

Entreprises et complicité de crimes de guerre : un débat nécessaire

Emmanuel Breen et Emmanuel Daoud

Plutôt que d'accepter le débat ouvert par l'accusation de Yannick Jadot sur sa complicité avec les crimes de guerre russes, l'entreprise TotalEnergies a décidé d'engager un procès en diffamation pour tenter de couper court à la controverse publique. Les évolutions du droit français en matière de responsabilité des entreprises vis-à-vis des droits humains rendent pourtant l'examen de ces questions plus nécessaire que jamais.

Le 23 mars dernier, le gouvernement des États-Unis annonçait officiellement qu'il considérait que des crimes de guerre avaient été commis en Ukraine par des membres des forces armées russes. Le même jour, Yannick Jadot déclarait : *« J'accuse l'entreprise TotalEnergies d'être complice des crimes de guerre qui sont perpétrés en Ukraine en ayant parfaitement connaissance des atrocités qui sont menées en Ukraine, en travaillant avec des groupes économiques proches du pouvoir de Poutine. »* Et TotalEnergies réagissait immédiatement, en annonçant engager une action en diffamation contre Yannick Jadot.

Spécialistes du droit des affaires et du droit humanitaire, nous dénonçons ce qui s'apparente à une « procédure-bailloon » engagée par TotalEnergies contre un candidat à l'élection présidentielle.

Quoi que l'on puisse penser sur le fond de l'accusation portée par Yannick Jadot, elle ne constitue vraisemblablement pas une diffamation. Juridiquement, la diffamation désigne l'« *allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération* » (article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). Et la véracité des faits allégués exclut bien entendu toute diffamation. Or, au « J'accuse » de Yannick Jadot, TotalEnergies ne répond rien qui puisse faire douter des faits : la guerre d'agression, les atrocités commises par les forces russes en Ukraine, la connaissance de ces faits par les responsables de l'entreprise, ou l'importance des revenus énergétiques dans le financement de l'effort de guerre russe. Ce que conteste en réalité TotalEnergies, ce ne sont pas les faits, mais plutôt la prise de position morale et juridique du candidat. Faut-il ajouter que, dans le cadre du débat politique, la bonne foi de l'auteur des propos prétendument diffamatoires est plus largement admise par les juges ?

Rien n'interdit bien sûr à TotalEnergies d'expliquer qu'elle n'agit pas en violation des sanctions économiques prononcées par l'Union européenne contre le régime russe. D'observer que c'est l'Europe tout entière – États, entreprises et consommateurs – qui est aujourd'hui dépendante de l'énergie russe et que chacun d'entre nous est tout aussi complice que les entreprises du secteur énergétique. De dire le coût économique et social d'une rupture brutale de ses relations d'affaires avec la Russie. Ou bien sûr de se défendre sur le fond de l'accusation.

Mais prétendre interdire le débat sur la complicité, voilà qui va trop loin.

D'un point de vue juridique, la complicité de TotalEnergies dans des crimes de guerre n'est bien sûr nullement certaine, mais une jurisprudence récente fait qu'aujourd'hui il est loin d'être absurde d'en parler.

En effet, le 21 septembre dernier, la Cour de cassation, plus haute juridiction française en matière pénale, a décidé que rien ne s'opposait, sur le principe, à ce qu'une entreprise française soit déclarée complice de crimes contre l'humanité. Pour être déclaré complice, selon la Cour, il suffit d'avoir « *connaissance de ce que les auteurs principaux commettent ou vont commettre un tel crime contre l'humanité et que par son aide ou assistance, [on] en facilite la*

préparation ou la consommation » (§67). Ce raisonnement peut tout à fait être transposé des crimes contre l'humanité aux crimes de guerre. Et la Cour écrit encore plus précisément, un peu plus loin, que « *le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance* » (§81). Faut-il considérer que l'objet de l'État russe et des groupes et entreprises qui en sont indissociables n'est plus, dans le contexte actuel, « *que criminel* » ? Ou qu'il est principalement criminel ? C'est le cœur d'un débat qui aura peut-être lieu un jour devant la justice française.

Aujourd'hui, nous ne disons pas que TotalEnergies est complice des crimes du pouvoir et de l'armée russes. Nous disons que les dernières évolutions du droit pénal français des affaires créent de vrais risques juridiques pour les entreprises qui continuent à financer l'économie russe, et qu'il doit être possible de dire son opinion sans être menacé de poursuites.

Car l'engagement « éthique » des grandes entreprises, leur « responsabilité sociale d'entreprise », leur politique en faveur de l'intégrité et des droits humains suppose aussi de prendre le risque du débat public. C'est pourquoi la loi française « Devoir de vigilance » de 2017 impose aux grandes entreprises d'élaborer et de publier un plan de vigilance en matière d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes, mais aussi l'environnement. C'est pourquoi, aussi, la récente loi sur les lanceurs d'alertes, qui transpose en France les règles européennes, facilite grandement la divulgation publique des alertes éthiques.

S'engager pour les droits humains, ce ne peut être simplement traiter des cas particuliers et plus ou moins périphériques à l'activité de l'entreprise. C'est aussi nécessairement prendre position face à des violations massives.

Demain, les entreprises européennes devront avoir une politique de protection des droits humains encore plus volontariste et ambitieuse, en application de la directive européenne « Devoir de vigilance », dont le texte sera adopté avant la fin 2023. Ne pas en prendre la mesure dès maintenant relève à notre sens à la fois de la faute de management et du manquement à l'éthique des affaires.