HAL
open science

La responsabilité pénale des personnes morales : Entre l'âge juridique virtuelle et l'âge économique réel

Malek Hamad

▶ To cite this version:

Malek Hamad. La responsabilité pénale des personnes morales : Entre l'âge juridique virtuelle et l'âge économique réel. Age et Droit, université d'Artois, Dec 2021, Douais, France. hal-04018871

HAL Id: hal-04018871
https://univ-artois.hal.science/hal-04018871v1

Submitted on 8 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La responsabilité pénale des personnes morales : Entre l'âge juridique virtuelle et l'âge économique réel.

Introduction

L'Age se définit comme le temps écoulé entre deux exterminé déterminé par la loi dans le but de préciser des effets légaux[1] (des obligations, des responsabilité et des droits) vis à vis d'un sujet concerné (personne physique ou personne morale), d'individu ou d'un objet.

A titre de l'illustration, l'Age de la personne physique est déterminé entre la naissance vivant et viable, et la mort, l'Age de fœtus est déterminé entre :la quatre semaine de la dernière règle jusqu'à la naissance.

En plus de l'âge de l'être vivant, la loi a référé à l'âge de l'appareil électronique. Cela peut être constaté à travers la pénalisation des manœuvres qui pourrait réduire d la période de fonctionnement de l'appareil, en vertu de l'article sur 441-2 sur l'obsolescence programmé[2].

Au propos de la personne morale, il est possible de constater une age économique et une Age juridique, le premier concerne l'existence économique alors que le deuxième appartient à l'existence juridique du premier. l'age économique est plus long que l'age juridique(morale). D'un point de vue sociétale, l'âge de la société commercial commence à partir de son immatriculation au registre de commerce[3], et termine à la date de la clôture de la liquidation (art. L. 237-2 al.2) du code de commerce[4]. En revanche, l'âge économique de la société peut s'étendre sur toute la période effective de son fonctionnement dans le monde des affaires, cela peut précéder la date de son immatriculation et peut continuer après son liquidation[5].

---

[1] Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 10em édition, Puf. 2014, P.44.

[2] Cf. l'article 441-2 du code de consommation « Est interdite la pratique de l'obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement ».

[3] Philippe Merle, Anne Fauchon, « *Droit commercial sociétés commerciales* », 23 éd., Dalloz, 2019, P.120

[4] Limoges, 5 mars 1990, bull. Jolly 1990. 753, n° 220.

[5] Cass. Com., 13 fev. 1996 : Bjs 1996, p. 496, note J.-J. Daigre. *CF* « *la personne morale d'une société subsiste aussi longtemps que les droits et les obligations à caratere social ne sont pas liquidé ». Cf. Maurice COZIAN, Alain VIANDIER, Florence Deboissy, « Droit des sociétés », 33 éd., LexisNexis, 2020, P.315. « La publication par décision des associés ou radiation prématurée ne peuvent donc pas entrainer une dispation de la personne morale tant que tous les dorits et obilgation n'ont pas été liquidés ».*

À ce sujet, « La société pourrait être tenu sur le fondement de la responsabilité délictuelle, du fait de la reprise d'un contrat conclu pendant la période de formation, en violation d'une clause de non-concurrence »[6]. De même, l'absorption n'a pas des effets sur l'action civil (la société absorbante peut être condamné à réparer le préjudice causé par les agissements délictueux de la société absorbée, des lors que la fusion est intervenu après la condamnation de cette dernière[7]).

En somme, l'Age économique n'est pas limité dans les frontières déterminés par de l'âge juridique de la personne morale.

En matière pénale, par principe, la durée pendant laquelle la société commerciale peut faire l'objet d'une poursuite pénale, c'est le temps ou l'âge juridique déterminé pour la personne morale. Or récemment, la cour de cassation a opté pour l'âge économique de la société au déterminent de l'âge juridique pour admettre cette poursuite pénale à l'encontre d'une société commerciale pour une autre qui a perdu son existence juridique.

Donc, il est très intéressant de connaitre les conditions selon lesquelles la responsabilité pénale de la personne morale peut être cherché au-delà de ce terme juridique ? Autrement dit, la société commerciale survit-elle économiquement à son décès juridique et serait-elle un fondement de sa responsabilité pénale ?

La réponse a cette question mérite d'exposer en premier lieu la position du droit pénal dans le sens strict de terme de l'âge de la personne moral, avant d'aborder la position novatrice de la jurisprudence en deuxième temps.

Le texte pénal et l'âge juridique de la personne morale.

La responsabilité pénale de la personne morale dans le droit pénal reflète une triomphe de la théorie de la réalité sur la théorie de fiction. Cette dernière ne reconnaît pas une existence réelle de la personne morale. Quant à la théorie de la réalité, si la personne morale est dépourvu du chair, du sang, et des sentiments ; pourtant elles ont des organes ; elles ont une volonté.

A ce sujet, le professeur Stephen Clarkson a souligné qu'il n'y a là aucune fiction, « une telle théorie (de l'identification) convient à ceux qui affirment que les compagnies ne peuvent agir ou faire quoi que ce soit autrement que par l'intermédiaire de leurs agents humains »[8].

Cette théorie a été consacré par la jurisprudence civile confirmant que « Les groupements manifestent une volonté collective, distincte des volontés individuelles de leurs membres. Selon

---

[6] Com.5 fev.1991, *Bull. civ.* IV, n°51; *Bull.Joly* 1991. 631, note P. Cannu.

[7] Cass. Crim., 28 fev., 2017, n°15-81.469 : dr. Sociétés 2017, n°80, obs. J. Heinich.

[8] C.M.V. Clarkson, Corporate culpability, 1998,http://webjcli.ncl.ac.uk. , n° 4,I. P.14.

la théorie de la réalité technique, le droit subjectif ne protègerait pas la volonté mais l'intérêt vers lequel tend cette volonté, et les groupements du droit privé qui défendent un intérêt collectif aurait de ce fait vocation à être reconnu comme des sujets de droit »[9].
Effectivement, Dans la pratique et le développement de la délinquance d'affaire dans la second moitié du 20 siècle, « la délinquance des groupements est devenu une réalité criminologique, même si évidement toute infraction a pour origine l'acte d'individus »[10].

Pour cela, la doctrine pénale a admis cette responsabilité sur le fondement de la théorie de la réalité qui incarne l'anthropomorphisme de la personne morale, « une entreprise ca vit, ca mort ».

Par conséquent, le législateur français a terminé par l'adoption de cette responsabilité dans le nouveau code pénal comme un principe général en instaurant l'article 121-2 avec la réforme de 1992, modifié par la loi du 9 mars 2004, prévoit que « les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

Des lors, le texte pénal confirme que la responsabilité pénale d'une infraction ne peut pas être imputé à la personne morale avant que cette infraction soit constituée avec tous ses éléments à l'encontre de la personne physique (orange ou représentant), sauf exception. Pour la sécurité juridique, le législateur veut que la volonté de la personne morale soit impliqué dans l'infraction à travers la volonté des personnes déterminées par la loi (ses représentants légaux), Autrement dite, la volonté de la personne morale est incarné dans la volonté des personnes physique déterminés par la loi (organe ou représentant de la personne morale). En effet, cela signifie que le défaut de l'imputation de la responsabilité pénale à la personne morale avec l'absence d'identifier l'organe ou le représente qui aurait commis l'infraction.

D'ailleurs, le principe de la personnalité des peines, un principe directeur du droit pénal déclarant que « nul n'est responsable que de son propre fait » au terme de l'article 121-1 du code pénal est applicable à la personne physique comme à la personne morale. Selon ce principe, la responsabilité pénale d'une personne (physique, ou morale), dans sa vie ou après sa vie, d'un fait incriminé ne peut pas être transmit à une autre personne.

---

[9] Cass.*civ., 28 janvier 1954, affaire du comité d'établissement de saint-chomont, D., 1954.217, note G. Levasseur.*
[10] Jean Pradel « *Droit pénal General* », 22éd, Cujas, 2019, p.507.

En effet, il est très intéressant de connaitre la position de la jurisprudence. À cet égard, l'interprétation de la jurisprudentielle déroge-t-elle au principe ou confirme-t-elle avec le principe ?

La jurisprudence criminelle : une réalité économique de la personne morale

Depuis l'adoption du principe, l'interprétation du principe n'est ni parfaite, ni est stable. La cour de cassation avait accordé une interprétation dérapée à ce principe lorsqu'elle a validé la responsabilité pénale de la personne morale d'une infraction sans identifier le participant personne physique, en confirmant que l'infraction n'aurait être commise que par une personne physique à l'intérêt de la personne morale[11]. Plus tard, elle est revenu pour accorder une interprétation rigoureuse à cet élément[12].

Pourtant, cela n'a pas duré longtemps avant que la cour de cassation revirennent de nouveau à une interprétation précédente abandonnée pour harmoniser la responsabilité pénale de la personne morale à une monde économique d'intelligence, du pragmatisme et de la ruse. A cet égard, la cour de cassation a rendu une décision pour condamner la société mère d'une infraction d'une corruption passive à l'étranger commise par des salariés qui sont recrutés par des contrats de consultant, sans avoir la qualité d'un organe ou représente légale ou de fait, ni une délégation d'agir, sauf que leurs missions avaient été validé par RAC(*Risk Assessement Committee*), qui n'a pas aussi la qualité d'organe ou représentant légale, de payer sous couvert de rémunération des contrats de consultation[13].

Sous cet optique, la cour de cassation a compris une organisation économique virtuelle, matricielle[14] via laquelle une personne morale a pu agir de faon illégale pour réaliser ses intérêts. En effet, la cour de cassation a imputé l'infraction à la personne morale sans avoir

---

[11] Cass., crim.,11 oct. 2011 n°10-87212 ; Cass. crim., 31 oct. 2017, n°16-83683.

[12] Adeline Benoit « responsabilité pénale des personnes morale : l'auteur de l'infraction doit avoir la qualité d'organe ou de représentant de la société », Gazette du Palais,3 avril 2018, n'13, P. 50.

[13] Cass. Crim., 16 juin 2021, n°20-83098.

[14]Edmond SCHLUMBERGER, « Admission de la responsabilité pénale de la holding d'un groupe en raison de son organisation », Gazette du Palais-n°33, 2021, P.50. Nicolas Catelan, « Responsabilité pénale des personnes morales : A la recherche de l'organe et du représentant perdus », Gazette du Palais- n°31, 14 septembre 2021, P.37.

identifié l'organe ou le représentant censé avoir participé dans la commission de l'infraction afin de réaliser une interprétation stricte du texte d'incrimination.

Il est bien de constater que la cour de cassation a adressé un message que la personne morale doit assumer sa responsabilité de la contribution de la création de cette contexte d'une infraction *matériellement* commise à son intérêt.

Du surcroit, la cour de cassation va recourir à non interprétation extensive du texte interne du droit pénal, mais à une application évolutionniste réaliste économiste pour amputer la responsabilité pénale d'une personne morale mort à une autre personne morale vivante.

La jurisprudence criminelle : l'Age économique de la personne morale.

La cour de cassation, chambre criminelle[15] (de 25 nov. 2020) a procédé à une application évolutionniste dérogeant au principe général du droit pénal. Un principe qui encadre la responsabilité de la personne morale dans la limite d'une Age juridique, c'est à dire l'Age de la personnalité juridique de l'entité économique, à savoir : entre l'immatriculation et son liquidation. Pourtant, la cour de cassation a accepté de transférer la responsabilité pénale d'une infraction commise par une société absorbée à une société absorbante.

Certes, et avant de traiter le fondement juridique de cet arrêt, cette solution jurisprudentielle résulte d'une visionne (économiste) réaliste. Car la cour de cassation a fondé ses motivations sur un élément résultant de la définition de l'entité économique elle-même. A cet égard, la doctrine du droit des affaires a défini la société comme un organisme regroupant plusieurs éléments organisés (matériels et immatériels, personnels et le capitale) pour la production ainsi que pour exercer des activités économiques[16]. Cette définition de l'entreprise n'est pas d'un ordre juridique, elle est d'ordre économique. Car aucun droit, c'est-à-dire le doit civil, le droit commercial, le droit de concurrence, le droit de travail n'a donné un définition juridique et générale pour l'Enterprise.

En revanche, tous ces droits s'intéressent à l'Enterprise en éditant des règles juridiques qui concernent l'Enterprise. Il en ressort que chaque droit voit l'entreprise à travers le but voulu

---

[15] Car le lendemain de cette arrêt, la chambre civil Civ., 3e, 26 novembre 2020, n°19-17.824, dans cet arrêt la chambre civil a refusé de transférer la responsabilité civil d'une société absorbé à une autre société absorbante.

[16] Bruno DONDERO, « *Droit des sociétés* », 5 éd., Dalloz,2017, P.10.

de la règle visant l'Enterprise. A titre d'exemple, le droit pénal instaure des règles pour protéger la société commerciale et la société contre la personne morale durant sa vie juridique (entre son immatriculation et sa liquidation. Or la cour de cassation a pu réaliser que cette vision protectrice n'est pas parfaite. Car la personne moral a pu détourner ou échapper à cet objectif du droit pénal.

D'ailleurs, Il est donc nécessaire de confirmer que la définition précédente ne traite pas la personnalité juridique de l'entreprise. En effet, le formant principe de cette définition est que l'Enterprise exerce des activités économiques. D'où, la cour de cassation, chambre criminelle emprunte à la définition économique cet élément à savoir : « *activité économiques* » pour motiver sa décision. Ainsi, dans le cas de l'entreprise absorbé par une autres absorbante, la cour de cassation a motivé sa décision, concernant la transformation de la responsabilité pénale de l'entreprise absorbé à l'absorbant, par la continuité des activités économique de l'Enterprise absorbée. Cet arrêt consacre la triomphe de la réalité économique sur l'existence *Anthropomorphique*, selon la cour de cassation, « *ne tient non seulement pas compte de la spécificité de la personnalité juridique, qui peut changer de forme sans pour autant être liquidée, mais [qui] est sans rapport avec la réalité économique* ».
Il est bien de préciser que la décision de la chambre criminelle n'est pas nouvelle, cette solution a été déjà retenue par le Conseil d'Etat[17], et par la chambre commerciale[18].
A vrai dire, même si cette position est en conformité avec les prévisions du droit pénal interne, Il est bien de souligner que cette évolution jurisprudentielle vient en conformité avec la jurisprudence européenne.

La jurisprudentielle européenne : Age économique de la personne morale.

Certes, l'acceptation de l'Age économique de l'entité économique au-delà de son âge juridique trouve son origine dans le droit communautaire. A ce propos, dans une décision du 5 mars 2015, la Cour de justice de l'union européenne avait accepté la transmission de la responsabilité pénale d'une société ayant commis une infraction à la réglementation du travail[19].

---

[17] CE, 9 avril 2014, n° 359913; CE 23 juillet 2014, n°359902

[18] Com., 28 fév. 2006, n° 05-12.138, Bull. 2006, IV, n°49, Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29166.

[19] CJUE, 5 mars 2015, C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA, obs. de LE NABASQUE, H., Bull. Joly Sociétés, n°07-08, 1er juil. 2015, p.393 ; REYGROBELLET, A., Revue Lamy droit des affaires, n°104, 1er mai 2015.

La solution de la chambre criminelle a, également, été fortement influencée par la Cour européenne des droits de l'homme qui fonde le transfert de responsabilité pénale sur le critère de la continuité économique de la société absorbée par la société absorbante[20]. Cette approche économique montre bien l'abandon du fondement de la perte de la personnalité juridique pour exclure le transfert de responsabilité pénale. Même s'il ne résulte pas expressément de l'arrêt du 25 novembre 2020, le recours à la notion d'entreprise a été nécessaire pour aboutir à ce revirement remarquable. En décidant que la société absorbante continue l'activité économique de l'absorbée, la chambre criminelle semble dire que l'entreprise continue et que la société absorbée disparait juridiquement par l'effet de la fusion.

Avant de finir cette présentation, il est judicieux de s'interroger sur les conséquences à tirer de cette pratique jurisprudentielle.

Conclusion

Premièrement, il est bien de constater une 'effacement de l'autonomie du droit pénal.

Il y a deux cadres juridiques qui prévoient des solutions s'opposant, d'une part le droit pénal général qui prévoit la responsabilité personne de la personne morale, ayant une existence limitée a termes entre l'enregistrement et la liquidation pour toutes les personnes morales de droit public (l'exclusion de l'Etat) et de droit privé. D'autre part, le droit européen qui instaure un régime de transfert le patrimoine de la personne morale, y compris la responsabilité pénale à l'autre personne morale.

Deuxièment, concernant le domaine de l'application de transfert de la responsabilité pénal de la personne morale, il est bien de constater que de plus au directive européenne qui mentionne la fusion des sociétés commerciales anonyme, la cour de cassation a ajouté la fusion des sociétés commerciales à action simplifiées[21]. En effet, cela porte des atteints à « *l'égalité pénale des personnes morales* »[22].

Troisièmes, nous pouvons également observer qu'il y aurait une nouvelle conception réaliste de la personne morale, à ce propos, La cour de cassation bouleverses l'édifice juridique de la responsabilité pénale des organisations collectives (groupement –entreprise) fondé de manière anthropomorphique sur la personne juridique. Si L'article prévoit que « *L'action publique pour*

---

[20] CEDH,24 octobre 2019, Carrefour France c. France, *op.cit.*, Cf., note de bas de p. n°11.

[21] la note explicative : https://www.courdecassation.fr/IMG/2020-11-25_arret_CR_note_18-86.955.pdf, consulté le 24/02/2022.

[22] SAINT PAU, J-C., « La responsabilité pénale d'une société absorbante pour une infraction commise par une société absorbée - Revirement de jurisprudence ! », Semaine juridique Edition Générale n°1, 11 janv. 2021, n°31.

l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu… ». Il est possible de constater aussi que la société n'est pas identiquement un prévenu dans le sens strict du terme. En effet, il pourrait y avoir que l'assimilation de l'entité économique à la personne physique de façon automatique et généralisée.

Quatrièment, c'est que la cour de cassation tende à lutter à la fraude de la loi. à cet égard, la cour de cassation énonce expressément que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénal à l'encontre la société absorbante lorsque l'opération fusion-absorbation a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée de sa responsabilité pénale. En effet, Cette vision ou cette doctrine a instauré un nouveau principe de la responsabilité pénal en cas de fraude dans l'absorbation fusion ; Pourtant le juge pénal le juge pénal est un juge de l'infraction, il n'est pas le juge de la fraude.

Une perspective, le législateur français devrait il intervenir pour adapter (l'Age de la personne morale) le texte pénal de la responsabilité pénale des personnes morale avec la nature réelle de la personne morale (âge économique) et la position du droit européenne afin de réaliser le respecter et la cohérence avec des principes fondamentaux en droit pénal : à savoir le principe de la légalité criminelle, l'interprétation stricte du texte pénal[23].

Cette intervention peut-elle être faite à travers une modification du texte actuel de la responsabilité pénale de la personne morale afin d'ajouter au texte pénal incriminant la responsabilité pénale de la personne morale une phrase qui permet d'étendre l'action publique à l'encontre des sociétés absorbantes absorbés. Cela peut réaliser l'autonomie du droit pénal, la sécurité juridique, la prévisibilité du texte, la cohérence avec le droit européen, et avant tout avec la nature réelle économique de la société.

---

[23] Article 111-4 du code pénal, Cf aussi En 1996, le conseil constitutionnel a rappelé que le législateur doit rédiger la loi « *dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité imposé d'interpréter strictement la loi, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique de l'arbitraire* » (Cons. Const. 16 juillet 1996, n°96-377 DC). La cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée en ce sens (cour EDH, 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce, n°14307/88). Emmanuel Dreyer, « *Droit pénal général* »5 éd, LexisNexis éd.,2019, p.578.