intentionnelle au plan criminel comme une intention de commettre un crime contre l'humanité. « La participation en connaissance de cause vaut [alors] adoption de l'intention criminelle par indifférence » (note ; JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 365.). Cette proposition d'évolution du concept de la responsabilité individuelle en droit international pénal faite immédiatement après la Seconde Guerre mondiale trouve un écho dans le droit le plus récent (note : Le Statut de la CPI engage la responsabilité pénale de l'individu pour sa contribution à la commission du crime, individuellement ou collectivement, en ne tenant compte que de sa « pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime » (article 25-3d ii.)). Nous sommes d'avis que cette évolution n'est pas une transition vers une responsabilité collective ou un adoucissement du principe de l'individualité des poursuites, et qu'« elle vise plutôt à lier la responsabilité individuelle à la participation à un crime collectif, sans égards pour le mode participatif et l'intention individuelle » (note : JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité, op. cit.*, p. 365.).

La répression des différentes contributions étant nécessaire et l'intention criminelle n'étant pas aisée à prouver, une telle répression disparaîtrait avec l'exigence permanente de l'intention. Les nombreux participants qui ont contribué au crime contre l'humanité n'adhèrent pas forcément au plan criminel et ne présentent pas ainsi l'intention criminelle requise. Il ne fait pourtant pas de doute que leur mise en cause demeure nécessaire. L'approche qui consiste à distinguer les participants selon leur intention, conduit presque inéluctablement à identifier seulement quelques coupables de crime contre l'humanité, notamment les organisateurs et plusieurs complices du même crime. Aussi, serait-il « souhaitable que, dans les poursuites pour crimes contre l'humanité, l'indifférence complète vis-à-vis de l'intention de l'individu devienne la règle » (note : Ibid, p. 365). En réalité, adhérer au plan criminel c'est prendre à son compte le *dolus specialis* qui inclut l'intention et le mobile.

269. L'abandon du chef de complicité — La constatation de l'inadéquation du chef de complicité au crime contre l'humanité a conduit les instruments les plus récents à faire clairement disparaître la complicité en tant que chef autonome (note : Mis à part le Statut du TMI de Nuremberg (article 6 in fine) et la Convention sur le génocide (article III-e) qui incriminent expressément la complicité, ce terme et celui de complice disparaissent complètement des instruments ultérieurs, au profit d'un descriptif des modes participatifs.) pour poursuivre solidairement tous les participants d'un même crime alors considérés comme des coauteurs. La distinction opérée par certaines sources entre celui qui apporte son aide au crime contre l'humanité et celui qui y participe avec l'intention que le crime soit commis n'est qu'une énumération de modes participatifs et non le fondement de responsabilités différenciées (note : À titre d'illustration, le Statut de la CPI distingue de manière explicite celui qui « apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance » (article 25-3c) de celui qui « contribue de toute autre manière » (article 25-3d)). Tenir le participant au crime contre l'humanité des conséquences indirectes de ses actes, comme s'il était l'auteur de l'acte, est une démarche adoptée récemment par le TPIY, entamant ainsi une rupture significative avec la distinction auteur/complice traditionnellement opérée par cette juridiction. Ainsi, faisant référence à la notion d'entreprise criminelle commune, cette dernière a « estimé que lorsque le crime convenu est commis par l'un ou l'autre des participants à cette entreprise criminelle commune, tous sont coupables au même degré de sa perpétration, quelle que soit la forme que revêt leur participation » (note : *Bulletin, Supplément judiciaire*, n° 15 mai 2000, résumé et commentaire de la Décision relative à la forme du deuxième acte d'accusation modifié ans l'ffaire n°IT-97-25, *Krnojelac*, 11 mai 2000).

270. Outil de répression de la prise consciente de risque en droit international, l'incrimination de crime contre l'humanité se rapproche de l'incrimination terroriste qui constitue pour sa part le milieu favorable de la répression de la prise consciente de risque en droit français.

- La SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois soutient que la chambre criminelle censure les décisions des chambres de l'instruction qui annulent une mise en examen en ne se fondant que sur l'absence d'élément intentionnel de l'infraction ; elle cite deux arrêts rendus en matière d'escroquerie (Crim, 22 septembre 2010, pourvoi n° 10-82.198 ; 16 juin 2011, pourvoi n° 10-87.600).

A cela on pourrait objecter que l'élément intentionnel en matière de crimes contre l'humanité diffère fondamentalement de celui des autres infractions en cause dans la présente affaire (financement d'entreprise terroriste, délit douanier, mise en danger d'autrui) en ce qu'il suppose, sous réserve de l'appréciation de notre chambre, l'adhésion tant de l'auteur que du complice à l'exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile (en l'espèce) dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.

Si cette perspective était celle de notre chambre, il lui incomberait d'apprécier si, au stade de la mise en examen, la chambre de l'instruction pouvait, après avoir relevé que la société Lafarge n'avait été motivée que par la poursuite de l'activité de la cimenterie, conclure à l'absence d'indice grave ou concordant donnant à croire que cette société ait pu vouloir adhérer à l'exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, *dès lors que ces deux motivations apparaissent exclusives l'une de l'autre.*

*

2.2.2 Discussion des moyens présentés pour la société Lafarge

2.2.2.1 Le financement d'entreprise terroriste (moyens 1 et 2)

A. *Motifs pertinents de l'arrêt attaqué*

- La mise en examen (28 juin 2018, D 1338) est rédigée comme suit :
 - 2) POUR AVOIR À PARIS, EN TOUT CAS SUR LE TERRITOIRE NATIONAL, ET DE MANIÈRE INDIVISIBLE EN SYRIE, EN IRAK ET AU LIBAN, COURANT 2013 ET 2014, EN TOUT CAS DEPUIS TEMPS NON COUVERT PAR LA PRESCRIPTION, ALORS QU'ELLE ÉTAIT PROPRIÉTAIRE PAR L'INTERMÉDIAIRE DES HOLDINGS SOFIMMO ET LAFARGE CEMENT HOLDING À HAUTEUR DE 98,67% DE SA FILIALE SYRIENNE LAFARGE CEMENT SYRIA (LCS) EXPLOITANT UNE USINE À JALABIYA, PAR L'UN AU MOINS DE SES ORGANES OU REPRÉSENTANTS FINANÇÉ UNE ENTREPRISE TERRORISTE EN FOURNISSANT, EN RÉUNISSANT OU GÉRANT DES FONDS, DES VALEURS OU DES BIENS QUELCONQUES, OU EN DONNANT DES CONSEILS À CETTE FIN, DANS L'INTENTION DE VOIR CES FONDS UTILISÉS EN TOUT OU PARTIE EN VUE DE COMMETTRE DES ACTES DE TERRORISME, EN L'ESPÈCE NOTAMMENT, EN AYANT SCIEMMENT:
 - RÉMUNÉRÉ DES INTERMÉDIAIRES AFIN D'ÊTRE APPROVISIONNÉ EN MATIÈRES PREMIÈRES (PÉTROLE, POUZZOLANE, CALCAIRE ET SABLE) PAR L'ORGANISATION «ÉTAT ISLAMIQUE» , OU TOUT AUTRE GROUPE TERRORISTE PRÉSENT EN ZONE IRAKO-SYRIENNE AYANT POUR BUT DE TROUBLER GRAVEMENT L'ORDRE PUBLIC PAR L'INTIMIDATION OU LA TERREUR;
 - VERSÉ DES COMMISSIONS ET DES « TAXES » À L'ORGANISATION «ÉTAT ISLAMIQUE » OU TOUT AUTRE GROUPE TERRORISTE PRÉSENT EN SYRIE, AFIN DE GARANTIR LA CIRCULATION DES EMPLOYÉS ET DES MARCHANDISES DE L'USINE DE JALABIYA (SYRIE) SUR LE TERRITOIRE OCCUPÉ PAR LESDITES ORGANISATIONS TERRORISTES, ET EN RÉMUNÉRANT UN OU PLUSIEURS INTERMÉDIAIRES À CETTE FIN ET CE, POUR UN MONTANT GLOBAL ESTIMÉ EN L'ÉTAT À 12 MILLIONS D' EUROS;
 - VENDU LE CIMENT FABRIQUÉ PAR L'USINE DE JALABIYA AU BÉNÉFICE DE L'ORGANISATION TERRORISTE « ÉTAT ISLAMIQUE », FAITS PRÉVUS ET RÉPRIMÉS PAR LES ARTICLES 121-2, 113-13, 421-1, 421-2-1, 421-2-2, 421-5, 422-5, 422-6, 422-7 DU CODE PÉNAL ET LES ARTICLES 706-16 ET SUIVANTS DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE
- L'arrêt est motivé comme suit :

Les investigations menées par le SNDJ ont établi que :

- M. Z..., directeur opérationnel de LCS, jusqu'à l'été 2014, avait accepté de rémunérer M. B..., à raison de 80.000 à 100.000 \$ par mois, pour sécuriser l'acheminement des salariés de l'usine au travers des différentes routes les conduisant de leur domicile à leur lieu de travail, dont certains points étaient contrôlés par des membres de l'Etat islamique; M. Z... a, d'ailleurs, précisé avoir vu mentionner DAESCH et Al Nosra parmi les bénéficiaires de ces fonds;

- Selon les propres déclarations de M. Z..., ces frais étaient inscrits en comptabilité dans un compte "frais de représentation", avec l'accord de M. C..., son supérieur hiérarchique ;

- M. Y..., successeur de M. Z..., recruté à cette fin par M. C..., a précisé que LCS était liée contractuellement à M. B... en tant que conseil en matière de sécurité avec un fixe de 75.000\$ par mois, contrat révisé à la suite des sanctions prononcées par l'ONU en août 2014; à l'occasion de la révision de ce contrat, une somme de 200.000 \$ a été versée à M. B... à titre d'arriérés ; M. Y... savait que les transporteurs payaient l'Etat islamique pour franchir les points de contrôle et a précisé que LCS prenait en compte ces frais de passage pour fixer le prix de vente du ciment ;

- M. C..., superviseur, a admis l'existence d'un contrat avec M. A... B... lequel, au départ, était rémunéré sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires ; l'activité se réduisant, le contrat avait été révisé par son prédécesseur pour y intégrer un fixe. L'Etat islamique demandait 10% des sommes que LAFARGE versait généralement pour sécuriser les routes, soit, selon lui, environ 30.000\$ par mois.

L'enquête interne, réalisée par le cabinet d'avocats BAKER Me KENZIE, à la demande de LAFARGE HOLCIM, a confirmé la réalité de ces paiements effectués, par l'intermédiaire de M. A... B..., auprès des groupes armés qui ont successivement pris le contrôle de la région où se déroulait l'activité de LCS (Armée Syrienne Libre, Kurdes puis Etat islamique).

L'exploitation d'un rapport de Price Water Cooper House (PWC), commandité par LAFARGE en lien avec l'intervention du cabinet d'avocats BAKER Me KENZIE a mis en évidence des paiements à hauteur de 15.562.261\$ effectués au profit de M. B... et de fournisseurs liés à l'Etat islamique.

Cet audit comptable a également établi un enregistrement manuel de ces opérations, au lieu de l'enregistrement électronique habituel, et l'usage d'un compte dédié aux versements en faveur de M. A... B....

Si ces paiements ont été effectués au moyen de la trésorerie de LCS, elle-même alimentée à hauteur de 86 millions \$ en provenance de LAFARGE CEMENT HOLDING, société de droit chypriote, il demeure qu'ils apparaissent avoir été effectués avec l'accord, voire les instructions de M. C..., superviseur, lequel reportait à M. D....

En outre, le rapport de PWC relève que le financement fourni a été versé sur la base des besoins de toutes les activités plutôt que sur celle du simple remboursement de transactions spécifiques.

LAFARGE CEMENT HOLDING est-elle même contrôlée par LAFARGE SA.

Aux termes de l'article 421-1 du code pénal, une entreprise terroriste est celle qui a pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

L'élément intentionnel de l'infraction de financement du terrorisme ne nécessite pas de démontrer l'adhésion aux objectifs poursuivis par l'entreprise terroriste ni la connaissance d'un projet précis d'acte terroriste mais seulement de financer, notamment par un apport de fonds, une telle entreprise dans l'intention de voir ces fonds utilisés ou sachant qu'ils sont

destinés à être utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus par le code pénal, que cet acte survienne ou non.

L'exploitation des vidéos de propagande diffusées par l'Etat islamique, effectuée par les enquêteurs ont mis en évidence les événements suivants:

- le 2 septembre 2014, Daesch exécute 400 jeunes hommes à Taqba (80 km au sud de l'usine LAFARGE) (D420/8)
- le 30 août 2014, des jeunes de la tribu des Chaaitat sont décapités pour leur refus de prêter allégeance (D420/10)
- des photos représentent des exécutions, des cadavres et des têtes décapitées, l'une des vidéos est intitulée "Exécution d'alaouites par L'EIL (acronyme de l'Etat islamique en Irak et au Levant) (D428/8- D428/9)

Le caractère terroriste de l'Etat islamique ne pouvait être ignoré de LAFARGE SA, informée de la situation en Syrie au travers des comptes rendus des réunions hebdomadaires du comité de sûreté pour la Syrie, qui étaient effectués téléphoniquement ainsi que l'a indiqué M. TG....

Lors d'un comité de sûreté du 12 septembre 2013 a été relevé :

«Depuis juillet, les flux logistiques et les mouvements de personnels sont perturbés, voir parfois bloqués, par les islamistes, AN et ISIS». « La présence de ces groupes islamistes constitue pour nous la menace principale à prendre en compte. Il devient de plus en plus difficile d'opérer sans être amenés à négocier directement ou indirectement avec ces réseaux classés terroristes par les organisations internationales et les États-Unis. »

De plus, la résolution 20170/2014 du conseil de sécurité de l'ONU vise, parmi les organisations terroristes dont il proscrit tout soutien financier et tout échange commercial, l'Etat islamique, outre le Front Al Nosra.

Il résulte ainsi des éléments ci-dessus exposés des indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de LAFARGE SA aux faits de financement de terrorisme pour lesquels elle a été mise en examen.

Il n'y a donc lieu d'annuler la mise en examen prononcée pour ce chef.

B. Discussion des deux premiers moyens

- Les textes applicables

L'article 421-2-2 dispose 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].

Pour mémoire, 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.

- Nature de l'infraction en cause.

Cette infraction est largement inspirée de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 ⁽⁵³⁾, 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”.

Dans nos rapports sous les n°s S1987031 et X1987036, nous discutons de la nature de l'infraction de financement d'entreprise terroriste sous l'angle de l'infraction obstacle et de l'infraction d'intérêt général.

Il n'apparaît pas nécessaire de reprendre ces développements ici.

⁵³ lien vers la Convention :
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-11&chapter=18&clang=_fr

- Jurisprudence de notre chambre

Par un arrêt du 18 février 2015 ⁽⁵⁴⁾ 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 ⁽⁵⁵⁾,

« 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.

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 ⁽⁵⁶⁾ 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 ».

- Le financement d'entreprise terroriste dans le contexte de la guerre en Syrie
- Nous avons rappelé supra les passages pertinents de la Résolution 2170 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies, du 15 août 2014.

⁵⁴ Crim., 18 février 2015, pourvoi n° 14-80.267

⁵⁵ Didier Guérin, « Les actes de terrorismes », Jurisclasseur

⁵⁶ Crim., 16 mars 2016, pourvoi n° 15-81.546

- 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.

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 conjuguer 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.

M. Molins ajoutait (Actes, p. 115) :

Nous avons des enquêtes en cours sur la Syrie et l'Irak et les agissements dont ont été victimes les chrétiens d'Orient. Si des éléments probatoires étaient recueillis, permettant d'exercer des poursuites contre des terroristes de Daech, ces poursuites seraient exercées sous la double qualification d'infractions terroristes et de crime contre l'humanité.

Ce choix que nous avons fait s'appuie sur le fait que lorsque plusieurs qualifications pénales sont applicables à une activité pénale unique, la solution du conflit dépend de la pluralité ou de l'unité des valeurs sociales protégées (Crim, 3 mars 1960). Il y a bien en l'espèce plusieurs valeurs sociales différentes, ce qui autorise à retenir plusieurs qualifications, car on pourrait considérer qu'il y a eu deux crimes simultanés commis par le même moyen mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes.

Il concluait ainsi :

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 ?

Nous notons ici qu'il n'est pas exclu que d'éventuelles poursuites sur le double fondement de la complicité de crimes contre l'humanité et de financement d'entreprise terroriste puisse justifier un questionnement sous l'angle du principe "ne bis in idem" ⁽⁵⁷⁾.

⁵⁷ Crim., 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, Bull. crim. 2016, n° 276. "Les faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elle concomitantes".

Ce point n'étant pas abordé spécifiquement par les parties, nous le mentionnons afin que notre chambre, si elle souhaitait approfondir cette question dans le cadre de son délibéré, soit libre de le faire, la question étant donc mise dans le débat.

- **Premier moyen : non admission proposée**

- S'agissant des trois premières branches du premier moyen, notre chambre a jugé qu'au stade de la mise en examen, il n'est pas nécessaire que l'organe ou le représentant de la personne morale soit identifié.

Crim, 12 avril 2016, pourvoi n° 1586169, B 130 (sommaire) :

Il résulte de l'article 80-1 du code de procédure pénale que le juge d'instruction peut mettre en examen une personne dès qu'il existe à son encontre des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Dès lors, justifie sa décision, au regard des articles 121-2 du code pénal et 80-1 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler la mise en examen d'une personne morale, motif pris de ce que le juge d'instruction n'avait pas déterminé, préalablement au prononcé de la mise en examen, par quel organe ou représentant le délit reproché à la personne morale avait été commis pour son compte, l'information ayant, notamment, pour objet l'identification de la personne physique ayant engagé la responsabilité pénale de la personne morale.

Il est donc indifférent que l'arrêt ait ou n'ait pas expliqué, pour refuser d'annuler la mise en examen de la personne morale, en quoi MM. Z..., Y... et C... seraient des organes ou des représentants de la société Lafarge.

- S'agissant de la dernière branche du premier moyen, les motifs critiqués ne peuvent être isolés de la phrase dans laquelle ils figurent et qui est la suivante :

Si ces paiements ont été effectués au moyen de la trésorerie de LCS, elle-même alimentée à hauteur de 86 millions \$ en provenance de LAFARGE CEMENT HOLDING, société de droit chypriote, il demeure qu'ils apparaissent avoir été effectués avec l'accord, voire les instructions de M. C..., superviseur, lequel reportait à M. D....

Les motifs critiqués, qui s'inscrivent dans la démonstration par la chambre de l'instruction de l'existence graves ou concordants, ne sont donc nullement inopérants.

- **Deuxième moyen**

On peut s'interroger sur le point de savoir si le deuxième moyen ne se résume à reprocher, en substance, à la chambre de l'instruction, de ne pas avoir établi la preuve

des faits, alors qu'au stade de la mise en examen, il importe seulement de relever des indices graves ou concordants.

Illustration : Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.334, Bull. crim. 2015, n° 79 (cassation) :

Selon l'article 80-1 du code procédure pénale, le juge d'instruction peut mettre en examen une personne dès lors qu'il constate l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Méconnaît le texte précité la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne, dans une information ouverte notamment des chefs d'omission de porter secours, homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante, énonce que le lien de causalité est certain entre les dommages soufferts par ces dernières et leur exposition à l'amiante, mais que la certitude du lien de causalité entre les fautes reprochées à cette personne et le dommage n'est pas rapportée,

alors qu'il lui appartenait seulement, à ce stade de la procédure, de contrôler si, des éléments de l'information relatifs aux faits reprochés à l'intéressée, pendant la période de prévention, compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont elle disposait, pouvait être déduite l'existence ou non d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable, y compris au regard du lien de causalité, qu'elle ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

Notre chambre appréciera.

2.2.2.2 La mise en danger d'autrui (moyens n° 3, 4 et 5)

A. *Motifs pertinents de l'arrêt attaqué*

- La société Lafarge a été mise en examen du chef de mise en danger d'autrui dans les termes suivants (procès-verbal de mise en examen, cote D 1338/3) :

pour avoir en France, en Syrie et en Egypte, entre 2011 et septembre 2014 et depuis temps non couvert par la prescription,

alors qu'elle était propriétaire par l'intermédiaire des holdings Sofimmo et Lafarge Cernent Holding à hauteur de 98,67 % de sa filiale syrienne Lafarge Cernent Syria (LCS) exploitant une usine à Jalabiya,

par l'un au moins de ses organes ou représentants,

par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou les règlements,

exposé l'ensemble des salariés de l'usine de Jalabiya, parmi lesquels Messieurs G..., H..., I..., J..., K..., L..., M..., N..., , salariés de la société LCS, à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente,

en l'espèce en exigeant, au mépris de leurs vies, qu'ils assurent la continuité de l'exploitation de l'usine située à Jalabiya, nécessitant notamment des déplacements y compris pour obtenir leur rémunération, dans un contexte de guerre civile ayant conduit l'ensemble des autres sociétés européennes à quitter le territoire courant 2012, de la présence sur les routes de groupes armés parmi lesquels l'organisation « Etat islamique »,

et ce, alors que des salariés étaient enlevés et séquestrés dès 2012, et que l'ensemble des salariés expatriés étaient évacués de manière définitive en 2012,

alors que les obligations particulières de l'employeur fixées aux articles R4121-1 et 2 et R 4141-13 du code du travail, prévoyaient que leur soient communiqués notamment les comportements et modes opératoires adaptés aux risques auxquels ils étaient exposés, risques préalablement évalués et formalisés dans le document unique mis à jour, impliquant de rester en zone protégée dans l'attente de leur sauve et rapide évacuation,

obligations particulières déclinant [sic] de l'obligation générale de sécurité imposée à tout employeur à l'égard de ses salariés prévu aux articles L4121-1 à L4121-3 du code du travail.

L'arrêt est ainsi motivé :

Il ressort des investigations que le personnel de l'usine exploitée par LCS n'a pas reçu de formation adéquate en cas d'attaque et que, lors de la prise du site par les combattants de l'Etat islamique le 19 septembre 2014, leur évacuation n'a été rendue possible que par l'utilisation de véhicules de fournisseurs, ceux mis à disposition par l'entreprise s'étant révélés insuffisants en nombre.

Par ailleurs, le document unique de sécurité n'apparaît pas avoir été mis à jour en fonction de l'évolution des opérations militaires sur la zone où se situait l'usine.

Si les employés concernés ont été employés sous le couvert de contrats de droit syrien, LCS est une filiale contrôlée indirectement à hauteur de 98,7% par LAFARGE SA, dont les représentants des actionnaires au conseil d'administration sont des salariés de LAFARGE SA.

Les déclarations de M. Y... laissent penser que les décisions en matière de sécurité des salariés étaient prises au niveau de la direction de la maison mère, LAFARGE SA.

A ce stade de l'information, il apparaît ainsi exister des indices graves ou concordants permettant de penser que les salariés de l'usine syrienne se trouvaient sous l'autorité effective de LAFARGE SA.

Il n'y a donc lieu d'annuler la mise en examen de LAFARGE SA pour ce chef.

B. Discussion des troisième, quatrième, cinquième moyens

- Textes invoqués

L'article 223-1 du code pénal est ainsi rédigé :

Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

L'article L. 4121-1 du code du travail (version applicable en 2014) dispose que

L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels, et de la pénibilité au travail

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

L'article L. 4121-3 précise :

L'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe.

A la suite de cette évaluation, l'employeur met en oeuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement.

Lorsque les documents prévus par les dispositions réglementaires prises pour l'application du présent article doivent faire l'objet d'une mise à jour, celle-ci peut être moins fréquente dans les entreprises de moins de onze salariés, sous réserve que soit garanti un niveau équivalent de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat après avis des organisations professionnelles concernées.

Les articles R 4121-1 et R 4121-2 du code du travail portent sur la mise à jour d'une document actualisé d'évaluation des risques ⁽⁵⁸⁾. L'article R. 4141-13 porte sur l'obligation de formation à la sécurité des travailleurs ⁽⁵⁹⁾.

- Jurisprudence de notre chambre

La méthodologie requise en matière de mise en danger a été rappelée par notre chambre dans un arrêt du 13 novembre 2019 (pourvoi n° 18-82.718) :

Attendu qu'en application [de l'article 223-1 du code pénal], il incombe au juge de rechercher, au besoin d'office et sans qu'il soit tenu par les mentions ou l'absence de mention de la citation pour mise en danger sur ce point,

l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation est susceptible de permettre la caractérisation du délit ;

qu'il lui appartient ensuite d'apprécier le caractère immédiat du risque créé,

puis de rechercher si le manquement relevé ressort d'une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité ;

⁵⁸ R. 4121-1 du code du travail : L'employeur transcrit et met à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède en application de l'article L. 4121-3. / Cette évaluation comporte un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement, y compris ceux liés aux ambiances thermiques.

R. 4121-2 : La mise à jour du document unique d'évaluation des risques est réalisée :
1° Au moins chaque année ; / 2° Lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, au sens de l'article L. 4612-8 ; / 3° Lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie.

⁵⁹ R. 4141-13 : La formation à la sécurité relative aux conditions d'exécution du travail a pour objet d'enseigner au travailleur, à partir des risques auxquels il est exposé : 1° Les comportements et les gestes les plus sûrs en ayant recours, si possible, à des démonstrations ; / 2° Les modes opératoires retenus s'ils ont une incidence sur sa sécurité ou celle des autres travailleurs ; / 3° Le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours et les motifs de leur emploi.

Notre chambre a déjà fait application des textes du code du travail visés par la mise en examen. Exemple : Crim., 25 octobre 2011, pourvoi n° 10-82.133 (diffusé)

Attendu qu'après avoir rapporté et analysé les témoignages recueillis, les juges du fond ont dit la prévenue coupable du délit poursuivi au regard des articles L. 230-2 et R. 230-1, devenus L. 4121-1 et R. 4121-1 du code du travail,

en retenant, après avoir relevé qu'il appartenait au chef d'établissement de transcrire dans un document unique l'évaluation des risques dans chaque unité de travail et de le mettre à jour, qu'un tel document existait en l'espèce, mais qu'il ne faisait pas état des risques d'explosion, ignorés de la direction de la société, et qu'il avait été signé par le seul comptable de l'établissement, et non par une personne compétente en la matière ;

que les juges ajoutent que ce document n'avait pas été établi sérieusement ni porté à la connaissance des employés comme le prévoient les dispositions légales, et que le chef d'atelier, n'étant pas averti des risques existant dans l'entreprise, n'avait pas été en mesure de renseigner le salarié de la société Z et d'éviter que celui-ci n'utilise le dispositif électrique du garage pour son intervention ;

qu'ils en déduisent que le fait, pour la société Y, de ne pas connaître réellement les risques liés à son activité constitue une imprudence, de même que le défaut d'information du personnel, qui ont contribué de façon certaine à l'accident ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs fondés sur son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions déposées devant elle et exactement apprécié le lien de causalité existant entre le manquement relevé et l'accident, a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

- Doctrine en matière de mise en danger d'autrui ⁽⁶⁰⁾

La doctrine enseigne que la norme doit poser des règles "*objectives immédiatement perceptibles et clairement applicables sans faculté d'appréciation personnelle du sujet*", édicter une obligation particulière "*suffisamment précise pour imposer un modèle de conduite circonstancié*" (Cl. Carbonaro, op. cit., n° 1).

Cependant, *la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par une réglementation n'est pas en elle-même porteuse du risque qualifié exigé par la loi.*

⁶⁰ Nous avons consulté plusieurs sources doctrinales, au nombre desquelles : le fasc. 20, "risques causés à autrui", LexisNexis, article mis à jour au 5 septembre 2018 par Mme Carbonaro, conseiller référendaire à la Cour de cassation ; le rapport annuel de la Cour de cassation, année 2011, pour la partie consacrée au délit de mise en danger ; le "Droit pénal du travail", de M. Coeuret et Mme Fortis, LexisNexis, 5^{ème} édition, p. 326 et suivantes.

Ce qui est essentiel, c'est que soit déterminé *le contexte* qui, ajouté à la violation de la norme de sécurité ou de prudence, imposée par la loi ou le règlement, expose directement autrui à un risque immédiat d'une extrême gravité.

La jurisprudence de la Chambre criminelle révèle, à cet égard, clairement sa conception très restrictive de l'infraction tout en donnant aux juges du fond des indications méthodologiques sur l'appréciation, normalement souveraine, du fait d'exposition directe à un risque immédiat : il peut s'agir de circonstances objectives comme d'éléments tirés de l'action personnelle du prévenu. Il peut s'agir d'une combinaison des deux.

Ce qui est essentiel, c'est que soit ainsi déterminé le contexte, les circonstances objectives concrètes qui, ajoutées à la violation de la norme de sécurité ou de prudence, imposée par la loi ou le règlement, expose directement autrui à un risque immédiat d'une extrême gravité.

Dans le cas du délit de mise en danger, notre chambre rejette toute présomption. En effet, l'article 223-1 du code pénal incrimine le fait d'exposer "*directement*" autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Ce texte impose donc clairement aux juges du fond qui entendent condamner le prévenu de faire le constat *d'un lien de causalité particulièrement étroit* entre la faute qui lui est imputée et le dommage auquel est exposée la victime.

C'est ce principe que la cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 6 octobre 2009 qui a censuré un arrêt ayant condamné un infirmier qui avait injecté à son patient des doses supérieures à celles prescrites par le médecin traitant (Crim., 6 octobre 2009, pourvoi n° 09-81.037).

Le délit de mise en danger n'est rien d'autre qu'une violence alléguée de son résultat, avec pour avantage d'être applicable aux fautes les plus graves indépendamment de leur suite effective.

Par risque immédiat lié à une exposition directe, il convient d'entendre un haut degré de probabilité de survenance d'un dommage, une proximité temporelle et spatiale, "une réalisation en puissance" pour reprendre l'expression utilisée par M. Mayaud (Violences involontaires et responsabilité pénale, n° 12.60, éd. Dalloz, 2003).

Il ne s'agit donc pas d'une simple éventualité ou possibilité. La dangerosité doit être potentiellement certaine.

- **Branches des 3^{ème} et 4^{ème} moyens pour lesquelles une non-admission est proposée**
 - ***branches 3.4 et 4.3***

Les locutions

“laissent penser” (à propos de déclarations de M. Y...) et “permettant de penser” (à propos d’indices graves ou concordants),

et

“n’apparaît pas” (s’agissant de la mise à jour du document unique de sécurité),

ne ressortissent pas à des motifs hypothétiques.

En revanche, elles permettent de situer les éléments retenus par les juges dans la catégorie des indices, pertinente en matière de mise en examen, et non de preuve, qui implique une appréciation de la culpabilité.

- ***branche 3.7***

Au stade de la mise en examen, il n’est pas requis que le juge d’instruction identifie l’organe ou le représentant de la personne morale. Cf, Crim, 12 avril 2016, pourvoi n° 1586169, B 130 (précité).

- ***branche 4.1***

La société Lafarge invoque l’applicabilité de la Convention de Rome du 19 juin 1980, en particulier ses articles 3 et 6 et reproche à l’arrêt de ne pas s’être expliqué sur ce point.

Comme le relève le mémoire en défense de la SCI Zribi et Texier, cette argument n’a pas été proposé à la chambre de l’instruction est donc nouveau. Il serait en outre irrecevable dans la mesure où il appellerait une discussion sur le fond qui ne peut être engagé à hauteur de cassation (mémoire, page 34).

Il est néanmoins utile de préciser la teneur de cette convention. Il s’agit d’une convention internationale signée dans le cadre de la Communauté économique européenne, qui a pour but de déterminer la loi applicable aux contrats dans le cadre communautaire. Signée à Rome le 19 juin 1980 entre les États membres de la Communauté, elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

L’article 3, paragraphe 1, de la convention de Rome pose le principe d’une certaine liberté contractuelle quant au choix de la loi du contrat.

Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

L'article 6, intitulé « Contrat individuel de travail », limite cependant la portée de ce principe dans le cas du contrat de travail, privilégiant la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail à la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi:

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Enfin, l'article 7 "lois de police", apporte d'autres limitations, puisqu'il stipule que

1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

Le législateur ⁽⁶¹⁾ a précisé la portée de cette convention dans les termes suivants.

⁶¹ Rapport n° 680 de M. Gérard Voisin, député, fait au nom de la commission des affaires étrangères, enregistré le 5 février 2008, sur le projet de loi autorisant la ratification de la convention relative à l'adhésion des nouveaux États membres de l'Union européenne à la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, ainsi qu'aux premier et deuxième protocoles concernant son interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes. Pages 7 à 9.

La Convention de Rome du 19 juin 1980 vise à prévenir les conflits de loi en établissant des règles uniformes concernant la loi applicable aux obligations contractuelles. [...]

Les règles prévues par la convention sont applicables dans les situations transfrontalières, c'est-à-dire lorsque les parties au contrat sont de nationalités différentes ou sont domiciliées dans des Etats différents, ou encore lorsque le contrat est conclu ou exécuté dans plusieurs pays. L'originalité de cet instrument tient au fait qu'il s'agit d'une convention ayant un caractère universel, en ce sens qu'elle s'applique même si la loi qu'elle désigne est celle d'un Etat qui n'est pas partie à la convention. [...]

La clé de voûte du système mis en place par la Convention de Rome repose sur l'autonomie de la volonté des Parties. En application de ce principe, celles-ci sont libres de choisir la loi applicable à leur contrat. [...]

La liberté de choix des parties peut toutefois être limitée pour des raisons liées à l'ordre public. Les cocontractants ne sauraient en effet désigner une loi contraire aux lois de police et autres dispositions impératives des pays visés.

A défaut de choix de loi par les parties, la Convention de Rome prévoit que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, selon le principe de proximité (lieu de la résidence habituelle ou de l'administration centrale du prestataire, lieu du principal établissement ou de l'établissement qui assure la prestation, etc.). [...]

La Convention de Rome comporte des règles spécifiques en faveur des parties dites faibles, tels que les consommateurs ou les travailleurs, qui conduisent à déroger au principe d'autonomie des parties. [...]

Pour le contrat de travail, la Convention de Rome prévoit qu'est d'application :

- soit la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail;
- soit la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur;
- soit la loi du pays avec lequel le contrat de travail présente des liens les plus étroits.

Si les parties au contrat décident de choisir une autre loi applicable au contrat, ce choix ne peut se faire aux dépens de la protection du travailleur.

Il résulte de ce qui précède que la question de l'applicabilité des dispositions impératives du code du travail à la situation des employés syriens de la filiale locale de la SA Lafarge suppose une analyse factuelle et un raisonnement par faisceau d'indices.

Dans ces conditions, le moyen 4.1 est nécessairement mélangé de fait et de droit. Nouveau, il est en conséquence irrecevable. La non-admission de cette branche sera donc proposée.

- **branche 4.4**

Il ne nous paraît pas contestable que les salariés de l'usine ont été amenés à travailler dans des conditions particulièrement dangereuses, compte tenu du contexte de guerre qui les environnait, de la prise de Manbij par l'EI localité où ils résidaient, de leur obligation de franchir des espaces contrôlés par des groupes de combat appartenant pour certains à des organisations criminelles.

Nous n'apercevons pas en quoi l'arrêt n'aurait pas recherché en quoi les salariés de la société LCS auraient été exposés "directement à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente", "en raison de la violation des articles R 4121-1, R 4121-2, R 4141-13 du code du travail", dans la mesure où la formalisation des risques et l'obligation de formation prévue par ces textes réglementaires ne sont que la déclinaison, mais également la manifestation, de l'obligation générale de l'employeur de prendre les mesures nécessaires et adaptées pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (L. 4121-1).

Au demeurant, les motifs ci-après nous apparaissent limpides :

"(...) les obligations particulières de l'employeur fixées aux articles R4121-1 et 2 et R 4141-13 du code du travail, prévoyaient que leur soient communiqués notamment les comportements et modes opératoires adaptés aux risques auxquels ils étaient exposés, risques préalablement évalués et formalisés dans le document unique mis à jour, impliquant de rester en zone protégée dans l'attente de leur sauve et rapide évacuation, (...)".

- **branche 4.5**

Il résulte de la procédure, dont la chambre a le contrôle, que lors de l'évacuation de l'usine par les seuls ressortissants étrangers, en 2012, les cadres de LCS ont continué à diriger les activités de l'usine depuis le Caire, en Egypte ⁽⁶²⁾, où ils se sont réfugiés.

Les faits de mise en danger, à les supposer établis, ont donc nécessairement été commis en partie en Egypte.

Au demeurant, le mémoire produit par la société Lafarge devant la chambre de l'instruction (cf, ses pages 32 à 34) n'a nullement soulevé cette prétendue difficulté, qui apparaît nouvelle et mélangée de fait et de droit.

- **branche 4.6**

Contrairement à ce qu'indique la branche 4.6, la société Lafarge a été mise en examen pour des faits de mise en danger s'étant déroulés jusqu'en septembre 2014. L'indication du mois de juillet 2014 dans le rappel de la procédure par l'arrêt procède d'une erreur matérielle évidente (D 1338/3). Le moyen manque en fait.

⁶² D

- **Eléments de réflexion concernant les autres branches**

(branches 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6 + 4.2, relatives à l'application du code du travail français)

L'ensemble de ces branches portent sur une seule question : quel est le niveau d'indices "graves ou concordants" qui peut permettre de justifier la mise en examen de la société Lafarge, de droit français, à raison de faits qui présentent l'apparence d'avoir été commis par une sous-filiale à l'encontre de ses salariés, tous de droit étranger.

Cette mise en examen ne peut être justifiée que par la thèse selon laquelle, dans les circonstances particulières de la guerre en Syrie, la situation de l'usine de Jalabiya était suivie de très près à Paris, au point que la société LCS doive être regardée comme "transparente" au regard de la maison-mère, en particulier en ce qui concerne le maintien en activité de l'usine et par voie de conséquence, le maintien au travail des salariés, et donc les conditions de travail des intéressés. Cette transparence justifierait l'application des dispositions impératives (a minima) du droit français du travail et partant de la norme réglementaire visée par la mise en examen sous l'angle de la mise en danger d'autrui.

La solidité de cette proposition peut être évaluée de plusieurs façons.

- *Réflexions au niveau des Nations Unies*

La question de la responsabilité d'entreprises multinationales à l'égard de leurs salariés, notamment sous l'angle de leur protection contre des atteintes aux droits de l'homme fait actuellement l'objet de réflexions au niveau des Nations Unies.

Ainsi, 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 (pages 20 s. ⁶³).

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 ⁶⁴). Dans le présent rapport, ces notions sont examinées spécifiquement sous l'angle de l'obligation des entreprises de respecter les droits de l'homme.

⁶³ 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

⁶⁴ Note 44 : A/HRC/8/16.

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 ⁶⁵). 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 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.

⁶⁵ Note 45 : See <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

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.

Ce document a donné lieu à une analyse doctrinale réalisée par M. Boris Loeve (Doctorant, Université Paris V, 2010), rédigée sous la direction de Michel Doucin, ambassadeur chargé de la responsabilité sociale des entreprises ⁽⁶⁶⁾.

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 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.

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 ⁽⁶⁷⁾, qui a essentiellement créé un groupe de travail pour approfondir les réflexions précédentes.

⁶⁶ Note que l'on peut trouver à l'adresse suivante :
https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/1_2PESP_1_Etude_sphere_dinfluence_versus_due_diligence_cle874ee9.pdf

⁶⁷ Consultable à l'adresse suivante, notamment :
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/72/PDF/G1114472.pdf?OpenElement>

- *Réflexions en matière de droit du travail*

La jurisprudence de notre chambre en matière de droit du travail, est coutumière de la technique de la requalification, par exemple en cas de fausse sous-traitance. Exemple : Crim., 28 novembre 2017, pourvoi n° 15-80.896

Pour donner leur exacte qualification à la convention conclue entre les parties, les juges procèdent suivant la méthode du faisceau d'indices (pour des exemples, on se reportera à l'ouvrage de R. Salomon et A. Martinel, Droit pénal social, Economica, 4e éd., 2017, n° 437).

La chambre sociale de la Cour de cassation fait de même :

“Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné” (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi no 94-13.187, R1580896 Bull. 1996, V, n 386 ; Soc., 1 décembre 2005, pourvoi no 05-43.031, Bull. 2005, V, no 349).

“L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs” (Soc., 1^{er} décembre 2005, pourvoi no 05-43.031, précité ; Soc., 28 avril 2011, pourvoi no 10-15.573, Bull. 2011, V, no 100).

La chambre sociale a également développé la notion de co-emploi, ainsi que le rappellent plusieurs mémoires en défense.

Le mémoire en défense produit par la SCP Zribi et Texier évoque ainsi la notion de co-emploi résultant de l'immixtion de la maison-mère dans les affaires de sa filiale développée par la chambre sociale de la Cour de cassation (Mémoire, page 29, qui vise Soc, 6 juillet 2016, n° 14-27.266, publié).

page 32 : “en reconnaissant la qualité de co-employeur de la société Lafarge SA à l'égard des salariés de l'usine syrienne, la chambre de l'instruction a caractérisé les indices laissant penser qu'elle a personnellement commis un manquement à son obligation de sécurité de résultat qui lui incombait en tant qu'employeur (...).

Le mémoire en défense produit par la SCP Bauer-Violas Feschotte-Desbois Sebahg fait de même.

Page 22 : “La Cour de cassation a défini dans son arrêt Molex (Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.208, B 159), les conditions du co-emploi :

“Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe peut être considérée comme un co-employeur, à l'égard du personnel employé par une autre, s'il existe entre elles, au delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se

manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière". V. également, Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-28150, publiée.

- *Réflexions en matière de droit de la concurrence*

La SCP Bauer-Violas Feschotte-Desbois Sebagh, dans son mémoire en défense, expose les raisonnements développés par la CJUE en matière de droit de la concurrence (page 7), par exemple dans son arrêt Akzo du 10 septembre 2009 ⁽⁶⁸⁾.

Cet arrêt précise ainsi (§§ 58 et 59) :

- 58 Il résulte d'une jurisprudence constante que le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère (voir, en ce sens, arrêts Imperial Chemical Industries/Commission, précité, points 132 et 133; Geigy/Commission, précité, point 44; du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, 6/72, Rec. p. 215, point 15, ainsi que Stora, point 26), eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques (voir, par analogie, arrêts précités Dansk Rørindustri e.a./Commission, point 117, ainsi que ETI e.a., point 49).
- 59 En effet, il en est ainsi parce que, dans une telle situation, la société mère et sa filiale font partie d'une même unité économique et, partant, forment une seule entreprise, au sens de la jurisprudence mentionnée aux points 54 et 55 du présent arrêt. Ainsi, le fait qu'une société mère et sa filiale constituent une seule entreprise au sens de l'article 81 CE permet à la Commission d'adresser une décision imposant des amendes à la société mère, sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction.

La chambre criminelle n'est pas insensible à l'influence de la CJUE en matière de droit des sociétés puisqu'elle vient de rendre, à la suite de l'une de ses décisions, un important arrêt en matière de responsabilité pénale des personnes morales (Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955).

Elle y expose renoncer à son approche anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption pour deux raisons : d'une part, son approche ancienne ne tenait pas compte de la spécificité de la personne morale, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, d'autre part, elle était sans rapport avec la réalité économique (§ 20 et suivants).

- *Droit de la mise en examen : des indices, mais non des preuves*

Notre chambre censure les chambres de l'instruction qui entendent fixer, au titre de la caractérisation des indices graves et concordants, un niveau d'exigence équivalent à

⁶⁸ CJUE, 10 septembre 2009, Akzo, aff. C-97/08

celui d'une preuve. Ainsi, dans le cas d'homicides involontaires par exposition à l'amiante :

Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.334, Bull. crim. 2015, n° 79 (cassation)

Selon l'article 80-1 du code procédure pénale, le juge d'instruction peut mettre en examen une personne dès lors qu'il constate l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Méconnaît le texte précité la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne, dans une information ouverte notamment des chefs d'omission de porter secours, homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante, énonce que le lien de causalité est certain entre les dommages soufferts par ces dernières et leur exposition à l'amiante, mais que la certitude du lien de causalité entre les fautes reprochées à cette personne et le dommage n'est pas rapportée,

alors qu'il lui appartenait seulement, à ce stade de la procédure, de contrôler si, des éléments de l'information relatifs aux faits reprochés à l'intéressée, pendant la période de prévention, compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont elle disposait, pouvait être déduite l'existence ou non d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable, y compris au regard du lien de causalité, qu'elle ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

Nous retenons de la jurisprudence de notre chambre qu'elle s'assure de l'absence de contradiction interne à l'arrêt attaqué, sur les plans argumentatif et juridique, et qu'elle veille à ce que la chambre de l'instruction fonde sa décision sur une appréciation des indices (graves ou concordants) et ne se place pas sur le terrain de la preuve (qui relève de l'appréciation de la culpabilité).

En l'espèce, la chambre de l'instruction a décrit la relation existant entre le niveau local (la direction de Lafarge en Syrie) et la maison-mère (arrêt, pages 6-7) :

[...] il existait deux chaînes hiérarchiques dans le groupe LAFARGE, l'une opérationnelle et l'autre fonctionnelle.

Concernant cette dernière, elle était constituée des fonctions supports du groupe comme le juridique, les ressources humaines et la sûreté. Ces directions définissaient les grandes politiques du groupe à mettre en oeuvre dans tous les pays. [...]

[D]ans le groupe LAFARGE, l'unité opérationnelle décisionnaire était le pays. Chaque pays avait une société qui opérait une ou plusieurs cimenteries et le directeur général de cette société était désigné comme le "patron de pays". Il avait sous ses ordres une structure

complète de gestion: direction juridique, direction des ressources humaines, direction sûreté, direction financière et comptable, responsable logistique.

Il rendait compte à son conseil d'administration mais également au groupe en France par l'intermédiaire d'un Directeur Général Adjoint opérationnel, en charge de superviser une dizaine de pays. Pour la Syrie, il s'agissait de Z... puis Y..., "patrons de pays", V..., président du conseil d'administration de LCS, W... puis C..., superviseurs.

Ces directeurs opérationnels devaient rendre compte, quant à eux, à Mr D..., PDG du groupe qui devait rendre des comptes à son conseil d'administration et donc aux actionnaires du groupe.

Elle a également décrit le système de financement des groupes armés locaux, et retenu à titre d'indices graves ou concordants le concours ou à tout le moins l'aval de la hiérarchie de la maison mère sur ces pratiques (cf, la partie financement d'entreprise terroriste).

- *Conclusion sur les griefs afférents à l'application du code du travail*

S'agissant d'une question, sinon complètement nouvelle dans son principe, du moins originale au regard des éléments d'extranéité invoqués, notre chambre appréciera la pertinence des branches **3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6** du 3^{ème} moyen et **4.2** du 4^{ème} moyen.

- **Le 5^{ème} moyen - non admission**

Le moyen n'est pas évoqué dans le mémoire de la société Lafarge devant la chambre de l'instruction. Mélangé de fait et de droit, il est en outre, donc, nouveau.

Au demeurant, notre chambre n'ayant pas, à notre connaissance, jugé dans un sens contraire à l'arrêt attaqué, la décision de la chambre de l'instruction ne saurait être s'analyser en une violation du principe de prévisibilité de la loi pénale. Pour une illustration : Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955, §§ 38 à 42.

Pour l'ensemble de ces raisons, le moyen ne saurait être admis.

2.2.2.3 L'infraction douanière (6^{ème} et 7^{ème} moyens)

Non admission proposée

A. Motifs pertinents de l'arrêt attaqué

L'arrêt est ainsi motivé :

La mise en examen pour délit douanier

Des courriels échangés entre M. Y... et M. C... laissent apparaître des ventes de ciment au profit de l'Etat islamique.

La matérialité de ces financements a été démontré par le rapport de PWC (notamment 1.158.885 \$ à JALAB, 3.300.849\$ à des fournisseurs localisés à Raqqa dont 416.028 \$ pendant la période d'occupation de la région par Al Nosra puis l'Etat islamique).

Par ailleurs, parmi les fournisseurs en matières premières de LCS (pétrole, pouzoulane) figurent des personnes dont le lien avec l'Etat islamique apparaît établi (SZ GH..., LM...).

Ces opérations ayant été effectuées avec l'aval de M. C..., lequel reportait directement à M. D..., il apparaît exister des indices suffisamment graves ou concordants pour justifier la mise en examen de LAFARGE SA de délit douanier en infraction aux règlements communautaires visant à interdire ces transactions.

Il n'y a donc lieu d'annuler la mise en examen de LAFARGE SA pour ce chef.

B. Discussion

- Textes applicables

2 du règlement n° 881/2002 du 27 mai 2002 tel qu'amendé par le règlement n° 632/2013 du 28 juin 2013

Dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, l'article 459 du code des douanes était ainsi rédigé :

1. Quiconque aura contrevenu ou tenté de contrevenir à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger, soit en ne respectant pas les obligations de déclaration ou de rapatriement, soit en n'observant pas les procédures prescrites ou les formalités exigées, soit en ne se munissant pas des autorisations requises ou en ne satisfaisant pas aux conditions dont ces autorisations sont assorties sera puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, de la confiscation du corps du délit, de la confiscation des moyens de transport utilisés pour la fraude, de la confiscation des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et d'une amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction.

1 bis. Est puni des mêmes peines le fait, pour toute personne, de contrevenir ou de tenter de contrevenir aux mesures de restriction des relations économiques et financières prévues par la réglementation communautaire prise en application de l'article 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par les traités et accords internationaux régulièrement approuvés et ratifiés par la France.

1 ter. Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies aux 1 et 1 bis du présent article encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par l'article 131-39 du même code.

2. Lorsque, pour une cause quelconque, les objets passibles de confiscation n'ont pu être saisis ou ne sont pas représentés par le délinquant ou lorsque le ministre du budget ou son représentant en fait la demande, le tribunal doit, pour tenir lieu de la confiscation, prononcer une condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur de ces objets.

3. Sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 450 euros à 225 000 euros toute personne qui aura incité par écrit, propagande ou publicité à commettre une des infractions visées au 1 ci-dessus, que cette incitation ait été ou non suivie d'effet.

4. Les personnes condamnées pour infractions à la législation et à la réglementation relatives aux relations financières avec l'étranger sont, en outre, déclarées incapables d'exercer les fonctions d'agents de change, d'être électeurs ou élus aux chambres de commerce, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes, tant et aussi longtemps qu'elles n'auront pas été relevées de cette incapacité.

5. Les tribunaux ordonneront, en outre, que leurs décisions portant condamnation seront, aux frais des personnes condamnées, insérées en entier ou par extraits dans les journaux qu'ils désigneront.

Les articles 6 et 8 du règlement n° 36/2012 du 18 janvier 2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et abrogeant le règlement (UE) n° 442/2011, sont ainsi rédigés :

- article 6

Il est interdit :

a) d'importer du pétrole brut ou des produits pétroliers dans l'Union si ceux-ci :

- i) sont originaires de Syrie; ou
- ii) ont été exportés de Syrie;

b) d'acheter du pétrole brut ou des produits pétroliers si ceux-ci sont situés en Syrie ou originaires de Syrie ;

c) de transporter du pétrole brut ou des produits pétroliers si ceux-ci sont originaires de Syrie ou exportés de Syrie vers tout autre pays;

d) de fournir, directement ou indirectement, un financement ou une assistance financière, notamment des produits financiers dérivés, ainsi que des produits d'assurance et de réassurance, en lien avec les interdictions visées aux points a), b) et c); et

e) de participer sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet direct ou indirect de contourner les interdictions visées aux points a), b), c) ou d).

- article 8

1. Il est interdit de vendre, de fournir, de transférer ou d'exporter des équipements ou technologies clés énumérés à l'annexe VI, directement ou indirectement, à toute personne, toute entité ou tout organisme syrien ou aux fins d'une utilisation en Syrie.

2. À l'annexe VI figurent les équipements et technologies clés destinés aux secteurs ci-après de l'industrie du pétrole et du gaz naturel en Syrie:

a) exploration de pétrole brut et de gaz naturel;

b) production de pétrole brut et de gaz naturel;

c) raffinage;

d) liquéfaction du gaz naturel.

3. L'annexe VI n'inclut pas d'articles figurant sur la liste commune des équipements militaires.

Le règlement n° 632/2013 du 28 juin 2013 précise l'application au cas de l'Etat islamique de l'article 2 du règlement n° 881/2002 du 27 mai 2002. Ledit article 2 est ainsi rédigé :

1. Tous les fonds et ressources économiques appartenant à, en possession de ou détenus par une personne physique ou morale, un groupe ou une entité désignés par le comité des sanctions et énumérés à l'annexe I sont gelés.

2. Aucun fonds ne doit pas être mis, directement ou indirectement, à la disposition ni utilisé au bénéfice des personnes physiques ou morales, des groupes ou des entités désignés par le comité des sanctions et énumérés à l'annexe I.

3. Aucune ressource économique ne doit pas être mise, directement ou indirectement, à la disposition ni utilisée au bénéfice des personnes physiques ou morales, des groupes ou des entités désignés par le comité des sanctions et énumérés à l'annexe I, de manière à leur permettre d'obtenir des fonds, des biens ou des services.

• Jurisprudence

Nous n'avons pas relevé de décision de la chambre criminelle (ni d'aucune autre chambre) ayant déjà fait application des dispositions précitées des textes de droit communautaire.

- **6^{ème} moyen : non-admission**

Au stade de la mise en examen, il n'est pas requis que le juge d'instruction identifie l'organe ou le représentant de la personne morale. Cf, Crim, 12 avril 2016, pourvoi n° 1586169, B 130 (précité).

- **7^{ème} moyen : non-admission**

- **branche 7.1 : non admission**

Contrairement au cas du délit de mise en danger, où la question de la "transparence" de la société LCS au regard de la SA Lafarge appelle des développements ⁽⁶⁹⁾, dans le cas du délit douanier en cause ici, il ressort des textes communautaires que sont incriminés les faits de

participer sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet direct ou indirect de contourner les interdictions (notamment d'achat et de transport de produits pétroliers)

et de

mettre des ressources économiques, directement ou indirectement, à la disposition de l'Etat islamique ou utiliser de telles ressources à son bénéfice, de manière à lui permettre d'obtenir des fonds, des biens ou des services.

L'infraction pouvant être commise indirectement, il suffit, à l'évidence, que l'implication de la maison mère dans les faits commis matériellement, le cas échéant, par la filiale soit mise en évidence, au stade de la mise en examen, par le biais d'indices graves ou concordants.

Tel est le cas, ainsi qu'il ressort des motifs de l'arrêt.

- **branche 7.2 : non admission**

Les motifs de l'arrêt sont suffisants pour établir l'existence d'indices graves ou concordants. A ce stade des investigations, il n'était pas nécessaire que la chambre d'instruction argumente plus avant, d'autant plus qu'il ne lui appartenait d'établir la preuve des faits.

En ce sens : Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.334, Bull. crim. 2015, n° 79 (précité)

- **branche 7.3 : non admission**

⁶⁹ Cf, discussion des branches 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6 + 4.2, relatives à l'application du code du travail français

Les motifs de l'arrêt constituent une réponse étayée à l'argument contenu dans le mémoire produit devant la chambre de l'instruction selon lequel LCS n'aurait pu vendre du ciment à l'Etat islamique.

*

3. Pourvoi S 1987376

3.1 RAPPEL DE LA PROCÉDURE et ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

3.1.1 Procédure

07.11.2019	arrêt n° 5 (dossier n° 2018/03051) de la chambre de l'instruction de Paris
	- déclare irrecevables les mémoires des associations Sherpa et ECCHR),
	- rejette diverses exceptions de nullité de la procédure, et confirme la mise en examen pour financement d'entreprise terroriste,
	- annule la mise en examen de M. X... pour mise en danger d'autrui
07.11.2019	pourvoi (unique) des associations ECCHR et SHERPA, parties civiles, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction
09.12.2019	ordonnance du président de la chambre criminelle ordonnant l'examen immédiat du pourvoi, ainsi que la jonction des dossiers H 1987367 et S 1987376
17.02.2020	dépôt du mémoire ampliatif, commun aux deux associations, et productions, par la SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois

3.1.2 Moyens

- Mémoire ampliatif de la SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois pour les deux associations ECCHR et Sherpa (deux moyens, quatre branches)

Premier moyen (une branche) : irrecevabilité des mémoires de l'association Sherpa et de l'association ECCHR

11.1 Analogue à 9.1, cassation par voie de conséquence

Second moyen (trois branches) : annulation de la mise en examen de M. X... pour mise en danger d'autrui, cancellation de passages de pièces de la procédure faisant référence à cette mise en examen

12.1 *Le respect des obligations particulières de prudence ou de sécurité prévues aux articles L. 4121-3, R. 4121-1 et suivants et R. 4141-13 du code du travail incombe au dirigeant de la personne morale employeur ou à son délégataire en matière de sécurité. La délégation de pouvoir peut résulter des circonstances de fait établissant que le délégataire est doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.*

En annulant la mise en examen de M. X...

aux motifs de sa qualité de directeur de la sûreté, et non de la sécurité, du groupe Lafarge, de l'absence de preuve de l'inclusion dans cette fonction de celles de protection de la santé et de la sécurité des salariés et d'amélioration des conditions de travail au sens du code du travail et du défaut de preuve d'une délégation de pouvoirs écrite ou orale dont il aurait été titulaire,

lorsqu'il résulte des constatations,

- d'une part, de la chambre de l'instruction qu'il existait des indices rendant vraisemblable l'autorité effective de Lafarge SA sur les salariés de l'usine de Jalabiya et sa participation au délit de mise en danger délibérée de la vie d'autrui faute de formation des salariés, de plan d'évacuation garantissant la sécurité des salariés lors d'une attaque et de mise à jour du document unique de sécurité en fonction de l'évolution des opérations militaires sur place (arrêt n° 2018/07495 p. 21)
- et d'autre part, de celles de l'arrêt attaqué que M. X... occupait, du fait de ses fonctions de directeur de la sûreté du groupe Lafarge après une carrière militaire chez les fusiliers marins, dans les forces spéciales et les commandos (arrêt p. 8), une position stratégique dans l'évaluation des risques susvisés, a joué un rôle essentiel dans la décision du groupe de verser des taxes à l'EI dont l'objet aurait été d'assurer la sécurité des salariés puisqu'il a recruté K.. TG..., gestionnaire des risques en Syrie, le supervisait, animait des réunions hebdomadaires sur la situation en Syrie, a rencontré B..., intermédiaire avec l'EI, et a été en contact avec celui-ci au sujet de la fixation d'une taxe pour l'EI dont l'acceptation par la direction du groupe était conditionnée à une discussion préalable avec M. X... (arrêt p. 18-19) et, enfin, a donné l'ordre à M. TG... d'établir un plan d'évacuation de l'usine (arrêt p. 19) et a participé à son élaboration (mémoire de M. X... p. 30),

la chambre de l'instruction qui a constaté qu'il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. X..., qui disposait d'un pouvoir décisionnaire concernant la sécurité des salariés de l'usine de Jalabiya, ait participé au délit de mise en danger,

a violé les articles 80-1 du code de procédure pénale et 223-1 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale,

- 12.2 Une délégation de pouvoirs peut être orale et résulter de circonstances de fait établissant que le délégataire est doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.

En retenant qu'il ne résultait d'aucune pièce de la procédure, document ou audition, que M. X... aurait été titulaire d'une délégation de pouvoirs orale lorsqu'il résulte,

d'une part, de l'arrêt n° 2018/07495, confirmant la mise en examen de Lafarge SA, l'absence de formation adéquate des personnels de l'usine et de plan d'évacuation de l'usine garantissant la sécurité des salariés lors d'une attaque

et, d'autre part, des constatations de l'arrêt attaqué et du mémoire de M. X... que non seulement, au vu de la situation sur le terrain, il appartenait à M. X..., en sa qualité de directeur de la sûreté ayant une solide expérience militaire, d'établir ou superviser l'élaboration du plan d'évacuation des salariés de l'usine, la perspective d'une prise de l'usine par les membres de l'EI étant un risque identifié (arrêt p. 20) mais que celui-ci avait ordonné à K.. TG... d'établir un tel

plan d'évacuation (arrêt p. 19) et avait participé personnellement à son élaboration (mémoire de M. X... p. 30) sans que pour autant soit garantie la sécurité des salariés de l'usine,

la chambre de l'instruction qui a constaté l'existence d'indices sérieux permettant de penser que M. X... avait les compétences, l'autorité et les moyens de faire établir un plan d'évacuation de l'usine et avait participé au délit de mise en danger,

n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 80-1 du code de procédure pénale et 223-1 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale.

- 12.3 *Est complice la personne qui sciemment, par aide ou assistance, a facilité la préparation ou la consommation d'une infraction.*

En annulant la mise en examen de M. X... du chef de mise en danger délibérée de la vie d'autrui sans rechercher,

alors qu'elle a confirmé par ailleurs la mise en examen de Lafarge SA et de son PDG pour absence de formation des salariés, de plan d'évacuation garantissant la sécurité des salariés lors d'une attaque en cas d'attaque de l'usine et de mise à jour du document unique de sécurité en fonction de l'évolution des opérations militaires dans la zone de l'usine

et a constaté que M. X... était chargé d'évaluer les risques pour la sécurité dans la zone de l'usine contrôlée par l'EI et a donné l'ordre à M. TG... d'établir un plan d'évacuation de l'usine (arrêt p. 19),

s'il n'existait pas des indices graves ou concordants de participation de M. X..., comme complice, à l'infraction de mise en danger délibérée de la vie d'autrui,

la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 80-1 du code de procédure pénale, 121-6, 121-7 et 223-1 du code pénal, ensemble les articles 591 et 593 du code de procédure pénale.

3.2 DISCUSSION

3.2.1 Présentation de M. X...

L'arrêt attaqué décrit ainsi l'organisation de la chaîne hiérarchique au sein du groupe Lafarge (pages 6-7) :

(...) il existait deux chaînes hiérarchiques dans le groupe Lafarge, l'une opérationnelle et l'autre fonctionnelle.

Concernant cette dernière, elle était constituée des fonctions supports du groupe comme le juridique, les ressources humaines et la sûreté. Ces directions définissaient les grandes politiques du groupe à mettre en oeuvre dans tous les pays. Elles pouvaient être consultées de manière ponctuelle ou systématique par les dirigeants des pays sur des questions précises ou pour des expertises. Concernant la sûreté, si la règle restait la même, le directeur sûreté

du groupe devait, malgré tout, s'intéresser aux contraintes opérationnelles des cimenteries et, à ce titre, se déplacer sur zone. Il avait des points de situation réguliers et complets.

Ainsi, dans le groupe Lafarge, l'unité opérationnelle décisionnaire était le pays. Chaque pays avait une société qui opérait une ou plusieurs cimenteries et le directeur général de cette société était désigné comme le "patron de pays". Il avait sous ses ordres une structure complète de gestion : direction juridique, direction des ressources humaines, direction sûreté, direction financière et comptable, responsable logistique. Il rendait compte à son conseil d'administration mais également au groupe en France par l'intermédiaire d'un Directeur Général Adjoint opérationnel, en charge de superviser une dizaine de pays. Pour la Syrie, il s'agissait de Z... puis Y..., "patrons de pays", V..., président du conseil d'administration de LCS, W... puis C..., superviseurs.

Ces directeurs opérationnels devaient rendre compte, quant à eux, à Mr D..., PDG du groupe qui devait rendre des comptes à son conseil d'administration et donc aux actionnaires du groupe. (...)

Il ressort également de cet arrêt (page 7) que M. X..., après une première carrière militaire chez les fusiliers marins, dans les forces spéciales et les commandos, a rejoint le groupe Lafarge en qualité de Directeur Sûreté du groupe de 2008 à 2015. Lors de son recrutement, il lui avait été demandé de mettre en place un plan d'évacuation de l'usine de Jalabiya. Il a ensuite été le Directeur Sûreté du Groupe Lafarge-Holcim.

L'arrêt rappelle enfin que M. X... a été mis en examen le 1^{er} décembre 2017 des chefs suivants :

- financement d'entreprise terroriste,
- mise en danger d'autrui.

3.2.2 Sur le premier moyen

Le moyen soutient que la cassation à intervenir des arrêts de la chambre de l'instruction du 24 octobre 2019 (dossiers S 1987031 et B 1987040) ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile des deux requérantes, entraînera par voie de conséquence la cassation du présent arrêt,

“faute d’avoir répondu aux articulations essentielles des mémoires des associations parties civiles exposantes.

Cependant, la lecture du mémoire déposé par ces associations devant la chambre de l'instruction ne comportait aucune demande sur laquelle les juges ne se seraient pas prononcés, comme nous avons pu le vérifier.

Il reste que si ces parties civiles, après les décisions à intervenir de notre chambre, devaient conserver leur qualité de partie à la procédure, elles seraient alors recevables à se pourvoir en cassation contre une décision ayant annulé une mise en examen (Crim., 26 juin 2012, pourvoi n° 12-80.319, Bull. crim. 2012, n° 158).

Ce qui justifierait que notre chambre examine le second moyen proposé.

En revanche, si la solution des arrêts du 24 octobre 2019 précité était confirmée, le pourvoi des deux associations dans la présente affaire devrait être déclaré irrecevable (Crim, 2 avril 2014, pourvoi n° 1381604 ; 18 septembre 2012, pourvoi n° 1284686, etc).

Il n'y aurait alors pas lieu, pour notre chambre, d'examiner le second moyen proposé.

En l'état, à titre conservatoire, nous examinerons le second moyen.

3.2.3 Sur le second moyen

3.2.3.1 *Motifs pertinents de l'arrêt*

M. X... a été mis en examen du chef de mise en danger de la vie d'autrui dans les termes précis suivants (arrêt, page 10) :

En France, au Caire et en Syrie, entre 2011 et 2014 et depuis temps non couvert par la prescription, en sa qualité de responsable de la sécurité (sic) au sein du Groupe Lafarge, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou les règlements,

exposé l'ensemble des salariés de l'usine de Jalabiya parmi lesquels Messieurs M. G..., M. H..., M. I..., M. J..., M. K..., M. L..., M. M..., M. N..., M. O... salariés de la société LCS à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente,

en l'espèce, en ne formalisant pas, au mépris des dispositions des articles R4121-1 et R4113 du Code du travail, l'évaluation des risques dans un document unique actualisé et en ne mettant pas en oeuvre l'évaluation des risques dans un document unique actualisé et en ne mettant pas en oeuvre d'aménagements et formations adaptées à leur profit,

alors même qu'ils étaient tenus, au mépris de leur vie, d'assurer la continuité de l'exploitation de l'usine située à Jalabiya, dans un contexte de guerre civile ayant conduit l'ensemble des autres sociétés européennes à quitter le territoire dès mi 2012, à effectuer des déplacements y compris pour obtenir leur rémunération, en dépit de la présence sur les routes de groupes armés parmi lesquels l'état islamique, que plusieurs salariés étaient enlevés et séquestrés dès 2012, et que l'ensemble des expatriés avaient été évacués de manière définitive en 2012.

Pour annuler la mise en examen de M. X... du chef de mise en danger d'autrui, l'arrêt énonce (arrêt, page 20) :

S'agissant des faits de mise en danger d'autrui par la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou les règlements, pour avoir exposé l'ensemble des salariés de l'usine de Jalabiya à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, en l'espèce, en

ne formalisant pas, au mépris des dispositions des articles R4121-1 et R4113 du code du travail l'évaluation des risques dans un document unique actualisé et en ne mettant pas en oeuvre l'évaluation des risques dans un document unique actualisé et en ne mettant pas en oeuvre d'aménagements et formations adaptées à leur profit, au regard de la situation conflictuelle qui régnait dans la région, il convient de relever que M. X... n'occupait pas la fonction de directeur de la sécurité mais de directeur de la sûreté du groupe LAFARGE.

Cette fonction de directeur de la sûreté consistait à évaluer les menaces potentielles sur les différentes zones d'activité des sociétés du groupe LAFARGE en fonction des informations recueillies et de proposer des recommandations pour assurer la protection des biens et des personnes.

Il ne ressort d'aucun élément de la procédure que cette fonction incluait la protection de la santé et de la sécurité des salariés au sens du code du travail ainsi que l'amélioration des conditions de travail.

Si cependant, au regard de la situation sur le terrain, que ne pouvait ignorer M. X..., il peut être considéré qu'il lui appartenait d'élaborer ou superviser l'élaboration un plan d'évacuation des salariés, la perspective d'une prise de l'usine par les membres de l'Etat islamique étant un risque identifié, il demeure que les obligations prévues par les articles R 4121-3, R 4121-1 et suivants du code du travail incombent à l'employeur.

Or il ne résulte d'aucune pièce de la procédure, document ou audition, que M. X... aurait été titulaire d'une délégation de pouvoirs écrite ou orale, aux fins de s'assurer du respect de ces obligations prévues par le code du travail.

Dés lors, il n'apparaît pas exister d'indices graves ou concordants pouvant rendre vraisemblable la commission de l'infraction de mise en danger d'autrui par M. X...

La mise en examen de M. X... sera, en conséquence, annulée de ce chef.

3.2.3.2 *Sur les deux premières branches du moyen*

La jurisprudence de notre chambre est la suivante.

- En matière de mise en danger d'autrui

Méthodologie requise : Crim., 13 novembre 2019, pourvoi n° 18-82.718 (diffusé)

Attendu qu'en application [de l'article 223-1 du code pénal], il incombe au juge de rechercher, au besoin d'office et sans qu'il soit tenu par les mentions ou l'absence de mention de la citation pour mise en danger sur ce point,

l'existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement dont la violation est susceptible de permettre la caractérisation du délit ;

qu'il lui appartient ensuite d'apprécier le caractère immédiat du risque créé,

puis de rechercher si le manquement relevé ressort d'une violation manifestement délibérée de l'obligation de sécurité ;

- En matière de droit du travail (exemple d'application de l'art. R. 4121-1 du code du travail, anc. R 230-1)

Crim., 25 octobre 2011, pourvoi n° 10-82.133 (diffusé)

Attendu qu'après avoir rapporté et analysé les témoignages recueillis, les juges du fond ont dit la prévenue coupable du délit poursuivi au regard des articles L. 230-2 et R. 230-1, devenus L. 4121-1 et R. 4121-1 du code du travail,

en retenant, après avoir relevé qu'il appartenait au chef d'établissement de transcrire dans un document unique l'évaluation des risques dans chaque unité de travail et de le mettre à jour,

qu'un tel document existait en l'espèce, mais qu'il ne faisait pas état des risques d'explosion, ignorés de la direction de la société, et qu'il avait été signé par le seul comptable de l'établissement, et non par une personne compétente en la matière ;

que les juges ajoutent que ce document n'avait pas été établi sérieusement ni porté à la connaissance des employés comme le prévoient les dispositions légales, et que le chef d'atelier, n'étant pas averti des risques existant dans l'entreprise, n'avait pas été en mesure de renseigner le salarié de la société Z et d'éviter que celui-ci n'utilise le dispositif électrique du garage pour son intervention ;

qu'ils en déduisent que le fait, pour la société Y, de ne pas connaître réellement les risques liés à son activité constitue une imprudence, de même que le défaut d'information du personnel, qui ont contribué de façon certaine à l'accident ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs fondés sur son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions déposées devant elle et exactement apprécié le lien de causalité existant entre le manquement relevé et l'accident, a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

- En matière de délégation de pouvoirs

Crim., 17 octobre 2017, pourvoi n° 16-87.249, Bull. crim. 2017, n° 230

Ont la qualité de représentants, au sens de l'article 121-2 du code pénal, les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la personne morale ou une subdélégation des pouvoirs d'une personne ainsi déléguée.

Ne justifie pas sa décision au regard de ce texte la cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité pénale d'une société en la personne, notamment, d'un de ses cogérants, retient que celui-ci a valablement représenté la prévenue au cours de la procédure, au sens de l'article 706-43 du code de procédure pénale,

sans rechercher si l'intéressé, qui n'était, à l'époque des faits poursuivis, que directeur salarié, était alors titulaire d'une délégation de pouvoirs de la part d'un des organes de la personne morale, de nature à lui conférer la qualité de représentant de celle-ci.

Crim., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-87.590, Bull. crim. 2007, n° 138

La réalité et la portée d'une délégation de pouvoirs relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond.

- En matière de mise en examen

Cas de refus de mise en examen par une chambre de l'instruction (homicides involontaires à la suite d'un incendie) :

La loi confiant aux seules juridictions d'instruction l'appréciation souveraine tant de l'absence des indices graves ou concordants pouvant justifier une mise en examen que le choix entre le statut de témoin assisté et celui de mis en examen ainsi que, le cas échéant, la détermination du moment de la mise en examen ,

une chambre de l'instruction justifie sa décision de refus de mise en examen dès lors qu'elle s'est déterminée par des motifs exempts d'erreur de droit, d'insuffisance ou de contradiction (Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-86.946, Bull. crim. 2016, n° 199)

Cas d'annulation d'une mise en examen par une chambre de l'instruction (homicides involontaires par exposition à l'amiante)

Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.333, Bull. crim. 2015, n° 78 (rejet) :

Selon l'article 80-1 du code procédure pénale, à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Justifie sa décision, au regard du texte susvisé, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen de plusieurs personnes, dans une information ouverte notamment du chef d'homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante,

énonce, par une appréciation souveraine des faits, d'une part qu'en l'absence de négligences leur étant imputables dans la surveillance de la réglementation, d'autre part, faute pour elles d'avoir pu, dans le contexte des données scientifiques de l'époque, mesurer le risque d'une particulière gravité auquel elles auraient exposé les victimes, il n'existe pas, en l'état de l'information, d'indices graves ou concordants contre ces personnes, rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.334, Bull. crim. 2015, n° 79 (cassation) :

Selon l'article 80-1 du code procédure pénale, le juge d'instruction peut mettre en examen une personne dès lors qu'il constate l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

Méconnaît le texte précité la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne, dans une information ouverte notamment des chefs d'omission de porter secours, homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante, énonce que le lien de causalité est certain entre les dommages soufferts par ces dernières et leur exposition à l'amiante, mais que la certitude du lien de causalité entre les fautes reprochées à cette personne et le dommage n'est pas rapportée,

alors qu'il lui appartenait seulement, à ce stade de la procédure, de contrôler si, des éléments de l'information relatifs aux faits reprochés à l'intéressée, pendant la période de prévention, compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont elle disposait, pouvait être déduite l'existence ou non d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable, y compris au regard du lien de causalité, qu'elle ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi.

Nous retenons de ces décisions que notre chambre s'assure de l'absence de contradiction interne à l'arrêt attaqué, sur les plans argumentatif et juridique, et qu'elle veille à ce que la chambre de l'instruction fonde sa décision sur une appréciation des indices (graves ou concordants) et ne se place pas sur le terrain de la preuve (qui relève de l'appréciation de la culpabilité).

Pour autant, la chambre de l'instruction demeure souveraine quant à l'appréciation des faits.

3.2.3.2 *Sur la troisième branche du moyen*

Nous notons que la 3^{ème} branche du moyen, portant sur la notion de complicité de mise en danger est nouvelle, les requérants n'ayant nullement abordé cette question dans le mémoire (certes déclaré irrecevable) qu'elles ont soumis à la chambre de l'instruction.

Par ailleurs, nous jugeons que la mise en examen n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandé par la partie civile (Crim, 15 février 2011, pourvoi n° 10-87.468, B 22).

Notre jurisprudence comporte quelques décisions portant sur des cas de complicité de mise en danger d'autrui. Ainsi, par exemple, un arrêt de rejet du 4 novembre 2003 (pourvoi n° 02-86.108) :

Attendu (...) qu'il ressort des procès-verbaux d'infraction à la police de la chasse dressés par l'Office national de la chasse, des auditions des différents participants dont A, des constatations des gardes-chasse, des plans qu'ils ont établis et des procès-verbaux d'enquête de la gendarmerie nationale que A a fait feu plusieurs fois sur un terrain dégagé, selon un tracé rectiligne et à une distance de 200 à 300 mètres, en direction du cerf que lui-même et les autres participants chassaient ;

que ces tirs rasants ont traversé un chemin rural et la route départementale n° 147 reliant Gerbevillers à Mattexey ; que A a déclaré que les chasseurs ont été postés selon les consignes de B, président de (...), A précisant que B lui a indiqué "de tirer sur tout ce qui sortait en plaine" ;

que B ne pouvait ignorer la dangerosité de cette instruction compte tenu de la configuration des lieux et que ce faisant il s'est rendu complice de la violation par A notamment des dispositions de l'arrêté préfectoral émis le 10 décembre 1982 par le préfet de Meurthe-et-Moselle, cet arrêté prohibant le tir en direction de routes, chemins publics et voies ferrées, et donc du délit de mise en danger de la vie d'autrui dont A a été définitivement déclaré coupable ;

que le danger et le risque immédiat de mort ou de blessures ont été réels, puisque C, secrétaire de (...), a expliqué s'être caché derrière un chêne pour éviter les projectiles.

*

4. Pourvoi C 1987662 (non admission)

4.1 RAPPEL DE LA PROCÉDURE et ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

4.1.1 Procédure

07.11.2019	arrêt n° 7 (dossier 2018/05482) de la chambre de l'instruction de Paris (déclare irrecevables les mémoires des associations Sherpa et ECCHR, prononce la nullité des actes d'information cotés D 493 à D 507, ordonne des cancellations)
18.11.2020	pourvoi de M. Y..., mis en examen
11.12.2019	ordonnance du président de la chambre criminelle ordonnant l'examen immédiat du pourvoi, ainsi que la jonction des dossiers H 1987367 et C 1987662
14.02.2020	dépôt d'un mémoire ampliatif pour M. Y... par la SCP Coutard, Munier-Apaire

4.1.2 Moyens

- Mémoire ampliatif pour M. Y... par la SCP Coutard, Munier-Apaire (2 moyens, 3 branches)

Premier moyen (deux branches) : annulation des seuls actes d'information cotés D 493 à D 507

- 13.1 La chambre de l'instruction devait étendre l'annulation de la garde à vue de M. Y... à sa mise en examen, et ne pouvait se borner à relever que l'intéressé aurait fait des déclarations spontanées devant le juge d'instruction. Elle devait expliquer dans quels actes de la procédure ce magistrat aurait puisé les indices graves ou concordants justifiant la mise en examen et caractériser en quoi les auditions de M. Y... en garde à vue n'étaient pas le support nécessaire de sa mise en examen. Violation des articles 174, 206, 591 et 593 du code de procédure pénale.
- 13.2 La chambre de l'instruction aurait dû rechercher si l'interrogatoire de première comparution de M. Y... ne trouvait pas son support nécessaire dans sa garde à vue

Second moyen (une branche) : refus d'annuler la mise en examen de M. Y... du chef de financement d'entreprise terroriste

- 14.1 *En se bornant, pour dire qu'il existait des indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de M. Y... à la commission du délit de financement d'une entreprise terroriste, à relever qu'il avait « admis avoir réglé des arriérés à M. A... B... », auquel avait été confié, avant que M. Y... ne devienne directeur général de la société Lafarge Cement Syria (LCS), la mission de « rémunérer les membres des différentes factions contrôlant les voies de communication, parmi lesquelles l'Etat islamique, afin de sécuriser le trajet domicile-travail des employés de l'usine de ciment exploitée par LCS », sans faire état d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. Y... savait que les fonds versés à cet intermédiaire étaient versés, fût-ce pour partie seulement, à l'Etat Islamique et étaient donc destinés à être utilisés en vue de commettre un acte de terrorisme, la chambre de l'instruction a violé les articles 421-2-2 du code pénal et 80-1, 591 et 593 du code de procédure pénale.*

4.2 DISCUSSION

4.2.1 Présentation de M. Y...

Pour situer le rôle du requérant au sein du groupe Lafarge, il convient de citer l'arrêt, page 6 :

(...) il existait deux chaînes hiérarchiques dans le groupe LAFARGE, l'une opérationnelle et l'autre fonctionnelle.

Concernant cette dernière, elle était constituée des fonctions supports du groupe comme le juridique, les ressources humaines et la sûreté. Ces directions définissaient les grandes politiques du groupe à mettre en oeuvre dans tous les pays. Elles pouvaient être consultées de manière ponctuelle ou systématique par les dirigeants des pays sur des questions précises ou pour des expertises. Concernant la sûreté, si la règle restait la même, le directeur sûreté du groupe devait, malgré tout, s'intéresser aux contraintes opérationnelles des cimenteries et, à ce titre, se déplacer sur zone. Il avait des points de situation réguliers et complets.

Ainsi, dans le groupe LAFARGE, l'unité opérationnelle décisionnaire était le pays. Chaque pays avait une société qui opérait une ou plusieurs cimenteries et le directeur général de cette société était désigné comme le "patron de pays". Il avait sous ses ordres une structure complète de gestion : direction juridique, direction des ressources humaines, direction sûreté, direction financière et comptable, responsable logistique...

Il rendait compte à son conseil d'administration mais également au groupe en France par l'intermédiaire d'un Directeur Général Adjoint opérationnel, en charge de superviser une dizaine de pays. Pour la Syrie, il s'agissait de Z... puis Y..., "patrons de pays", V..., président du conseil d'administration de LCS, W... puis C..., superviseurs.

Ces directeurs opérationnels devaient rendre compte, quant à eux, à Mr D..., PDG du groupe qui devait rendre des comptes à son conseil d'administration et donc aux actionnaires du groupe.

L'arrêt rappelle encore, page 8, que M. Y..., Directeur Général de Lafarge Cernent Syria a été "patron de pays" de Juillet 2014 à août 2016. Il a été recruté par M. C..., fin avril 2014, pour remplacer Z... et maintenir l'activité de l'usine.

L'intéressé a été mis en examen des chefs suivants :

- financement d'entreprise terroriste
- Infractions douanières
- Mise en danger

4.2.2 Sur le premier moyen (**non admission**)

4.2.2.1 *Motifs pertinents de l'arrêt*

M. Y..., nommément visé par la plainte avec constitution de partie civile des associations Sherpa et Ecchr, n'ayant pas été informé, lors de son placement en garde à vue, de son droit d'être entendu par le juge d'instruction en qualité de témoin assisté, la chambre de l'instruction, en application de l'article 113-2 du code de procédure pénale, a procédé à l'annulation et cancellation de pièces de la procédure par les motifs suivants (soulignés ajoutés par nous) :

La garde à vue de M. Y... sera, en conséquence, annulée ainsi que les actes dont elle a été le support nécessaire :

- procès-verbaux de notification de la garde à vue et de la prolongation de cette mesure
- auditions de M. Y...

La garde à vue n'apparaît pas avoir été le support nécessaires d'autres actes de la procédure.

Il n'y a notamment pas lieu d'annuler la perquisition du domicile de M. Y..., et les saisies subséquentes, effectuée le 29 novembre 2017 à 6h05, avant son placement en garde à vue.

De même, il n'y a pas lieu d'annuler la mise en examen de l'intéressé lequel, lors de son interrogatoire de première comparution, a effectué des déclarations spontanées, le magistrat instructeur ne lui ayant donc posé aucune question faisant références à ses déclarations en garde à vue.

En revanche devront être annulées, ainsi que précisé au dispositif, dans les questions posées par le magistrat instructeur lors de des interrogatoires de M. Y... du 29 mars 2018 et du 11 avril 2018, les phrases se référant explicitement à ses déclarations effectuées en garde à vue et certaines des réponses apportées par l'intéressé (D838/3 -D838/4- D8386-D838/7-D838/11-D838/15- D838/16-D838/19 -D95L13 -D951/14- D951/16- D951/17)

4.2.2.2 *Jurisprudence de la chambre criminelle*

- Les modalités de l'annulation ou de la cancellation de pièces par voie de conséquence, à la suite de l'annulation d'actes irréguliers sont régies par les article 174 et 206 du code de procédure pénale.

M. H. Angevin, dans son ouvrage "La pratique de la chambre criminelle, 2ème édition, Litec, n° 370 et suivants, rappelle qu'aux termes de l'article 174, "*la chambre de l'instruction décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure...*". Il ajoute que l'article 206 dispose que "*si elle découvre une cause de nullité, elle (la chambre de l'instruction) prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et, s'il y échet, celle de toute ou partie de la procédure ultérieure*".

Seuls doivent être annulés les actes qui trouvent leur "support nécessaire" dans l'acte annulé. Autrement dit, seuls ont vocation à être annulés par voie de conséquence, les actes qui ont pour "soutien exclusif" l'acte initialement annulé. Notre chambre contrôle cette relation.

Ainsi, un acte n'a-t-il pas lieu d'être annulé s'il est fondé sur d'autres pièces de la procédure. La doctrine de notre chambre nous paraît aussi ancienne que constante. Exemples : Crim, 4 octobre 1994, no 94-83.490, B 313 ; Crim, 28 mars 2000, no 00-80.090, B 137

- Notre chambre laisse traditionnellement une grande marge d'appréciation aux chambres de l'instruction pour apprécier la portée des annulations par voie de conséquence : Crim, 6 mai 1996, pourvoi n° 96-80.686

Attendu qu'en l'état de ces constatations, dont il se déduit que les juges ont recherché si l'annulation qu'ils prononçaient devait s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure, et dès lors que les chambres d'accusation apprécient souverainement, au vu des éléments du dossier, les actes ou pièces qui s'avèrent viciés, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués ;

Cependant, la décision d'étendre ou non l'annulation d'un acte à tout ou partie de la procédure ultérieure est soumise au contrôle de la chambre criminelle : Crim., 30 juin 1999, pourvoi n° 99-81.426, BC n° 221.

Il appartient à la chambre d'accusation qui a ordonné l'annulation de certains actes de la procédure de décider, sous le contrôle de la Cour de Cassation, si cette annulation doit ou non s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure

Ainsi, le contrôle de la Cour de cassation consiste d'une part à s'assurer que les juges du fond ont bien recherché si d'autres actes, ayant leur support nécessaire dans l'acte annulé, étaient susceptibles d'être eux-même annulés, d'autre part, s'il existe bel et bien un lien entre l'acte annulé et la procédure ultérieure.

- Notre chambre admet parfaitement qu'un interrogatoire de première comparution puisse ne pas trouver son fondement "nécessaire et exclusif" dans des auditions menées en garde à vue, alors même que ces auditions devraient être annulées, et même en dépit de la proximité temporelle entre des différents actes.

Pour illustration, nous renvoyons à notre arrêt du 21 juin 2016 (pourvoi n° 16-80.126, Bull. crim. 2016, n° 188), dont le sommaire précise :

Il se déduit des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 171, 173, 174 et 802 du code de procédure pénale que doivent être annulés les procès-verbaux afférents à l'interpellation et au placement en garde à vue d'une personne auxquels les officiers de police judiciaire ont procédé au domicile de celle-ci, dès lors que l'introduction dans ce domicile trouve son support nécessaire et exclusif dans une ordonnance du juge d'instruction y ayant autorisé une perquisition en dehors des heures légales, elle-même annulée.

En revanche, ne trouvent pas leur support nécessaire dans ces actes et n'encourent pas l'annulation l'interrogatoire de première comparution et la mise en examen du suspect, qui les suivent, lorsque le juge d'instruction dispose, par ailleurs, à l'encontre de celui-ci, d'indices graves ou concordants d'avoir commis les infractions poursuivies.

- Notre chambre dispose du contrôle des pièces de la procédure (en matière d'information judiciaire), ce qui lui permet, lorsqu'elle l'estime opportun, de procéder elle-même à certaines vérifications au sein de l'ensemble des pièces. Exemple divers : Crim., 4 octobre 2016, pourvoi n° 16-82.416 ; Crim., 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-84.822, Bull. crim. 2015, n° 4 ; Crim., 8 août 2001, pourvoi n° 01-82.490.

En l'espèce, il nous apparaît que les "indices graves ou concordants d'avoir commis les infractions poursuivies" ne manquent pas.

S'agissant du financement d'entreprise terroriste, il suffit de se référer à la synthèse du rapport Baker McKenzie, qui figure en cote D 291 ⁽⁷⁰⁾.

Par ailleurs, l'arrêt lui-même relate (p. 17) la teneur de la plainte du ministère des finances et des courriels qui y étaient joints, qui faisaient référence aux rencontres entre l'intéressé et l'ambassadeur, en Jordanie, et portaient sur les conditions du maintien de l'activité de l'usine et des conditions, par exemple, dans lesquelles les chauffeurs locaux devaient "s'arranger" avec l'Etat islamique pour obtenir des laissez-passer.

Il se déduit de ces considérations que le juge d'instruction a pu procéder aux mises en examen en cause, indépendamment des auditions de M. Y... en garde à vue (première branche du moyen).

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la seconde branche du moyen, l'arrêt précise explicitement que

La garde à vue n'apparaît pas avoir été le support nécessaires d'autres actes de la procédure (que ceux annulés) (...) qu'il n'y a pas lieu d'annuler la mise en examen de l'intéressé.

La recherche prétendument omise a été effectuée.

- En conséquence, le moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

4.2.3 Sur le second moyen (**non admission**)

4.2.3.1 *Motifs pertinents de l'arrêt attaqué*

La chambre de l'instruction poursuit (soulignés ajoutés par nous) :

Il convient de rappeler que la nécessité de l'existence, au moment de la mise en examen, d'indices graves ou concordants exigés par l'article 80-1 du code de procédure pénale, ne peut se confondre avec l'exigence d'avoir rassemblé les preuves des éléments constitutifs de l'infraction reprochée ou des charges suffisantes. Elle concerne le seul rassemblement d'éléments matériels et/ou de témoignages pouvant laisser présumer que la personne a pu participer à la commission des faits objets de l'information et pour lesquels sa mise en examen a été envisagée puis prononcée.

M. Y... est mis en examen pour :

⁷⁰ On lit : D

- Financement d'une entreprise terroriste

Pour avoir sur le territoire national, en Syrie, en Irak, au Liban et en Egypte, courant 2014 et 2015, en tout cas depuis temps non couvert par la prescription, étant Directeur général de la société LCS de juillet 2014 à août 2016, en liens réguliers avec la société mère sise à Paris, financé une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques, ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds utilisés en tout ou partie en vue de commettre des actes de terrorisme, en l'espèce notamment, en ayant sciemment :

- rémunéré des intermédiaires afin d'être approvisionnée en matières premières (pétrole, Pouzzolane, calcaire et sable) par l'organisation « état islamique » ou tout autre groupe terroriste présent en zone irako-syrienne ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ;
- versé des commissions et des « taxes » à l'organisation « Etat Islamique » ou tout autre groupe terroriste présent en Syrie, afin de garantir la circulation des employés et des marchandises de l'usine de Jalabiya (Syrie) sur le territoire occupé par lesdites organisations terroristes, et en rémunérant un ou plusieurs intermédiaires à cette fin ;
- mis à disposition le ciment fabriqué par l'usine de Jalabiya au bénéfice de l'organisation terroriste « Etat Islamique » permettant ainsi à ladite organisation d'utiliser et/ou de revendre ce matériau.
- Infractions douanières [...]
- Mise en danger [...]

(...) Dans la requête en nullité et le mémoire déposés par son conseil, M. Y... ne soulève que l'absence d'élément intentionnel du délit de financement d'une entreprise terroriste. Il ne remet donc pas en cause l'existence d'indices graves ou concordants ayant justifié sa mise en examen pour les faits qualifiés d'infractions douanières et de mise en danger.

(...) Selon l'article 421 -1 du code pénal est une entreprise terroriste, l'entreprise individuelle ou collective qui a pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

Il ressort des images de propagande diffusées sur des sources ouvertes, que tel était bien le but de l'Etat islamique au regard du caractère massif et/ou particulièrement cruel des exécutions pratiquées par ses membres.

De plus, la résolution 20170/2014 du conseil de sécurité de l'ONU vise, parmi les organisations terroristes dont il proscrie tout soutien financier et tout échange commercial, l'Etat islamique, outre le Front Al Nosra.

M. Y... ne conteste pas avoir eu connaissance de cette résolution.

Il avait également connaissance de la pratique, mise en place avant sa prise de fonctions, de verser des fonds à un intermédiaire, en l'occurrence M. B..., à charge pour ce dernier de

rémunérer les membres des différentes factions contrôlant les voies de communication, parmi lesquelles l'Etat islamique, afin de sécuriser le trajet domicile-travail des employés de l'usine de ciment exploitée par LCS dont il est devenu le directeur général.

Il a admis avoir réglé des arriérés à M. B... qu'il a d'ailleurs rencontré à deux reprises, lors de sa prise de fonction, accompagné de M. Z..., son prédécesseur puis en septembre 2014, accompagné de M. C... après la prise de possession de l'usine par les troupes de l'Etat islamique.

M. Y... était conscient des risques encourus par LCS et le groupe LAFARGE du fait des relations contractuelles avec M. B... puisqu'il a éprouvé le besoin, après la résolution du conseil de sécurité de l'ONU d'août 2014, de consulter la direction juridique du groupe en vue de la modification du contrat.

L'élément intentionnel de l'infraction de financement du terrorisme ne nécessite pas de démontrer l'adhésion aux objectifs poursuivis par l'entreprise terroriste ni la connaissance d'un projet précis d'acte terroriste mais seulement de financer, notamment par un apport de fonds, une telle entreprise dans l'intention de voir ces fonds utilisés ou sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus par le code pénal, que cet acte survienne ou non.

Des éléments ci-dessus exposés, il ressort des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que M. Y... a fourni des fonds à l'Etat islamique, connaissant son caractère terroriste, et, dès lors, sachant que ces fonds seraient destinés, en tout ou partie, à la commission d'un acte de terrorisme et a pu, ainsi, commettre l'infraction de financement de terrorisme pour laquelle il est mis en examen.

Ce moyen de nullité sera donc rejeté.

4.2.3.2 *Proposition de non admission*

Il nous apparaît que les motifs de l'arrêt suffisent à justifier la mise en examen critiquée, dans la mesure où ils constituent une réponse précise à l'argumentation développée par le mémoire (p. 13 à 16) dont la chambre de l'instruction était saisie, ainsi que nous avons pu nous en assurer.

En conséquence, le moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.

Annexe : table par thème abordé

Page	Thème
2	Analyse provisoire du rapporteur
3	I. Rappel des faits + carte
10	<u>II. Pourvoi H 1987367</u> (à propos de la mise en examen de la SA Lafarge)
	Rappel de la procédure et analyse succincte des moyens Procédure
11	Moyens proposés pour la SA Lafarge
15	Moyen proposé pour treize parties civiles
	Moyens proposés pour les associations Sherpa et ECCHR et deux personnes physiques, parties civiles
18	Discussion Discussion des mémoires des parties civiles Motifs pertinents de l'arrêt
20	Le moyen n° 9 (sur l'irrecevabilité des mémoires des associations Sherpa et ECCHR)
21	Les moyens n° 8 et 10
22	Les crimes contre l'humanité
	jurisprudence antérieure au nouveau code pénal (1994)
23	Les incriminations du code pénal
24	L'approche de Mme Delmas-Marty (<i>Les forces imaginantes du droit, t. IV, 2011</i>)
28	L'élément intentionnel en matière de crimes contre l'humanité
29	L'Etat islamique, auteur de crimes contre l'humanité ? La Résolution 2170 (2014)
30	La complicité de crimes contre l'humanité
	L'article 121-7 du code pénal Jurisprudence de la chambre criminelle : les affaires Touvier et E...
33	Le débat doctrinal
35	Le point de vue contemporain de Mme Doumbé Brunet (<i>Crime contre l'humanité et terrorisme, Thèse, Univ. Poitiers, 2014</i>)

37 L'absence d'élément intentionnel de complicité de crimes contre l'humanité peut-elle être constatée au stade de la mise en examen ?

38 Discussion du mémoire de la société Lafarge

Le financement d'entreprise terroriste (moyens n°s 1 et 2)

Mise en examen

Motifs pertinents de l'arrêt

41 Discussion des deux premiers moyens

Les textes applicables

Nature de l'infraction

42 Jurisprudence de la chambre criminelle

43 L'approche de M. Molins (Actes du colloque "70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité", 2017)

46 le 1^{er} moyen : **proposition de non admission**

47 le 2^{ème} moyen (discussion)

48 La mise en danger d'autrui (moyens n° 3, 4 et 5)

Motifs pertinents de l'arrêt

49 Discussion des trois moyens

Textes invoqués

50 Jurisprudence de la chambre criminelle

51 Doctrine

53 Les 3^{ème} et 4^{ème} moyens

Non admissions proposées par branches (3^{ème} et 4^{ème} moyens, pour partie)

53 branches 3.4, 4.3, 3.7 et 4.1

56 4.4 et 4.5

57 4.6

57 Eléments de réflexions (3^{ème} et 4^{ème} moyens, suite et fin)

57 Réflexions : au niveau des Nations Unies (Sphère d'influence)

60 en matière de droit du travail (Co-emploi)

61 en matière de droit de la concurrence (Force des liens)

62 Droit de la mise en examen : des indices, non des preuves

63 le 5^{ème} moyen : **proposition de non admission**

64 **L'infraction douanière** (moyens n°s 6 et 7)

Motifs pertinents de l'arrêt

Discussion

Textes applicables

67 le 6^{ème} moyen : **proposition de non admission**

67 le 7^{ème} moyen : **proposition de non admission**

69	<u>III. Pourvoi S 1987376</u>	(à propos de la mise en examen de M. X...)
----	--------------------------------------	--

Rappel de la procédure et analyse succincte des moyens

Procédure

Les deux moyens proposés par les associations Sherpa et ECCHR, parties civiles

71 Discussion
Présentation de M. X...

72 Le premier moyen (n° 11, sur la recevabilité des mémoires des parties civiles)

73 Le second moyen (n° 12)

motifs pertinents de l'arrêt

les deux premières branches du moyen (sur l'annulation de la mise en examen du chef de mise en danger)

74 jurisprudence en matière de mise en danger d'autrui

75 droit du travail

76 délégation de pouvoirs

76 mise en examen

77 la troisième branche du second moyen (complicité de mise en danger)

79	<u>IV. Pourvoi C 1987662</u>	(à propos de la mise en examen de M. Y...)
----	-------------------------------------	--

- Rappel de la procédure et analyse succincte des moyens
Procédure
Les deux moyens proposés pour M. Y...
- 80 Discussion
Présentation de M. Y...
- 81 Le premier moyen (n° 13, Sur l'annulation par voie de
conséquence de la mise en examen)
motifs pertinents de l'arrêt
- 82 jurisprudence de la chambre criminelle
- 84 **proposition de non admission**
- 84 Le second moyen (n° 14, financement d'entreprise terroriste)
motifs pertinents de l'arrêt
- 86 **proposition de non admission**

*

