

Responsabilité pénale des personnes morales : Une véritable responsabilité générale de l'Entreprise

Le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales, instituée par l'article 121-2 du Nouveau Code Pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, a été **considérablement étendu** par les dispositions de l'article 54 de la **loi dite « Perben II »** du 9 mars 2004, entré en vigueur le 31 décembre 2005.

En effet, la responsabilité pénale des personnes morales, qui était auparavant limitée aux seules infractions pour lesquelles le texte répressif la prévoyait expressément¹, peut, depuis le 31 décembre 2005, être engagée du chef de toute infraction, sans limitation, dès lors que l'infraction a été « *commise pour [le] compte [de la personne morale] par ses organes ou ses représentants* ».

La suppression du principe dit « de spécialité » donne désormais une portée générale à la responsabilité pénale des personnes morales et va renforcer la répression, instituant ainsi une véritable responsabilité pénale générale de l'Entreprise.

On rappellera ci-après les conditions et les modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales avant d'expliquer la portée concrète des modifications apportées par la jurisprudence puis par la loi Perben II lors de la mise en œuvre de ce principe.

1. Qui peut être déclaré pénalement responsable ?

Toute **personne morale de droit public** ou **de droit privé**, à l'exception de l'Etat, peut être déclarée pénalement responsable en application des dispositions de l'article 121-2 du Code Pénal, à tout moment, et ce y compris pendant leur liquidation.

Ainsi les sociétés, les associations, les fondations, les GIE, les syndicats, les personnes morales de droit public, dont notamment, les collectivités territoriales et leurs groupements², peuvent être déclarées pénalement responsables.

Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales est également applicable aux **personnes morales de droit étranger** dès lors que l'infraction a été commise en France.

Les sociétés créées de fait et les sociétés en participation peuvent également être déclarées pénalement responsables, bien qu'elles n'aient pas la personnalité morale.

La jurisprudence n'a admis qu'une **exception** au principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans l'hypothèse d'une opération de **fusion absorption**.

Dans un arrêt du 14 octobre 2003 (Pourvoi n° 02-86376), la Chambre Criminelle a, en effet, jugé que la responsabilité pénale de la société absorbante ne pouvait être engagée du chef des infractions commises par la société absorbée car « *l'absorption avait fait perdre sa personnalité juridique à la société absorbée* ».

2. Conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales

Deux conditions³ doivent être remplies pour que la responsabilité pénale des personnes morales puisse être mise en œuvre : les infractions doivent avoir été commises par leurs organes ou leurs représentants (a), pour le compte de la personne morale (b).

a) L'infraction doit avoir été commise par « les organes ou les représentants » de la personne morale

Les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises par leurs organes.

¹ L'article 121- 2 du Code Pénal disposait à ce titre « *dans les cas prévus par la loi ou le règlement* ».

² Pour les seules infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

³ Selon l'article 121- 2 du Code Pénal.

Par « **organes** », il faut notamment entendre:

- le gérant dans les sociétés en nom collectif et les sociétés à responsabilité limitée,
- le conseil d'administration, le président et les directeurs généraux, le directoire dans les sociétés anonymes ; le conseil de surveillance pourrait également, en théorie, être considéré comme un organe. Il faut toutefois relever qu'en raison de la nature de ses attributions, il est très peu probable qu'il puisse engager la responsabilité pénale de la société,
- l'assemblée des membres et les administrateurs chargés de la gestion dans les groupements d'intérêt économique,
- le président, le bureau, le congrès et l'assemblée générale dans les syndicats et les associations.

La doctrine est favorable à une extension de la responsabilité pénale des personnes morales aux infractions commises par les **dirigeants de fait**, car la jurisprudence les déclare pénalement responsables des infractions qui engageraient la responsabilité personnelle des dirigeants de droit.

Les personnes morales sont également pénalement responsables des infractions commises par leur **représentants**.

Il s'agit non seulement de leurs **représentants légaux**, c'est à dire des personnes chargées par la loi de la gestion de l'entreprise, mais également des personnes ayant reçu une **délégation judiciaire** des personnes morales et des personnes titulaires d'une **délégation de pouvoir**.

Ce dernier point a notamment été jugé en matière d'hygiène et de sécurité (Crim. 14 déc. 1999 et 30 mai 2000) ainsi qu'en matière de législation commerciale et économique (Crim. 26 juin 2001).

La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a précisé (Crim.26 juin 2001, Pourvoi n°00-83466) qu'« *ont la qualité de **représentant de la personne morale**, 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 la part des organes de la personne morale ou **une subdélégation de pouvoir** d'une personne ainsi déléguée* ».

L'assimilation faite par la jurisprudence du simple délégataire de pouvoir au représentant légal a considérablement étendu le champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales.

Cette jurisprudence a également pour conséquence de priver la délégation de pouvoir d'une partie de son intérêt pratique.

En effet, si la **délégation de pouvoir exonère toujours le dirigeant personne physique** de sa responsabilité personnelle, elle fait en revanche **remonter la responsabilité vers la personne morale**, ce qui aggrave considérablement le risque pénal de l'Entreprise.

En revanche, les personnes morales ne sont **pas responsables** des infractions commises par leurs **salariés** lorsque ceux-ci n'ont pas la qualité d'« *organes ou de représentants de la personne morale* », quand bien même ces infractions auraient été commises par eux **dans l'exercice de leurs fonctions**.

Dans un arrêt du 18 janvier 2000 (Pourvoi n° 99-80318), la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a en effet censuré une Cour d'Appel qui avait déclaré une personne morale coupable d'homicide involontaire pour manquements aux obligations de sécurité commis par ses préposés (ingénieurs et responsables locaux), estimant que pour ce faire la Cour d'Appel aurait dû « *rechercher si les manquements avaient été commis par les organes ou les représentants* » de la personne morale.

b) L'infraction doit avoir été commise pour le « *compte de la personne morale* »

Seules les infractions **commises « dans l'intérêt »** de la personne morale et dans l'exercice de ses activités sont susceptibles d'engager sa responsabilité pénale.

Les personnes morales ne sont donc pas responsables des infractions commises dans l'intérêt personnel de leurs représentants ou dans l'intérêt d'une minorité de leurs membres.

Par exemple, une personne morale ne saurait être déclarée pénalement responsable d'un abus de biens sociaux commis par son dirigeant dans son seul intérêt personnel.

3 Cumul de la responsabilité pénale des personnes morales avec celle des personnes physiques auteurs de l'infraction.

L'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales n'a malheureusement pas pour conséquence d'exonérer les personnes physiques, auteurs de l'infraction, de leur propre responsabilité pénale, et ce même si elles ont strictement agi dans le cadre de leurs fonctions pour le compte de la personne morale.

En effet, par opposition avec les règles applicables en matière de responsabilité civile, qui exonèrent le dirigeant de sa responsabilité lorsque sa faute est inséparable de ses fonctions, l'alinéa 2 de l'article 121-2 du Code Pénal⁴ pose le principe du **cumul de la responsabilité des personnes morales avec celle de ses dirigeants**.

De nombreuses décisions ont fait application de ce principe en retenant cumulativement la responsabilité de la personne morale et celle de son dirigeant personne physique, déclarés coauteurs des infractions commises pour le compte de la personne morale, sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute distincte de la personne morale (Crim. 26 juin 2001, Crim. 11 mars 2003).

En outre, il a été jugé que malgré la relaxe définitive de la personne morale, une Cour d'Appel pouvait condamner son représentant légal pour les **mêmes faits** (Crim. 28 octobre 2004).

Inversement, on observe que les juridictions d'instruction mettent de plus en plus souvent en examen les personnes morales, et ceci y compris lorsque leurs représentants (personnes physiques) sont déjà mis en examen pour des faits similaires depuis plusieurs années.

Ce cumul ne va d'ailleurs pas sans poser de très délicates questions de conflit d'intérêt. En effet, le représentant de la personne morale pourra, dans le cadre de sa défense personnelle, être conduit à développer des arguments contraires aux intérêts de la personne morale qu'il représente.

Le seul moyen d'éviter de tels conflits serait de faire application des dispositions de **l'article 706-43 du Code de Procédure Pénale**, qui autorise le représentant de la personne morale, mis en examen pour des faits connexes, à demander au Président du Tribunal de Grande Instance de **désigner un mandataire de justice** pour représenter la personne morale mise en examen, dans le cadre de la procédure pénale.

Force est toutefois de constater que ces dispositions sont très rarement mises en œuvre. En effet, comme l'a souligné la jurisprudence récente (Crim. 15 février 2005, Pourvoi n°048719) « *la désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale est facultative et laissée à l'initiative de son représentant légal* ».

4. Sanctions applicables aux personnes morales.

Les articles 131-37 et suivants du Code Pénal ont institué des sanctions spécifiques applicables aux personnes morales.

L'**amende** est la peine systématiquement encourue par les personnes morales, **en matière correctionnelle et criminelle**. Son montant peut aller jusqu'au **quintuple du taux maximum** applicable aux personnes physiques et jusqu'à 1.000.000 d'euros si aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques

Si l'amende est généralement la sanction principale prononcée à l'encontre des personnes morales, l'article 131-39 du Code Pénal a institué **9 peines** applicables en matières criminelle et correctionnelle. Ces peines sont, de la plus lourde à la moins lourde :

- la **dissolution**, si la peine applicable aux personnes physiques est réprimée par une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ou si la personne morale a été créée ou détournée de son objet pour commettre l'infraction⁵,
- l'**interdiction d'exercer une ou plusieurs activités**, à titre définitif ou pendant 5 ans,
- le placement sous **surveillance judiciaire**⁵,
- la **fermeture d'un ou de plusieurs établissements** ayant servi à commettre les faits incriminés, à titre définitif ou pendant 5 ans,
- l'**exclusion des marchés publics**, à titre définitif ou pendant 5 ans,
- l'**interdiction de faire appel public à l'épargne**, à titre définitif ou pendant 5 ans,
- l'**interdiction d'émettre des chèques** ou d'utiliser des cartes de paiement, à titre définitif ou pendant 5 ans,
- la **confiscation de la chose** qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction,
- l'**affichage de la décision de condamnation ou sa publication** dans la presse.

L'amende et la publication de la décision sont les peines les plus fréquemment appliquées par les juridictions du fond.

⁴ qui dispose que « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices de mêmes faits ».

⁵ Ces peines ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public, ni aux syndicats professionnels, ni aux partis politiques.

En **matière contraventionnelle**, l'amende peut être remplacée par une interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser une carte de crédit pendant un an ou plus, ou par la confiscation de la chose, si la personne morale commet une contravention de cinquième classe⁶.

On relèvera, en outre, que ces **peines** peuvent être **aggravées** en cas de **récidive**.

En effet, l'article 132-12 du Code Pénal prévoit que **l'amende** applicable aux personnes morales peut être **doublée** et accompagnée des **peines prévues par l'article 131-39 du Code Pénal**⁷ dans l'hypothèse d'une situation de récidive.

5. Accentuation du risque pénal de l'Entreprise

La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales et les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité, telles que définies par les juges, ont clairement **étendu le risque pénal** dans l'Entreprise.

Cette accentuation de la répression tient essentiellement à **deux facteurs** :

- D'une part, au **caractère cumulatif** de cette responsabilité avec celle des dirigeants personnes physiques et des préposés titulaires d'une délégation de pouvoir, qui limite considérablement les effets de la délégations de pouvoir.

En effet, faute de pouvoir limiter leur responsabilité pénale par une délégation de pouvoir, on peut craindre que de nombreuses personnes morales, en raison notamment de leur importance et de leur domaine d'activité, ne voient leur responsabilité engagée de manière répétitive, encourant ainsi le risque d'être en situation de récidive ou de cumul des peines.

- D'autre part, à la **suppression du principe de spécialité** des infractions, instaurée par l'article 54 de la loi dite Perben II du 9 mars 2004 entré en vigueur le 31 décembre 2005.

Il est en effet clair que ce texte qui pose le principe du **caractère général** de la responsabilité des personnes morales, va encore renforcer la pénalisation.

En effet, de nombreuses **infractions, qui échappaient** au champ d'application de l'article 121-2 du Code Pénal, faute de texte spécifique prévoyant la responsabilité des personnes morales, (telles que les infractions douanières et fiscales, ainsi que les infractions en matière de droit des sociétés commerciales, de droit de la consommation et de l'urbanisme....) **sont désormais susceptibles d'engager la responsabilité** des personnes morales.

Face à l'accroissement du risque pénal, les entreprises doivent réagir et, non seulement, mettre en œuvre un système de contrôle et de limitation du risque pénal dans l'Entreprise pour **éviter une remontée de la responsabilité vers la personne morale**, mais également, **identifier spécifiquement ce nouveau risque** dans les opérations de **rapprochement d'entreprises**.

Plusieurs pistes de réflexion sont ouvertes :

- la mise en place d'un système de formation continue des salariés et en particulier des délégataires de pouvoir en charge de l'application de législations particulières⁸,
- le renforcement des contrôles de qualité des produits et des mesures d'audit interne,
- l'instauration d'un système de « dilution » du risque par la multiplication des filiales ou le transfert de risque vers des filiales existantes, ce qui pourrait être assimilé à une « *délégation de personne morale* ».

En matière d'opérations de fusions-acquisitions, il conviendra de tenir compte de ce risque dans la rédaction des clauses de **garantie de passif** et de déclarations des dirigeants, qui devront être étendues « *aux organes et aux représentants* » de l'Entreprise, voire, lorsque l'opération s'y prête, d'opter pour des opérations de **fusions-absorptions** dans le cadre desquelles la responsabilité pénale de la société absorbante ne pourra pas être engagée du chef d'infractions commises par la société absorbée.

⁶ L'article 131-13 du Code Pénal définit les contraventions de cinquième classe comme celles punies par une amende de 1.500 Euros, montant qui peut être porté à 3.000 Euros en cas de récidive.

⁷ Comme le prévoit l'article 132-14 du Code Pénal.

⁸ Notamment en matière d'hygiène et sécurité, de législation commerciale, de relations avec les organes de représentation des salariés et des syndicats, d'activités réglementées...