



Liberté • Égalité • Fraternité  
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère des Affaires Etrangères

**Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale  
des entreprises**

57, boulevard des Invalides – 75007 Paris – tel 01 53 69 31 85 – [michel.doucin@diplomatie.gouv.fr](mailto:michel.doucin@diplomatie.gouv.fr)

## **Intervention lors du colloque « Droits de l'enfant et secteur privé : amener les Etats et les entreprises à remplir leurs obligations » - 16 octobre 2012 – Sion**

Mesdames et messieurs

Le titre qui a été donné à mon intervention et celle de Mme Erdem est assez énigmatique : « Compétences extraterritoriales ».

L'avantage est qu'il laisse aux orateurs une large marge d'interprétation. Je vous propose de traiter devant vous deux questions : celle, juridique, de la possibilité pour un Etat d'établir des lois extraterritoriales, et celle politique des moyens par lesquels on peut donner une dimension extraterritoriale à des instruments non juridiques qui peuvent s'avérer efficaces.

Commençons par la question de la **pertinence d'élaborer des lois nationales à effets extraterritoriaux**. Car c'est bien de cela qu'il s'agit : projeter au delà des frontières pour lesquelles il a été conçu, du droit national. L'extraterritorialité est une « *[s]ituation dans laquelle les compétences d'un Etat (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit Etat* », dit le *Dictionnaire de droit international public*, du Pr Salmon.

Le professeur Hervé Ascencio, qui a été l'expert français collaborant aux travaux du représentant Spécial du SGNU pour les droits de l'Homme et les entreprises sur l'extraterritorialité, rappelle que des « règles coutumières et conventionnelles internationales ont établi des titres de compétences étatiques extraterritoriales.

- la **compétence territoriale**, lorsque la situation est localisée en tout ou en partie sur le territoire de l'Etat ;
- la **compétence personnelle**, lorsque l'auteur (compétence personnelle dite active) ou la victime (compétence personnelle dite passive) a la nationalité de l'Etat ;
- la **compétence réelle**, dite encore « de service public », lorsque la situation porte atteinte à un intérêt fondamental de l'Etat ;
- la **compétence universelle**, lorsqu'il s'agit de défendre des valeurs universelles, en l'absence des liens de rattachement classiques correspondant aux autres titres de compétence. »

Concernant la compétence personnelle, dit encore le professeur Ascencio, « la loi pénale française est applicable à un très grand nombre d'infractions commises à l'étranger par un Français ou contre un Français – personne physique ou morale. Lorsque l'auteur a la nationalité française, l'extraterritorialité concerne toutes les infractions relevant de la catégorie des « crimes » et, sous condition de double-incrimination, les infractions relevant de la catégorie des « délits » ». C'est ainsi que le crime de pédophilie ne souffre pas de limite géographique pour le juge français. Il en va ainsi dans de nombreux pays.

La « compétence réelle ou de service public » est plus diversement mise en pratique. Un Etat peut considérer ou non que ses lois réprimant des crimes graves sont applicables à toute personne foulant son sol ou ayant un rapport quelconque avec son économie. Les Etats-Unis ont adopté(s) récemment des lois qui vont très loin dans ce sens sur le thème de la lutte anti corruption : les lois Sarbane-Oxley et Dodd-Frank. Depuis quelques dizaines

d'années, une très vieille loi américaine adoptée à une date qui est chère à mon pays, 1789, l'Alien Tort Claim Act, conçue pour traiter la cas des crimes commis par des diplomates étrangers, est utilisée pour poursuivre les crimes graves dans le domaine des droits de l'Homme par des entreprises de toutes nationalités dès lors qu'elles ont un rapport quelconque avec le sol américain. Comme il s'agit d'une loi du registre civil, toutes les affaires fondées sur cette loi ATCA ont été jusqu'ici conclues par des transactions financières. Une unique affaire est parvenue, récemment, jusqu'à la Cour Suprême, le cas Kiobel relatif à l'assassinat d'un défenseur de l'environnement au Nigéria. On craint toutefois que la Cour Suprême ne considère que les tribunaux américains qui ont jusqu'ici accepté d'instruire l'affaire ne se voient objecter le principe du *forum non conveniens*, c'est à dire que l'affaire aurait dû être jugée au Nigéria.

La « compétence universelle » mise en œuvre très largement, comme en Belgique ou en Grande Bretagne, a été l'objet de révisions à la baisse du fait des problèmes politiques qu'elle soulevait. Cela ne veut pas dire que la « compétence universelle » n'existe plus. L'incrimination en France de personnes suspectées d'avoir participé au génocide des Tutsi au Rwanda est la preuve du contraire. Le professeur Ascencio précise que « la compétence universelle, telle qu'elle est conçue en droit français, correspond aux cas où une convention à laquelle la France est partie ou un acte de l'Union européenne lui donne compétence (art. 689 du code de procédure pénale). Si la présence en France de l'auteur est toujours requise (art. 689-1), il suffit que l'une des personnes soupçonnées soit présente pour justifier l'ouverture de poursuites ; la compétence peut donc s'étendre à la participation d'autres personnes aux mêmes faits. Le législateur a ajouté à ces cas une compétence universelle pour les crimes entrant dans la compétence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, avec également une condition de présence de l'auteur ou du complice sur le sol français ».

### **Est-il opportun de lancer une offensive pour élaborer de nouvelles lois à effet extraterritorial pour la protection des droits de l'enfant ?**

Le principe de la « compétence universelle » pour la défense de valeurs universelles l'autorise. La question a été abondamment explorée pendant les travaux de John Ruggie. Le professeur Ascencio a fait observer : « L'extraterritorialité pose de nombreux problèmes à la fois juridiques et pratiques. L'un des plus complexes consiste à déterminer à partir de quel moment une situation est localisée sur un territoire donné, alors que les techniques modernes de communications, la structure transnationale de certaines entreprises, la mondialisation économique et financière gommant les frontières. »

Ceci ne veut pas dire qu'il n'y ait rien à faire. Le professeur Ascencio suggère de **réfléchir à une convention internationale permettant l'incrimination pénale de certains comportements délictueux des entreprises et/ou de leurs dirigeants**. Les violations de droits de l'enfant se caractérisant par le travail en bas âge, le travail pénible, le travail forcé, l'esclavage, les mauvais traitements, la mise en danger par l'absence de protection, le harcèlement, pourraient figurer parmi la liste. J'ajoute que la protection de l'enfant me semble justifier une convention précise quant aux sanctions, à l'instar de ce qui existe déjà en matière de lutte contre la corruption.

### **Une autre piste, comme je l'ai annoncé, est de mieux se servir d'instruments multilatéraux existants ou en construction.**

A l'instar de ce qui existe en droit bancaire pour lutter contre le blanchiment avec le Comité de Bâle, le professeur Ascencio suggère de réfléchir à l'organisation de coopérations en matière d'échange international d'informations. Il propose « la constitution d'un réseau de régulateurs publics nationaux dans le domaine du respect des droits de l'homme (remplaçons par « enfant ») par les entreprises. Ce réseau pourrait s'appuyer sur les commissions nationales consultatives des droits de l'homme, ou encore sur les points de contact nationaux établis par l'OCDE. »

Comme vous le savez les « **Points de Contact Nationaux** » ont été créés à l'occasion de la révision des Principes directeurs de l'OCDE pour les multinationales opérée en 2001 afin, notamment de traiter par la médiation des plaintes qui leur seraient adressées à propos de comportements non conformes aux Principes observés par des entreprises de pays adhérant à ces derniers en quelque endroit du monde que ce soit. Onze ans plus tard, lors de la révision suivante, il a été décidé de faire fonctionner davantage en réseau l'ensemble des 43 PCN. Notez bien que 43 est un nombre très supérieur à celui des membres de l'OCDE : une dizaine de pays non membres (a) ont décidé d'adhérer aux Principes directeurs, en particulier des pays en développement.

Or l'observation de la façon dont certains PCN ont traité les plaintes reçues signale la construction progressive d'une sorte de jurisprudence développant une extraterritorialité prometteuse.

Ainsi, en conclusion de sa Déclaration finale concernant l'entreprise « Aker Kvaerner » le PCN norvégien affirmait-il : « The norms that are quoted in OECD's Guidelines for Multinational Enterprises, Chap.2 point 2 are international, and therefore have equal relevance and weight in all countries ». Le PCN français, dans une déclaration finale du mois dernier à propos d'un importateur de coton qui se fournissait partiellement en Ouzbékistan, a affirmé : « Le PCN rappelle qu'en toutes circonstances, le travail des enfants et l'emploi forcé sur les champs de coton en Ouzbékistan constituent une violation flagrante et caractérisée des Principes directeurs de l'OCDE. De manière générale, le PCN rappelle également que le commerce de produits résultant de l'emploi forcé d'enfants, où qu'il se déroule, constitue une violation flagrante et caractérisée des Principes directeurs de l'OCDE. » Et la médiation a abouti à un engagement public de l'entreprise DEVCOT de ne plus se fournir dans ce pays.

Or, la nouvelle formulation du règlement intérieur du PCN, directement dérivée de la révision des Principes directeurs, annonce que « Les décisions du PCN, qui peuvent prendre la forme de communiqués de presse, sont rendues publiques en tout état de cause par la direction générale du Trésor. Elles peuvent être spécifiquement adressées aux organismes publics concernés. » Au risque d'opprobre public attaché à une mise au pilori sur le site internet du ministère de l'économie s'ajoute la menace voilée de suggérer aux banques publiques et organismes d'assurance de crédit export de black lister l'entreprise coupable.

La recommandation que je ferais, ayant personnellement l'expérience d'être un membre du PCN français depuis 4 ans, c'est que les ONG s'intéressant aux droits de l'enfant n'hésitent pas à présenter des plaintes relatives non seulement aux filiales mais aussi aux filières d'approvisionnement des pays adhérant aux principes de l'OCDE.

Une seconde idée a été exprimée par le professeur Ascencio dans le rapport qu'il a transmis au professeur Ruggie, en décembre 2010. « Il conviendrait d'insister sur la **levée des obstacles procéduraux** rencontrés dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale devant les juridictions internes, notamment lorsqu'ils sont le fait des ministères publics. A cette fin, la création d'un organe international de contrôle pourrait être justifiée. A tout le moins, il pourrait être recommandé aux organes internationaux créés par les conventions en vigueur d'accentuer leur contrôle en ce domaine. » Le Comité des droits de l'enfant et le nouveau Groupe d'experts sur les droits de l'Homme et les entreprises pourraient s'atteler à cette tâche.

Le professeur ajoute : « Un titre de compétence subsidiaire fondé sur le **déni de justice** pourrait être mis en œuvre, s'il est établi que l'Etat ou les Etats compétents pour connaître des actes dommageables de la filiale sont dans l'incapacité ou n'ont pas la volonté de mener à bien un procès. On relèvera que ce critère de l'incapacité ou de l'absence de volonté de l'Etat existe déjà, en matière pénale, dans le statut de la Cour pénale internationale, en tant qu'exception au principe de complémentarité. Il pourrait également être retenu en matière civile. Le *forum necessitatis* retenu pour

les obligations alimentaires dans le droit de l'Union européenne y fait d'ailleurs penser. » Or les obligations alimentaires concernent au premier chef les enfants. La brèche est donc déjà ouverte pour un élargissement de la reconnaissance d'un déni de justice préjudiciable aux droits de l'enfant. Je précise que la France a officiellement soutenu cette proposition dans le cadre de la révision du règlement européen Bruxelles I. Sans succès.

Une troisième suggestion concerne plus spécifiquement les pays de l'Union européenne. La 3<sup>e</sup> communication de la Commission européenne sur la RSE, publiée en octobre 2011, annonçait de façon sibylline et jargonneuse : « **La Commission fera des propositions importantes dans le domaine du commerce et du développement.** S'il y a lieu, elle proposera également d'aborder les questions de RSE dans le cadre d'un dialogue institutionnalisé avec les pays et régions partenaires.(...) La Commission a l'intention de déterminer les moyens d'inciter les entreprises à avoir un comportement responsable dans le cadre de ses futures initiatives visant à favoriser une reprise et une croissance plus inclusives et durables dans les pays tiers. » D'ores et déjà des clauses RSE ont été introduites dans quelques accords commerciaux de l'UE. Nous pourrions réfléchir à ce que pourraient être des **clauses visant spécifiquement à la protection des droits de l'enfant**, notamment en établissant un lien avec la réforme des services de protection de l'enfance et de la justice pour enfant, établissements pénitentiaires compris. Une forme originale d'extraterritorialité, me direz-vous ? Soyons créatifs.

De même, alors que, dans cette même communication, la Commission a annoncé qu'elle entend bâtir d'ici à 2013 une politique faisant de l'Europe un territoire exemplaire pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies pour les droits de l'Homme et les entreprises, je suggère que le Comité des droits de l'enfant propose sa **collaboration pour construire, à l'intérieur de cette politique, un corpus ciblé sur la protection des enfants.**

Une dernière suggestion concernera les initiatives qui, dans un grand nombre de pays, s'efforcent d'encadrer la présence sur les médias audiovisuels de contenus violents et incitant à la violence afin d'en protéger l'enfance. Le sujet est aussi sensible que difficile. Pour travailler depuis quelque deux ans avec les principaux médias français qui ont, spontanément, constitué un groupe de réflexion sur leurs pratiques de RSE, je peux vous assurer que la question de leur responsabilité au regard des enfants est un véritable souci pour les acteurs du « paysage audiovisuel ». Or ils rencontrent des difficultés à identifier des interlocuteurs. **Aider les collectifs de médias qui se constituent ainsi dans un certain nombre de pays dans leurs efforts de construction de codes de conduite**, c'est-à-dire des normes de soft law adéquates à leurs métiers, me semble une autre piste à explorer. Car l'enjeu n'est pas mince, comme nous le rappelle une actualité où abondent les faits divers sanglants ayant pour cadre les écoles ou les sorties d'école.

Telles sont, mesdames et messieurs, quelques idées que je voulais partager avec vous. Le thème de l'extraterritorialité est vaste et je suis loin d'en avoir fait le tour. Vous ouvrez, avec ce séminaire, un chantier aussi passionnant que nécessaire, auquel mon pays, la France, est prêt à s'associer.

Je terminerai par une mise en garde : ne pensons pas, en privilégiant la réflexion sur l'extraterritorialité, **que les violations des droits de l'enfant par les entreprises sont le seul fait des entreprises non-européennes.** On m'a rapporté un fait qui donne à penser : Une entreprise européenne très engagée sur la RSE s'est rendue compte un jour que, parmi les employés d'une société à laquelle elle soustraitait

depuis des années le ménage de ses locaux, une personne venait, tôt le matin et tard le soir, les horaires de son travail, avec des enfants en bas âge. Comme la rémunération de cette personne ne lui permettait pas de payer les soins de baby-sitters, elle n'avait pas trouvé d'autre solution que de les prendre avec elle sur son lieu de travail. Ces enfants étaient, en conséquence, privés de leur quota de sommeil et inhalaient quotidiennement des produits toxiques.