

GP20051220001

Gazette du Palais, 20 décembre 2005 n° 354, P. 2 - Tous droits réservés

Responsabilité pénale

## Responsabilité pénale des personnes morales : un changement drastique de régime...

1. La cuisine judiciaire n'est plus à l'allégé concernant les personnes morales.

Le régime juridique auquel elles seront astreintes à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 <sup>(1)</sup> s'avère substantiellement plus lourd, voire indigeste.

La loi n° 2004/204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, plus communément connue sous l'intitulé de loi « Perben II », a en effet fait litière du principe de spécialité dans la mise en cause de la responsabilité pénale des personnes morales <sup>(2)</sup>.

Concrètement, l'article 121-2 du Code pénal se retrouve substantiellement amputé, la formule limitative « **et dans les cas prévus par la loi ou le règlement** » étant purement et simplement abrogée.

La portée de cette réforme n'est pas sans inquiéter.

La suppression de cette périphrase suffit en effet à faire de la responsabilité pénale des personnes morales « **une règle de portée générale** » <sup>(3)</sup> dont il n'est pas certain que le législateur ait bien mesuré les conséquences.

2. L'objectif avoué du législateur au travers de cette réforme tenait à rendre au droit pénal plus de cohérence, et à son Code plus de clarté.

Il était en effet, et depuis longtemps, décrié en doctrine le fait que « **la multiplication des dispositions spéciales avait abouti à une situation anarchique** » <sup>(4)</sup> et que « **la liste actuelle des infractions susceptibles d'engager la responsabilité des personnes morales n'obéit à aucune cohérence** » <sup>(5)</sup>.

Durant ces onze années écoulées (depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994, date de l'entrée en vigueur du principe de responsabilité des personnes morales), l'amoncellement continu de nouvelles infractions visant les personnes morales a conduit à un « **alourdissement du droit pénal** » <sup>(6)</sup> supprimant toute lisibilité <sup>(7)</sup>.

Aussi, rationaliser la « **menace pénale** » <sup>(8)</sup> pesant sur les personnes morales n'a jamais été aisé à l'aune du « futur ancien » article 121-2 du Code pénal.

La tâche était d'autant plus ardue que les infractions spécialement applicables aux personnes morales étaient disséminées dans à peu près tous les Codes existants (mis à part peut-être le Code civil), ce qui rendait difficile leur détection, connaissance et compréhension, nonobstant les efforts de la doctrine pour tenter d'en établir le catalogue <sup>(9)</sup>.

De ce point de vue, la réforme s'imposait indéniablement.

Pour autant, on peut se demander si la finalité poursuivie (cohérence, clarté) justifiait des moyens aussi radicaux que simplistes tels que ceux employés dans le cadre de cette réforme.

On ne peut qu'en douter.

3. Pour parvenir tant à un allègement du dispositif répressif en vigueur qu'à un regain de cohérence et de lisibilité, il est en effet peu crédible qu'il suffise « **pour cela de supprimer dans l'article 121-2 du Code pénal l'exigence d'une loi ou d'un règlement pour que la responsabilité des personnes morales puisse être engagée** », comme l'assura le sénateur Fauchon <sup>(10)</sup>.

C'est à ce dernier égard que la réforme a été le plus sévèrement (mais à juste titre) critiquée en doctrine.

On a ainsi fait valoir qu'une telle réforme était le fruit d'une réflexion « **hâtive** » de la part du législateur <sup>(11)</sup>, ou encore qu'elle était déraisonnable <sup>(12)</sup> ou à tout le moins délicate pour ne pas être plus amplement réfléchie <sup>(13)</sup>.

La refonte de l'article 121-2 du Code pénal a pour conséquence immédiate la généralisation inconditionnelle du

champ de la responsabilité pénale des personnes morales qui épouse désormais les contours de l'ensemble du droit répressif, général et spécial, sauf concernant certains délits de presse et de l'audiovisuel <sup>(14)</sup>.

Autrement dit, après avoir été comme «immunisées» contre le risque pénal jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1994, puis avoir joui d'un régime particulier par la suite, voilà désormais les personnes morales ramenées au rang de justiciables de droit commun.

En pratique, ainsi qu'un auteur s'en est fort justement inquiété, une telle généralisation débouche sur «**l'applicabilité de plusieurs milliers d'infractions (le législateur lui-même ignore totalement le nombre d'infractions qu'il étend) à plusieurs millions de personnes morales (sociétés, associations, syndicats de copropriétaires...)**» <sup>(15)</sup>.

4. La déspecialisation de la responsabilité pénale bouleverse donc la donne, notamment en termes de prévisibilité du risque pénal.

Le principe nouveau de généralité ne va aucunement améliorer l'appréhension du risque pénal encouru par les personnes morales, tant s'en faut, et l'on peut craindre qu'il n'ait pour corollaire immédiat l'avènement de poursuites jusqu'à ce jour inédites à leur encontre.

Or, les décideurs économiques et financiers, qu'ils soient actionnaires, entrepreneurs, dirigeants, élus, responsables des ressources humaines ou juristes d'entreprise, doivent savoir à quelle nouvelle sauce leur société, entreprise ou collectivité peut désormais se voir mangée, surtout que les nouveaux ingrédients de la responsabilité pénale des personnes morales apparaissent d'autant plus amers (I) que les condiments de base restent les mêmes (II).

- I -

5. La doctrine est unanime pour dénoncer que la réforme postule une extension démesurée de la répression des personnes morales. De nouveaux pans entiers du droit répressif vont prochainement trouver à s'appliquer à l'encontre des personnes morales.

L'exemple du Code de la route est tout à fait topique à cet égard.

Jusqu'au 31 décembre 2005, il se limitera à ne connaître des personnes morales délinquantes que sous le seul angle du délit d'exploitation illicite d'un établissement d'enseignement de conduite (article 231-6 Code de la route). Le lendemain, l'ensemble des infractions routières (dont on sait qu'elles sont légion...) pourront atteindre les personnes morales.

Il n'est dès lors pas difficile d'imaginer l'essor des poursuites à l'encontre des sociétés de transport pour ne retenir que celles-ci.

Prenons tel chauffeur mal inspiré de se faire chauffard pour remplir les objectifs de célérité qu'il se serait fixés pour le compte de son entreprise, ou qu'on lui aurait fixé dans l'intérêt de celle qui l'emploie. Qui ne voit alors qu'une mise en cause de la société de transport comme auteur ou complice en parallèle de ce dernier sera de plus en plus fréquente, ne serait-ce que par l'opportunité pour les victimes que présentera de retrouver dans le box, à côté du chauffard, une société offrant le gage d'une solvabilité certaine ?

6. L'excroissance du risque pénal des personnes morales est si étendue qu'il ne saurait dès lors être question ici de s'aventurer à proposer une liste même approximative des infractions pour lesquelles les personnes morales pourront désormais se trouver poursuivies pénalement.

Nous nous polariserons de manière arbitraire sur l'inférence de la réforme quant aux textes répressifs que comprennent les seuls Codes du travail, monétaire et financier, et de commerce.

7. Le Code du travail, pourtant très prolixe en matière de dispositions pénales, ne connaissait à l'égard des personnes morales que trois délits susceptibles de les atteindre. Il s'agissait des délits de marchandage, de travail dissimulé et d'emploi de main-d'oeuvre étrangère <sup>(16)</sup>.

On recense désormais pas moins de 61 infractions <sup>(17)</sup> qui pourront leur être reprochées. De la gestion des ressources humaines, aux conditions d'hygiène et de sécurité ou aux divers cas d'entrave, les nouveaux cas d'ouverture de poursuites ne manqueront assurément pas de venir gonfler le contentieux pénal des employeurs personnes morales.

Le Code monétaire et financier devient lui-même un vivier de nouvelles infractions pénales pour les personnes morales. En sus des délits d'initié et autres infractions déjà prévues par les articles L. 571-1, L. 573-7 et -11, les

personnes morales pourront se retrouver dans le box des accusés du chef de 13 infractions jusque-là réservées soit à leurs dirigeants ès qualités, soit à toutes personnes physiques, notamment en matière de change manuel ou de blanchiment <sup>(18)</sup>.

Enfin, que dire du Code de commerce dont on sait qu'il dispose d'un arsenal répressif plus riche encore en nombre d'infractions que le Code pénal lui-même ?

L'onde de choc qui se profile s'annonce ainsi particulièrement intense, et ce d'autant plus qu'on ne trouvait jusqu'à présent dans l'ensemble de ce Code que six chefs d'infractions pour lesquels la responsabilité pénale des personnes morales était prévue <sup>(19)</sup>.

La multiplication des cas d'ouverture de responsabilité pénale des personnes morales est désormais exponentielle.

Rien qu'au sein de son Livre deuxième codifiant la loi du 24 juillet 1966 sur le droit des sociétés, on dénombre plus d'une centaine d'infractions pénales sans qu'il soit plus précisément possible d'en estimer le nombre exact. À cet égard, un auteur averti fait remarquer que les estimations [en doctrine] varient de 126 à plus de 200 et qu'en outre, aucune de ces infractions ne visait les personnes morales <sup>(20)</sup>.

Certes, la doctrine n'avait pas manqué de souligner combien il était paradoxal que les personnes morales aient pu continuer de jouir d'une immunité totale en la matière. L'absence de responsabilité pénale des sociétés pouvait conduire à des situations « **illogiques et, dès lors, peu satisfaisantes au regard d'une saine justice** » <sup>(21)</sup>. Ainsi était-il incohérent de ne pas réprimer les personnes morales pour présentation de bilans infidèles au titre des articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce alors même qu'elles pouvaient l'être du chef de fausse information financière au titre de l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier <sup>(22)</sup>.

Pour autant, à l'heure où d'aucuns dénoncent le « **trop pénal** » du droit des sociétés <sup>(23)</sup>, le principe de généralité de la responsabilité pénale des personnes morales confine à une « **re-pénalisation du droit des sociétés qui n'était ni indispensable, ni nécessaire** » <sup>(24)</sup>. Cette re-pénalisation va inmanquablement se répercuter sur le terrain judiciaire d'autant qu'un autre facteur aggravant doit être pris en considération. L'excroissance brutale du champ de la répression - inhérent à la démultiplication du nombre d'infractions visant les personnes morales - se trouve intensifié par l'imputation nouvelle de certains chefs d'infractions qui polarisent d'ores et déjà par eux-mêmes la majorité des poursuites. On pense bien entendu au premier chef à l'abus de biens sociaux, infraction vedette du droit pénal des affaires. Concentrant aujourd'hui presque « **l'essentiel des condamnations du droit [pénal] des sociétés pour les personnes physiques** », nul doute qu'il sera « **naturellement appelé à connaître la même faveur à l'encontre des personnes morales** » <sup>(25)</sup>.

- II. -

8. La recrudescence des poursuites à l'encontre des personnes morales s'annonce d'autant plus importante qu'aucun levier n'a été parallèlement conçu pour la modérer. La loi « Perben II » n'a en effet aucunement modifié le régime particulier de mise en cause des personnes morales. Leur responsabilité pénale demeure indirecte et par représentation <sup>(26)</sup>.

Ainsi, pour être reprochée à une personne morale, toute infraction doit avoir été commise « **pour [son] compte, par [ses] organes ou représentants** » <sup>(27)</sup>, au rang desquels, sans changement, seront toujours ramenés les dirigeants de fait et les titulaires d'une délégation de pouvoirs. La doctrine n'a pas manqué de relever combien il eut été opportun, à l'occasion de la réforme de l'article 121-2 du Code pénal, de limiter les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales en imposant que les notions d'organe et de représentant soient exclusives des notions de direction de fait et de délégation de pouvoirs. Cela aurait au moins pour effet de contrebalancer l'excroissance des poursuites auxquelles elles seront confrontées du fait de la suppression du principe de spécialité <sup>(28)</sup>. On ne peut que déplorer que la doctrine n'ait pas été entendue par le législateur tant la remise à plat des conditions de mise en oeuvre de leur responsabilité pénale aurait permis de canaliser le risque pénal des personnes morales.

De la même façon, la réforme a laissé intact le principe du cumul de responsabilités pénales entre la personne morale et ses organes ou représentants personnes physiques. L'article 121-2 alinéa 3 du Code disposera toujours que « **la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits** ». Il y a donc fort à parier que la généralisation du principe de responsabilité pénale débouchera sur une démultiplication des cas de cumuls de sanctions entre personnes morales et physiques.

Enfin, la loi « Perben II » n'a pas non plus modifié la disposition de l'article 121-2 qui prévoit que la responsabilité pénale des personnes morales opère « **selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7** ». Or, en application des

articles 121-6 et 121-7 <sup>(29)</sup> du Code pénal, une personne morale peut se voir poursuivie pour s'être rendue complice d'une infraction, en ayant sciemment facilité sa préparation et/ou sa consommation par aide ou assistance (c'est-à-dire par provocation, fourniture de moyens ou encore instructions).

La palette des comportements condamnables devient donc suffisamment large pour donner lieu à la mise en cause des personnes morales comme complices pour à peu près tous les chefs d'infraction. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Code pénal prévoyait depuis longtemps un grand nombre d'infractions (notamment au titre des atteintes à la personne humaine ou aux biens) que l'on avait pu considérer un temps comme uniquement imputables, de par leur nature, aux seules personnes physiques <sup>(30)</sup>.

9. La loi « Perben II » n'a pas non plus révolutionné le régime des peines encourues.

L'amende reste la sanction de principe : son **quantum** de base demeure élevé au quintuple du **quantum** de peine encourue par les personnes physiques pour la même infraction. Quant aux peines complémentaires, elles demeurent celles visées à l'article 131-39 du Code pénal, sans changement <sup>(31)</sup>.

On notera toutefois que l'article 131-38 se voit complété par un second alinéa (cf. article 55 de la loi « Perben II ») aux termes duquel : « **Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1.000.000 €** ».

Ainsi, sauf dans les cas d'infractions particulièrement graves (assassinat, meurtre,... pour lesquelles aucune peine d'amende n'est prévue), les peines encourues ne seront donc pas plus élevées.

La doctrine a pu à nouveau déplorer qu'aucun aménagement des peines applicables aux personnes morales n'ait été prévu, et ce « **au détriment d'une réelle personnalisation des peines** » <sup>(32)</sup>.

La critique paraît là excessive. L'arsenal des peines de l'article 113-39 étant maintenu, il sera loisible au juge d'adapter tant le choix du type de peine que son **quantum** (que ce soit la durée d'une interdiction ou le montant d'une amende) au gré des situations. En revanche, on peut regretter qu'aucune nouvelle peine n'ait été ajoutée au panel existant. On pense notamment à l'injonction de faire qui aurait permis au juge de contraindre une personne morale à un certain comportement « **de manière à [notamment] éviter la réitération de l'infraction** » <sup>(33)</sup>.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2006, la responsabilité pénale des personnes morales ne sera plus un « encas ».

La voilà qui sera cuisinée à toute les sauces : sauce Code pénal bien sûr, mais aussi Code de commerce, Code monétaire et financier, Code de l'urbanisme, Code de l'environnement, Code du travail, Code de la santé publique, Code des assurances, Code de la route...

Mais qu'on ne s'y trompe pas: la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales a pour vocation de garantir l'indemnisation des victimes en garnissant l'assiette de recouvrement de leur préjudice d'un débiteur **a priori** solvable. Qui ne voit dès lors que l'addition des infractions nouvellement imputables aux personnes morales va immanquablement s'avérer plus salée ?

Les sociétés, les collectivités publiques et les entreprises vont ainsi se retrouver en proie à une digestion forcément difficile de la réforme. Il est donc déjà légitime de s'interroger sur les moyens de prévention qu'elles seront amenées à élaborer.

La rationalisation par des contrôles accrus des chaînes de délégation de pouvoir en est un.

La mise en place de programmes dits de conformité en est sûrement un autre.

Le droit comparé offre à cet égard un premier élément de réponse. Un auteur a récemment décrit combien aux États-Unis d'Amérique, « **la seule hypothèse permettant aux entreprises d'échapper aux poursuites pénales est l'action d'un agent à l'encontre de l'intérêt de son entreprise** » <sup>(34)</sup>. Plus précisément, la jurisprudence, suivant « **une interprétation très large et objective de la notion de profit à l'entreprise** », retient qu'une personne morale « **ne peut échapper à sa responsabilité que si elle n'en tire aucun profit** », c'est-à-dire lorsque seul l'agent jouit des fruits de l'infraction <sup>(35)</sup>.

Le régime de la responsabilité pénale des personnes morales outre-Atlantique est assurément bien plus sévère que ne l'est son homologue français. Aussi, en réaction et pour se protéger du risque pénal constant qu'elles encourent, les personnes morales états-uniennes établissent-elles des programmes de conformité (« **corporate compliance** »). Bien qu'ils n'emportent par eux-mêmes aucun effet exonératoire de responsabilité, ces programmes constituent des circonstances atténuantes souvent très efficaces <sup>(36)</sup>.

Ne peut-on présager de la prolifération de tels programmes (en marge des systèmes de délégation de pouvoir déjà en place) dans un avenir proche ?

Le droit positif offre un premier élément de réponse. On le sait, l'élément moral de toute infraction commise ou reprochée à une personne morale reste un dol propre à cet dernière, distinct de celle de l'agent personne physique qui a matériellement commis le délit qui lui est reproché (pour son compte en tant qu'organe ou représentant...) <sup>(37)</sup>. La doctrine considère même que ce dol propre à la personne morale se confondrait finalement avec la « **politique infractionnelle** » menée par cette dernière <sup>(38)</sup>.

Dès lors, la question des programmes de conformité devrait être amenée à se poser dans un avenir tout proche, dans les directions juridiques d'abord, dans les cabinets d'instructions et les prétoires, ensuite <sup>(39)</sup>. Et la jurisprudence de dire alors si l'existence d'un programme de conformité est une circonstance exonératoire ou à tout le moins atténuante de la responsabilité pénale des personnes morales.

## ANNEXES

### · Infractions issues du Code du travail

Utilisation frauduleuse de fonds collectés en qualité d'organisme collecteur de la taxe d'apprentissage (article L. 151-1 du Code du travail) ; atteinte et tentative d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié ou du médiateur (article L. 152-1 du Code du travail) ; harcèlement sexuel et moral et atteinte à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes (article L. 152-1-1 du Code du travail) ; violation de la législation relative aux contrats de travail à durée déterminée (article L. 152-1-4 du Code du travail) ; dispositions prévoyant des amendes ou autres sanctions pécuniaires au sein du règlement intérieur (article L. 152-1-5 du Code du travail) ; violation de la législation relative au travail temporaire (article L. 152-2 du Code du travail) ; utilisation dans un intérêt personnel ou pour les besoins de son commerce par l'employeur des espèces ou titres remis à titre de cautionnement par un salarié (article L. 152-4 du Code du travail) ; violation de la législation sur les groupements d'employeurs (article L. 152-5 du Code du travail) ; corruption (article L. 152-6 du Code du travail) ; violation de secret de fabrique (article L. 152-7 du Code du travail) ; absence de négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs, la durée effective de travail et l'organisation du temps de travail (article L. 153-2 du Code du travail) ; violation de la législation sur l'égalité de rémunération entre hommes et femmes (article L. 154-1 du Code du travail) ; violation de la législation relative à l'économat (article L. 154-3 du Code du travail) ; remise directe ou indirecte de fonds à des enfants n'ayant pas dépassé l'âge de la fréquentation scolaire obligatoire pour des activités littéraires et artistiques, sans saisine de la commission ou bien au-delà de la part légalement fixée (article L. 261-1 du Code du travail) ; violation de la législation relative à l'emploi des enfants dans les spectacles et les professions ambulantes - emploi des enfants comme mannequins dans la publicité et la mode (articles L. 261-2, L. 261-4, L. 261-5, et L. 261-6 du Code du travail) ; emploi des mineurs à la mendicité habituelle (article L. 261-3 du Code du travail) ; violation de la législation relative aux conditions de travail, aux repos et congés et aux conditions d'hygiène et de sécurité par les chefs d'établissement, directeurs, gérants ou préposés (article L. 263-2 du Code du travail) ; atteinte et tentative d'atteinte à la constitution, à la libre désignation ou au fonctionnement régulier des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (article L. 263-2-2 du Code du travail) ; non-respect des conditions posées par l'inspecteur du travail (article L. 263-2-3 du Code du travail) ; infraction aux dispositions générales relatives aux conditions d'hygiène et de sécurité (article L. 263-3 du Code du travail) ; accident du travail survenu en cas de manquement grave ou répétés aux règles d'hygiène et de sécurité du travail (articles L. 263-3-1 et s. du Code du travail) ; non-respect des règles d'hygiène et de sécurité par le maître d'ouvrage (articles L. 263-8, L. 263-9 et L. 263-10 du Code du travail) ; non-respect des règles d'hygiène et de sécurité par les travailleurs indépendants et employeurs exerçant eux-mêmes une activité sur un chantier de bâtiment ou de génie civil (article L. 263-11 du Code du travail) ; violation de la législation relative aux services de santé du travail (article L. 264-1 du Code du travail) ; violation de la législation relative au placement privé gratuit et payant (article L. 361-1 du Code du travail) ; fausses informations et fausses déclarations pour être inscrit ou demeurer inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi (article L. 361-2 du Code du travail) ; violation de l'obligation pour tout établissement ou groupe d'établissements de plus de cinq mille salariés d'assurer la rééducation professionnelle des malades et des blessés (article L. 362-1 du Code du travail) ; fraude ou fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir à un étranger un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France (article L. 364-2 du Code du travail) ; fraude ou fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi et des allocations visées à l'article L. 322-4 du Code du travail, dès lors qu'elles ne sont pas dues (article L. 364-2 du Code du travail) ; violation de l'objet des syndicats ou unions de syndicats par leurs directeurs ou administrateurs (article L. 481-1 du Code du travail) ; entraves à l'exercice du droit syndical (article L. 481-2 du Code du travail) ; prise en compte de l'appartenance à un syndicat par l'employeur pour certaines décisions (article L. 481-3 du Code du travail) ; atteinte et tentative d'atteinte soit à la libre désignation des délégués du personnel, soit à l'exercice régulier de leurs fonctions

(article L. 482-1 du Code du travail) ; entrave apportée à la libre constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement ou d'un comité central d'entreprise ; à la libre désignation de leurs membres ; ou bien à leur fonctionnement régulier (article L. 483-1 du Code du travail) ; entrave à la constitution et à la réunion du comité de groupe et à la désignation de ses membres (article L. 483-1-1 du Code du travail) ; entrave à la constitution d'un groupe spécial de négociation, d'un comité d'entreprise européen ou à la mise en oeuvre d'une procédure d'information ainsi qu'à la libre désignation de leurs membres ou à leur fonctionnement régulier (article L. 483-1-2 du Code du travail) ; omission par l'employeur de présenter le bilan social d'entreprise ou d'établissement dans les entreprises de plus de trois cent salariés (article L. 483-2 du Code du travail) ; refus par l'employeur d'engager la négociation dans les entreprises prévues à l'article L. 461-1 du Code du travail (article L. 486-1 du Code du travail) ; atteinte et tentative d'atteinte à la libre désignation des candidats à l'élection des conseillers prud'hommes ou à l'indépendance ou l'exercice régulier de leurs fonctions (article L. 531-1 du Code du travail) ; non-comparution devant les commissions de conciliation ; refus de communication des documents dont le médiateur a besoin pour s'informer de la situation de l'entreprise et de celle des travailleurs intéressés par le conflit (article L. 531-1 du Code du travail) ; fait de mettre obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail et de la main d'oeuvre (article L. 631-1 du Code du travail) ; actes de résistance, outrages et violence à l'égard des inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail et de la main d'oeuvre (article L. 631-2 du Code du travail) ; insertion d'une offre d'emploi ou de travaux à domicile par voie d'affiche comportant des allégations fausses ou susceptibles d'induire en erreur (article L. 631-4 du Code du travail) ; entrave à la libre désignation des délégués mineurs ou à l'exercice régulier de leurs fonctions (article L. 791-2 du Code du travail) ; fait d'influencer le vote dans les élections de délégués à la sécurité des ouvriers mineurs (article L. 791-3 du Code du travail) ; fraudes ou fausses déclarations pour obtenir ou tenter de faire obtenir par suite d'intempéries des indemnités qui ne sont pas dues (article L. 793-1 du Code du travail) ; fait soit de faire sciemment une déclaration inexacte en vue d'obtenir la carte d'identité de journaliste professionnel ou la carte d'identité de journaliste professionnel honoraire soit d'en faire usage frauduleusement (article L. 796-1 du Code du travail) ; infractions relatives au placement des artistes, auteurs, compositeurs et gens de lettres (article L. 796-2 du Code du travail) ; infractions relatives à l'exploitation d'une agence de mannequins (article L. 796-2 du Code du travail) ; infraction à l'obligation de négocier en matière de droit individuel à la formation (article L. 993-1 du Code du travail) ; infraction à la législation en matière de conventions et de contrats de formation professionnelle (article L. 993-2 du Code du travail) ; infraction à la législation en matière de droit à la formation professionnelle des salariés, en qualité d'employeur ou bien en qualité de responsable d'organismes particuliers (article L. 993-3 du Code du travail) ; infraction à la législation en matière d'aide financière apportée par l'État à la formation professionnelle (article L. 993-4 du Code du travail) ; obstacles, actes de résistance, outrages et violence à l'égard des inspecteurs et des contrôleurs de la formation professionnelle (article L. 993-5 du Code du travail).

#### · **Infractions issues du Code monétaire et financier**

Fait pour un dirigeant d'un établissement de crédit de ne pas provoquer la désignation d'un commissaire aux comptes ou de ne pas les convoquer à l'assemblée générale ; ainsi que mettre obstacle aux opérations de vérification et de contrôle de ces derniers (article L. 571-7 du Code monétaire et financier) ; défaut de publication des comptes annuels pour un dirigeant d'établissement (article L. 571-9 du Code monétaire et financier) ; fait pour toute entreprise autre que celles mentionnées à l'article L. 512-2 du Code monétaire et financier de faire usage du titre ou du qualificatif de « banque populaire » (article L. 571-10 du Code monétaire et financier) ; utilisation par des entreprises n'entrant pas dans le champ d'application des réseaux de caisses d'épargne de la dénomination de « Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance », « caisse d'épargne » ou « société locale d'épargne » (article L. 571-11 du Code monétaire et financier) ; fait d'ouvrir ou de tenir une maison de prêts sur gages ou nantissements sans autorisation légale ; même avec autorisation, omission de tenir un registre conforme aux règlements ; fait d'acheter ou de vendre de façon habituelle des récépissés de nantissement de caisses de crédit municipal (article L. 571-12 du Code monétaire et financier) ; fait d'effectuer les opérations de crédit-bail mentionnées à l'article L. 313-7 du Code monétaire et financier - location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage, location de biens immobiliers à usage professionnel, opérations sur le droit au renouvellement d'un bail, opérations de location de fonds de commerce/établissement artisanal ou de leurs éléments incorporels assorties d'une promesse unilatérale de vente tenant compte des loyers - à titre habituel par des entreprises non agréées en qualité d'établissement de crédit (article L. 571-13 du Code monétaire et financier) ; fait pour un intermédiaire en opérations de banque de ne pas agir en vertu d'un mandat délivré par un établissement de crédit (article L. 571-15 du Code monétaire et financier) ; omission par les personnes autres que les établissements de crédit de faire une déclaration d'activité à la Banque de France avant d'effectuer de façon habituelle des opérations de change manuel (article L. 572-1 du Code monétaire et financier) ; fait d'effectuer des opérations de change manuel, de ne pas répondre - après mise en demeure - aux demandes d'informations de la commission bancaire, de mettre obstacle à l'exercice de sa mission de contrôle ou de lui communiquer des renseignements inexacts (article L. 572-2 du Code monétaire et financier) ; fait de s'opposer à l'exercice de ses pouvoirs par un agents des douanes, lorsqu'il est habilité à rechercher et constater les

manquements aux règles applicables aux changeurs manuels, conformément à l'article L. 520-4 du Code monétaire et financier (article L. 572-4 du Code monétaire et financier) ; omission d'informer le public préalablement à toute publicité ou à tout démarchage, pour un intermédiaire en biens divers mentionné à l'article L. 550-1 du Code monétaire et financier ; omission pour un gestionnaire d'établir outre ses propres comptes, l'inventaire des biens dont il assure la gestion et de dresser l'état des sommes perçues à la clôture de chaque exercice annuel, ainsi que le bilan, le compte de résultat et l'annexe ; fait pour le commissaire aux comptes de donner ou de confirmer des informations mensongères, sur ces documents, ou de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance (article L. 573-8 du Code monétaire et financier) ; fait pour les dirigeants et agents d'organismes financiers ou les autres personnes visées à l'article L. 562-1 du Code monétaire et financier de porter à la connaissance du propriétaire des sommes ou de l'auteur de l'une des opérations mentionnées à l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier l'existence de la déclaration faite auprès du service placé sous l'autorité du ministre chargé de l'Économie ou de donner des informations sur les suites qui lui ont été réservées (article L. 574-1 du Code monétaire et financier) ; utilisation et divulgation des informations recueillies par ledit service et des autorités de contrôle relatifs à la lutte contre le blanchiment de capitaux (article L. 574-1 du Code monétaire et financier).

### **Bérenger TOURNÉ**

Avocat associé - Cabinet Alinea Docteur en droit Ancien Secrétaire de la Conférence

- 
- 1 (1) Cf. article 207-IV de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.
- 2 (2) Nicole Stolowy, La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause de la responsabilité des personnes morales, JCP éd. G., 2 juin 2004, n° 23, p. 995 et s.
- 3 (3) Michel Véron, La loi du 9 mars 2004, dite loi Perben II. Remarques sur les dispositions relatives au droit pénal général et au droit pénal spécial, Revue mensuelle du JurisClasseur - Droit Pénal, Études, mai 2004, p. 6 et s.
- 4 (4) Marianne Haschke-Dournaux, Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés, LGDJ 2005, n° 126.
- 5 (5) Nicole Stolowy, op. cit. n° 14, p. 999.
- 6 (6) Jean-Claude Planque, Plaidoyer pour une suppression réfléchie de la spécialité des la responsabilité des personnes morales, Les Petites Affiches du 7 janvier 2004, n° 7, p. 5.
- 7 (7) Frédéric Desportes, Responsabilité pénale des personnes morales, op. cit. n° 88. L'auteur compare la méthode du législateur au courant impressionniste. Ainsi, agissant « au coup par coup », le législateur a-t-il multiplié les infractions spécialement imputables aux personnes morales sans ordonnancement logique ni politique pénale globale.
- 8 (8) Jean-Claude Planque, op. cit. n° 8.
- 9 (9) V. à cet égard, Frédéric Desportes, Responsabilité pénale des personnes morales, op. cit. n° 82 à 91.
- 10 (10) Marianne Haschke-Dournaux, op. cit. n° 126.
- 11 (11) Ibid.
- 12 (12) Haritini Matsopoulo, La généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales, Revue sociétés 2004, n° 1 et s., p. 283 et s.
- 13 (13) Jean-Claude Planque, op. cit. n° 5, p. 3 et s.
- 14 (14) Ibid. ; cf. articles 43-1 et 93-4 de la loi Perben II.
- 15 (15) Marianne Haschke-Dournaux, op. cit. n° 126.
- 16 (16) Frédéric Desportes, Responsabilité pénale des personnes morales, op. cit., n° 100 ; cf. les articles L. 152-2-3, L. 362-6 et L. 364-10 du Code du travail.
- 17 (17) V. annexes ci-après p. 6.
- 18 (18) V. annexes ci-après p. 8.
- 19 (19) L'article L. 310-6 qui prévoit la responsabilité pénale des personnes morales en matière de ventes

commerciales non autorisées (liquidation et vente au déballage sans autorisation ; soldes hors périodes légales ; emploi prohibé des mots « solde(s) » (ou ses dérivés), « magasin d'usines » ou « dépôt d'usine »). L'article L. 321-15 qui sanctionne pénalement les personnes morales pour ventes aux enchères publiques sans agrément. L'article L. 441-5 qui les sanctionne pénalement pour défaut de facturation à l'occasion d'une vente commerciale ou d'une prestation de service commercial. L'article L. 442-3 qui sanctionne les personnes morales pour fait de dumping. L'article L. 443-3 qui sanctionne encore les personnes morales pour diverses pratiques prohibées par l'article L. 442-3 (informations mensongères ou calomnieuses, opérer une fluctuation de prix artificielle...). Enfin, l'article L. 626-7 qui prévoit la responsabilité pénale des personnes morales pour délit de banqueroute.

20 (20) Cf. Marianne Haschke-Dournaux, op. cit. n° 1, qui note à cet égard que la loi du 24 juillet 1867 ne connaissait que 8 infractions, celle du 24 juillet 1966 en comptant plus d'une centaine... et « encore était-ce un minimum, car le doute subsiste sur leur nombre, même approximatif... ». L'auteur renvoie à cet égard aux monographies et auteurs suivants : B. Bouloc, « La liberté et le droit pénal », Rev. Soc. 1989, p. 377 et s., qui a recensé 126 infractions ; M. Delmas-Marty et G. Giudicelli-Delage, « Droit pénal des affaires », 4<sup>e</sup> éd., PUF 2000, p. 315).

21 (21) Cf. Claude Ducouloux-Favard, in Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2005, n° 1345.

22 (22) Ibid.

23 (23) Ibid., n° 1342.

24 (24) P. Le Cannu, Droit des sociétés, 2<sup>e</sup> éd., Montchrestien 2003, n° 448.

25 (25) Ibid.

26 (26) Emmanuel Drai et Agnès Cloarec-Merendon, Dirigeants et personnes morales, Décideurs Stratégie Finance Droit, n° 66, p. 86.

27 (27) Frédéric Desportes, Responsabilité pénale des personnes morales, op. cit. n° 105 et s. ; V. aussi nota., Jean-Claude Soyer, op. cit., n° 271 et s.

28 (28) Haritini Matsopoulo, op. cit. n° 17 et s., p. 290 et s.

29 (29) Article 121-6 du Code pénal : « Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7 ». Article 121-7 du Code pénal : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

30 (30) Ainsi en est-il du viol, des agressions sexuelles, de l'expérimentation médicale illicite, du vol, de l'escroquerie ou encore de la provocation au suicide...

31 (31) Aux termes de l'article 131-39 du Code pénal : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ; 2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ; 3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ; 4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; 5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ; 6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ; 7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ; 8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ; 9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. Les peines définies aux 1<sup>er</sup> et 3<sup>e</sup> ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1<sup>er</sup> n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel ».



32 (32) Nota. Marianne Haschke-Dournaux, op. cit. n° 129.

33 (33) Jean-Claude Planque, op. cit. n° 13, p. 8.

34 (34) Éric David, Les sanctions des pratiques anticoncurrentielles en droit comparé, thèse, Strasbourg III, 2004 n° 1625 (à paraître aux éditions Litec) ; L'auteur renvoie, pour un rappel de l'ensemble de la jurisprudence relative au critère de l'intérêt, aux auteurs suivants : Joseph S. Hall, Corporate Criminal Liability, 1998, 35 Am. Crim. L. Rev. 549-560, spéc. p. 554. Voir également sur la question de la responsabilité pénale des entreprises aux USA : William S. Laufer, Culpability and the Sentencing of Corporations, 1992, 71 Neb. L. Rev. 1049-1091.

35 (35) Ibid.

36 (36) Aux États-Unis, l'absence de participation d'un cadre supérieur à une infraction et l'existence d'un programme de conformité permettent de conclure que le comportement n'était pas autorisé et n'entraîne pas dans le cadre de l'action de l'entreprise. Si la position de l'employé est de nature à faire croire qu'il agissait dans le cadre de son autorité, l'entreprise est responsable. Les bénéfices réalisés par l'entreprise grâce à l'infraction, le nombre d'infractions, leur durée ou leur importance, l'absence de sanctions à l'encontre d'une personne dont le comportement illicite est découvert sont également des éléments pertinents. La solution préconisée par Kevin B. Huff permet d'accroître les incitations aux programmes de conformité sans risquer davantage de poursuites. À la différence de la solution retenue dans les lignes directrices, l'existence d'un programme de conformité n'intervient plus après la condamnation en tant que circonstance atténuante mais au stade de la condamnation : Kevin B. Huff, The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach, 96 Colum. L. Rev. 1252-1298 (1996), spéc. p. 1290 à 1297.

37 (37) B. Bouloc, Droit pénal et groupe d'entreprises, Rev. Soc. 1998, p. 154 ; V. aussi Claude Ducouloux-Favard, op. cit., n° 144 et s.

38 (38) Claude Ducouloux-Favard, op. cit., n° 147.

39 (39) Cf. Gilles Guitton, Programme de conformité, Alliance de la légalité, de la responsabilité et de la sécurité, Revue banque, mars 2005, n° 667, p. 69 et s.