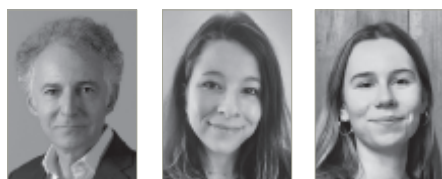


DROITS DE L'HOMME DES AFFAIRES

44 Questions autour de l'accord conclu par Lafarge SA avec la justice américaine



**FRANÇOIS ZIMERAY,**

*ancien ambassadeur de France pour les droits de l'Homme - avocat au barreau de Paris, associé, Zimeray & Finelle Avocats*

**LILY COISMAN,**

*élève-avocate, Zimeray & Finelle Avocats*

**JUDITH DEROUET,**

*élève-avocate, Zimeray & Finelle Avocats*

**T**he Lafarge case is prototypical of a profound evolution of business law, highlighted by the criminal liability of companies for aiding and abetting crimes against humanity. Hence, it is being followed with attention by all those who, from outside the case, see in it the foreshadowing of a new risk and the development of a new field of law, “*business and human rights*”. It is in this spirit that we share the concerns raised by the agreement recently concluded by the company with American judicial authorities, as part of a guilty plea partly based on similar facts to the current French procedure.

**Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS, 18 oct. 2022 : [www.justice.gov/usao-edny/press-release/file/1545271/download](http://www.justice.gov/usao-edny/press-release/file/1545271/download)**

Le 18 octobre 2022, après plus d'un an de négociations à huis clos entre le procureur fédéral et le cimentier français, la Cour de Brooklyn (État de New York) prononça, dans le cadre d'une procédure de plaider-coupable, une sanction financière à hauteur de 777,78 millions de dollars à l'encontre de la société Lafarge SA<sup>1</sup> et de sa filiale en Syrie, Lafarge Cement Syria (« LCS »)<sup>2</sup>, pour avoir, selon cette juridiction, soutenu des organisations terroristes en Syrie<sup>3</sup>.

Les autorités américaines leur reprochèrent en effet d'avoir passé des arrangements avec l'État islamique et le Front al-Nosra, versant ainsi plusieurs millions de dollars de « taxes » aux organisations terroristes entre 2013 et 2014<sup>4</sup>.

Notre propos n'aura pas pour objet la description exhaustive des procédures en cours dans une affaire que nous avons observée de l'extérieur, mais de partager ici quelques interrogations qu'elle nous inspire, avec la conviction qu'elle préfigure de nouveaux risques, insuffisamment repérés par les acteurs économiques, qui sont matière au développement d'un nouveau champ du droit, les « *droits de l'Homme des affaires* ».

**1. L'extraterritorialité, jusqu'où ?**

À l'image des lois *Helms-Burton* du 12 mars 1996 visant la situation de Cuba, et *Damato-Kennedy* du 5 août 1996 visant la Lybie et l'Iran,

1 La société Lafarge SA est depuis 2015 sous le contrôle du Groupe suisse Holcim.

2 Filiale désormais dissoute, détenue à 98,67 % par Lafarge SA.

3 V. France 24, *Le groupe cimentier français Lafarge va payer 778 millions de dollars aux États-Unis pour avoir soutenu des organisations terroristes en Syrie dont le groupe État islamique, entre 2013 et 2014. L'entreprise reste inculpée en France pour « complicité de crime contre l'humanité », 19 févr. 2018.*

4 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS, 18 oct. 2022, Ann. A.*

les États-Unis édictent en situation de crise internationale des lois donnant compétence à leurs autorités pour poursuivre des faits ayant des effets substantiels à l'intérieur du territoire américain. Cette affaire semble en être une nouvelle illustration.

Dans son exposé des faits, l'accord de plaider-coupable énonce que l'État Islamique et le Front al-Nosra ont successivement été désignés comme organisations terroristes étrangères (section 219 de l'*Immigration and Nationality Act*) et comme entités terroristes mondiales (section I (b) de l'*Executive Order 13224*). Or, le préambule du décret présidentiel étend la compétence des États-Unis pour prononcer des sanctions financières à l'encontre de « *those foreign persons that support or otherwise associate with these foreign terrorists* »<sup>5</sup>.

Le fondement de cette extraterritorialité ne nous paraît pas évident. Aussi, il a lieu de s'interroger sur sa raison d'être.

On peut voir en l'accord du 18 octobre 2022 l'application d'une compétence extraterritoriale américaine immodérée, selon laquelle toute personne physique ou morale qui, peu importe le lieu, « supporterait » ou « s'associerait » avec une entité désignée par les États-Unis comme ayant commis ou présentant « *a significant risk of committing acts of terrorism that threaten the security of U.S. nationals or the national security, foreign policy, or economy of the United States* » pourrait faire l'objet d'une sanction aux États-Unis.

Pour autant, on peut aussi supposer que c'est parce que les sociétés incriminées font partie d'un groupe présent sur le territoire américain que les poursuites y sont jugées opportunes, de sorte que l'on ne peut parler de pure extraterritorialité mais d'une extraterritorialité relative qui fonderait sa légitimité sur les effets induits aux États-Unis, fussent-ils indirects.

Si la démarche des autorités américaines se comprend au regard des intérêts protégés, et si elle s'inscrit dans une culture extraterritoriale dont il faut souligner la relativité, plus surprenante est l'indifférence dont elle témoigne à la procédure antérieurement lancée en France. Il est vrai qu'aucun texte ne prévient cette situation de poursuites parallèles, mais on peut s'interroger sur l'opportunité politique et diplomatique de cette concurrence, notamment entre deux nations alliées dans la lutte contre le terrorisme, qui donne du grain à moudre à ceux qui y verraient volontiers une forme d'impérialisme judiciaire.

Une chose est sûre, l'importance de l'amende illustre le fait que lorsque des entreprises et leurs dirigeants prennent des décisions qui sont perçues comme menaçant la sécurité nationale des États-Unis, « *the Department (...) respond with resolve* »<sup>6</sup>.

5 V. U.S. Department of state, *Executive Order 13224* : [www.state.gov/executive-order-13224/](http://www.state.gov/executive-order-13224/).

6 V. Deputy Attorney General Lisa O. Monaco Delivers Remarks Announcing a Guilty Plea by Lafarge on Terrorism Charges, *The United State Department of Justice*, Brooklyn, NY, Oct. 18, 2022 : [www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-announcing-guilty-plea-lafarge](http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-announcing-guilty-plea-lafarge).

## 2. Bis in idem ?

Dans le volet américain de l'affaire, les poursuites contre le cimentier français sont, selon les termes de l'accord de plaider-coupable, fondées sur un unique chef d'accusation : « l'implication de Lafarge et de sa filiale dans une conspiration visant à effectuer des paiements à des organisations terroristes étrangères désignées »<sup>7</sup>.

Ce faisant, la procédure américaine paraît plus restreinte que la française, en cours depuis 2016, puisque cette dernière concernerait à la fois des faits de « *financement d'une entreprise terroriste* », de « *mise en danger de la vie d'autrui* », de « *violation du règlement européen concernant l'embargo sur le pétrole syrien* », ainsi que de « *complicité de crimes contre l'humanité* », tel que cela ressort d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 7 septembre 2021<sup>8</sup>.

Si, aux termes de cet accord, le Bureau du procureur et le DOJ renoncent à engager des poursuites contre les défendeurs, il n'en demeure pas moins qu'en cas de violation des obligations qui leur incombent, les autorités américaines retrouveraient toute latitude<sup>9</sup>.

Nous pouvons nous interroger sur le sort du *Ne bis in idem*, selon lequel « *nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* »<sup>10</sup>, en cas de continuation de la procédure française pour les faits de financement d'entreprises terroristes, si les États-Unis condamnaient Lafarge, et inversement.

Par ailleurs, bien que la « sanction » prévue dans l'accord de plaider-coupable ne soit pas assimilable à un « jugement définitif », Lafarge a néanmoins dû s'acquitter de la somme de 777,78 millions de dollars, au titre d'une amende pénale à hauteur de 90,78 millions de dollars et d'une saisie à hauteur de 687 millions de dollars<sup>11</sup>. Une condamnation par la justice française pour les mêmes faits reviendrait *de facto* à consacrer une double peine.

La valeur - encore inconnue - que la justice française reconnaîtra aux accords de plaider-coupable américains est une donnée essentielle en ce qu'elle influera nécessairement les contentieux futurs dans des situations analogues.

7 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS*, 18 oct. 2022, p. 2.

8 Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, 19-87.376 et 19-87.662, FS-B : *Juris-Data* n° 2021-013742 ; *Rev. int. Compliance* 2021, comm. 270, par F. Zime-ray, F. Noudjenoume et J. Vinet.

9 Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, 19-87.376 et 19-87.662, § 31.

10 V. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, art. 14-7.

11 V. *Holcim Group Statement, Holcim apporte son soutien à l'accord entre Lafarge SA et le Département de la Justice des États-Unis concernant les activités passées de Lafarge en Syrie*, 18 oct. 2022.

### 3. Quel impact sur la procédure française en cours ?

Une lecture attentive des obligations des défendeurs découlant de l'accord de plaider-coupable nous conduit d'abord à nous interroger sur leur compatibilité avec le droit à un procès équitable, consacré tant en France qu'aux États-Unis.

Conformément à l'article 11 de la *Federal rule of criminal procedure*<sup>12</sup>, l'accord du 18 octobre 2022 indique que les sociétés Lafarge et LCS consentent expressément à ne pas faire de déclaration publique, dans le cadre d'un contentieux ou autre, contredisant l'acceptation de responsabilité ou son exposé des faits, directement ou indirectement<sup>13</sup>.

Il est au surplus prévu que les défendeurs sont autorisés à soulever des moyens de défense dans d'autres procédures relatives aux faits exposés, à condition que ces derniers ne contredisent pas, en tout ou partie, les déclarations contenues dans l'information ou l'exposé des faits de l'accord de plaider-coupable<sup>14</sup>.

La lettre de l'accord ne limitant pas cette obligation aux procédures américaines, doit-on en déduire que, durant les 3 années pendant lesquelles le cimentier sera tenu par ses obligations<sup>15</sup>, aucun moyen de défense allant à l'encontre des déclarations figurant dans ce dernier ne peut être soulevé dans d'autres procédures, même à l'étranger ? Une telle logique reviendrait à priver Lafarge de son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, sans lequel il ne peut y avoir de procès équitable.

12 V. [www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/](http://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/).

13 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS*, 18 oct. 2022, p. 26, § 35.

14 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS*, 18 oct. 2022, p. 26, § 35.

15 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS*, 18 oct. 2022, p. 2, § 1.

Par ailleurs, on comprend que pour justifier le cantonnement des poursuites au seul financement d'entités terroristes, l'accord souligne que l'enquête américaine n'a pas permis de démontrer que les personnes impliquées partageaient ou soutenaient les méthodes, les objectifs ou l'idéologie des groupes terroristes, mais plutôt qu'elles avaient cherché un avantage économique<sup>16</sup>.

On peut dès lors s'interroger sur les conséquences que cette affirmation pourrait engendrer sur la procédure en cours en France, dans la mesure où dans son arrêt du 7 septembre 2021 précité, la Cour de cassation a pris le contrepied des conclusions américaines en considérant que « le versement en connaissance de cause de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet est exclusivement criminel suffit à caractériser la complicité, peu importe que l'intéressé agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale »<sup>17</sup>.

### Conclusion

Fléau mondial qui se joue des frontières, le terrorisme appelle une réaction coordonnée entre nations confrontées à ce défi commun. Il en va ainsi des échanges de renseignements comme des coalitions militaires qui sont parvenues à détruire l'État islamique. L'efficacité de ces synergies au service d'une même cause contraste avec le constat qu'en matière de responsabilité des entreprises globales, chaque pays fait cavalier seul, au risque de l'incohérence.

16 V. *Accord de plaider-coupable No. 22-CR-444 (WFK), US DOJ c/ Lafarge SA et LCS*, 18 oct. 2022, p. 51, § 111.

17 *Cass. crim.*, 7 sept. 2021, n° 19-87.367, 19-87.376 et 19-87.662.