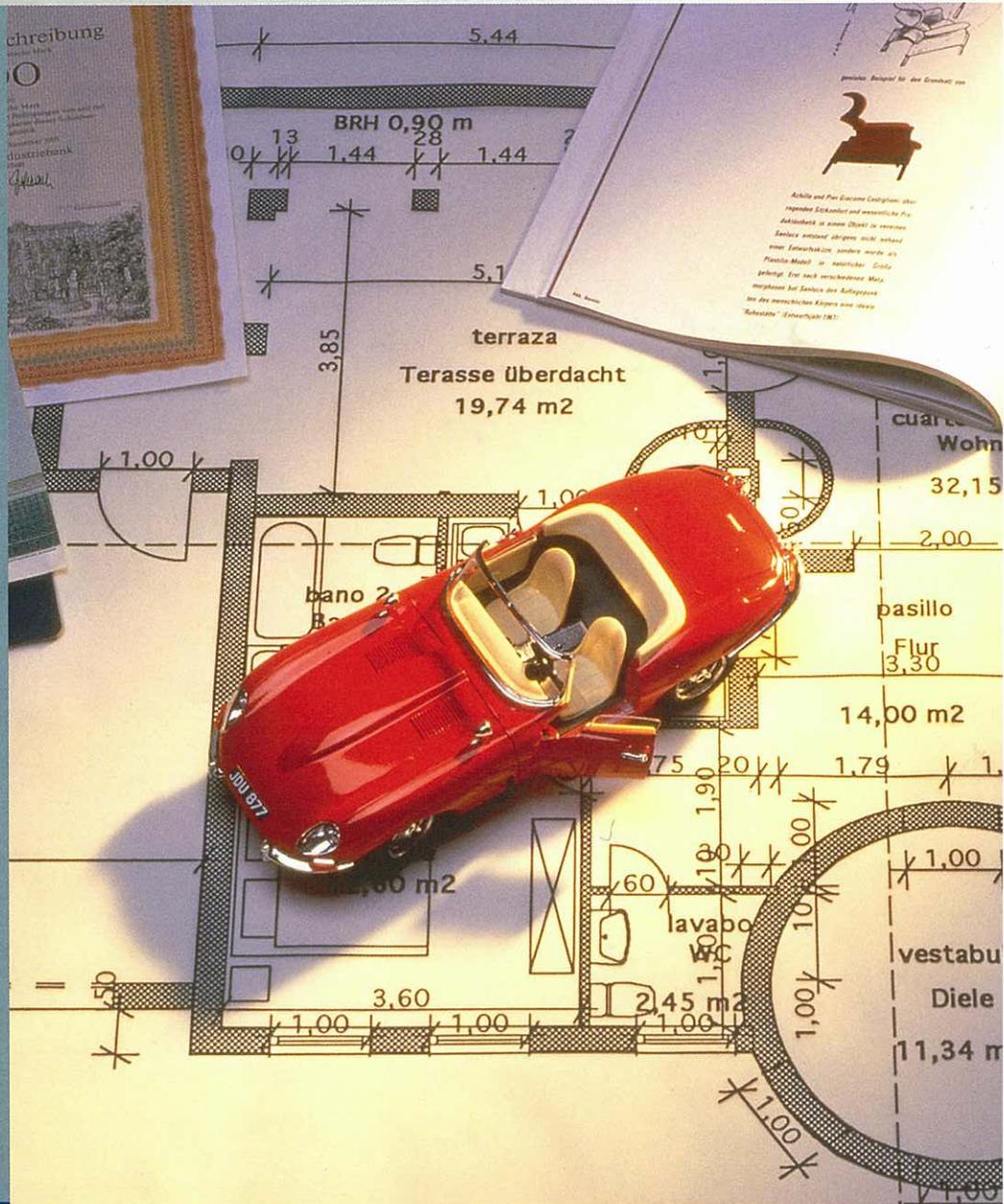


# Revue Française de Comptabilité

- LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES : QUELLE AUTONOMIE ?
- COMPTABILITÉ DES SYNDICATS : LES OBLIGATIONS NOUVELLES
- CONTRAT DE PROFESSIONALISATION : QUELLE DIFFÉRENCE AVEC LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE ?
- LES TRANSFERTS DE FONDS À L'ÉTRANGER : NOUVELLES PÉNALITÉS
- AGIRC-ARCCO : ENTRE RÉPARTITION ET CAPITALISATION ?



AVRIL 2009 • N° 420 • 13 €

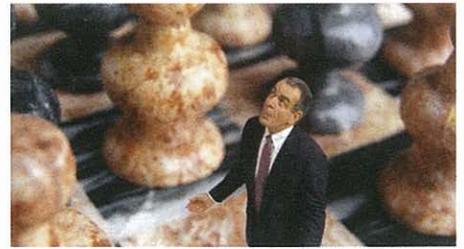
ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES



**Recherche/développement : une enquête dans le secteur de l'équipement automobile**

**Associations : faut-il encore approfondir les différences comptables ?**

# L'AUTONOMIE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES



*La présente rubrique de droit pénal, général et des affaires est conçue conjointement par M<sup>e</sup> Maxime DELHOMME, avocat à la Cour de Paris, et Mme Yvonne MULLER-LAGARDE, maître de conférences à l'Université de Cergy-Pontoise. La présentation est alternativement rédigée et signée par l'un des deux auteurs. M<sup>e</sup> M. Delhomme exerce notamment les fonctions de conseiller juridique de l'Ordre des experts-comptables et Mme Y. Muller-Lagarde est directrice du Centre de droit pénal économique de l'Université de Cergy-Pontoise.*

S'il y a bien une institution juridique qui a pris le temps de s'installer, c'est la responsabilité pénale des personnes morales. Innovation majeure du Code pénal de 1994<sup>(1)</sup>, elle a perdu sa timidité originelle en 2004<sup>(2)</sup> en n'étant plus réservée à certains types d'infractions, et en étant au contraire prévue, par principe, pour toutes les infractions. Installée dans la théorie du droit pénal depuis 2004, elle l'est aussi en pratique car son utilité répressive est réelle.

### Quel est l'intérêt de punir une entité abstraite plutôt que ceux qui la dirigent ?

Si, s'agissant d'une faute non intentionnelle<sup>(3)</sup> – par exemple, une négligence en matière de sécurité ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique –, la responsabilité, en cas de causalité indirecte, de la seule personne morale sera généralement recherchée – car, dans ce cas, la poursuite du dirigeant personne physique supposera la démonstration d'une faute délibérée de sa part<sup>(4)</sup> –, le principe reste, pour toutes les autres infractions, que l'action publique peut être engagée à la fois contre la personne morale et contre la ou les personnes physiques responsables<sup>(5)</sup>.

A ne pas confondre avec la responsabilité civile de l'employeur du fait de la faute pénale de l'un de ses préposés, car le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a pour objet de stigmatiser une faute pénale de direction, d'attitude générale, dans la conduite de la personne morale.

Prenons l'exemple pratique d'une mise en cause pour complicité de travail dissimulé d'une personne morale dont la direction et les employés ont, pendant longtemps, laissé perdurer chez le client dont ils établissaient la comptabilité et les bulletins de salaires, une fraude connue de tous et permettant au client de minorer ses charges sociales.

Le directeur de cette personne morale qui était en place lors de l'ouverture de l'instruction judiciaire sera, après une condamnation en 1<sup>re</sup> instance, relaxé par la cour d'appel car il avait tenté de mettre fin aux pratiques de la personne morale rendue ainsi complice de ses clients. Toutefois, en l'espèce, la personne morale, contrairement à ce dirigeant, avait accepté sa condamnation de première instance<sup>(6)</sup>. La conduite des structures sociales était fautive, une complaisance était devenue routine, système, et si cela pouvait aussi être reproché aux individus qui se sont succédé à la tête, il était plus logique de poursuivre l'entité qui, par ses organes, aurait dû y mettre fin.

Si l'incrimination de la personne morale n'était pas admise en droit pénal, toute la responsabilité pénale pourrait être imputée, sans doute parfois injustement ou excessivement, aux personnes physiques qui la dirigent. Au-delà de ce paramètre de l'équité envers les personnes physiques, une sanction dissuasive à l'encontre des personnes morales complète efficacement le dispositif général de prévention pénale.

En effet, le risque pour une personne morale de subir une sanction de fermeture, ou d'exclusion du droit d'exercer certaines activités<sup>(7)</sup>, est beaucoup plus susceptible de dissuader les dirigeants et, surtout, les actionnaires, que le risque d'une condamnation du seul représentant légal, dont ces derniers pourraient dire qu'il a agi de sa seule initiative, tout en conservant le profit du délit.

Ce régime non exclusif, distributif et non pas obligatoirement cumulatif, de poursuites, permet que les personnes physiques concernées ne se croient pas déchargées de toute responsabilité pénale, mais permet aussi la répression d'infractions commises pour le compte de la seule personne morale, même lorsque l'identification d'une personne physique responsable est impossible ou quand celle-ci est décédée (et donc l'action publique éteinte à son encontre). C'est parce qu'il n'y a pas forcément intérêt ou possibilité de stigmatiser la faute d'une personne physique que la jurisprudence récente va autonomiser la responsabilité des personnes morales.

### Comment une personne abstraite peut-elle commettre une faute ?

S'agissant, pour les personnes morales, d'une responsabilité par ricochet, puisque commise « pour leur compte, par leurs organes ou représentants »<sup>(8)</sup>, l'indétermination de la personne physique ayant commis la faute a paru, dans un premier temps, invalider la possibilité de répercuter un comportement qui ne pouvait être suffisamment stigmatisé. Mais cela revenait à une confusion entre deux responsabilités distinctes en exigeant que celle de la personne morale ne puisse exister que si elle était aussi précisément imputable à l'un de ses dirigeants.

1. Article 121-2 du Code pénal.

2. La loi dite "loi Perben 2" du 9 mars 2004 en a fait un principe général, supprimant ainsi le système des cas expressément prévus, peu nombreux à l'origine mais qui s'accroissaient régulièrement au fil des lois pénales. (N.B. : Application du principe seulement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 : Cass. Crim. 19 juin 2007, Droit Pénal, novembre 2007, n° 134).

3. C'est-à-dire constituée même en l'absence d'intention délictuelle de l'auteur.

4. La personne morale est responsable même pour une faute simple, alors que, depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, dite "loi Fauchon", les personnes physiques ne sont pénalement responsables, en cas de délit non intentionnel, qu'en cas de "faute caractérisée" de leur part.

5. Cf. Article 121-2, 3<sup>e</sup> al., Code pénal : « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits... »

6. CA Montpellier, 3<sup>e</sup> ch. corr., 29 janvier 2009, arrêt n° 151, inédit

7. Les articles 131-37 à 131-49 du Code pénal prévoient les peines applicables aux personnes morales.

8. Alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 121-2 du Code pénal.

Or, outre qu'il a été vu que le texte précise seulement qu'elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre, et donc qu'elles peuvent être distinctes, le terme d'"organes" utilisé par la loi indique que la conduite déviante peut émaner non d'individus déterminés mais d'un collectif d'individus (le plus souvent, un conseil d'administration).

C'est alors à partir de la nature de ce qui est énoncé comme comportement fautif que la Chambre criminelle de la Cour de cassation valide le fait qu'une infraction « n'a pu être commise, pour le compte de la société, que par ses organes ou représentants »<sup>(9)</sup>, ce qui est l'expression de la présomption que des faits si visibles ne pouvaient être le fait, ignoré des instances dirigeantes, d'un préposé. Si, dans un premier temps, cette formule jurisprudentielle a semblé ne pouvoir s'appliquer qu'aux délits non intentionnels, elle était suffisamment large pour être étendue à des délits intentionnels, conformément à l'habitude des juges répressifs, pour ces délits, de présumer volontaire la commission du délit par omission ou abstention. Cette formule fut ensuite utilisée aussi pour des actes positifs : l'exemple en fut donné par une affaire dans laquelle une politique commerciale illicite impliquait tous les échelons de l'entreprise, sans qu'il puisse être déterminé précisément la

personne qui avait eu l'initiative de cette politique. Selon les juges, cette politique n'avait en tout état de cause pu être décidée que par les organes dirigeants de la personne morale<sup>(10)</sup>.

Ce mouvement jurisprudentiel oblige évidemment à revenir sur la détermination indispensable de l'élément intentionnel du délit<sup>(11)</sup>.

### Comment déterminer l'intention d'une personne abstraite ?

Une personne morale ne peut avoir d'autre volonté que celle des hommes qui la dirigent. Dès lors, la question qui se pose, en l'absence d'identification précise de ceux qui l'auraient entraînée dans la

faute, est de savoir comment prouver que cette faute fut volontaire.

Les juges écartent assez habituellement l'argument (en défense) de l'absence d'intention délictuelle lorsque les faits ne permettent pas un réel doute<sup>(12)</sup> : ainsi l'utilisation personnelle des fonds sociaux est réputée volontairement frauduleuse, de même que l'achat en dehors du commerce régulier et à vil prix d'un objet de valeur laisse présumer l'existence d'un recel de vol. La présomption d'innocence qui, par nature, peut être combattue, cède alors devant les réalités, pour peu que celles-ci soient matériellement établies.

Les mécanismes classiques de la justice pénale devraient aussi trouver à s'appliquer aux personnes morales, à qui il faut reconnaître une capacité à agir, à adopter une stratégie, à prendre des engagements éventuellement illicites, à viser des objectifs distincts (au moins partiellement) de ses dirigeants.

En appliquant, le cas échéant directement, à la personne morale les mêmes critères d'appréciation de son intention délictuelle, la jurisprudence consacre à la fois l'autonomie de la personnalité morale et le concept de sa responsabilité pénale.

■ Maxime DELHOMME  
Avocat à la cour

9. Cass. Crim. 26 juin 2007, DP nov. 2007, n° 135, note Robert ; Cass. Crim. 1<sup>er</sup> avril 2008, JCPE n° 1813 p. 15, note Yvonne Muller.

10. Cass. Crim. 25 juin 2008, Revue des Sociétés n° 4/2008, p. 873, note H. Matsopoulou ; Crim. 15 janvier 2008 Droit Pénal mai 2008.

11. "L'intention en droit pénal", S. Berté-Puel, Thèse, Université Paris X, 2005.

12. "La bonne foi "peau de chagrin" du droit pénal des affaires", Yvonne Muller-Lagarde, Gaz. Pal. 15-17 mars 2009 p. 26.

## KIT SOCIAL EXPERTS 2009

Au cours de l'année 2008, d'importants et nombreux changements sont intervenus en matière sociale que les entreprises et les cabinets doivent appréhender, notamment au regard de leur devoir de conseil.

Certaines mesures étaient déjà applicables en 2008, d'autres le sont depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Quelles sont-elles ? Quels conseils donner à vos clients ? Quelles sont les risques encourus et comment vous en prémunir ?

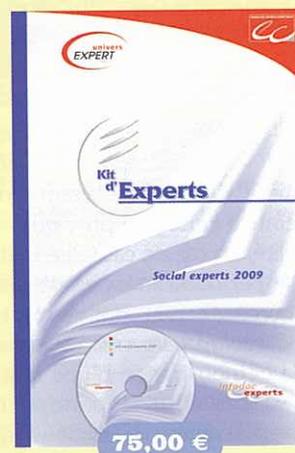
Infodoc-experts, grâce à son Kit social 2009, présente, au travers d'un diaporama commenté, l'ensemble de ces nouveautés :

- les principales mesures légales et réglementaires adoptées en 2008,
- les grandes thématiques sur lesquels les cabinets doivent travailler pour leurs clients en matière sociale.

Il s'agit de dossiers sensibles qui nécessitent une étude approfondie :

la prévoyance et les obligations de l'employeur (information/mise en conformité des régimes/portabilité des droits), la rupture conventionnelle du contrat de travail, la mise à la retraite, le cumul emploi retraite, les aides de minimis, la négociation annuelle obligatoire.

Produit Infodoc-experts diffusé par ECM - mars 2009 - livre + CD version PC



[www.experts-comptables.fr/boutique](http://www.experts-comptables.fr/boutique)