

**Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables
par ou pour la RSE dans le respect et la mise en œuvre
du droit international humanitaire**

Jelena Aparac¹

La guerre et l'économie ont toujours été étroitement liées, une guerre ne peut être menée sans moyens financiers. Le contexte des conflits armés amène l'application du droit international humanitaire (DIH). Le DIH, ou encore le droit des conflits armés, est une branche du droit international public qui vise principalement à limiter les dommages causés par les conflits armés aux belligérants, mais aussi surtout aux populations civiles qui ne prennent pas part aux hostilités. De ce fait, l'accent est mis sur le caractère de la personne protégée, et non pas sur le débiteur de l'obligation.

Le DIH ne donne pas de définition du conflit armé², c'est le contexte qui déclenche son applicabilité, il s'agit d'un état de fait. C'est la jurisprudence qui a précisé dans le célèbre arrêt *Dusko Tadic* qu'il y a conflit armé « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État³ ». Une fois que le conflit armé a été identifié, il convient de déterminer son caractère international ou non international. Le conflit armé international (CAI) est un conflit qui oppose deux ou plusieurs États. À l'opposé, le conflit armé non international (CANI) est un conflit qui se déroule sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre « les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou

¹ Doctorante en droit international public, ATER à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, chargée d'enseignement en droit international humanitaire, droit international public et libertés fondamentales.

² Lors des premières conventions sur la protection des blessés et malades sur le champ de bataille (Convention de Genève sur les blessés et malades, 1864), la guerre était principalement perçue comme un affrontement entre deux ou plusieurs États. À l'époque, la déclaration de guerre marquait le début du conflit et le point de départ de l'applicabilité du DIH (v. art. 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949). Aujourd'hui, il est admis que le conflit armé peut aussi être de caractère non international, comme une guerre civile se déroulant sur le territoire d'un État. Ainsi, souvent, il n'est pas dans l'intérêt de l'État de légitimer les groupes armés non étatiques (groupes rebelles) et celui-ci refuse de qualifier la situation du conflit interne. La qualification devient ainsi un enjeu majeur.

³ *Procureur c. Dusko Tadic*, TPIY, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, § 70.

LA RENCONTRE ENTRE LA RSE ET DIFFERENTES BRANCHES DU DROIT

entre de tels groupes au sein d'un État » comme le précise l'arrêt *Tadic*⁴. Cette distinction faite, un double constat s'impose. Premièrement, la majorité des conflits armés aujourd'hui dans le monde revêtent un caractère non international, il s'agit donc de guerres civiles ou encore de conflits internes. Deuxièmement, c'est précisément dans les conflits non internationaux que le DIH trouve sa faiblesse, en raison du faible nombre de règles qui y sont applicables. En effet, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949⁵ sont applicables uniquement en période de conflit armé international. Le Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 complète ces quatre Conventions de Genève. Quand bien même l'évolution des relations internationales mènerait vers le triste constat de la multiplication des conflits internes, seul l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève y trouverait son application. Considéré comme une « mini convention des droits de l'homme »⁶ il est rarement complété par le Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977, faute de ratification. Toutefois, il faut également noter le travail gigantesque entrepris par le CICR qui a conduit à la codification du droit international humanitaire coutumier (DIHC)⁷. Celui-ci rapproche les deux catégories de conflits et comble ainsi des lacunes normatives, car il reconnaît l'applicabilité de certaines règles aussi en conflit interne.

La mutation des conflits armés mène incontestablement vers une multiplication des acteurs sur le terrain. Les conflits armés ne voient pas seulement intervenir des États et des groupes armés. La vie économique ne cesse pas avec le déclenchement d'un conflit armé. C'est ainsi que des entreprises locales ou étrangères poursuivent leurs activités dans ce cadre. Il existe de nombreuses entreprises qui peuvent tirer profit du contexte de conflit armé. Mais en raison de leur lien avec le conflit et particulièrement avec le crime potentiellement commis, les entreprises peuvent être distinguées en trois catégories. La première de ces catégories représente les sociétés militaires privées⁸ présentes sur le terrain du conflit et qui peuvent participer directement aux hostilités. La deuxième catégorie comprend

⁴ *Idem.* V. aussi l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, article 1 du Protocole additionnel II de 1977 ; *Procureur c. Haradinaj*, TPIY, jugement, affaire n° IT-04-84-T, 3 avril 2008, § 60.

⁵ La CG I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, la CG II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, la CG III relative au traitement des prisonniers de guerre, la CG IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

⁶ V. J. Pictet, *Commentary on IV Geneva Convention of 1949*, ICRC, 1952, p. 34.

⁷ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, CICR, Bruylant, Bruxelles, 2006.

⁸ V., dans cet ouvrage, I. Fouchard, « La souveraineté étatique à l'épreuve de l'autorégulation : le cas des entreprises militaires et de sécurité privées ».

PANORAMA EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

l'industrie extractive qui, bien que présente sur le terrain du conflit armé, ne participe pas (du moins directement) aux hostilités. Enfin, les institutions financières telles que les banques privées ne se trouvent pas sur le terrain du conflit armé, elles sont donc loin du crime, mais peuvent apporter une *contribution substantielle* à celui-ci⁹. Elles peuvent, à titre d'auteur mais aussi comme complice, participer à la commission de crimes de guerre. Le DIH est ainsi le fondement juridique de la responsabilité des employés et des dirigeants des entreprises, voire de l'entreprise elle-même.

Dès lors que la doctrine traditionnelle du droit international prend une position selon laquelle les obligations issues de ce corps de droit lient uniquement des États souverains, il ne peut pas être présumé qu'une règle du droit international s'applique directement à l'entreprise. Il faut préciser, qu'en tant que normes de droit international public contenues dans des traités et dans la coutume internationale, les règles du DIH s'imposent tout d'abord aux États, sujets de droit international public. Mais en s'engageant à respecter et *faire respecter* le DIH¹⁰, les États contractent l'obligation de s'assurer que les personnes - physiques et morales - ne l'enfreignent pas. Les Conventions de Genève de 1949 exigent ainsi des États qu'ils fixent des sanctions pénales adéquates pour les *infractions graves* à leurs dispositions et poursuivent leurs auteurs présumés devant *leurs tribunaux*¹¹.

Il faut également préciser que le DIH est un *lex specialis*¹², mais il n'exclut pas l'application d'autres branches de droit, notamment le droit international des droits de l'homme. Toutefois, en cas de contradiction avec d'autres règles de droit, il prime sur tous les autres vu son caractère spécial. En effet, les tribunaux de protection de droits de l'homme cherchent à rattacher le comportement incriminé, commis par un acteur non étatique, à celui d'un État, ce qui penche en faveur des obligations indirectes envers les entités privées, y compris les entreprises¹³. Le cas de l'interdiction de la torture est particulièrement illustratif de l'avantage et du pragmatisme de l'applicabilité du DIH. Bien que le droit des droits de l'homme nécessite que l'acte de la torture ait été commis par un agent d'État, le droit international humanitaire a élargi l'acteur de la torture aux agents non étatiques à travers le droit

⁹ Le critère de distinction est formulé autour de leur présence sur le terrain du conflit et leur participation aux crimes. Cela soulève la question difficile du lien avec le crime et les moyens de preuve pour chaque catégorie lors du procès.

¹⁰ Art. 1 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949.

¹¹ Art. 49 CG I, art. 50 CG II, art. 129 CG III, art. 146 CG IV.

¹² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis du 8 juillet 1996, § 22-42 ; Com.IADH, rapport n° 55/97, *Juan-Carlos Abella c. Argentine*, n° 11-137, du 18 novembre 1997, Rapport annuel 1997, chapitre III, § 157-165 ; CIADH, *Las Palmeras c. Colombie*, arrêt du 4 février 2000 (exceptions préliminaires), Série C, n° 67, § 32-34 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, § 105-109.

¹³ *Ahmed c. Autriche* (1997) 24 EHRR 278 ; *H.L.R. c. France* (GC) (1998) 26 EHRR 29.

LA RENCONTRE ENTRE LA RSE ET DIFFERENTES BRANCHES DU DROIT

international pénal¹⁴. Selon Szablewska, le droit international humanitaire crée des obligations opposables aux États et aux acteurs non étatiques, alors que le droit international des droits de l'homme engendre des obligations uniquement pour les États. De fait, ces trois systèmes (droit international pénal, droit de l'homme et DIH) ne sont pas les mêmes, mais plutôt complémentaires¹⁵.

Dans la mesure où le DIH, le droit contraignant, s'applique aux entreprises qui agissent en zone de conflit, quel rôle peuvent jouer les instruments nouveaux des codes de conduite et la *soft law* ? Ainsi, il convient d'examiner le DIH en tant que droit dur opposable aux entreprises (1), qui peut déclencher la responsabilité internationale des entreprises (2), avant d'étudier comment la RSE peut éventuellement renforcer le DIH en période de conflit armé (3).

1. Le droit international humanitaire : le droit dur applicable aux entreprises

Les Conventions de Genève, bien que signées par les États, s'imposent aussi directement à tous les participants au conflit armé, comme le montre l'abondante jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux¹⁶. L'article 3 commun oblige les forces non gouvernementales à respecter, elles

¹⁴ *Le Procureur c. Kunarac*, IT-96-23-T, jugement du 22 février 2001, Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, § 495: « La Chambre de première instance signale également que ces conventions, notamment celles qui ont trait aux droits de l'homme, considèrent la torture *per se*, alors que le Statut du Tribunal l'incrimine en tant qu'elle constitue une forme de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou d'infraction grave. Dans ce contexte, les traits caractéristiques du crime sont à chercher dans la nature de l'acte commis, et non dans le statut de son auteur. » ; Confirmé en appel : *Le Procureur c. Kunarac*, IT-96-23/1-A, arrêt en appel du 12 juin 2002, Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, § 148 ; la chambre d'appel s'est référée au droit international coutumier pour préciser que « le droit international coutumier n'exige pas que le crime soit commis par un agent de la fonction publique lorsque la responsabilité pénale d'un individu est mise en cause en dehors du cadre fixé par la Convention relative à la torture. »

¹⁵ N. Szablewska, "Non-state Actors and Human Rights in Non-International Armed Conflicts", *South African yearbook of international law*, 2007, 32, p. 358.

¹⁶ Ce sont bien les individus qui ont été jugés pour les violations de droit de la guerre, et non pas des États signataires. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda est allé plus loin en jugeant coupable un dirigeant d'entreprise de production de thé pour sa participation au génocide et au crime contre l'humanité ; *Musema c. Le Procureur*, ICTR-96-13-A, jugement, 6 nov. 2001, Tribunal pénal pour Rwanda, Chambre d'appel. Le Tribunal pour le Rwanda a également soulevé la question des personnes morales, mais l'absence du fondement juridique a limité le tribunal, *Procureur c. Nahimana* et autres, TPIR, Chambre de première instance, jugement, affaire n° ICTR-99-52-T en date du 3 déc. 2003, § 8. Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) a récemment explicitement déclaré que le droit international crée des obligations à l'égard des personnes morales : "[w]e consider that international human rights standards and the positive obligations arising therein are equally applicable to legal entities", *New TV S.A.L. Karma Mohamed Thasin Al Khayat*, STL-14-05/PT/AP/ARI26.1, decision on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, 2 oct. 2014, § 46.