



DIRECTION DES  
RESSOURCES HUMAINES  
ET DE LA FORMATION

**CONCOURS D'ADMINISTRATEUR DU SÉNAT  
2013-2014**

**Épreuve d'admissibilité**

**ÉPREUVE SUR DOSSIER À OPTION :  
DROIT DES AFFAIRES**

Rédaction, à partir d'un dossier, d'une note destinée à vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème de droit des affaires et à apprécier concrètement les connaissances acquises

*(durée 4 heures - coefficient 4)*



## ÉNONCÉ

Dans la perspective de l'examen d'un projet de loi tendant à revoir les conditions de mise en jeu de la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux dans les sociétés commerciales, le président de la commission des Lois du Sénat souhaite disposer d'une note de synthèse ne dépassant pas 6 pages environ.

En prenant appui sur les documents joints, auxquels cette note renverra utilement :

1° vous rappellerez le périmètre de la notion de dirigeant social et présenterez les principes régissant la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux et les conditions dans lesquelles un dirigeant peut s'exonérer de sa responsabilité, avant d'évoquer les enjeux d'une dépenalisation en la matière ;

2° vous indiquerez les conditions dans lesquelles la responsabilité du directeur général de la société X, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, qui effectue des opérations sur les titres de cette société, peut être recherchée et comment il peut s'en exonérer.



## LISTE DES DOCUMENTS FOURNIS

<b>Document 1</b>	Code civil : articles 1382 à 1384	Page 7
<b>Document 2</b>	Code pénal : articles 121-1 à 121-5 et 223-1	Page 9
<b>Document 3</b>	Code de commerce : livres II et VI ( <i>extraits</i> )	Page 11
<b>Document 4</b>	Code monétaire et financier : livres IV et VI ( <i>extraits</i> )	Page 29
<b>Document 5</b>	Livre des procédures fiscales : article L. 267	Page 35
<b>Document 6</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 8 février 1983	Page 37
<b>Document 7</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 8 janvier 1991	Page 41
<b>Document 8</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 3 mai 1995	Page 43
<b>Document 9</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 12 juillet 2005	Page 47
<b>Document 10</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 15 mai 2007	Page 49
<b>Document 11</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 8 février 2011 ( <i>notes</i> )	Page 57
<b>Document 12</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 8 novembre 2011	Page 63
<b>Document 13</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 14 février 2012	Page 69
<b>Document 14</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 11 avril 2012	Page 73
<b>Document 15</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 3 mai 2012	Page 77
<b>Document 16</b>	Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 31 mai 2012	Page 81

<b>Document 17</b>	Arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle, des 30 octobre 2012 et 5 décembre 2012 ( <i>notes</i> )	Page 85
<b>Document 18</b>	Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés et aux manipulations de marché (2011) ( <i>extraits</i> )	Page 91
<b>Document 19</b>	Recommandation AMF n° 2010-07 Guide relatif à la prévention des manquements d'initiés imputables aux dirigeants des sociétés cotées ( <i>extraits</i> )	Page 101
<b>Document 20</b>	Rapport remis au garde des Sceaux par Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris, <i>La dépénalisation de la vie des affaires</i> , 2008 ( <i>extraits</i> )	Page 107
<b>Document 21</b>	« Interview de Anne-José Fulgeras, conseiller spécial du président du directoire de Natixis », <i>Administrateur</i> n° 16, mai 2008	Page 125
<b>Document 22</b>	Rapport n° 224 (2011-2012) fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, après engagement de la procédure accélérée, relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, par M. Jean-Pierre Michel, sénateur ( <i>extrait</i> )	Page 129

*N.B. : Reproductions effectuées par la direction des Ressources humaines et de la Formation du Sénat avec l'autorisation du Centre Français d'exploitation du droit de Copie (20, rue des Grands Augustins - 75006 PARIS)*

**Code civil : articles 1382 à 1384**

**Article 1382**

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

**Article 1383**

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

**Article 1384**

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.





**Code pénal : articles 121-1 à 121-5 et 223-1**

**Article 121-1**

Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

**Article 121-2**

Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

**Article 121-3**

Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure.

**Article 121-4**

Est auteur de l'infraction la personne qui :

1° Commet les faits incriminés ;

2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

**Article 121-5**

La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

(...)

**Article 223-1**

Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.



**Code de commerce : livres II et VI**

**LIVRE II, TITRE II,**

**CHAPITRE III : DES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

(...)

**Article L223-10**

Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation. L'action se prescrit par le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 235-13.

(...)

**Article L223-18**

La société à responsabilité limitée est gérée par une ou plusieurs personnes physiques.

Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés. Ils sont nommés par les associés, dans les statuts ou par un acte postérieur, dans les conditions prévues à l'article L. 223-29. Dans les mêmes conditions, la mention du nom d'un gérant dans les statuts peut, en cas de cessation des fonctions de ce gérant pour quelque cause que ce soit, être supprimée par décision des associés.

En l'absence de dispositions statutaires, ils sont nommés pour la durée de la société.

Dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts, et dans le silence de ceux-ci, par l'article L. 221-4.

Dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le ou les gérants, sous réserve de ratification de cette décision par les associés dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 223-30.

Dans les mêmes conditions, le gérant peut mettre les statuts en harmonie avec les dispositions impératives de la loi et des règlements.

Lorsque des parts sociales ont fait l'objet d'un contrat de bail en application de l'article L. 239-1, le gérant peut inscrire dans les statuts la mention du bail et du nom du locataire à côté du nom de l'associé concerné, sous réserve de la ratification de cette décision par les associés dans les conditions prévues à l'article L. 223-29. Il peut, dans les mêmes conditions, supprimer cette mention en cas de non-renouvellement ou de résiliation du bail.

(...)

#### **Article L223-22**

Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

#### **Article L223-23**

Les actions en responsabilité prévues aux articles L. 223-19 et L. 223-22 se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

#### **Article L223-24**

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions du livre VI, titre II, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par lesdites dispositions.

(...)

#### **Article L223-36**

Tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes.

#### **Article L223-37**

Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Le ministère public et le comité d'entreprise sont habilités à agir aux mêmes fins.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes ainsi qu'au gérant. Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par le commissaire aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité.

-----

#### **Article R223-31**

S'ils représentent au moins le dixième du capital social, des associés peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs d'entre eux de les représenter pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale contre les gérants.

Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs des associés mentionnés à l'alinéa précédent, soit qu'ils aient perdu la qualité d'associé, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de l'instance.

#### **Article R223-32**

Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs associés, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues à l'article R. 223-31, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

Le tribunal peut désigner un mandataire ad hoc pour représenter la société dans l'instance, lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre celle-ci et ses représentants légaux.

-----

## **CHAPITRE V : DES SOCIÉTÉS ANONYMES**

(...)

### **Section 2 : De la direction et de l'administration des sociétés anonymes**

#### ***Sous-section 1 : Du conseil d'administration de la direction générale***

#### **Article L225-17**

La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit.

Le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Toutefois, en cas de décès, de démission ou de révocation du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il peut nommer, sous réserve des dispositions de l'article L. 225-24, un administrateur supplémentaire qui est appelé aux fonctions de président.

#### **Article L225-18**

Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article L. 225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans. Toutefois, en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire.

Les administrateurs sont rééligibles, sauf stipulation contraire des statuts. Ils peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée générale ordinaire.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions précédentes est nulle, à l'exception de celles auxquelles il peut être procédé dans les conditions prévues à l'article L. 225-24.

(...)

#### **Article L225-20**

Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.

Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement.

(...)

#### **Article L225-35**

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles le dépassement de cette autorisation peut être opposé aux tiers.

(...)

#### **Article L225-47**

Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération.

Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite.

#### **Article L225-48**

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle.

Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

#### **Article L225-50**

En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président.

En cas d'empêchement temporaire, cette délégation est donnée pour une durée limitée. Elle est renouvelable. En cas de décès, elle vaut jusqu'à l'élection du nouveau président.

#### **Article L225-51**

Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission.

#### **Article L225-51-1**

La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général.

Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa. Les actionnaires et les tiers sont informés de ce choix dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Lorsque la direction générale de la société est assumée par le président du conseil d'administration, les dispositions de la présente sous-section relatives au directeur général lui sont applicables.

#### **Article L225-52**

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application du titre II du livre VI, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par lesdites dispositions.

#### **Article L225-53**

Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué.

Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq.

Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués.

(...)

#### **Article L225-55**

Le directeur général est révocable à tout moment par le conseil d'administration. Il en est de même, sur proposition du directeur général, des directeurs généraux délégués. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts, sauf lorsque le directeur général assume les fonctions de président du conseil d'administration.

Lorsque le directeur général cesse ou est empêché d'exercer ses fonctions, les directeurs généraux délégués conservent, sauf décision contraire du conseil, leurs fonctions et leurs attributions jusqu'à la nomination du nouveau directeur général.

#### **Article L225-56**

I. - Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

II. - En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général.

(...)

### ***Sous-section 2 : Du directoire et du conseil de surveillance***

#### **Article L225-57**

Il peut être stipulé par les statuts de toute société anonyme que celle-ci est régie par les dispositions de la présente sous-section. Dans ce cas, la société reste soumise à l'ensemble des règles applicables aux sociétés anonymes, à l'exclusion de celles prévues aux articles L. 225-17 à L. 225-56.

L'introduction dans les statuts de cette stipulation, ou sa suppression, peut être décidée au cours de l'existence de la société.

#### **Article L225-58**

La société anonyme est dirigée par un directoire composé de cinq membres au plus. Lorsque les actions de la société sont admises aux négociations sur un marché réglementé, ce nombre peut être porté par les statuts à sept.

Dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à 150 000 euros, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne.

Le directoire exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

#### **Article L225-59**

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président.

Lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le titre de directeur général unique.

A peine de nullité de la nomination, les membres du directoire ou le directeur général unique sont des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires.

#### **Article L225-60**

Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de membre du directoire ou de directeur général unique une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans.

Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle.

Lorsqu'un membre du directoire ou le directeur général unique atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office.

#### **Article L225-61**

Les membres du directoire ou le directeur général unique peuvent être révoqués par l'assemblée générale, ainsi que, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat.

#### **Article L225-62**

Les statuts déterminent la durée du mandat du directoire dans des limites comprises entre deux et six ans. A défaut de disposition statutaire, la durée du mandat est de quatre ans. En cas de vacance, le remplaçant est nommé pour le temps qui reste à courir jusqu'au renouvellement du directoire.

#### **Article L225-63**

L'acte de nomination fixe le mode et le montant de la rémunération de chacun des membres du directoire.

#### **Article L225-64**

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du directoire qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du directoire sont inopposables aux tiers.

Le directoire délibère et prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts.

(...)

### **Section 8 : De la responsabilité civile**

#### **Article L225-249**

Les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société.

La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des actionnaires dont les apports ou les avantages n'ont pas été vérifiés et approuvés.

#### **Article L225-250**

L'action en responsabilité fondée sur l'annulation de la société se prescrit dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 235-13.



#### **Article L225-251**

Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

#### **Article L225-252**

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

#### **Article L225-253**

Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action.

Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat.

#### **Article L225-254**

L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

#### **Article L225-255**

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions des titres III et IV du livre VI relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par celles-ci.

#### **Article L225-256**

Lorsque la société est soumise aux dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93, les membres du directoire sont soumis à la même responsabilité que les administrateurs dans les conditions prévues aux articles L. 225-249 à L. 225-255.

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions du titre II du livre VI relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par celles-ci.

#### **Article L225-257**

Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité, en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale.

Les dispositions des articles L. 225-253 et L. 225-254 sont applicables.

-----

#### **Article R225-167**

Les actionnaires qui, sur le fondement des dispositions des articles L. 225-251 et L. 225-256, entendent demander aux administrateurs, au directeur général ou aux membres du directoire la réparation du préjudice qu'ils ont subi personnellement en raison de mêmes faits peuvent donner à un ou plusieurs d'entre eux le mandat d'agir en leur nom devant les juridictions civiles, sous les conditions suivantes :

1° Le mandat est écrit et mentionne expressément qu'il donne au ou aux mandataires le pouvoir d'accomplir au nom du mandant tous les actes de procédure ; il précise, s'il y a lieu, qu'il emporte le pouvoir d'exercer les voies de recours ;

2° La demande en justice indique les nom, prénoms et adresse de chacun des mandants ainsi que le nombre des actions qu'ils détiennent. Elle précise le montant de la réparation réclamée par chacun d'eux.

#### **Article R225-168**

Les actes de procédure et de notification sont réputés valablement accomplis à l'égard du ou des seuls mandataires.

#### **Article R225-169**

S'ils représentent au moins le vingtième du capital social, des actionnaires peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais, un ou plusieurs d'entre eux de les représenter, pour soutenir, tant en demande qu'en défense, l'action sociale soit contre les administrateurs, soit contre le directeur général, soit contre les membres du directoire.

Toutefois, lorsque le capital de la société est supérieur à 750 000 Euros, le montant du capital à représenter en application de l'alinéa précédent est, selon l'importance de ce capital, réduit ainsi qu'il suit :

- a) 4 % pour les 750 000 premiers euros ;
- b) 2,50 % pour la tranche de capital comprise entre 750 000 et 7 500 000 euros ;
- c) 1 % pour la tranche de capital comprise entre 7 500 000 et 15 000 000 euros ;
- d) 0,50 % pour le surplus du capital.

Le retrait en cours d'instance d'un ou plusieurs des actionnaires mentionnés à l'alinéa précédent, soit qu'ils aient perdu la qualité d'actionnaire, soit qu'ils se soient volontairement désistés, est sans effet sur la poursuite de l'instance.

#### **Article R225-170**

Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs actionnaires, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues à l'article R. 225-169, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

Le tribunal peut désigner un mandataire ad hoc pour représenter la société dans l'instance, lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre celle-ci et ses représentants légaux.

(...)

### **TITRE IV – DISPOSITIONS PÉNALES**

#### **CHAPITRE I<sup>ER</sup> : DES INFRACTIONS CONCERNANT LES SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

##### **Article L241-2**

Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour des gérants, d'émettre, directement ou par personne interposée, pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques à l'exception des obligations émises dans les conditions déterminées par l'article L. 223-11.

#### **Article L241-3**

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros :

1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ;

2° Le fait, pour les gérants, d'opérer entre les associés la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux ;

3° Le fait, pour les gérants, même en l'absence de toute distribution de dividendes, de présenter aux associés des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;

4° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ;

5° Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Outre les peines complémentaires prévues à l'article L. 249-1, le tribunal peut également prononcer à titre de peine complémentaire, dans les cas prévus au présent article, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue à l'article 131-26 du code pénal.

L'infraction définie au 4° est punie de sept ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elle a été réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger.

#### **Article L241-4**

Est puni d'une amende de 9000 euros :

1° Le fait, pour les gérants, de ne pas, pour chaque exercice, dresser l'inventaire, établir les comptes annuels et un rapport de gestion ;

2° et 3° (supprimés).

#### **Article L241-5**

Est puni de 9 000 € d'amende le fait, pour les gérants, de ne pas soumettre à l'approbation de l'assemblée des associés ou de l'associé unique l'inventaire, les comptes annuels et le rapport de gestion établis pour chaque exercice.

#### **Article L241-9**

Les dispositions des articles L. 241-2 à L. 241-6 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal.

(...)

## **CHAPITRE 2 : DES INFRACTIONS CONCERNANT LES SOCIÉTÉS ANONYMES**

### **Section 1 : Des infractions relatives à la constitution**

#### **Article L242-1**

Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au moins ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.

La peine prévue au présent article peut être portée au double lorsque les actions ou coupures d'actions ont fait l'objet d'une offre au public.

(...)

## **Section 2 : Des infractions relatives à la direction et à l'administration**

### **Article L242-6**

Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour :

1° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme d'opérer entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs, en l'absence d'inventaire, ou au moyen d'inventaires frauduleux ;

2° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société ;

3° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ;

4° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Outre les peines complémentaires prévues à l'article L. 249-1, le tribunal peut également prononcer à titre de peine complémentaire, dans les cas prévus au présent article, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue à l'article 131-26 du code pénal.

L'infraction définie au 3° est punie de sept ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elle a été réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger.

### **Article L242-8**

Est puni d'une amende de 9000 euros le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, de ne pas, pour chaque exercice, dresser l'inventaire et établir des comptes annuels et un rapport de gestion.

## **Section 3 : Des infractions relatives aux assemblées d'actionnaires**

### **Article L242-9**

Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9000 euros :

1° Le fait d'empêcher un actionnaire de participer à une assemblée d'actionnaires ;

2° Alinéa abrogé.

3° Le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages.

### **Article L242-10**

Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 9 000 euros le fait, pour le président ou les administrateurs d'une société anonyme, de ne pas soumettre à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire les comptes annuels et le rapport de gestion prévus à l'article L.232-1.

## **Section 4 : Des infractions relatives aux modifications du capital social**

### ***Sous-section 1 : De l'augmentation du capital***

#### **Article L242-17**

Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre des actions ou des coupures d'actions sans que le capital antérieurement souscrit de la société ait été intégralement libéré ou sans que les nouvelles actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés ou encore sans que les actions de numéraire nouvelles aient été libérées, lors de la souscription, du quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission.

La peine prévue au présent article peut être doublée lorsque les actions ou coupures d'actions émises ont fait l'objet d'une offre au public.

Le présent article n'est applicable ni aux actions qui ont été régulièrement émises par conversion d'obligations convertibles à tout moment ou par utilisation des bons de souscription, ni aux actions émises dans les conditions prévues aux articles L. 232-18 à L. 232-20.

#### **Article L242-20**

Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18 000 euros le fait, pour le président, les administrateurs ou les commissaires aux comptes d'une société anonyme, de donner ou confirmer des indications inexactes dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires.

#### **Article L242-21**

Les dispositions des articles L. 242-2 à L. 242-5 relatives à la constitution des sociétés anonymes sont applicables en cas d'augmentation de capital.

### ***Sous-section 3 : De la réduction du capital***

#### **Article L242-23**

Est puni de 30 000 € d'amende le fait, pour le président ou les administrateurs d'une société anonyme, de procéder à une réduction du capital social sans respecter l'égalité des actionnaires.

#### **Article L242-24**

Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'utiliser des actions achetées par la société en application de l'article L. 225-208 afin de faire participer les salariés aux résultats, d'attribuer des actions gratuites ou de consentir des options donnant droit à l'achat d'actions à des fins autres que celles prévues au même article L. 225-208.

Est passible de la même peine le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'effectuer, au nom de celle-ci, les opérations interdites par le premier alinéa de l'article L. 225-216.

## **Section 7 : Des infractions relatives aux sociétés anonymes comportant un directoire et un conseil de surveillance**

#### **Article L242-30**

Les peines prévues par les articles L. 242-1 à L. 242-24 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs des sociétés anonymes sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93.

Les dispositions de l'article L. 246-2 sont en outre applicables aux sociétés anonymes régies par les articles L. 225-57 à L. 225-93.

## **CHAPITRE V : DES INFRACTIONS RELATIVES AUX VALEURS MOBILIÈRES ÉMISES PAR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS**

### **Section 1 : Des infractions relatives aux actions**

#### **Article L245-4**

Le fait, pour le président et les administrateurs, les directeurs généraux, les membres du directoire et du conseil de surveillance d'une société anonyme, les gérants des sociétés en commandite par actions, de détenir, directement ou indirectement dans les conditions prévues par l'article L. 228-35-8, des actions à dividende prioritaire sans droit de vote de la société qu'ils dirigent est puni d'une amende de 150 000 €.

### **Section 3 : Des infractions relatives aux obligations**

#### **Article L245-9**

Est puni d'une amende de 9 000 euros le fait, pour le président, les administrateurs, les directeurs généraux ou les gérants d'une société par actions d'émettre, pour le compte de cette société, des obligations négociables qui, dans une même émission, ne confèrent pas les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale.

#### **Article L245-11**

Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9000 euros le fait :

- 1° D'empêcher un obligataire de participer à une assemblée générale d'obligataires ;
- 2° De se faire accorder, garantir ou promettre des avantages particuliers pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages particuliers.

#### **Article L245-12**

Est puni d'une amende de 6 000 euros le fait :

- 1° Pour le président, les administrateurs, les directeurs généraux, les gérants, les commissaires aux comptes, les membres du conseil de surveillance ou les employés de la société débitrice ou de la société garante de tout ou partie des engagements de la société débitrice ainsi que pour leurs ascendants, descendants ou conjoints de représenter des obligataires à leur assemblée générale, ou d'accepter d'être les représentants de la masse des obligataires ;
- 2° Pour le président, les administrateurs, les directeurs généraux ou les gérants de sociétés détenant au moins 10 % du capital des sociétés débitrices, de prendre part à l'assemblée générale des obligataires à raison des obligations détenues par ces sociétés.

#### **Article L245-13**

Est puni d'une amende de 4 500 euros le fait, pour le président de l'assemblée générale des obligataires, de ne pas procéder à la constatation des décisions de toute assemblée générale d'obligataires par procès-verbal, mentionnant la date et le lieu de la réunion, le mode de convocation, l'ordre du jour, la composition du bureau, le nombre d'obligataires participant au vote et le quorum atteint, les documents et rapports soumis à l'assemblée, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes.

#### **Article L245-15**

Les infractions prévues aux articles L. 245-9, et aux articles L. 245-12 et L. 245-13 sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende lorsqu'elles ont été commises frauduleusement en vue de priver les obligataires ou certains d'entre eux d'une part des droits attachés à leur titre de créance.

## **Section 4 : Dispositions communes**

### **Article L245-16**

Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux.

(...)

## **LIVRE VI – DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES**

### **TITRE V – DES RESPONSABILITÉS ET DES SANCTIONS**

#### **CHAPITRE I<sup>ER</sup> : DE LA RESPONSABILITÉ POUR INSUFFISANCE D'ACTIF**

(...)

##### **Article L651-1**

Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée.

##### **Article L651-2**

Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

##### **Article L651-3**

Dans les cas prévus à l'article L. 651-2 le tribunal est saisi par le liquidateur ou le ministère public.

Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le liquidateur n'a pas engagé l'action prévue au même article, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

Le juge-commissaire ne peut ni siéger dans la formation de jugement, ni participer au délibéré.

Les dépens et frais irrépétibles auxquels a été condamné le dirigeant ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée sont payés par priorité sur les sommes versées pour combler le passif.

##### **Article L651-4**

Pour l'application des dispositions de l'article L. 651-2, d'office ou à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article L. 651-3, le président du tribunal peut charger le juge-commissaire ou, à défaut, un membre de la juridiction qu'il désigne d'obtenir, nonobstant toute disposition législative contraire, communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants et des représentants permanents des dirigeants personnes morales mentionnées à l'article L. 651-1 ou encore sur les revenus et le patrimoine non affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée de la part des administrations et organismes publics, des organismes de prévoyance et de sécurité sociale,

des établissements de paiement, des établissements de monnaie électronique et des établissements de crédit.

Le président du tribunal peut, dans les mêmes conditions, ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens des dirigeants ou de leurs représentants visés à l'alinéa qui précède ou encore des biens de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée compris dans son patrimoine non affecté. Il peut maintenir la mesure conservatoire ordonnée à l'égard des biens du dirigeant de droit ou de fait en application de l'article L. 631-10-1.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux personnes membres ou associées de la personne morale en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsqu'elles sont responsables indéfiniment et solidairement de ses dettes.

### **CHAPITRE III : DE LA FAILLITE PERSONNELLE ET DES AUTRES MESURES D'INTERDICTION**

#### **Article L653-1**

I. - Lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions du présent chapitre sont applicables :

1° Aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° Aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

3° Aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°.

Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personne morale, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

II. - Les actions prévues par le présent chapitre se prescrivent par trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure mentionnée au I.

#### **Article L653-2**

La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

#### **Article L653-3**

I.- Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée au 1° du I de l'article L. 653-1, sous réserve des exceptions prévues au dernier alinéa du I du même article, contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;

2° Abrogé.

3° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif.

II.- Peuvent en outre, sous la même réserve, être retenus à l'encontre d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée les faits ci-après :

1° Avoir disposé des biens du patrimoine visé par la procédure comme s'ils étaient compris dans un autre de ses patrimoines ;

2° Sous le couvert de l'activité visée par la procédure masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt autre que celui de cette activité ;

3° Avoir fait des biens ou du crédit de l'entreprise visée par la procédure un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.



#### **Article L653-4**

Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

- 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

#### **Article L653-5**

Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après :

- 1° Avoir exercé une activité commerciale, artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi ;
- 2° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- 3° Avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale ;
- 4° Avoir payé ou fait payer, après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci, un créancier au préjudice des autres créanciers ;
- 5° Avoir, en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle à son bon déroulement ;
- 6° Avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables.

#### **Article L653-6**

Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale ou de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui n'ont pas acquitté les dettes mises à leur charge en application de l'article L. 651-2.

#### **Article L653-7**

Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6 et L. 653-8, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public.

Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi à toute époque de la procédure par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues aux mêmes articles, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

Le juge-commissaire ne peut ni siéger dans la formation de jugement, ni participer au délibéré.

#### **Article L653-8**

Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire

judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture.

Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

#### **Article L653-9**

Le droit de vote des dirigeants frappés de la faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet, à la requête de l'administrateur, du liquidateur ou du commissaire à l'exécution du plan.

Le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certains d'entre eux, de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soins d'un mandataire de justice, au besoin après expertise. Le produit de la vente est affecté au paiement de la part des dettes sociales dans le cas où ces dettes ont été mises à la charge des dirigeants.

#### **Article L653-10**

Le tribunal qui prononce la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité est prononcée pour une durée égale à celle de la faillite personnelle, dans la limite de cinq ans. Lorsque la décision est devenue définitive, le ministère public notifie à l'intéressé l'incapacité, qui produit effet à compter de la date de cette notification.

#### **Article L653-11**

Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il fixe la durée de la mesure, qui ne peut être supérieure à quinze ans. Il peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision. Les déchéances, les interdictions et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective cessent de plein droit au terme fixé, sans qu'il y ait lieu au prononcé d'un jugement.

Le jugement de clôture pour extinction du passif, y compris après exécution d'une condamnation prononcée à son encontre en application de l'article L. 651-2, rétablit le débiteur personne physique ou les dirigeants de la personne morale dans tous leurs droits. Il les dispense ou relève de toutes les déchéances, interdictions et incapacité d'exercer une fonction publique élective.

L'intéressé peut demander au tribunal de le relever, en tout ou partie, des déchéances et interdictions et de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

Lorsqu'il a fait l'objet de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il peut en être relevé s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par le même article.

Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances et interdictions et de l'incapacité, la décision du tribunal emporte réhabilitation.

## **CHAPITRE IV : DE LA BANQUEROUTE ET DES AUTRES INFRACTIONS**

### **Section 1 : De la banqueroute**

#### **Article L654-1**

Les dispositions de la présente section sont applicables :

1° A toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur et à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ;

3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus.

#### **Article L654-2**

En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales.

#### **Article L654-3**

La banqueroute est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

#### **Article L654-4**

Lorsque l'auteur ou le complice de banqueroute est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

#### **Article L654-5**

Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les articles L. 654-3 et L. 654-4 encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

4° 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 ;

5° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

#### **Article L654-6**

La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.653-11, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L.653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits.



**Code monétaire et financier : livres IV et VI**

**LIVRE IV – LES MARCHÉS**

**TITRE III – LES NÉGOCIATIONS SUR INSTRUMENTS FINANCIERS**

**CHAPITRE III : OPÉRATIONS SPÉCIFIQUES AUX MARCHÉS RÉGLEMENTÉS**

**Section 1 : Offres publiques d'achat et d'échange**

**Article L433-1**

I. - Afin d'assurer l'égalité des actionnaires et la transparence des marchés, le règlement général de l'Autorité des marchés financiers fixe les règles relatives aux offres publiques portant sur des instruments financiers émis par une société dont le siège social est établi en France et qui sont admis aux négociations sur un marché réglementé français.(...)

(...)

**TITRE VI – DISPOSITIONS PÉNALES**

**CHAPITRE V : INFRACTIONS RELATIVES À LA PROTECTION DES INVESTISSEURS**

**Section 1 : Atteintes à la transparence des marchés**

**Article L465-1**

Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait, pour les dirigeants d'une société mentionnée à l'article L. 225-109 du code de commerce, et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur ou de ses titres admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article L. 421-1 ou pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée, ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations ou négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L. 421-1 admis sur un marché réglementé, de réaliser, de tenter de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations.

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée sur les perspectives ou la situation d'un émetteur ou de ses titres admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article L. 421-1 ou pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée, ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de

fausses informations ou négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L. 421-1 admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions.

Est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait pour toute personne autre que celles visées aux deux alinéas précédents, possédant en connaissance de cause des informations privilégiées sur la situation ou les perspectives d'un émetteur ou de ses titres admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article L. 421-1 ou pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée, ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations ou négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L. 421-1 admis sur un marché réglementé, de réaliser, de tenter de réaliser ou de permettre de réaliser, directement ou indirectement, une opération ou de communiquer à un tiers ces informations, avant que le public en ait connaissance. Lorsque les informations en cause concernent la commission d'un crime ou d'un délit, les peines encourues sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 1 500 000 euros si le montant des profits réalisés est inférieur à ce chiffre.

#### **Article L465-2**

Est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article L. 465-1 le fait, pour toute personne, d'exercer ou de tenter d'exercer, directement ou par personne interposée, une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé ou d'un système multilatéral de négociation en induisant autrui en erreur.

Est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article L. 465-1 le fait, pour toute personne, de répandre ou de tenter de répandre dans le public par des voies et moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur ou de ses titres admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article L. 421-1 ou pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée, ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations ou négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L. 421-1 admis sur un marché réglementé, ou d'un contrat commercial relatif à des marchandises et lié à un ou plusieurs des instruments mentionnés précédemment de nature à agir sur les cours desdits instruments ou actifs.

#### **Article L465-2-1**

Est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article L. 465-1 le fait :

- pour toute personne de transmettre des données ou des informations fausses ou trompeuses utilisées pour calculer un indice défini au dernier alinéa du présent article ou de nature à fausser le cours d'un instrument ou d'un actif auquel serait lié cet indice, lorsque la personne ayant transmis les données ou les informations savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient fausses ou trompeuses ;
- pour toute personne d'adopter tout autre comportement aboutissant à la manipulation du calcul d'un indice.

Constitue un indice toute donnée diffusée calculée à partir de la valeur ou du prix, constaté ou estimé, d'un ou plusieurs sous-jacents, d'un ou plusieurs taux d'intérêt constatés ou estimés, ou de toute autre valeur ou mesure, et par référence à laquelle est déterminé le montant payable au titre d'un instrument financier ou la valeur d'un instrument financier.

(...)

# LIVRE VI – LES INSTITUTIONS EN MATIÈRE BANCAIRE ET FINANCIÈRE

## TITRE II – L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

(...)

### Section 2 : Composition

#### Article L621-2

I.- L'Autorité des marchés financiers comprend un collège, une commission des sanctions et, le cas échéant, des commissions spécialisées et des commissions consultatives.

Sauf disposition contraire, les attributions confiées à l'Autorité des marchés financiers sont exercées par le collège. (...)

IV.- L'Autorité des marchés financiers comprend une commission des sanctions chargée de prononcer les sanctions mentionnées aux articles L. 621-15 et L. 621-17.

(...)

### Section 4 : Pouvoirs

(...)

#### *Sous-section 3 : Contrôles et enquêtes*

#### Article L621-9

I.- Afin d'assurer l'exécution de sa mission, l'Autorité des marchés financiers effectue des contrôles et des enquêtes.

Elle veille à la régularité des opérations effectuées sur des instruments financiers lorsqu'ils sont offerts au public et sur des instruments financiers et actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1 admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations. Elle veille également à la régularité des opérations effectuées sur des contrats commerciaux relatifs à des marchandises liés à un ou plusieurs instruments financiers. Ne sont pas soumis au contrôle de l'Autorité des marchés financiers les marchés d'instruments créés en représentation des opérations de banque qui, en application de l'article L. 214-20, ne peuvent pas être détenus par des OPCVM. Sont soumis au contrôle de l'Autorité des marchés financiers les instruments financiers négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée.

II.- L'Autorité des marchés financiers veille également (...)

(...)

#### *Sous-section 5 : Sanctions*

#### Article L621-15

I.- Le collège examine le rapport d'enquête ou de contrôle établi par les services de l'Autorité des marchés financiers, ou la demande formulée par le président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

S'il décide l'ouverture d'une procédure de sanction, il notifie les griefs aux personnes concernées. Il transmet la notification des griefs à la commission des sanctions, qui désigne un rapporteur parmi ses membres. La commission des sanctions ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction.

Un membre du collège est convoqué à l'audience. Il y assiste sans voix délibérative. Il peut être assisté ou représenté par les services de l'Autorité des marchés financiers. Il peut présenter des observations au soutien des griefs notifiés et proposer une sanction.

La commission des sanctions peut entendre tout agent des services de l'autorité.

En cas d'urgence, le collège peut suspendre d'activité les personnes mentionnées aux a et b du II contre lesquelles des procédures de sanction sont engagées.

Si le collège transmet au procureur de la République le rapport mentionné au premier alinéa, le collège peut décider de rendre publique la transmission.

II.- La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes :

a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les règlements européens, les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 612-39 ;

b) Les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L. 621-9 au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les règlements européens, les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 612-39 ;

c) Toute personne qui, sur le territoire français ou à l'étranger, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié, à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou s'est livrée à tout autre manquement mentionné au premier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent :

-un instrument financier ou un actif mentionné au II de l'article L. 421-1 admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur de tels marchés a été présentée, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

-un instrument financier lié à un ou plusieurs instruments mentionnés à l'alinéa précédent ;

-un contrat commercial relatif à des marchandises et lié à un ou plusieurs instruments mentionnés aux alinéas précédents, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

-un instrument financier négocié sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lequel une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ;

-un indice tel que défini à l'article L. 465-2-1 ;

d) Toute personne qui, sur le territoire français, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié, à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou s'est livrée à tout autre manquement mentionné au dernier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent :

-un instrument financier ou un actif mentionné au II de l'article L. 421-1 admis aux négociations sur un marché réglementé d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée ;

-un instrument financier lié à un ou plusieurs instruments mentionnés à l'alinéa précédent ;

-un contrat commercial relatif à des marchandises et lié à un ou plusieurs instruments mentionnés aux alinéas précédents, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

-un instrument financier négocié sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lequel une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ;

-un indice tel que défini à l'article L. 465-2-1 ;

e) Toute personne qui, sur le territoire français ou étranger, s'est livrée ou a tenté de se livrer à la diffusion d'une fausse information lors d'une opération d'offre au public de titres financiers ;



f) Toute personne qui, dans le cadre d'une enquête effectuée en application du I de l'article L. 621-9, sur demande des enquêteurs et sous réserve de la préservation d'un secret légalement protégé et opposable à l'Autorité des marchés financiers, refuse de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, refuse de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou refuse de donner accès à des locaux professionnels ;

g) Toute autre personne au titre de manquements aux obligations résultant des règlements européens entrant dans le champ de compétence de l'Autorité des marchés financiers.

III.- Les sanctions applicables sont :

a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis, la radiation du registre mentionné à l'article L. 546-1 ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ;

b) Pour les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12°, 15° à 17° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 15 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés en cas de pratiques mentionnées aux c à g du II ou à 300 000 euros ou au quintuple des profits éventuellement réalisés dans les autres cas ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne morale sous l'autorité ou pour le compte de qui agit la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ;

c) Pour les personnes autres que l'une des personnes mentionnées au II de l'article L. 621-9, auteurs des faits mentionnés aux c à g du II, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au Trésor public.

Le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements.

Le fonds de garantie mentionné aux a et b peut, dans des conditions fixées par son règlement intérieur et dans la limite de 300 000 euros par an, affecter à des actions éducatives dans le domaine financier une partie du produit des sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions qu'il perçoit.

III *bis*.- Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, la récusation d'un membre de la commission des sanctions est prononcée à la demande de la personne mise en cause s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre.

IV.- La commission des sanctions statue par décision motivée, hors la présence du rapporteur. Aucune sanction ne peut être prononcée sans que la personne concernée ou son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment appelé.

IV *bis*.- Les séances de la commission des sanctions sont publiques.

Toutefois, d'office ou sur la demande d'une personne mise en cause, le président de la formation saisie de l'affaire peut interdire au public l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public, de la sécurité nationale ou lorsque la protection des secrets d'affaires ou de tout autre secret protégé par la loi l'exige.

V.- La décision de la commission des sanctions est rendue publique dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, dans un format proportionné à la faute commise et à la sanction infligée. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées. Toutefois, lorsque la publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause, la décision de la commission peut prévoir qu'elle ne sera pas publiée.

(...)

## **Section 6 : Voies de recours**

### **Article L621-30**

L'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 est de la compétence du juge judiciaire. Ces recours n'ont pas d'effet suspensif sauf si la juridiction en décide autrement. Dans ce cas, la juridiction saisie peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision contestée si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Les décisions prononcées par la commission des sanctions peuvent faire l'objet d'un recours par les personnes sanctionnées et par le président de l'Autorité des marchés financiers, après accord du collège. En cas de recours d'une personne sanctionnée, le président de l'autorité peut, dans les mêmes conditions, former un recours.

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article.

**Livre des procédures fiscales : article L. 267**

**Article L267**

Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal de grande instance. À cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement.

Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal de grande instance ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne à leur encontre des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor.



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 8 février 1983  
(82-92364)**

Cassation sur le pourvoi formé par :

- X... Jean-Pierre,

contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles, 9e chambre, en date du 10 juin 1982, qui a condamné X... à 20 amendes de 200 francs chacune pour infractions à la réglementation relative à l'hygiène du travail et à la loi du 27 juin 1973 sur l'hébergement collectif ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 1er et 4 de la loi du 27 juin 1973, 205 alinéas 1 et 2 du décret du 8 janvier 1965, 50 du règlement sanitaire départemental des Yvelines, l. 263-2 et l. 263-6 du code du travail, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le sieur X... coupable d'avoir affecté des locaux à l'hébergement collectif de 20 salariés sans en avoir fait la déclaration au préfet des Yvelines, omis de tenir à la disposition de ces salariés des lavabos à eau courante à raison d'un robinet pour cinq personnes et des installations de douches chaudes à raison d'au moins une cabine pour douze personnes, omis d'évacuer les eaux usées et les effluents des cabinets d'aisance et des lavabos conformément au règlement sanitaire départemental ;

de l'avoir en conséquence condamné à vingt amendes de 200 francs ainsi qu'aux frais ;

et en outre, quant à l'infraction au décret du 8 janvier 1965, à l'affichage de l'arrêt pendant deux mois aux portes de la société Delau et à sa publication par extraits dans le journal Le Monde, la société Delau étant déclarée civilement responsable ;

aux motifs, sur les infractions autres que le défaut de déclaration d'hébergement collectif, qu'elles étaient en elles-mêmes constantes et non contestées ;

que vainement le prévenu se prétendait déchargé de toute responsabilité pénale en vertu de la délégation de pouvoirs donnée au directeur Y... ;

qu'en effet cette délégation comportait une faculté de subdélégation à tout subordonné compétent et disposant de l'autorité et des moyens nécessaires, faculté dont le sieur Y... avait usé pour déléguer ses pouvoirs au sieur Z..., ingénieur de travaux de l'entreprise, avec la même faculté de subdélégation ;

que le sieur Z... avait soutenu avoir subdélégué oralement ses pouvoirs au sieur A... à qui la responsabilité du chantier incombait automatiquement en sa qualité de conducteur de travaux ;

que ce dernier n'avait pas reconnu sa responsabilité, n'ayant jamais eu en sa possession de délégation de pouvoirs remise par le responsable de la société Delau ;

que dès lors les faits de l'espèce font la démonstration du caractère inopérant de la délégation de pouvoirs invoquée par le prévenu ;

que le vice de cette délégation de pouvoirs réside dans le fait que, par le jeu des subdélégations qu'elle autorise, elle aboutit à une totale confusion sur le point de savoir qui, en définitive, exerce la responsabilité et encourt les sanctions que la loi y attache ;

que le chef d'établissement ne peut s'exonérer que s'il fixe lui-même le niveau de subordination auquel s'arrêtera le transfert de responsabilité et désigne le subordonné dont il aura personnellement et directement apprécié qu'il est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur ;

qu'il est vainement invoqué que le chef d'établissement se doit de respecter l'organigramme et la hiérarchie de l'entreprise ;

qu'il lui est parfaitement possible de prendre des décisions personnelles sur la base de propositions émanant des collaborateurs dans lesquels il a placé sa confiance ;

qu'il résulte de ce qui précède qu'à défaut d'avoir valablement distribué les rôles d'autorité et attribués les responsabilités, X... Jean-Pierre, sur lequel pesait en premier lieu l'obligation d'assurer le respect des dispositions protectrices des travailleurs, a, par sa faute personnelle, enfreint des dispositions ;

que les premiers juges ont donc à bon droit déclaré le prévenu coupable de l'infraction qui lui est reprochée ;

et aux motifs, sur le défaut de déclaration d'hébergement collectif, que les faits ne sont pas contestés ;

que l'on conçoit qu'il n'entre pas dans les attributions du Président-Directeur général d'une entreprise importante de faire personnellement la déclaration de l'affectation à un hébergement collectif des locaux mis à la disposition des travailleurs sur les chantiers de l'entreprise ;

qu'il reste que la sanction pénale dont cette obligation est assortie ne saurait être encourue par un préposé autre que le représentant légal de la personne morale à laquelle elle incombe qu'à la condition que ce préposé ait été, de façon explicite, investi de cette responsabilité et informé de ce qu'il serait pénalement recherché s'il venait à y manquer ;

que cela ne peut résulter que d'une délégation expresse du représentant légal de la personne morale en l'absence de laquelle celui-ci demeure seul responsable de l'infraction commise ;

qu'en l'espèce il n'est pas justifié d'une telle délégation, celle du 5 janvier 1977, à supposer qu'elle tende à assurer le respect d'autres dispositions que celles qui y sont expressément visées, étant inopérante pour les motifs déjà exposés ;

alors, d'une part, sur les infractions autres que le défaut de déclaration d'hébergement collectif, que l'arrêt attaqué procède d'une dénaturation flagrante des termes clairs et précis de la délégation de pouvoirs émanant du prévenu dont il relève lui-même (page 4, alinéa 4) qu'elle prévoit expressément que le sieur André Y... pourra, sous sa responsabilité, subdéléguer tout ou partie de ses pouvoirs à tout subordonné compétent et disposant de l'autorité et des moyens nécessaires, ce qui impliquait que, si ledit Y..., directeur de l'entreprise et normalement investi de la confiance du président-directeur général, était autorisé à subdéléguer lui-même ses pouvoirs à un subordonné compétent et disposant de l'autorité et des moyens nécessaires, il n'était nullement autorisé à permettre à ce subordonné de subdéléguer lui-même les pouvoirs qu'il lui confierait ;

que par suite, en bâtissant son raisonnement à partir du motif essentiel que le vice de cette délégation de pouvoirs (émanant du prévenu) réside dans le fait que, par le jeu des subdélégations qu'elle autorise, elle aboutit à une totale confusion sur le point de savoir qui, en définitive, exerce la responsabilité et encourt les sanctions que la loi y attache (arrêt p. 5, alinéa 3), la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la délégation de pouvoirs litigieuse (qui n'autorisait qu'une subdélégation - d'ailleurs soulignée dans les conclusions d'appel du demandeur - non un jeu de subdélégations) et a entaché son arrêt d'une insuffisance de motifs caractérisée puisque c'était le sieur Y... qui, en permettant à son subdélégué Z... (ingénieur de travaux de l'entreprise) de subdéléguer à son tour tous ses pouvoirs, n'avait pas rempli la mission précise à lui confiée par le Président-Directeur général ;

que la censure est dès lors encourue pour violation de l'article 593 du code de procédure pénale ;

alors, d'autre part, toujours sur les mêmes infractions, que, dans une grande entreprise comme la société Delau, rien n'interdit au chef d'entreprise qui délègue ses pouvoirs au directeur (par hypothèse pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des

dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs), de lui permettre de subdéléguer lesdits pouvoirs à un subordonné également pourvu desdites compétence et autorité nécessaires ;

que la délégation de pouvoirs litigieuse était donc parfaitement valable, ce qui exonérait le sieur X... de toute responsabilité pénale ;

qu'ainsi la censure est encourue pour violation des articles 205 alinéa 1 et 2 du décret du 8 janvier 1965, 50 du règlement sanitaire départemental des Yvelines, l. 263-2 et l. 263-6 du code du travail ;

et alors, enfin, sur le défaut de déclaration d'hébergement collectif, que la délégation de pouvoirs émanant du sieur X... concernait notamment la législation du travail et la sécurité et l'hygiène des travailleurs, ce qui incluait le respect de l'article 1er de la loi du 27 juin 1973 relatif à la déclaration d'hébergement collectif au préfet des Yvelines ;

que ladite délégation de pouvoirs, dont on a vu dans la première branche qu'elle a été dénaturée par la cour d'appel, et dans la deuxième branche, qu'elle était parfaitement valable, exonérait le sieur X... de toute responsabilité pénale, y compris pour l'infraction susvisée, ce qui entraîne de plus fort la censure pour violation des articles 1er et 4 de la loi du 27 juin 1973 ;

vu lesdits articles ;

attendu qu'en cas d'infraction aux règles concernant la protection de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs, la faute personnelle du chef d'entreprise ne peut être retenue lorsqu'il est établi que celui-ci avait délégué ses pouvoirs à un préposé pourvu de la compétence et investi de l'autorité nécessaires ;

attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué qu'à la suite d'un contrôle de l'inspection du travail sur un chantier de construction ouvert par la société Delau, X..., président-directeur général de cette société, a été poursuivi pour avoir, d'une part, contrevenu aux prescriptions de l'article 205 du décret du 8 janvier 1965 relatives à la salubrité des logements provisoires affectés aux travailleurs du bâtiment et que sanctionne l'article l. 263-2 du code du travail, d'autre part, omis de faire au préfet la déclaration d'hébergement collectif prévue par l'article 1er de la loi du 23 juin 1973, infraction punie de peines correctionnelles par l'article 4 de la même loi ;

attendu que X... ayant sollicité sa relaxe en faisant valoir qu'il avait donné une délégation de pouvoirs au directeur général de la société avec mission d'assurer l'application de la législation du travail et spécialement des règles concernant l'hygiène et la sécurité, la cour d'appel, pour écarter ce moyen de défense, énonce que si le prévenu justifiait de l'existence d'une telle délégation, celle-ci autorisait le directeur général à subdéléguer, sous sa responsabilité, tout ou partie des pouvoirs qui lui étaient dévolus ;

que ce dernier avait confié, avec la même faculté de subdélégation, le soin de faire observer les textes dont s'agit à un ingénieur de l'entreprise qui a soutenu avoir subdélégué, à son tour, ses pouvoirs à un conducteur de travaux, lequel a contesté sa responsabilité pénale ;

que, selon les juges, le vice de la délégation initiale réside dans le fait que par le jeu des subdélégations qu'elle autorise, elle aboutit à une totale confusion sur le point de savoir qui, en définitive, doit répondre des infractions constatées ;

qu'au soutien de sa décision, l'arrêt ajoute que le chef d'entreprise ne peut s'exonérer de sa responsabilité que s'il fixe lui-même le niveau auquel s'arrêtera le transfert de pouvoirs et désigne le subordonné apte à veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur et que, faute de l'avoir fait, X... avait conservé cette obligation qui lui incombait personnellement ;

qu'enfin la cour a estimé que la déclaration d'hébergement collectif qui n'avait pas été effectuée n'entrait pas dans les prévisions de la délégation de pouvoirs litigieux, laquelle était, de toute manière, inopérante ;

mais attendu qu'en statuant ainsi alors qu'il résulte de ses propres constatations que X... avait effectivement délégué ses pouvoirs en ce qui concerne l'application de la législation du travail au directeur général de la société et qu'il avait autorisé ce dernier et lui seul à investir de ces mêmes pouvoirs un préposé pleinement pourvu de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires pour

remplir sa mission, ce que n'interdit aucune règle de droit, la cour d'appel qui a, d'autre part, considéré à tort que les prescriptions relatives à l'hébergement collectif étaient sans rapport avec l'hygiène et la sécurité des travailleurs, n'a pas caractérisé la faute personnelle du prévenu ;

par ces motifs, casse et annule l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 10 juin 1982, et pour être statué à nouveau conformément à la loi ;

renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Rouen, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil.

**Titrages et résumés :** TRAVAIL - Responsabilité pénale - Chef d'entreprise - Exonération - Délégation de pouvoirs - Faculté de subdélégation. Aucune règle de droit ne s'oppose à ce qu'un chef d'entreprise qui délègue ses pouvoirs à une personne pleinement qualifiée, en l'occurrence, le directeur général d'une société commerciale, autorise ce dernier à subdéléguer, sous sa responsabilité, tout ou partie des pouvoirs qui lui sont dévolus. Dès lors ne justifie pas sa décision et doit être cassé l'arrêt qui, après avoir relevé que le délégataire avait confié ses pouvoirs avec la même faculté de subdélégation à un préposé qui avait à son tour subdélégué les pouvoirs dont il était investi, retient la faute personnelle du chef d'entreprise au motif que par le jeu des subdélégations qu'elle autorisait, la délégation aboutissait à une totale confusion sur le point de savoir qui devait répondre des infractions poursuivies alors qu'il résulte des constatations des juges du fond que le prévenu avait effectivement délégué ses pouvoirs au directeur général et que seul ce dernier avait été autorisé à subdéléguer ces mêmes pouvoirs.

\* TRAVAIL - Hygiène et sécurité des travailleurs - Responsabilité pénale - Chef d'entreprise - Exonération - Délégation de pouvoirs.

**Textes appliqués :**

- Code du travail L263-2



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 8 janvier 1991  
(89-11561)**

**Rejet**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Paul, Joseph, Roger X..., demeurant à Athies (Pas-de-Calais), ...,

2°/ M. Robert X..., demeurant à Arras (Pas-de-Calais), ...,

3°/ M. Armand X..., demeurant à Duisans (Pas-de-Calais), ...,

(...) Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 3 novembre 1988), que le receveur divisionnaire des Impôts d'Arras-Ouest a demandé qu'en application de l'article L. 267 du Livre des procédures fiscales MM. Armand, Robert et Paul X... soient, en qualité de dirigeants de droit ou de fait de la société anonyme X... Paul, déclarés solidairement responsables d'impositions dues par cette société au titre des années 1984 et 1985 ; Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement ayant accueilli la demande, tout en réduisant le montant de la condamnation, alors, selon le pourvoi, d'une part, que si, dans le cas où le dirigeant d'une société est responsable de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales de la personne morale, il peut être déclaré solidairement avec celle-ci tenu au paiement des impositions et pénalités dues par elle, c'est à la condition que ce soit l'inobservation grave et répétée qui ait rendu impossible le recouvrement des impositions ; que le défaut de déclaration et de paiement est donc insuffisant à caractériser la responsabilité du dirigeant social ; qu'en se bornant à constater le caractère tardif des déclarations et le défaut de paiement des impositions, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 267 du Livre des procédures fiscales et alors, d'autre part, qu'en affirmant que les difficultés économiques rencontrées par la société n'excusaient pas les manquements reprochés, au lieu de rechercher, comme elle y était invitée, si l'impossibilité de recouvrement des impositions n'avait pas pour cause d'autres circonstances, notamment économiques, que le défaut de déclaration et de paiement des impôts, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ; Mais attendu que, pour apprécier si le recouvrement des impositions avait été rendu impossible par l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales de la société, l'arrêt ne s'est pas borné à constater le caractère tardif des déclarations et le défaut de paiement des impositions, mais, par motifs propres et adoptés, a retenu qu'en dépit de mises en demeure et de l'émission d'avis de mise en recouvrement, les dirigeants de la société avaient laissé s'accroître la dette fiscale dans des proportions telles que la créance ne peut plus être recouvrée ; que la cour d'appel a ainsi écarté l'argument des dirigeants poursuivis selon lequel des difficultés économiques pouvaient justifier l'impossibilité de recouvrer la taxe sur la valeur ajoutée non versée et procédé à la recherche prétendument omise ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai , du 3 novembre 1988

**Titrages et résumés :** IMPOTS ET TAXES - Société anonyme - Dirigeant - Inobservation répétée d'obligations fiscales rendant impossible le recouvrement de l'impôt - Accroissement disproportionné de la dette fiscale - Constatation suffisante.

**Textes appliqués :**

· CGI L267



**Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mai 1995 (94-82041)**

**Cassation**

CASSATION sur le pourvoi formé par :

- X... Alain,

contre l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, chambre correctionnelle, en date du 24 février 1994, qui, pour revente à perte, l'a condamné à 10 000 francs d'amende.

LA COUR,

Vu le mémoire ampliatif produit ;

Sur les faits :

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué qu'Alain X... et Hervé Y... ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article 1er de la loi du 2 juillet 1963 modifié par l'article 32 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, pour avoir revendu en l'état des produits de lessive à un prix inférieur à leur coût d'achat effectif ;

Qu'Alain X... et Hervé Y... ont allégué pour leur défense un alignement sur la concurrence et ont produit à cet effet un relevé de prix faisant apparaître que, pour les produits en cause, les prix pratiqués le 3 juillet 1991, au moment du contrôle, étaient identiques à ceux affichés par deux hypermarchés de la région le 26 juin précédent et par un autre le 4 juillet suivant ;

Qu'en outre Alain X..., directeur d'un des établissements gérés par la société exploitante, bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs de la part de son directeur régional, a allégué une subdélégation partielle de pouvoirs au profit de Hervé Y..., chef de secteur, et a produit un document écrit, contresigné de celui-ci, stipulant que le chef de secteur avait tous pouvoirs pour administrer les affaires courantes de son secteur, s'assurer du respect des règles applicables pour la fixation des prix de vente aux consommateurs, le droit de la concurrence et les campagnes de publicité ou d'information concernant les produits et qu'il disposait sur ses préposés du pouvoir disciplinaire correspondant ;

Que faisant droit à l'exception d'alignement invoquée, les premiers juges ont relaxé les deux prévenus ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, défaut de réponse à conclusions :

" en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception d'alignement invoquée par le prévenu et l'a déclaré coupable de l'infraction de vente à perte ;

" aux motifs que la réalité d'un alignement au jour précis du contrôle n'était pas établie ; que s'il n'existait pas de délai pour soulever l'exception d'alignement, quoiqu'il soit souhaitable d'y procéder rapidement pour prévenir un dépérissement des preuves, encore fallait-il que l'alignement lui-même des prix soit, en son exécution matérielle, préalable ou pour le moins concomitant sinon au contrôle de l'administration, du moins à la mise en vente des produits concernés ; que les relevés fournis montraient que l'alignement, s'il était établi, ne serait que partiel puisque seulement 5 des produits vendus par Carrefour avaient des prix identiques à ceux du magasin Leclerc à la date du 4 juillet (ce qui n'interdit pas de penser que ce serait alors le second qui se serait aligné sur le premier) et 6 des produits vendus par le même Carrefour avaient des prix identiques à ceux de Leclerc du Houlme et d'Intermarché d'Yvetot à la date du 25 juin 1991 ; que rien ne permettait d'affirmer en ce qui concernait ceux-ci qu'au jour du contrôle, les prix de ces deux derniers nommés fussent demeurés identiques à ceux proposés une semaine avant ;

” alors, d’une part, que l’exception d’alignement prévue au dernier alinéa du paragraphe II de l’article 1er de la loi du 2 juillet 1963 modifiée, n’est pas subordonnée à la simultanéité des pratiques visées par ce texte ; qu’il suffit pour que ladite exception puisse être accueillie, que le prévenu démontre s’être aligné sur des prix pratiqués pour les mêmes produits, par un concurrent exerçant dans la même zone dans un temps antérieur ou concomitant à la mise en vente des produits ; que la cour d’appel qui constate que les prix de 6 produits incriminés vendus par le magasin Carrefour le 3 juillet 1991 étaient identiques à ceux pratiqués par les magasins Leclerc d’Houlme et Intermarché d’Yvetot et qui n’a pas exclu que ces deux magasins se soient trouvés dans la même zone que l’hypermarché géré par le prévenu a, en se déterminant par les motifs susrapportés, violé par fausse application l’article 1<sup>er</sup> de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 ; qu’il s’ensuit que la déclaration de culpabilité est illégale ;

” alors, d’autre part, qu’il est établi par les éléments du dossier et reconnu par la DGCCRF elle-même que le magasin Leclerc d’Yvetot a ouvert ses portes le 3 juillet 1991 et que le contrôle de l’administration du magasin Carrefour a été effectué le même 3 juillet 1991 à 14 heures ; que, dès lors, la Cour ne pouvait, sans contradiction pour rejeter l’exception d’alignement, retenir que le magasin Leclerc avait ouvert ses portes le 4 juillet 1991 (arrêt p. 8 antépénultième), le fait que le magasin Leclerc ait ouvert ses portes le même jour, n’excluant nullement par ailleurs que Carrefour ait eu le temps d’aligner ses prix sur celui du premier avant le contrôle de l’administration ;

” alors, de troisième part, qu’il résulte des écritures de la DGCCRF, et notamment du tableau synthétique produit par cette administration (p. 4), que les prix des 8 produits incriminés étaient identiques, soit à ceux pratiqués par Leclerc Yvetot, soit à ceux pratiqués par Leclerc Houlme, soit à ceux pratiqués par Intermarché Yvetot ; qu’en énonçant de façon vague que seulement 5 des produits vendus par Carrefour avaient des prix identiques à ceux du magasin Leclerc et 6 des produits vendus par le même Carrefour, avaient des prix identiques à ceux de Leclerc du Houlme et d’Intermarché d’Yvetot, à la date du 25 juin 1991, sans préciser quels étaient les produits de Carrefour dont les prix de vente étaient identiques à ceux du Leclerc d’Yvetot, d’Intermarché d’Yvetot et de Leclerc du Houlme et ceux qui ne l’étaient pas et sans répondre aux conclusions du prévenu qui faisait valoir que :

” seul le produit Skip Micro 2, 2 kg n’était pas vendu au Leclerc d’Yvetot, mais qu’il était vendu à l’Intermarché d’Yvetot et à Leclerc du Houlme pour le même prix (45, 60 F) que celui proposé par Carrefour,

” les prix des 7 autres produits incriminés vendus par Carrefour étaient identiques à ceux pratiqués par les concurrents, notamment Intermarché Yvetot, Continent Mont-Saint-Aignan et Leclerc du Houlme,

” la Cour n’a pas donné de base légale à la déclaration de culpabilité ; qu’en effet, cette énonciation n’établit pas que les 6 produits dont les prix étaient identiques à ceux, d’une part, de Leclerc du Houlme, et d’autre part, d’Intermarché d’Yvetot aient concerné exactement les mêmes produits dans les cas des 2 supermarchés de sorte que le rejet de l’exception n’est pas suffisamment motivé et ne met pas la Cour de Cassation en mesure d’exercer son contrôle de la légalité de sa décision “ ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l’insuffisance ou la contradiction dans les motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que les dispositions de l’article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 juillet 1963 qui interdisent la revente à perte sont inapplicables lorsque le revendeur s’est aligné sur le prix légalement pratiqué par un autre commerçant pour le même produit et dans la même zone d’activité ; que pour invoquer cet alignement, il suffit au revendeur d’apporter la preuve du prix sur lequel il prétend s’aligner, sauf pour la partie poursuivante à établir le caractère illégal de ce prix ;

Attendu que pour infirmer le jugement et déclarer les faits de la prévention établis, la cour d'appel énonce, qu'étant soit antérieurs soit postérieurs au 3 juillet, les prix de référence dont les prévenus faisaient état ne permettaient pas de justifier d'un alignement au jour précis du contrôle ; que les juges ajoutent qu'au demeurant l'alignement, à le supposer établi, n'était que partiel, les prix pratiqués n'étant pas en totalité identiques aux prix de l'ensemble de la concurrence, mais tantôt identiques à ceux d'un concurrent ou tantôt identiques à ceux d'un autre ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que le texte susvisé n'exige, en cas de revente à perte justifiée par des considérations d'alignement sur la concurrence, ni que le prix aligné soit identique au prix servant de référence, ni que l'alignement se fasse du jour même où le concurrent affiche ce prix, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

Que dès lors la cassation est encourue ;

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 1er de la loi n° 63-628 du 1<sup>er</sup> juillet 1963, 32 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986, 596 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

” en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable d'infraction de vente à perte ;

” aux motifs qu'il incombait au directeur de s'assurer que son magasin était en harmonie avec la politique économique du groupe dont il faisait partie et que si les chefs de secteur ou de rayons pouvaient fixer les prix, ils ne pouvaient agir qu'en fonction des ordres qui leur étaient transmis en ce sens, notamment en ce qu'elles portaient sur les règles de concurrence applicables ; que, dans ces conditions, la délégation de pouvoir invoquée ne pouvait être acceptée ;

” alors, d'une part que, sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ; qu'en se déterminant par les motifs susrapportés sans rechercher si le chef du secteur épicerie auquel avait été consentie une délégation de pouvoir en matière de fixation des prix de vente des produits avait effectivement la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour exercer les pouvoirs dont il était investi, la cour d'appel a méconnu le principe susénoncé ;

” alors, d'autre part, qu'en affirmant que les chefs de rayons, s'ils pouvaient fixer les prix ne pouvaient agir qu'en fonction des ordres qui leur étaient transmis en ce sens, sans rechercher si le chef du rayon épicerie auquel avait été consentie une délégation de pouvoir lui permettant de fixer les prix aux consommateurs, avait effectivement reçu de la direction, l'ordre de vendre à perte les produits incriminés, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

” alors, enfin, qu'en affirmant que la délégation de pouvoirs qui donnait au chef du rayon épicerie tous pouvoirs pour la fixation des prix aux consommateurs, était en contradiction avec les propos de M. Y... qui avait déclaré que les chefs de rayon avaient toutes qualités pour déterminer les prix sans s'expliquer en quoi consistait la contradiction alléguée, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale “ ;

Vu lesdits articles,

Attendu que, dans le cas où la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaire ;

Attendu que pour écarter les effets de la délégation de pouvoirs invoquée et imputer la responsabilité des faits au seul Alain X..., la cour d'appel énonce que, s'il est vrai que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre

1986 n'édicte pas de présomption de responsabilité contre le dirigeant de l'entreprise, en cas de revente à perte d'une marchandise, ce dernier ne peut cependant s'exonérer en invoquant une délégation de pouvoir dès lors que les faits incriminés relèvent des fonctions qu'il doit assurer personnellement ; que la fonction de direction qu'il exerçait impliquait un rôle d'animation, de mise en œuvre de la politique économique du groupe, d'exécution des instructions de la direction régionale ou du siège de la société et ne pouvait se limiter à assurer le respect de la législation sur le travail, sur l'hygiène et la sécurité, ou du fonctionnement des institutions représentatives du personnel ; que dans ces conditions la délégation de pouvoirs invoquée ne saurait être acceptée ; qu'en revanche Hervé Y..., simple exécutant des ordres de son supérieur, ne peut qu'être renvoyé des fins de la poursuite ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'elle ne relevait aucun acte de participation personnelle du prévenu, et alors, en outre, que la loi n'exclut pas, en la matière, la possibilité d'une délégation de pouvoirs, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard du principe susvisé ;

D'où il suit que la cassation est à nouveau encourue ;

Par ces motifs :

**CASSE ET ANNULE**, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, en date du 24 février 1994, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi,

**RENVOIE** la cause et les parties devant la cour d'appel de Caen.

**Titrages et résumés** : 1° REGLEMENTATION ECONOMIQUE - Prix - Revente à perte - Exception d'alignement - Recevabilité - Conditions - Simultanéité des pratiques (non).

1° Les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 2 juillet 1963 qui interdisent la revente à perte doivent être écartées lorsque le vendeur s'est aligné sur le prix légalement pratiqué par un autre commerçant pour le même produit et dans la même zone d'activité. Ce texte n'exigeant ni que le prix aligné soit identique au prix servant de référence, ni que l'alignement se fasse du jour où le concurrent affiche ce prix, encourent la censure les juges qui, pour refuser de faire droit à l'exception d'alignement alléguée, retiennent que les prix de référence dont il était fait état n'étaient pas totalement identiques à ceux affichés par le prévenu et qu'étant en outre antérieurs d'une semaine au jour du contrôle, ils n'étaient pas de nature à établir la réalité de l'alignement.

1° REGLEMENTATION ECONOMIQUE - Prix - Revente à perte - Exception d'alignement - Recevabilité - Conditions - Alignement à l'identique (non) 2° RESPONSABILITE PENALE - Chef d'entreprise - Exonération - Cas - Délégation de pouvoirs - Conditions et preuve.

2° Hors le cas où la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires. Aucune disposition de la loi du 2 juillet 1963 n'ayant exclu une telle possibilité(3), encourt la censure la cour d'appel qui, pour écarter la délégation invoquée, se borne à affirmer que la fixation des prix de vente relevait nécessairement des fonctions que le dirigeant devait assurer personnellement.

2° REGLEMENTATION ECONOMIQUE - Responsabilité pénale - Chef d'entreprise - Exonération - Cas - Délégation de pouvoirs - Preuve

**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 12 juillet 2005  
(03-14045)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

(...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 10 juin 1997, la société PL X... (la société) a été mise en redressement judiciaire, M. A... étant désigné administrateur ; que par jugement du 13 juillet 1999, le tribunal, sur requête du procureur de la République, a prononcé l'incessibilité des actions détenues par MM. Jean-Pierre, Michel et Mme Martine X... (les consorts X...) et décidé que le droit de vote attaché à ces actions serait exercé par un mandataire ad hoc pendant toute la durée du plan de redressement de la société ; que les consorts X..., membres du conseil de surveillance, ont relevé appel ;

que la cour d'appel a confirmé le jugement ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° W 03-15.855 pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que M. Jean-Pierre X... fait grief à l'arrêt d'avoir statué comme il a fait alors, selon le moyen :

1 ) que le ministère public est tenu d'assister à l'audience dans le cas où il est partie principale ; que le ministère public est partie principale aux procédures tendant au prononcé de l'incessibilité des actions d'une société détenues par un dirigeant ; qu'en l'espèce, le procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Epinal a saisi le tribunal de commerce d'une action ayant pour objet le prononcé de l'incessibilité des actions de la société PL X... détenues par Jean-Pierre X..., Michel X... et Martine X... ; que le ministère public était donc tenu d'assister aux débats qui se sont déroulés devant la cour d'appel ; qu'aucune mention de l'arrêt attaqué ne permet d'établir que cette formalité substantielle a été respectée, l'arrêt faisant seulement état d'une communication du dossier au ministère public ; qu'en ayant ainsi rendu une décision en l'absence de ministère public à l'audience des débats, la cour d'appel a violé les articles 431 du nouveau Code de procédure civile et L. 621-59 du Code de commerce ;

2 ) que toute personne a droit au respect de ses biens, et nul ne peut, sauf pour un motif d'intérêt général, être privé de l'un des droits attachés à la propriété de ses biens, notamment de leur administration et du droit de les céder ; que la possibilité pour le juge de prononcer l'incessibilité des actions d'une société en redressement judiciaire faisant l'objet d'un plan de continuation, pendant toute la durée de ce plan, et de décider que le droit de vote attaché à ces actions serait exercé par un tiers pendant cette période, porte une atteinte excessive au droit de propriété ; que dès lors, en décidant que les actions de la société PL X... détenues par Jean-Pierre X..., Michel X... et Martine X... pendant la durée du plan de redressement de la société, soit pendant dix ans, et que le droit de vote attaché à ces actions serait exercé par un mandataire de justice, la cour d'appel a violé les articles 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 1er du 1er protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 544 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt indique que lors de l'audience tenue le 20 novembre 2002 le Ministère public a déclaré s'en rapporter à justice ; que cette mention fait présumer la présence aux débats d'un représentant de cette partie, agissant à titre principal ;

Attendu, d'autre part, que c'est sans violer les dispositions de l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni l'article 544 du Code civil, que la cour d'appel a fait application des dispositions de l'article L. 621-59 du Code de commerce en ce qu'elle sont justifiées par l'intérêt général ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi n° D 03-14.045 et sur le moyen unique du pourvoi n° W 03 15-855, pris en ses troisième et quatrième branches, réunis :

Vu l'article 621-59 du Code de commerce ;

Attendu que, pour prononcer l'incessibilité des actions détenues par les consorts X... et décider que le droit de vote attaché à ces actions serait exercé par un mandataire ad hoc pendant la durée du plan de continuation de la société, l'arrêt retient qu'ils réunissaient à eux trois plus de la majorité du capital social de la société et des voix au conseil de surveillance disposant ainsi du pouvoir de révoquer la présidente du directoire, que ce pouvoir était de nature à ruiner la confiance des créanciers qui avaient subordonné le maintien de leurs concours à l'incessibilité des actions, que ce risque était d'autant moins négligeable au regard du comportement injurieux et menaçant de M. Michel X... à l'égard de la présidente du directoire et de membres du personnel, que Mme Martine X... avait voté contre la réélection de cette dernière, qu'ainsi tous trois exerçaient une influence certaine sur la marche et la conduite de la société ce qui leur confère la qualité de dirigeant de fait au sens de l'article L. 621-59 du Code de commerce ;

Attendu qu'en se prononçant par de tels motifs impropres à caractériser en quoi les consorts X... avaient, en dehors de l'exercice de leur mission de membres du conseil de surveillance, en fait, exercé, séparément ou ensemble, et en toute indépendance, une activité positive de direction dans la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 décembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne M. A..., ès qualités, et la société PL X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille cinq.



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 15 mai 2007  
(06-84318)**

(...)

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que Per Z... et Laurence X..., épouse Y..., présidents successifs de la société France Printemps, ainsi que Fabien X..., son directeur général adjoint chargé des affaires sociales, et la société elle-même, prise en qualité de civilement responsable, ont été cités devant la juridiction correctionnelle par le comité central d'entreprise, représenté par Agnès A..., en raison d'entraves à son fonctionnement ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 551 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

” en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité des poursuites ;

” aux motifs que les prévenus et la société civilement responsable soulèvent la nullité de la citation du fait que la partie civile ne justifie pas de l'effectivité de son domicile lors de la délivrance de la citation, que l'acte n'énonçait pas la profession d'Agnès A... ni les procès-verbaux qui l'avaient mandatée pour agir, qu'elle était sans qualité pour agir, et que la citation ne caractérise pas suffisamment les infractions reprochées ; mais que, sur l'adresse du comité central d'entreprise, les prévenus ne peuvent sérieusement contester celle-ci alors que le comité central de leur entreprise était domicilié à cette adresse, correspondant à des locaux qui lui avaient été affectés par la SA France Printemps ; que les pièces produites, et notamment des courriers adressés par le comité central d'entreprise à la direction, corroborent cette adresse ; qu'il résulte des procès-verbaux des 8 et 9 juin, 7 juillet 2000, 19 avril, 21 juin, 26 juillet 2002 et 12 septembre 2002 qu'Agnès A..., salariée de la SA France Printemps, a été mandatée pour introduire la présente action du chef d'entrave, ce qui est suffisant ; qu'aucun texte ne prévoit l'obligation de joindre à la citation introductive d'instance les pièces justifiant la qualité à agir de la personne physique représentant la personne morale ; qu'en tout état de cause, s'agissant d'une salariée de l'entreprise, les prévenus ne démontrent pas le grief qui résulterait de l'absence de précision de la profession d'Agnès A... ; qu'enfin, la citation reprend les faits d'entrave pour lesquels elle a été mandatée pour agir en justice ;

” alors que la citation délivrée à la requête de la partie civile doit mentionner les nom, prénoms, profession et domicile réel ou élu de celle-ci ; que lorsque la partie civile est une personne morale, cette exigence s'applique à la désignation de la personne physique qui agit en justice en son nom ; et que la méconnaissance de cette formalité fait nécessairement grief au prévenu qui n'est pas en mesure de s'assurer immédiatement que la citation a été délivrée à la requête de la personne physique ayant qualité pour agir ; que lorsque la personne physique n'est pas le représentant légal de la personne morale au nom de laquelle elle agit, la citation doit permettre par elle-même au prévenu de vérifier qu'elle a qualité pour engager l'action ; qu'en affirmant cependant qu'il n'était pas nécessaire que les procès-verbaux ayant mandaté Agnès A... soient à la fois joints à la citation et précisément visés par celle-ci pour que la poursuite soit régulière, la cour d'appel a méconnu les textes précités “ ;

Attendu qu'avant tout débat au fond, les prévenus ont invoqué la nullité de la citation introductive d'instance, en faisant valoir, notamment, que les procès-verbaux autorisant Agnès A... à agir n'avaient pas été joints à cet acte ; que le tribunal a rejeté cette exception ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient qu'il résulte des procès-verbaux versés aux débats qu'Agnès A..., salariée de la société France Printemps, a été mandatée pour engager l'action, et que l'obligation de joindre à la citation les pièces justifiant la qualité à agir de la personne physique agissant au nom d'une société n'est pas légalement prévue ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, loin de méconnaître les textes visés au moyen, en a, au contraire fait l'exacte application ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 593 du code de procédure pénale, L. 434-3, L. 434-8, L. 435-2, L. 438-1, L. 438-5, L. 483-1, L. 483-2 et L. 933-1 du code du travail, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que la cour d'appel a déclaré Laurence X..., Per Z... et Fabien X... coupables d'entrave au fonctionnement régulier du comité central d'entreprise de la SA France Printemps et a condamné Laurence X... et Per Z... à une amende de 3 000 euros chacun et Fabien X... à 1 500 euros d'amende ;

" aux motifs qu'il résulte des pièces produites qu'à trois reprises (29 octobre 2001, 21 juin 2002, 26 juillet 2002), le président du comité a élaboré unilatéralement l'ordre du jour, qu'il n'a pas communiqué l'ordre du jour dans les délais prescrits pour les réunions des 8 et 9 juin 2000, 19 avril, 21 juin, 26 juillet, 25 octobre et 15 novembre 2002, et qu'il ne l'a pas toujours transmis à l'ensemble des membres du comité ; que la défense soutient, sans être contredite, que l'ordre du jour du 29 octobre 2001 n'est que la reprise de l'ordre du jour, élaboré conjointement avec la secrétaire, de la réunion précédente qui n'avait pu se dérouler, tandis que celui du 21 juin 2002 tient au fait qu'il n'y avait plus de secrétaire du comité et que le premier point de l'ordre du jour était justement la désignation de celui-ci et que le bilan social devait être présenté avant la fin du mois de juin, que celui du 26 juillet 2002 tient également au fait que la réunion du 21 juin avait été reportée à l'unanimité et comportait le même ordre du jour, que ces trois cas correspondent à des situations exceptionnelles et ne sont pas révélateurs puisque pour les dix-huit autres réunions, l'ordre du jour a été sans difficulté élaboré conjointement avec la secrétaire ; que les difficultés pratiques d'acheminement du courrier ou le report à une autre réunion d'un sujet qui n'avait pu être traité ne sont pas de nature à ôter à ces agissements leur caractère délictueux ;

" 1) alors que ne saurait constituer le délit d'entrave le fait de ne pas adresser aux membres du comité les convocations dans le délai requis ou de ne pas avoir élaboré l'ordre du jour avec la secrétaire du comité lorsque tant la date que l'ordre du jour de la réunion à venir étaient en réalité connues à l'avance des membres du comité ; qu'en déclarant l'infraction constituée sans répondre aux conclusions des prévenus faisant valoir que la date de la prochaine réunion était fixée en commun à la fin de chaque séance et que les rares fois où l'ordre du jour n'a pas été communiqué correspondent à des cas où il n'était que la reprise de celui d'une réunion précédente n'ayant pu se tenir, la cour d'appel a violé les textes précités ;

" aux motifs que les prévenus soutiennent que l'entreprise a mis à la disposition du comité central d'entreprise un local dont une faible partie est à partager avec l'Amicale des retraités qui tient une réunion une fois par semaine et que les locaux sociaux ont fait l'objet d'un accord d'entreprise du 17 février 1999 ; mais que l'accord susvisé, signé entre la direction et les syndicats, ne concerne pas les institutions représentatives du personnel ; que la partie civile soutient, sans être contredite, que si elle a bénéficié jusqu'à la fin de l'année 1999 d'un local propre, tel n'était plus le cas à compter de cette date, qu'à deux reprises, en 2000, elle a été mandatée par le comité central d'entreprise pour agir du fait de cette entrave ; qu'il est constant, au vu des pièces produites et notamment des procès-verbaux des 4 juillet et 15 novembre 2001, que les problèmes du local, du photocopieur à partager avec celui du service administratif et du télécopieur qui est celui de la secrétaire de direction, n'étaient toujours pas réglés ; qu'en avril 2002, après des précédents courriers adressés en 2000, la secrétaire du comité central d'entreprise a de nouveau demandé à Fabien X... de loger l'Amicale ailleurs ; que le

comité central d'entreprise n'a pas disposé, avant septembre 2005, d'un matériel informatique relié au réseau de la société ; que si la loi ne prescrit pas l'obligation de fournir un local dédié uniquement au comité central d'entreprise, il demeure que l'importance de celui-ci aurait dû conduire la direction, saisie à plusieurs reprises de cette difficulté, à mettre à sa disposition un local adapté et le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions ; qu'elle n'invoque pas ni a fortiori ne démontre qu'elle était dans l'impossibilité de faire face à ses obligations ;

" 2) alors qu'un manquement à l'obligation de fournir au comité central d'entreprise un local aménagé et le matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions ne saurait résulter du seul fait que le local est indisponible quelques heures par semaine et que le photocopieur et le télécopieur ne sont pas à la disposition exclusive du comité ; qu'en qualifiant ces simples inconvénients d'entrave au fonctionnement du comité, la cour d'appel a violé les textes précités ;

" aux motifs que le comité central d'entreprise reproche aux prévenus de ne pas lui avoir soumis le bilan social dans les conditions prévues par le code du travail, en tout cas pour les années 2000 et 2001 ; qu'il résulte du dossier et notamment des procès-verbaux de réunion des 8 et 9 juin 2000, 19 avril et 21 juin 2002, que ces bilans sociaux étaient soit incomplets (notamment, non-communication des 17 avis des comités d'établissement), soit présentés avec retard ; que la défense ne saurait justifier ces manquements répétés par la complexité de la procédure de consultation ;

" 3) alors que seul est pénalement réprimé le défaut de présentation du bilan social d'entreprise ou d'établissement par l'employeur tenu de le présenter compte tenu de l'effectif de l'entreprise ; qu'ayant seulement constaté que les bilans sociaux pour les années 2000 et 2001 ont été soit incomplets, soit présentés avec retard, la cour d'appel, ne pouvait retenir l'existence d'une infraction, sans violer les textes précités ;

" aux motifs que la partie civile soutient, à juste titre, au vu des pièces produites et notamment de la lettre du cabinet Sogex-Acte du 7 juin 2000 que celui-ci, dont les pouvoirs d'investigation sont aussi illimités que ceux des commissaires aux comptes, n'avait pas reçu en temps utile l'ensemble des documents lui permettant d'établir un rapport et donc d'assister utilement le comité central d'entreprise lors de la réunion des 8 et 9 juin 2000 ; que le comité reproche également à l'employeur, ce que celui-ci ne conteste pas, que le cabinet d'expertise « Raisonances expertise », désigné le 15 février 2002, n'a reçu les derniers documents nécessaires à l'établissement de son rapport que le 4 avril 2002, soit dans un délai insuffisant pour lui permettre d'intervenir utilement lors de la réunion du 19 avril 2002, ayant pour ordre du jour « l'étude des bilans financiers année 2001 » ; que l'expert n'avait toujours pas reçu d'élément relatif au bilan social pour la réunion du 21 juin 2002 ; que des problèmes similaires s'étaient posés en 2001 ; que les problèmes d'honoraires auxquels a été confrontée la direction avec le cabinet Chiffres et Synthèse en 2001 n'ôtent pas aux faits reprochés leur caractère pénalement sanctionnable dans la mesure où ils ne devaient pas conduire l'employeur à ne pas remettre les documents nécessaires à une consultation utile du comité central d'entreprise ; que cette infraction est donc également caractérisée ;

" 4) alors que les prévenus faisaient valoir, sans être contestés, que les cabinets d'expertise successivement désignés par le comité d'entreprise avaient toujours été en mesure de rendre leurs rapports, celui relatif aux bilans financiers de 1999 ayant été remis le 7 juillet 2000, celui relatif aux bilans de 2000 le 4 juillet 2001, et celui concernant l'année 2001 le 12 septembre 2002 (p. 16) ; qu'en décidant néanmoins que les légers retards imputables à la remise de documents par l'employeur caractérisaient un délit d'entrave, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

" aux motifs que, sur l'arrêt de la pratique du versement anticipé du 10ème des congés payés, les documents nécessaires à l'information-consultation n'ont pas été remis dans les délais pour la réunion du 19 avril 2002 alors que déjà, cette question n'avait pas pu être traitée lors de la réunion du 29 octobre 2001 pour la même raison ; que si un accord est finalement intervenu pour que ce sujet fasse plutôt l'objet d'une négociation avec les représentants syndicaux, il demeure que l'employeur,

du fait de ces manquements réitérés, n'a pas mis les membres du comité central d'entreprise en mesure de donner un avis utile à la consultation ; que l'infraction reprochée est donc caractérisée ;

" 5) alors que le juge doit rechercher si l'absence ou la remise tardive de documents au comité d'entreprise a concrètement empêché une discussion utile sur le sujet ; qu'en l'espèce, les prévenus faisaient valoir que la question de l'arrêt du versement anticipé du 10ème des congés payés avait été discutée de manière approfondie par le comité central d'entreprise, comme cela ressortait clairement des procès-verbaux des réunions des 29 octobre 2001 et 19 avril 2002 ; qu'en affirmant néanmoins que l'infraction est établie, la cour d'appel a méconnu les règles précitées ;

" aux motifs qu'il ne résulte pas, au vu du procès-verbal du 12 septembre 2002, que l'information-consultation sur le plan de formation ait été effectuée, en tout cas pour l'année 2001 ; que la défense ne produit aucun document qui permettrait de contrer les observations contenues dans ce procès-verbal et n'invoque aucun motif qui aurait pu conduire l'employeur à ne pas remplir cette obligation ; qu'il n'a ainsi pas permis au comité central d'entreprise de remplir sa mission sur ce point, peu important qu'une politique de formation soit effectivement mise en œuvre au sein de l'entreprise ; que l'infraction est, dès lors, caractérisée ;

" 6) alors que les prévenus faisaient valoir que chaque comité d'établissement devait être préalablement consulté sur les problèmes de formation propres à l'établissement avant que le plan de formation ne soit soumis au comité central d'entreprise, et que ce système complexe expliquait les reports successifs de ce point régulièrement inscrit à l'ordre du jour en 2001 ; qu'en affirmant cependant que la défense n'invoque aucune raison pour expliquer le défaut de consultation du comité central d'entreprise quant au plan de formation en 2001, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

" aux motifs que les autres griefs énoncés dans la citation n'ont pas à être examinés par la cour mais révèlent, pour un certain nombre d'entre eux, la difficulté pour le comité central d'entreprise de remplir ses missions légales ; que plus généralement, ni l'importance de l'entreprise ni la taille du comité central d'entreprise (62 élus jusqu'en mai 2002, puis 36, et 6 représentants syndicaux) ne constituent une cause d'exonération ou un fait justificatif des manquements de l'employeur, celui-ci et le président du comité central d'entreprise devant au contraire, dans ce cas, faire preuve d'une vigilance et rigueur particulières afin que le comité puisse fonctionner régulièrement ; que le nombre, certes important, des réunions du comité central d'entreprise, n'est pas de nature à ôter aux agissements reprochés leur caractère pénalement répréhensible ; qu'en revanche, la réitération, dans le temps, d'actes d'entrave, caractérise d'autant plus l'élément intentionnel du délit ;

" 7) alors que l'élément intentionnel de l'infraction doit être caractérisé en lui-même et ne peut être simplement déduit par le juge des actes matériels reprochés au prévenu ; qu'en se bornant à relever que « la réitération, dans le temps, d'actes d'entrave, caractérise d'autant plus l'élément intentionnel du délit », sans rechercher si le fait d'avoir organisé un nombre important de réunions du comité central d'entreprise malgré la taille de ce dernier ne démontrait pas la bonne foi du chef d'entreprise et l'absence de volonté de porter atteinte au fonctionnement du comité, la cour d'appel a violé les textes précités ;

" et aux motifs que, sur l'imputabilité de l'infraction, Laurence X... et Per Z... prétendent que Fabien X..., qui assurait la présidence du comité central d'entreprise, bénéficiait d'une délégation de pouvoirs et que la responsabilité pénale en la matière étant alternative, une seule personne peut être déclarée responsable ; mais que le chef d'entreprise, même lorsqu'il a un représentant pour présider le comité d'entreprise, doit, dans le cas où il prend une mesure entrant dans les prévisions de l'article L. 432-1 du code du travail, s'assurer de la consultation régulière dudit comité, sans pouvoir opposer l'argument pris d'une délégation de pouvoirs ; que l'obligation de présentation du bilan social d'entreprise incombe expressément au chef d'entreprise en application de l'article L. 438-1 du même code ; qu'il appartient à l'employeur de veiller à ce que le comité central d'entreprise fonctionne dans des conditions régulières ; qu'en l'espèce, Fabien X... disposait bien d'une délégation de pouvoirs pour présider le comité central d'entreprise, et aurait dû, à ce titre, remplir ses obligations avec une plus

grande rigueur et veiller au fonctionnement régulier du comité ; qu'il n'est pas établi que Fabien X..., qui n'était que directeur adjoint des affaires sociales, disposait de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires dans le cadre de la délégation de fait qu'elle invoque ; qu'il apparaît, à la lecture des procès-verbaux des réunions, qu'il n'était pas toujours en mesure de donner les informations nécessaires et que d'autres personnes de la direction, dont Laurence X..., y ont participé ; que dès lors, il convient de retenir Per Z..., en sa qualité de président du directoire jusqu'en avril 2001, Laurence X... en cette même qualité à compter d'avril 2001 et Fabien X... en sa qualité de président du comité central d'entreprise depuis 1999, dans les liens de la prévention du chef d'entrave au fonctionnement du comité central d'entreprise ;

" 8) alors qu'il ne résulte d'aucune constatation de l'arrêt que le comité central d'entreprise n'ait pas été informé ni consulté sur une mesure entrant dans les prévisions de l'article L. 432-1 du code du travail ; qu'en affirmant cependant que Per Z... et Laurence X... en leurs qualités de présidents successifs du directoire devaient être retenus dans les liens de la prévention, sans pouvoir opposer la délégation de pouvoirs consentie à Fabien X..., au seul motif général et abstrait que l'employeur doit, s'il prend une mesure entrant dans les prévisions dudit article, s'assurer de la consultation régulière dudit comité, la cour d'appel a violé les textes précités ;

" 9) alors qu'en admettant même que l'obligation d'établir et de soumettre au comité d'entreprise un bilan social ne puisse être délégué par le chef d'entreprise, seul le défaut de présentation du bilan social est sanctionné pénalement ; qu'il a seulement été reproché en l'espèce à l'employeur d'avoir présenté des bilans sociaux soit incomplets, soit présentés avec retard ; qu'en retenant cependant, pour ne pas tenir compte de la délégation de pouvoirs consentie à Fabien X..., que l'obligation de présenter le bilan social incombe au chef d'entreprise, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" 10) alors qu'en se bornant à relever que Fabien X... n'était pas toujours en mesure de donner au comité les informations nécessaires et que d'autres personnes de la direction, dont Laurence X..., participaient parfois aux réunions du comité, ce qui, à défaut de constater que la direction détenait mais ne transmettait pas à Fabien X... les informations sollicitées et de préciser dans quel but et à quelle fréquence d'autres membres de la direction participaient aux réunions du comité, était impropre à établir une insuffisance de compétence, d'autorité ou des moyens nécessaires pour assumer une véritable délégation de pouvoirs, la cour d'appel a méconnu les textes précités ;

" 11) alors que dès lors que la loi l'autorise et qu'il n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, le chef d'entreprise s'exonère de sa responsabilité pénale s'il a délégué ses pouvoirs et que la responsabilité pénale des infractions poursuivies ne peut alors être cumulativement retenue contre le chef d'entreprise et contre son délégataire en raison des mêmes manquements ; qu'en se fondant, pour condamner aussi bien le Président du directoire que son représentant au comité d'entreprise titulaire d'une délégation de pouvoirs, sur l'affirmation générale qu'il appartient à l'employeur de veiller à ce que le comité central d'entreprise fonctionne dans des conditions régulières, la cour d'appel a violé les textes précités " ;

Sur le moyen pris en sa première branche :

Attendu que, pour dire établi le délit d'entrave en raison de la méconnaissance des dispositions du code du travail exigeant que l'ordre du jour des réunions du comité central d'entreprise soit arrêté par le président et le secrétaire du comité et qu'il soit transmis aux membres de cet organisme dans un délai fixé par ledit code, l'arrêt énonce que l'examen des pièces produites démontre qu'à plusieurs reprises, l'ordre du jour, arrêté parfois unilatéralement par le président du comité, n'a pas été transmis ou a été envoyé avec retard, et que ni les difficultés pratiques d'acheminement du courrier ni les reports, d'une séance à une autre, de sujets n'ayant pu être traités lors de réunions antérieures, ne peuvent être invoqués à titre de justification ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, et dès lors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 435-4 du code du travail que l'ordre du jour du comité central

d'entreprise est arrêté par le chef d'entreprise et le secrétaire du comité quel que soit l'objet de la réunion, le grief invoqué n'est pas fondé ;

Sur le moyen pris en sa deuxième branche :

Attendu que, pour dire le délit d'entrave établi en raison du défaut de mise à disposition du comité central d'entreprise d'un local adapté et d'un matériel de fonctionnement suffisant, l'arrêt relève que si la loi ne fait pas obligation au chef d'entreprise de réserver un local spécifique au comité, il n'en demeure pas moins que la direction de la société France Printemps, saisie à plusieurs reprises de difficultés résultant, pour ledit comité, de la suppression, à partir de 1999, d'un local lui étant réservé et de la fourniture d'un matériel partagé avec d'autres services, aurait dû mettre à la disposition de cet organisme des moyens adaptés à son importance, conformément aux dispositions de l'article L. 434-8 du code du travail ; que les juges ajoutent que l'impossibilité de satisfaire à cette obligation n'est ni démontrée ni même alléguée ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, déduits de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, l'arrêt attaqué, qui n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 434-8 du code de travail applicable au comité central d'entreprise, n'encourt pas le grief invoqué ;

Sur le moyen pris en sa troisième branche :

Attendu que, l'arrêt attaqué relève que les bilans sociaux des années 2000 et 2001 ont été présentés incomplets ou avec retard au comité central d'entreprise et que ces manquements ne peuvent être justifiés par la complexité de la procédure de consultation ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs qui suffisent à caractériser le délit prévu et réprimé par les articles L. 438-1, L. 438-5, L. 483-1 et L. 483-2 du code du travail, la cour d'appel, contrairement à ce qui est soutenu, a justifié sa décision dès lors que la présentation tardive ou incomplète du bilan social constitue le défaut de présentation d'un tel document, au sens desdits articles ;

Sur le moyen pris en ses quatrième et cinquième branches :

Attendu que, pour dire établi le délit d'entrave, en raison de la remise tardive et incomplète de documents, d'une part, à l'expert-comptable désigné par le comité central d'entreprise pour l'examen des comptes annuels en application de l'article L. 434-6 du code du travail, et, d'autre part, au comité lui-même, en vue de son information et de sa consultation sur la cessation du versement anticipé du dixième des congés payés, les juges prononcent par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations exemptes d'insuffisance comme de contradiction, les griefs invoqués par les demandeurs ne sont pas fondés ;

Sur le moyen pris en sa sixième branche :

Attendu que, selon la partie civile, le comité central d'entreprise, durant le temps visé à la prévention, n'a pas été consulté sur les orientations professionnelles dans l'entreprise et sur l'exécution du plan de formation du personnel ;

Attendu que, pour dire ces faits constitutifs d'entrave, l'arrêt retient qu'il ressort d'un procès-verbal du 12 septembre 2002 que l'information et la consultation du comité central d'entreprise n'ont pas été effectuées au titre de la formation pour l'année 2001, conformément aux dispositions, alors applicables, de l'article L. 933-1 du code du travail ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, et dès lors que l'argumentation proposée par les prévenus n'était pas de nature à ôter aux faits poursuivis leur caractère délictueux, l'arrêt, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions des parties, n'encourt pas le grief allégué ;

Sur le moyen pris en sa septième branche :

Attendu que les motifs de l'arrêt attaqué, exactement reproduits au moyen, mettent en évidence les abstentions délibérées et réitérées des prévenus et caractérisent ainsi l'élément intentionnel des délits d'entrave retenus ;

Qu'il ne saurait, dès lors, être soutenu que les juges ont déduit l'élément intentionnel des infractions de la seule commission des actes matériels poursuivis ;

Sur le moyen pris en ses autres branches :

Attendu que l'arrêt énonce que la responsabilité pénale de Per Z... en sa qualité de président du directoire de la société France Printemps jusqu'en avril 2001, et celle de Laurence Y..., en la même qualité à partir de cette date, est avérée, dès lors que ces prévenus n'ont pas veillé au bon fonctionnement du comité central d'entreprise et, en particulier, qu'ils n'ont pas présenté à cet organisme un bilan social complet au cours des années 2000 et 2001, l'article L. 438-1 du code du travail imposant spécialement cette obligation au chef d'entreprise ; que les juges ajoutent que Fabien X... a également engagé sa responsabilité, en sa qualité de directeur adjoint des affaires sociales et de président du comité central d'entreprise par délégation, à compter de 1999, pour n'avoir pas rempli avec rigueur les obligations spécifiques qui lui incombent, s'agissant de l'établissement de l'ordre du jour des réunions, ou de la transmission, dans les délais impartis, de l'ensemble des documents utiles à l'information et à la consultation du comité ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision tant à l'égard des présidents successifs de la société France Printemps qu'à l'égard du directeur adjoint des affaires sociales de cette société ;

Qu'en effet, même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité central d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;  
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** le pourvoi ;

**Titrages et résumés :** TRAVAIL - Comité d'entreprise - Comité central d'entreprise - Délit d'entrave - Responsabilité pénale du chef d'entreprise - Délégation de pouvoirs - Portée

Même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité central d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs

TRAVAIL - Comité d'entreprise - Comité central d'entreprise - Délit d'entrave - Entrave à son fonctionnement - Eléments constitutifs - Elément matériel - Défaut de présentation du bilan social - Cas - Remise tardive et incomplète du bilan social

Caractérise l'élément matériel du délit d'entrave au fonctionnement du comité central d'entreprise la remise tardive et incomplète à cet organisme du bilan social, une telle remise équivalant à un défaut de présentation de ce document, au sens des articles L. 438-1 et L. 438-5 du code du travail

TRAVAIL - Comité d'entreprise - Comité central d'entreprise - Délit d'entrave - Entrave à son fonctionnement - Eléments constitutifs - Elément intentionnel - Agissements ou abstentions délibérés et réitérés

L'élément intentionnel des infractions d'entrave au fonctionnement régulier du comité central d'entreprise retenues à l'encontre d'un prévenu est suffisamment caractérisé par la décision des juges du fond qui met en évidence, à la charge du prévenu, des agissements ou abstentions délibérés et réitérés





**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre commerciale, du 8 février 2011  
(10-10.965)**

RTD Com. 2011 p. 385

(Com., 8 févr. 2011, n° 10-10.965, n° 114 FS-P+B, D. 2011. 593, obs. A. Lienhard <sup>1</sup> ; Rev. science crim. 2011. 116, obs. F. Stasiak <sup>2</sup> ; *ibid.* 118, obs. F. Stasiak <sup>3</sup> ; *ibid.* 123, obs. F. Stasiak <sup>4</sup> ; *ibid.* 124, obs. F. Stasiak <sup>5</sup> ; Banque et Droit mars-avril 2011. 41, obs. H. de Vauplane, J.-J. Daigre, B. de Saint-Mars et J.-P. Bornet ; CE, 18 févr. 2010, n° 321056 <sup>6</sup>)

Nicolas Rontchevsky, Professeur à l'Université de Strasbourg

*L'interdiction d'une double condamnation en raison des mêmes faits prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions administratives parallèlement aux peines infligées par le juge répressif (1<sup>re</sup> espèce).*

*Dès lors qu'est établie la matérialité des faits constitutifs du manquement d'initié, il appartient à la personne mise en cause à ce titre de démontrer qu'elle n'a pas fait une exploitation indue de l'avantage que lui procurait la détention de l'information privilégiée. En l'espèce, après avoir exposé que X soulennait que des circonstances insurmontables justifiaient les cessions qui lui étaient reprochées, l'arrêt retient que si X démontre qu'il devait faire face à l'époque à des réclamations fiscales, à des échéances d'ouverture de crédit de sa banque de gestion privée et à des factures de travaux pour des montants considérables, cette situation était le résultat de ses choix personnels dans la gestion de ses affaires et qu'aucune des cessions critiquées réalisées entre juin 2003 et mai 2004 n'a été imposée par une impérieuse nécessité, telle que par exemple l'imminence d'une vente forcée de ses actions de la société Marionnaud ou d'un autre élément de son patrimoine. L'arrêt relève encore qu'inversement, lorsqu'en décembre 2004, la banque précitée l'a menacé de vendre les actions nanties à son profit, X s'est abstenu de vendre lui-même d'autres actions et a choisi de différer le règlement de sa dette bancaire afin de ne pas perdre sur les cours. De ces constatations et appréciations souveraines faisant ressortir que X ne rapportait pas la preuve qu'il n'avait pas fait une exploitation indue de l'information privilégiée détenue par lui, la cour d'appel, qui n'a pas fait peser sur X une présomption irréfragable de culpabilité, a déduit à bon droit que les circonstances invoquées par celui-ci n'étaient pas de nature à l'exonérer (1<sup>re</sup> espèce).*

*En déduisant de la chronologie des faits que M. Y avait, en passant l'ordre de vente litigieux, fait un usage prohibé de l'information privilégiée qu'il détenait, la commission des sanctions, qui n'a en tout état de cause pas entendu faire peser sur l'intéressé une présomption irréfragable de culpabilité, ne s'est pas fondée sur des faits matériellement inexacts et n'a pas commis d'erreur de droit (2<sup>e</sup> espèce).*

*Les termes « profits éventuellement réalisés » désignant, de manière suffisamment précise, les avantages économiques éventuellement retirés de l'opération, c'est à bon droit et sans se livrer à une interprétation extensive de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier que la cour d'appel a retenu que ces profits incluaient les pertes évitées (1<sup>re</sup> espèce).*

*En l'absence de jurisprudence contraire établie, c'est à tort que la personne poursuivie fait valoir que le principe de la sécurité juridique impose au juge qui modifie sa jurisprudence, jusque-là constante, de motiver sa décision, à cet égard, en expliquant précisément et de manière suffisamment détaillée les raisons de ce changement et qu'en l'espèce, le terme « profits », auquel se réfère l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, pour en faire la condition et la mesure du dépassement de la peine maximale normalement prévue, a toujours été interprété, tant par l'Autorité des marchés financiers que par la cour d'appel de Paris, comme visant les seules plus-values éventuellement réalisées par l'initié (1<sup>re</sup> espèce).*

On se souvient qu'aux termes d'un arrêt remarqué du 23 décembre 2009 (aff. *Spector Photo Group NV* ; cette Revue 2010. 395 <sup>7</sup>, 6<sup>e</sup> espèce ; Bull. Joly 2010. 346, § 73, 1<sup>re</sup> espèce, note D. Schmidt ; Bull. Joly Bourse 2010. 92, § 12, note S. Torck), la Cour de justice de l'Union européenne a clarifié la notion d'utilisation d'une information privilégiée. Aussi attendait-on avec intérêt les enseignements que les hautes juridictions françaises tireraient de cette décision majeure. À cet égard, la chambre commerciale de la Cour de cassation et le Conseil d'État ont rendu les 8 et 18 février 2011 deux nouvelles décisions relatives à la répression du manquement d'initié qui renferment des précisions nouvelles et importantes pour les praticiens.

L'arrêt de la Cour de cassation rejette le pourvoi en cassation formé par l'ancien dirigeant de la société Marionnaud Parfumerie à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 novembre 2009 (Bull. Joly Bourse 2010. 100, § 13, note J.-Ph. Pons-Henry ; RTDF 2009, n° 4, p. 121, obs. B. Garrigues) qui avait statué sur son recours contre une décision de la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers du 20 novembre 2008 (Bull. Joly Bourse 2009. 179, § 26, note A. Deprez-Graff; RTDF n° 2009, n° 1-2, p. 214, obs. E. Dezeuze). Aux termes de cette décision, la commission avait retenu que le dirigeant avait commis un manquement d'initié en cédant des titres de la société Marionnaud, entre juin 2003 et mai 2004, alors qu'il détenait une information privilégiée relative aux irrégularités affectant les comptes sociaux et avait prononcé à son encontre une sanction pécuniaire de 5 000 000 €. La Cour d'appel de Paris a rejeté les moyens tendant à l'annulation de la décision de l'autorité de marché et, sur le recours en réformation, a considéré que le manquement d'initié était établi mais a réduit le montant de la sanction pécuniaire à la somme de 3 000 000 €. À son tour, aux termes de l'arrêt rapporté, la chambre commerciale rejette l'ensemble des moyens articulés par le pourvoi.

De son côté, le Conseil d'État rejette (à l'exception de la rectification d'une erreur matérielle) le recours formé par le dirigeant d'une société prestataire de services d'investissement à l'encontre d'une décision de la Commission des sanctions de l'AMF du 26 juin 2008 (Bull. Joly Bourse 2008. 463, note E. Dezeuze) qui lui avait infligé une sanction pécuniaire de 200 000 € pour avoir utilisé une information privilégiée, concernant la perte exceptionnelle d'une société cotée, en vendant massivement et de façon inhabituelle des titres de celle-ci pour le compte de FCP et de SICAV.

Les différents arguments invoqués par les personnes sanctionnées mettaient en jeu l'application du principe *Non bis in idem* (I), l'exploitation ou l'utilisation indue de l'information privilégiée (II) et la notion de « profit réalisé » par l'auteur d'un manquement d'initié (III).

I) Devant la chambre commerciale, le premier moyen du pourvoi invoquait la violation du principe *Non bis in idem* en faisant valoir que le constat de l'existence d'une poursuite pénale (ayant pris fin par une décision de classement sans suite) à l'encontre de l'initié pour les mêmes faits devait conduire l'autorité administrative à conclure à l'impossibilité de poursuivre également à son encontre une sanction administrative. On sait que le cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives pour les mêmes faits en matière d'infractions boursières (qui est expressément envisagé par la directive Abus de marché du 28 janvier 2003) a été contesté, sur le fondement du principe *Non bis in idem* depuis que la Commission des opérations de bourse a été investie, en 1989, d'un pouvoir de sanction autonome. Ce principe est posé par l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde et des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ». La même règle est du reste également énoncée par l'article 14, § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies et par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La chambre criminelle de la Cour de cassation a cependant déjà jugé, notamment dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2000 (Bull. crim., n° 98 ; Dr. pénal 2000, n° 175, obs. J.-H. Robert ; Bull. Joly Bourse 2000. 443, note N. R.) que le principe *Non bis in idem* ne pouvait s'appliquer qu'au cumul de poursuites et de sanctions pénales et non au cumul de poursuites et sanctions administratives et pénales. Plus récemment, à quelques jours d'intervalle, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont considéré qu'il n'y avait pas lieu à renvoi devant le Conseil constitutionnel de questions prioritaires de constitutionnalité mettant en cause le cumul entre sanction administrative et condamnation pénale (Cass., ass. plén., 8 juill. 2010 et CE, 16 juill. 2010, n° 321056, AJDA 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino <sup>1</sup> ; Rev. science crim. 2011. 116, obs. F. Stasiak <sup>2</sup> ; *ibid.* 118, obs. F. Stasiak <sup>3</sup> ; *ibid.* 123, obs. F. Stasiak <sup>4</sup> ; RTDF, 2010, n° 3, p. 152, 1<sup>er</sup> et 3<sup>o</sup> espèces, obs. E. Dezeuze). Les hautes juridictions judiciaire et administrative ont, pour une fois l'une et l'autre, considéré que ces arguments ne soulevaient pas une question sérieuse. A cet égard, le Conseil d'État a rappelé que le Conseil constitutionnel avait déjà considéré, dans sa décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 (JO, 1<sup>er</sup> août 1989, p. 9676 ; Pouvoirs 1990, p. 190, obs. P. Avril et J. Gicquel) que le principe selon lequel *Nul ne peut être condamné deux fois pour les mêmes faits* ne reçoit en tout état de cause pas application au cas de cumul entre sanction pénale et sanction administrative et que dans l'hypothèse d'un cumul de sanctions, il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de l'exigence imposé par le principe de proportionnalité auquel la constitution les soumet. Le Conseil d'État a en outre relevé que les dispositions de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier ne permettent le prononcé d'une sanction administrative qu'à l'issue d'une procédure contradictoire mettant l'intéressé à même de faire valoir, le cas échéant, qu'il a déjà fait l'objet d'une sanction pénale pour les faits que la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers envisage de sanctionner. Aussi est-ce sans surprise que la chambre commerciale affirme à son tour, en se plaçant dans le sillage de l'arrêt de la chambre criminelle du 1<sup>er</sup> mars 2000, que « l'interdiction d'une double condamnation en raison des mêmes faits prévue par l'article 4 du Protocole n° 7, additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit pas le prononcé de sanctions administratives parallèlement aux peines infligées par le juge répressif » <sup>5</sup>(1).

Le Conseil d'État affirme quant à lui que le fait que le tribunal correctionnel ait prononcé la relaxe du dirigeant dans le cadre des poursuites pénales, « au motif que la preuve formelle de l'utilisation de l'information privilégiée n'était pas rapportée, ne faisait pas obstacle à ce que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers le sanctionne à raison de ces mêmes faits, dès lors qu'elle les estimait, au vu des éléments dont elle disposait, suffisamment établis ».

Cette solution est contestable car il a été justement relevé que la sanction disciplinaire, qui se veut exclusivement répressive, relève des mêmes objectifs que la sanction pénale (V. H. de Vauplane, J.-J. Daigre, B. de Saint-Mars et J.-P. Bornet, préc., p. 42). En outre, elle n'est pas à l'abri de la critique au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. D'abord, celle-ci a déjà neutralisé, dans un arrêt du 23 octobre 1995 (CEDH, 23 oct. 1995, n° 15963/90, RFDA 1997. 1, étude F. Moderne <sup>[1]</sup> ; Rev. science crim. 1996. 479, obs. R. Koering-Joulin <sup>[2]</sup> ; *ibid.* 487, obs. R. Koering-Joulin <sup>[3]</sup>) des réserves similaires formulées par l'Autriche sur le même texte. Ensuite et surtout, aux termes d'un arrêt remarqué, rendu en grande chambre le 10 février 2009 (CEDH, 10 févr. 2009, n° 14939/03, *Zolotouchinec/Russie*, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss <sup>[4]</sup> ; D. 2009. 2014 <sup>[5]</sup>, note J. Pradel <sup>[6]</sup> ; Rev. science crim. 2009. 675, obs. D. Roets <sup>[7]</sup> ; JCP 2009. 143, n° 31, obs. F. Sudre), la même cour a harmonisé l'interprétation de la notion de « même infraction » en abandonnant le critère des « éléments essentiels » des infractions. Elle a affirmé que « l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne » (§ 81) et que « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (§ 82). Dans ces conditions, la conformité du cumul de poursuites et de sanctions en matière d'infractions boursières à l'article 4 du Protocole n° 7 pourrait être contestée devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Un arrêt récent d'une autre juridiction européenne inspirait les arguments développés par les dirigeants sanctionnés pour contester l'utilisation indue de l'information privilégiée.

II) L'article 2 de l'ancien règlement COB n° 90-08 (qui était applicable à la date des opérations litigieuses réalisées par le dirigeant de la société Marionnaud) visait l'« exploitation » d'une information privilégiée. L'article 622-1 du Règlement général de l'AMF prohibe désormais, à l'instar de l'article 2 de la directive Abus de marché, « l'utilisation » d'une information privilégiée. Ce terme se prêtant à une interprétation, la Cour de justice de l'Union européenne, aux termes de son arrêt précité du 23 décembre 2009 a recentré la prohibition des opérations d'initiés sur *l'utilisation indue d'une information privilégiée*. Elle a affirmé que le fait qu'un initié réalise une opération sur le titre en cause implique que cette personne a utilisé cette information au sens de l'article 2, § 1 de la directive Abus de marché « sous réserve du respect des droits de la défense et, en particulier, du droit de pouvoir renverser cette présomption ».

Cette solution offre des moyens de défense aux initiés qui peuvent s'exonérer en démontrant qu'il n'y a pas eu d'utilisation indue de l'information privilégiée (ou d'exploitation indue sous l'empire de l'article 2 de l'ancien règlement COB n° 90-08). Ainsi, l'arrêt de la chambre commerciale affirme, dans le droit fil de l'arrêt de la Cour européenne du 23 décembre 2009, que « dès lors qu'est établie la matérialité des faits constitutifs du manquement d'initié, il appartient à la personne mise en cause à ce titre de démontrer qu'elle n'a pas fait une exploitation indue de l'avantage que lui procurait la détention de l'information privilégiée ». Le Conseil d'État rejoint cette analyse en jugeant dans son arrêt du 18 février 2011 qu'« en déduisant de la chronologie des faits que M. Y avait, en passant l'ordre de vente litigieux, fait un usage prohibé de l'information privilégiée qu'il détenait, la commission des sanctions, qui n'a en tout état de cause pas entendu faire peser sur l'intéressé une présomption irréfragable de culpabilité, ne s'est pas fondée sur des faits matériellement inexacts et n'a pas commis d'erreur de droit ». En d'autres termes, la réalisation d'une opération par l'initié présume une utilisation indue de l'avantage procuré par l'information mais cette présomption peut être renversée par l'initié (A) qui peut notamment établir que l'opération a été imposée par une « impérieuse nécessité » (B).

A) La chambre commerciale et le Conseil d'État considèrent que la réalisation d'une opération par l'initié ne fait pas peser sur lui une présomption irréfragable de culpabilité mais lui impose, pour s'exonérer, de rapporter la preuve de l'absence d'exploitation indue de l'information privilégiée qu'il détenait.

La chambre commerciale tire les conséquences de la charge de la preuve pour réfuter les griefs du pourvoi tenant à une violation par la Commission des sanctions de l'AMF du principe du contradictoire et des droits de la défense :

« après avoir exposé que M. X se plaint d'une atteinte aux droits de la défense au motif qu'il n'aurait pas été mis en mesure de répondre à l'objection du représentant du collège de l'Autorité des marchés financiers relative à la circonstance qu'il ne faisait pas état dans ses ressources des dividendes versés par la société Marionnaud, l'arrêt retient que M. X invoquant un fait justificatif pour tenter de s'exonérer des griefs, la charge de la preuve lui incombait et relève que rien ne l'empêchait de produire d'emblée au stade de l'instruction tous les éléments nécessaires pour établir l'impérieuse nécessité ayant présidé aux cessions litigieuses et par conséquent de donner une information exhaustive et incontestable sur ses ressources ; l'arrêt relève encore qu'il n'incombait pas au rapporteur de se substituer à lui sur ce point et que M. X est donc seul à l'origine de l'objection dont il se plaint, de sorte que c'est à tort qu'il se plaignait d'une atteinte aux droits de la défense ».

Ce disant, la Haute juridiction oppose à juste titre une sorte d'*estoppel* à l'argumentation de l'initié. Un enseignement doit être tiré de cette solution par les conseils de ceux qui entendent se prévaloir d'un fait justificatif pour s'exonérer du manquement d'initié qui leur est reproché : exposer d'emblée, en toute transparence, tous les éléments qui sont de nature à établir l'absence d'infraction, en communiquant à l'appui de la démonstration toutes les pièces appropriées.

B) S'agissant plus précisément de l'objet de la preuve, conformément à l'arrêt de la Cour européenne du 23 décembre 2009, l'initié peut échapper à la sanction s'il peut établir qu'il n'y a pas eu de sa part d'exploitation ou, désormais, d'utilisation indue de l'information, à savoir une utilisation contraire à la finalité de la directive Abus de marché, qui est de protéger l'intégrité des marchés financiers et de renforcer la confiance des investisseurs. L'initié peut ainsi tenter de démontrer qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre l'opération réalisée et l'information, ce qui exclut l'intention d'en tirer

un avantage. L'initié peut notamment établir qu'il ne connaissait pas le caractère privilégié de l'information (voire qu'il ne connaissait pas en vérité l'information) au moment où il a réalisé l'opération ou qu'il n'a fait qu'exécuter un engagement dont il était tenu avant d'avoir connaissance de l'information privilégiée ou encore, comme l'admet à nouveau très clairement l'arrêt rapporté, que celle-ci a été imposée par une « impérieuse nécessité », qui n'est donc plus la seule cause d'exonération envisageable (comp. Com., 23 mars 2010, cette Revue 2010. 395 <sup>1</sup>, 7<sup>e</sup> espèce ; RTDF 2010, n° 2 p. 133, 2<sup>e</sup> espèce, obs. B. Garrigues, jugeant que « dès lors qu'est établie la matérialité du manquement défini par l'article 622-1 du Règlement général de l'AMF, il appartient à la personne mise en cause à ce titre de démontrer que l'opération a été justifiée par un motif impérieux »). La chambre commerciale ne définit pas l'« impérieuse nécessité », qui évoque l'état de nécessité du droit pénal et doit s'entendre de ce qui « commande d'une façon absolue et sans qu'on puisse résister ou répliquer » (E. Littré, Dictionnaire de la langue française, v° *Impérieux*). On sait qu'elle avait déjà admis la licéité des opérations dictées par l'intérêt social (V. Com., 5 oct. 1999, n° 97-17.090, Bull. civ. IV, n° 157 ; D. 1999. 55 <sup>2</sup>, obs. V. A.-R <sup>3</sup> ; Rev. sociétés 1999. 850, note S. Robineau <sup>4</sup> ; Rev. science crim. 2000. 635, obs. J. Riffault <sup>5</sup> ; cette Revue 2000. 141, obs. N. Rontchevsky <sup>6</sup> ; Bull. Joly 1999, p. 1193, note A. Pietrancosta) mais l'arrêt rapporté élargit très clairement le fait justificatif en admettant qu'il peut aussi résider dans la situation personnelle de l'initié qui justifiait la réalisation de l'opération litigieuse pour préserver un intérêt légitime :

« qu'en l'espèce, après avoir exposé que M. X soutenait que des circonstances insurmontables justifiaient les cessions qui lui étaient reprochées, l'arrêt retient que si M. X démontre qu'il devait faire face à l'époque à des réclamations fiscales, à des échéances d'ouverture de crédit de la banque de gestion privée Indosuez et à des factures de travaux pour des montants considérables, cette situation était le résultat de ses choix personnels dans la gestion de ses affaires et qu'aucune des cessions critiquées réalisées entre juin 2003 et mai 2004 n'a été imposée par une impérieuse nécessité, telle que par exemple l'imminence d'une vente forcée de ses actions de la société Marionnaud ou d'un autre élément de son patrimoine ; l'arrêt relève encore qu'inversement, lorsqu'en décembre 2004, la banque précitée l'a menacé de vendre les actions nanties à son profit, M. X s'est abstenu de vendre lui-même d'autres actions et a choisi de différer le règlement de sa dette bancaire afin de ne pas perdre sur les cours ; que de ces constatations et appréciations souveraines faisant ressortir que M. X ne rapportait pas la preuve qu'il n'avait pas fait une exploitation indue de l'information privilégiée détenue par lui, la cour d'appel, qui n'a pas fait peser sur M. X une présomption irréfragable de culpabilité, a déduit à bon droit que les circonstances invoquées par celui-ci n'étaient pas de nature à l'exonérer ».

Cette motivation tend à souligner que l'admission du fait justificatif est affaire d'espèce et relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. La Haute juridiction fait cependant sienne l'illustration didactique de la cour d'appel, consistant en la menace d'une vente forcée imminente des titres de la société ou d'un autre élément du patrimoine de l'initié, tout en approuvant les juges du fond d'être très exigeants sur ce point et de ne pas admettre le fait justificatif lorsque la situation délicate de l'intéressé résultait de ses propres décisions. Tout laisse à penser que ce fait justificatif ne sera admis que très rarement, si la réalisation de l'opération était la seule voie ouverte à l'initié pour faire face à des contraintes insurmontables. Lorsque l'infraction est caractérisée, le point de savoir si l'initié a retiré un profit de l'opération litigieuse n'est pas indifférent sur le terrain des sanctions.

III) L'article L. 621-15, III, c, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable aux faits des deux espèces, disposait que l'auteur d'un manquement d'initié encourait une sanction pécuniaire dont le montant ne pouvait être supérieur à 1 500 000 € ou « au décuple du montant des profits éventuellement réalisés », le second alinéa du texte précisant que « le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements ». Il résulte de ces dispositions que les « profits » tirés d'un manquement d'initié constituent, d'une part, la condition du dépassement de la peine maximale normalement encourue et, d'autre part, la mesure du *quantum* de la sanction, en application du principe de proportionnalité (V. not. S. Loyrette, *Le contentieux des abus de marché*, Joly, 2007, n° 147-149). La notion de profit réalisé par l'auteur d'une infraction financière n'est cependant pas définie par l'article L. 621-15 du code monétaire et financier (et ne l'est pas davantage par l'art. L. 465-1 C. mon. fin. en matière de délit boursier). Aussi la jurisprudence doit-elle palier cette lacune de la loi. Diverses décisions rendues par le Conseil d'État et les juridictions judiciaires ont ainsi dû se prononcer sur ce point (V. not. CE, 15 mars 2006, 6<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> ss-sect. réunies, cette Revue 2006. 629 <sup>7</sup>, 2<sup>e</sup> espèce ; Paris, 9 oct. 2007, n° 2006/12937, RTD com. 2008. 151, obs. N. Rontchevsky <sup>8</sup> ; RTDF 2007, n° 4, p. 149, obs. E. Dezeuze) mais la question de savoir si le « profit » visé à l'article L. 621-15, III, c du code monétaire et financier pouvait consister en une perte évitée restait ouverte. En l'occurrence, l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Paris avait infligé à l'initié une sanction pécuniaire de 3 000 000 € en retenant que la notion de « profit » devait s'entendre, par référence à la matière économique, de tout gain, avantage ou bénéfice, y compris la perte évitée et avait estimé que constituait bien un profit « le gain supplémentaire de 2 596 643 € consécutif aux transactions illicitement réalisées par l'initié par rapport à ce qu'il aurait reçu s'il avait respecté les règles du marché ». Le pourvoi faisait grief aux juges du fond d'avoir ainsi méconnu le principe de légalité des peines et des délits, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale et le principe de la sécurité juridique, qui imposerait au juge modifiant une jurisprudence constante de motiver sa décision en expliquant précisément les raisons de ce changement (V. CEDH, 14 janv. 2010, n° 36815/03, AJDA 2010. 997, chron. J.-F. Flauss <sup>9</sup> ; JCP 2010. 859, n° 10, obs. F. Sudre), de sorte que la cour d'appel aurait violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme en retenant que la perte évitée pouvait caractériser un profit sans indiquer pour quel motif elle estimait devoir rompre avec sa jurisprudence antérieure.

Mais la chambre commerciale approuve pleinement la décision des juges du fond. D'abord, elle juge que « les termes "profits éventuellement réalisés" désignant, de manière suffisamment précise, les avantages économiques éventuellement retirés de l'opération, c'est à bon droit et sans se livrer à une interprétation extensive de l'article L. 621-15 du code

monétaire et financier que la cour d'appel a retenu que ces profits incluaient les pertes évitées ». Elle affirme ensuite « qu'en l'absence de jurisprudence contraire établie », les critiques relatives à une modification de la jurisprudence antérieure « manquent en fait ».

De son côté, le Conseil d'État élude la question car il considère que « contrairement à ce qui est soutenu, la commission des sanctions n'a pas fixé le montant de la sanction en fonction du montant des pertes évitées » et ne s'est donc pas prononcée sur le point de savoir si les pertes évitées en l'espèce par l'initié constituaient ou non un profit réalisé au sens de l'article L. 621-15, III, c du code monétaire et financier.

Même si une acception étroite de la notion de « profit réalisé », excluant la perte évitée, était parfaitement concevable (V. notamment l'analyse d'Eric Dezeuze, préc., Bull. Joly Bourse 2008. 463, n° 12), la conception large retenue par la chambre commerciale, identifiant les profits à tous les avantages économiques retirés de l'opération (ce qui est du reste conforme à la lettre de l'article L. 621-15, III, c, alinéa 2, assimilant avantages et profits sous l'angle de la proportionnalité de la sanction ; V. aussi A. Lienhard, préc., qui considère que la conception large du profit réalisé ainsi retenue est conforme à la volonté du législateur doit être approuvée). Que l'initié achète des titres moins chers ou qu'il les vende plus chers en utilisant l'information privilégiée, force est de reconnaître qu'il bénéficie, dans les deux cas, d'un avantage patrimonial car son patrimoine est plus important que ce qu'il aurait été s'il avait respecté son obligation d'abstention et les règles du marché (V. J.-Ph. Pons-Henry, préc., sous CA. Paris, 24 nov. 2009 au Bull. Joly Bourse 2010, spéc. p. 105). Cela étant, la détermination du *quantum* du profit réalisé pourra encore soulever certaines difficultés dans diverses hypothèses, notamment lorsqu'il conviendra de déterminer le prix auquel un initié aurait effectivement acquis ou cédé ses titres s'il avait respecté les règles du marché.

On relèvera enfin que la chambre commerciale considère qu'en « l'absence de jurisprudence contraire établie », la conception large du profit réalisé qui a été retenue par les juges du fond ne méconnaît pas le principe de sécurité juridique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Haute Juridiction refuse ainsi à juste titre d'assimiler une (relative) incertitude, tenant à l'imprécision d'un texte appelant une clarification jurisprudentielle (rapp., à propos de la définition de l'information privilégiée, Ccom., 29 mars 2011, n° 10-15866, inédit, aff. *Vinci*), à un revirement de jurisprudence, qui consiste à adopter une solution contraire à celle consacrée antérieurement (V. *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, dir. G. Cornu, PUF, v° *Jurisprudence, revirement*). Elle laisse cependant bien entendre qu'un véritable revirement pourrait être pris en compte sur le fondement de la sécurité juridique (rappr. Com., 26 oct. 2010, RJDA 2011, n° 163, refusant d'appliquer à l'instance en cours la solution résultant d'un revirement de jurisprudence), expressément visée du reste par un autre arrêt du 8 février 2011 (FS-P+B+R+I, Bull. Joly 2011. 297, § 129, note C.-N. Ohl et D. Schmidt ; adde M. Roussille, *Exigence de sécurité juridique et droit des sociétés*, JCP E 2011. 197), qui ramène essentiellement à l'idée de prévisibilité et suppose, d'une part, que le droit soit accessible pour permettre aux individus de bâtir des prévisions, et d'autre part, que le droit soit respectueux des prévisions déjà élaborées (V. Th. Piazzon, *La sécurité juridique*, Defrénois, 2009, préf. L. Leveneur).

*Much ado about nothing* en vérité d'un point de vue pratique diront sans doute certains, au moins sous l'empire de la nouvelle rédaction de l'article L. 621-15, III, c, alinéa 1 du code monétaire et financier, issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière qui a porté à 100 000 000 € le plafond de la sanction pécuniaire encourue par l'auteur d'un manquement administratif à la réglementation financière en l'absence de profit réalisé (V. notamment S. Dariosecq, *Le pouvoir de sanction de l'AMF : évolution importantes*, Bull. Joly Bourse 2011. 115, § 42 ; M. Storck et N. Rontchevsky, cette Revue 2011. 138). Même en présence d'un profit réalisé, la sanction pécuniaire prononcée par l'autorité de marché (ou le juge répressif) n'a jamais atteint un tel montant...

(1) Le décr. n° 89-37 du 24 janv. 1989, publiant le Protocole additionnel n° 7, énonce que « seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions » au sens de l'article 4 du Protocole.



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 8 novembre 2011  
(11-81422)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- La société Malteurop,
- La société Assistance maintenance industrielle Champagne,
- M. Serge X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de REIMS, chambre correctionnelle, en date du 15 décembre 2010, qui, pour homicide involontaire, a condamné la première à 100 000 euros d'amende, deux ans de placement sous surveillance judiciaire et a ordonné une mesure de publication, la deuxième à deux ans de placement sous surveillance judiciaire et a ordonné une mesure d'affichage, le troisième à un an d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par Me Spinosi pour la société Malteurop, pris de la violation des articles 121-2 et 221-6 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Châlons-en-Champagne ayant déclaré la SA Malteurop coupable d'homicide involontaire ;

" aux motifs que la cour observe préalablement, comme l'ont fait les premiers juges que l'entretien normal de la vis sans fin devait s'effectuer vis à l'arrêt mais qu'il était impossible de la graisser correctement sans faire tourner celle-ci compte tenu du choix technique fait d'un commun accord entre la société Malteurop et la société Buhler, le concepteur ; que cette décision avait été prise conjointement par les sociétés Malteurop et Assistance maintenance industrielle (AMIC) pour résoudre un défaut de conception ; que la gestion du risque a été réduite par la pose d'un carter de protection et que le risque d'accident subsistant a été écarté, après les faits, par la mise en œuvre d'une procédure de graissage automatique aujourd'hui mise en place ; qu'elle ajoute qu'il ressort clairement des premiers propos de M. Z..., le responsable de la maintenance de la société Malteurop, que les deux salariés AMIC étaient en charge tant de travaux de graissage des paliers de la vis horizontale que de travaux d'appoint sur la chaîne de transmission de cette vis ; que, s'agissant de la responsabilité pénale de la société Malteurop représentée par MM. Y... et A..., titulaire d'une délégation de pouvoir, tous deux pour homicide involontaire par violation une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi, en l'espèce en ayant omis de mettre en place une analyse et un plan de prévention des risques dans la réalisation de travaux sur une machine dangereuse, et sur l'existence de la faute la cour observe que l'absence d'analyse et de plan de prévention des risques ressort tant des rapports établis par les sociétés Alpha et Veritas que des constatations de l'enquête de l'inspection du travail et de la police, ainsi que des aveux des prévenus ; qu'elle considère que ce manquement est d'autant plus grave que le changement des conditions de maintenance sur le germe M3 imposait de revoir la procédure mise en place lors de la mise en place de la machine, dès lors que :

- 1) les problèmes rencontrés par elle dans l'exploitation des germeurs de type M3 l'avait conduite à revoir les préconisations du constructeur, à multiplier les opérations de graissage, à maintenir en fonctionnement la machine pendant les opérations de graissage, à effectuer la mise en place d'un carter, à déplacer l'emplacement des vis à graisser ;
- 2) les tâches confiées aux salariés de l'entreprise sous-traitante AMIC changeait de nature ;
- 3) les risques qui en résultaient, étaient considérablement accrus puisque cela signifiait la nécessité de court-circuiter les mécanismes de sécurité mis en œuvre par le constructeur ; que la cour observe également que la question de la découverte du corps de Nicolas B... à un emplacement qualifié d'anormal par la défense doit être écartée au regard des déclarations de MM. Z... et X... sur la réalité des missions confiées par la société Malteurop à la société AMIC ; que, quel que soit la cause à l'origine directe du décès de cet ouvrier (une chute dans le germeur en passant par-dessus les

mécanismes de sécurité mis en place par le constructeur ou le passage derrière le carter de protection à la recherche d'un bruit suspect puisque sa tâche dépassait le seul graissage des vis du retourneur pour s'étendre à l'entretien du mécanisme de fonctionnement du gerموir et donc à la prévention des pannes), la cause qui est à l'origine de cet homicide involontaire se trouve en effet dans le fait de faire travailler un ouvrier dans le gerموir en fonctionnement en lui demandant de court-circuiter les mécanismes de sécurité et sans lui donner de règles précises à respecter pour protéger sa vie et son intégrité physique, en comptant sur son savoir-faire ; qu'elle observe encore qu'il était d'ailleurs prévu que le graissage machine en fonctionnement implique la présence de trois ouvriers, un au pupitre, un dans le gerموir et un en relais, ce relais étant nécessaire pour permettre à celui qui est au pupitre et qui ne peut voir celui qui est dans le gerموir, ni d'ailleurs l'entendre, de pouvoir à tout moment mettre en arrêt la machine et que, lors des faits, il n'y avait que deux personnes à la manœuvre, les deux salariés AMIC, le salarié Malteurop qui aurait dû être au pupitre de commande étant ailleurs ; qu'elle considère ainsi que l'absence d'analyse des risques, de plan de prévention sont donc bien en relation de cause à effet avec le décès de Nicolas B..., l'existence de ces documents étant seule de nature à permettre d'éviter la survenance du décès, sauf violation délibérée des consignes par les salariés ; que, sur l'imputation de la faute, la cour observe que si l'article 121-2, alinéa 3, du code pénal prévoit une responsabilité cumulative possible de la personne morale et de son dirigeant ou délégataire, pour les mêmes faits, l'article 121-3, alinéa 4, impose en matière d'infraction involontaire l'existence d'une faute caractérisée, c'est-à-dire de la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit l'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ; que la cour observe que M. A...ne peut valablement soutenir que la délégation de pouvoirs dont il était titulaire n'était pas valable au regard des critères nécessaires à l'existence de celle-ci, dès lors que son expérience professionnelle, ses pouvoirs définis par son contrat de travail, ses moyens pour agir résultent non seulement des éléments figurant en procédure mais aussi de son propre témoignage, M. Y... faisant justement observer que celui-ci n'avait d'ailleurs jamais dénoncé ladite délégation ; qu'elle considère par ailleurs que la prise de ses fonctions par l'intéressé quelques mois avant les faits n'a pas d'impact sur la force de ce document et sa culpabilité mais influe sur la responsabilité du prévenu ; que, délégataire en matière de sécurité sur le site de l'usine où l'accident avait eu lieu, la responsabilité pénale de M. A...est suffisamment établie dès lors qu'il avait la responsabilité de s'assurer des conditions de fonctionnement des gerموirs, des risques y afférents et des mesures de prévention des risques puisque l'obligation de sécurité prévue par les articles L. 4121 et suivants du code du travail reposait alors sur lui ; qu'elle considère que si celui-ci explique que le plan de prévention aurait dû être établi avant sa prise de fonction et que sa révision ne devait intervenir éventuellement qu'après l'accident, cela n'a pas d'influence sur sa culpabilité dès lors qu'il se devait de vérifier ou faire vérifier son existence, puisqu'ayant été appelé, au terme de ses déclarations et écritures, notamment pour améliorer la productivité des gerموirs M3 qui posaient de nombreuses difficultés et qui devaient être à même de satisfaire les besoins d'un nouveau client, il connaissait spécifiquement non seulement leur existence, leur spécificité (machine unique en leur genre) et nécessairement les problèmes de maintenance qu'ils posaient, puisque cela impactait directement la productivité, et ne pouvaient ignorer ainsi les risques en découlant et les obligations légales qui en résultaient ; qu'elle considère de la même façon que les préoccupations de M. A...en matière de sécurité avancées par son conseil ne sont pas de nature à l'exonérer de sa culpabilité dès lors qu'il n'a pas satisfait à une obligation précise du code liée à la mise en œuvre d'une machine dangereuse par nature dont il connaissait la présence dans les locaux et qui était sous sa responsabilité et qu'il se devait de satisfaire dès sa prise de fonction, étant rappelé qu'il ne lui est pas reproché de faits antérieurs à sa prise de fonction puisqu'il n'est d'ailleurs poursuivi que pour des faits du 10 janvier 2006 ; qu'elle considère que le discours de M. A..., tout au long de la procédure, démontre, à l'inverse de ce qu'il a tenté de faire croire, qu'il avait fait le choix, pour satisfaire les directives de la direction générale, de donner la priorité à la production sur la sécurité alors que les dispositions édictées par le code du travail et les règlements pris pour son application à l'effet d'assurer la sécurité des travailleurs étant d'application stricte et relevant de la responsabilité personnelle du chef d'entreprise ou de son délégataire en ce qu'il doit veiller personnellement à leur stricte et constante exécution ; que, quant à la société Malteurop, pénalement responsable des fautes non intentionnelles de son organe ou représentant pour son compte ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique ou à la vie d'un salarié, elle ne peut s'extraire de sa responsabilité pénale en démontrant une violation par son organe ou



représentant des règles de prévention mises en place puisqu'elle n'en a pas davantage établies, contrairement à ses obligations légales en la matière ; qu'elle ne peut davantage prétendre que la personne physique qui a agi pour le compte de la personne morale n'est pas désignée puisque celle-ci se trouve poursuivie à ses côtés, l'alinéa 3 de l'article 121-2 du code pénal prévoyant que la responsabilité pénale de la personne morale pour les agissements commis par leurs organes ou représentants agissant pour son compte, n'est pas exclusive de celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ;

" 1) alors que la personne morale est responsable des infractions commises pour son compte, par ses organes ou représentants ; que, même si l'identification de la personne physique n'est pas nécessaire, la personne morale ne peut agir que par l'intermédiaire de ces organes ou représentants ; qu'en jugeant que la société Malteurop « ne peut s'extraire de sa responsabilité pénale en démontrant une violation par son organe ou représentant des règles de prévention mises en place puisqu'elle n'en a pas davantage établi », lorsqu'il résulte de ses propres constatations que M. A...était le délégué en matière de sécurité sur le site de l'usine et était donc le seul représentant de la personne morale pouvant établir les règles de sécurité, la cour d'appel est entrée en voie de condamnation à l'encontre de la société Malteurop pour une faute distincte de celle de la personne physique, sans qu'il résulte de ses constatations qu'une autre personne physique représentante de la personne morale aurait pu commettre les faits reprochés, en méconnaissance de l'article 121-2 du code pénal ;

" 2) alors qu'il est reproché à la société Malteurop d'avoir omis de mettre en place une analyse et un plan de prévention des risques dans la réalisation de travaux ; que, selon l'arrêt attaqué, la cause qui est à l'origine du décès se trouve « dans le fait de faire travailler un ouvrier dans le gerموir en fonctionnement en lui demandant de court-circuiter les mécanismes de sécurité » ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait, pour entrer en voie de condamnation, se borner à affirmer que la société Malteurop n'a pas établi de règles de prévention, sans répondre au moyen péremptoire de défense de la société prévenue, qui faisait valoir l'existence d'un plan de prévention établi en 2003-2004, ainsi qu'un document unique de prévention des risques mis à jour en 2005, qui indiquait expressément l'interdiction d'accès aux gerموirs en fonctionnement, l'interdiction de l'intervention sur un mécanisme en mouvement et l'interdiction de la neutralisation des systèmes de sécurité ;

" 3) alors que, l'article 221-6 du code pénal ne peut recevoir application que si le lien de causalité, même indirect, est établi avec certitude entre la faute du prévenu et les blessures de la victime ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des mentions de l'arrêt attaqué que les raisons pour lesquelles la victime se trouvait dans le gerموir, à un endroit dangereux près de la vis en fonctionnement, sont inconnues ; qu'en se bornant à affirmer que les manquements supposés de la société Malteurop sont à l'origine de l'homicide involontaire, sans démontrer en quoi l'existence d'un plan de prévention autre que celui existant et dont l'existence été démontrée aurait évité à Nicolas B...de prendre une initiative dangereuse, cause directe et certaine de l'accident, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision " ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour la société AMIC et M. X..., pris de la violation des articles 121-1, 121-2, 121-3, 221-6, 221-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a condamné la société AMIC et M. X...du chef d'homicide involontaire ;

" aux motifs que, sur l'existence des fautes, le code du travail met à la charge des chefs d'entreprise la réalisation d'une analyse des risques pouvant résulter de l'interférence entre les activités, les installations et matériels, prévoit qu'il incombe aux employeurs d'arrêter, avant le commencement des travaux, le plan de prévention définissant les mesures qui doivent être prises afin de prévenir ces risques dès lors que l'opération représente un nombre total d'heures de travail prévisible égal au moins à quatre cents heures de travail sur une période égale au plus à douze mois, ce qui est le cas puisqu'il n'est pas contesté que les travaux réalisés par la société AMIC représentaient sept cent vingt-huit heures/ an ; que si un plan de prévention avait été arrêté en concertation entre les deux sociétés pour l'année 2003-2004, celui-ci ne comportait que l'analyse des risques et ne mentionnait aucune mesure destinée à les prévenir et n'était signé par aucun représentant des deux sociétés ; qu'il avait été élaboré sur le silo M2 dont la particularité était que le graissage se faisait machine arrêtée, qu'il n'y était donc indiqué aucun des risques relatifs au gerموir de la tour M3 mise en service en juillet 2004 et qu'ainsi, ce document ne pouvait tenir lieu de plan de prévention conforme aux dispositions du code du travail

susvisé pour la vis du silo M3 ; que les autres documents visés par la société Malteurop, à savoir le document unique de prévention des risques mis à jour en 2005 et les autorisations de présence nominatives aux salariés de la société AMIC ne correspondent pas plus aux exigences fixées par les textes susvisés ; que la cour observe d'ailleurs que l'absence d'analyse et de plan de prévention des risques ressort tant des rapports établis par les sociétés Alpha et Veritas que des constatations de l'enquête de l'inspection du travail et de la police, ainsi que des aveux des prévenus ; que la cour observe également que si M. X...affirme que des réunions hebdomadaires avaient lieu pour organiser le débriefing des opérations de maintenance des germoirs assurées par l'entreprise et le planning hebdomadaire de la semaine à venir des travaux d'entretien à effectuer, réunions au cours desquelles les consignes de sécurité étaient abordées, il est établi par l'enquête et les auditions effectuées qu'il n'existait pas de document exposant les risques liés à l'exécution d'un travail sur une machine en fonctionnement et les modalités à respecter ; qu'elle considère que cela apparaît d'autant plus surprenant que l'intervention des salariés AMIC qui devaient s'opérer, selon les consignes écrites retrouvées : machine à l'arrêt, et que des mécanismes de sécurité étant d'ailleurs mis en place pour opérer des coupe-circuits dans le cas contraire, et que pour accomplir les travaux : machine en fonctionnement, il fallait pour les intervenants court-circuiter lesdits mécanismes de sécurité ; que la cour tient à cet égard à rappeler que ce ne sont pas les salariés AMIC qui ont pris la décision d'intervenir sur les machines en fonctionnement au péril de leur vie et qu'ils ne l'ont fait que pour remplir les instructions données par leur employeur et l'entreprise Malteurop, donneur d'ordre ; que la cour observe également que la question de la découverte du corps de Nicolas B...à un emplacement qualifié d'anormal par la défense doit être écartée au regard des déclarations de M. Z...et de M. X...sur la réalité des missions confiées par la société Malteurop à la société AMIC, dont il ressort que, quel que soit la cause à l'origine direct du décès de cet ouvrier (une chute dans le germoir en passant par-dessus les mécanismes de sécurité mis en place par le constructeur ou le passage derrière le carter de protection à la recherche d'un bruit suspect puisque sa tâche dépassait le seul graissage des vis du retourneur pour s'étendre à l'entretien du mécanisme de fonctionnement du germoir et donc à la prévention des pannes), la cause qui est à l'origine de cet homicide involontaire se trouve dans le fait de faire travailler un ouvrier dans le germoir en fonctionnement en lui demandant de court-circuiter les mécanismes de sécurité et sans lui donner de règles précises à respecter pour protéger sa vie et son intégrité physique, en comptant sur son savoir-faire ; qu'elle observe d'ailleurs qu'il est manifeste qu'en l'absence de consignes écrites, il était d'ailleurs prévu que le graissage machine en fonctionnement s'opère en présence de trois ouvriers, un au pupitre, un dans le germoir et un en relais, ce relais étant nécessaire pour permettre à celui qui est au pupitre et qui ne peut voir celui qui est dans le germoir, ni d'ailleurs l'entendre, de pouvoir à tout moment mettre en arrêt la machine en cas de problème ; or, lors des faits, il n'y avait que deux personnes à la manoeuvre, les deux salariés AMIC, le salarié Malteurop qui aurait dû être au pupitre de commandes étant ailleurs ; qu'elle considère ainsi que l'absence d'analyse des risques, de plan de prévention et de consignes sur les modalités d'intervention sur le germoir sont donc bien en relation de cause à effet avec le décès de Nicolas B..., l'existence de ces documents étant seule de nature à permettre d'éviter la survenance du décès, sauf violation délibérée des consignes par les salariés ;

" 1- alors que l'article 221-6 du code pénal exige, pour recevoir application, que soit constatée l'existence d'un lien de causalité certain entre le fait du prévenu et le décès de la victime ; qu'en l'absence de toute certitude sur les circonstances de l'accident, la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, établir un lien causal entre les manquements reprochés aux demandeurs et la mort du salarié ;

" 2- alors que la faute de la victime exonère le prévenu si elle est la cause exclusive de l'accident ; qu'en décidant que les demandeurs avaient commis le délit d'homicide involontaire, cependant qu'il ressortait des pièces versées au dossier que la victime, qui aurait normalement dû se tenir dans la partie sécurisée du germoir pour effectuer sa tâche, n'avait pas à se trouver si près de la vis, ce dont il résultait que sa faute était la cause exclusive de l'accident, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

" et aux motifs que, sur l'imputation des fautes, si l'article 121-2, alinéa 3, du code pénal prévoit une responsabilité cumulative possible de la personne morale et de son dirigeant ou délégataire, pour les mêmes faits, l'article 121-3, alinéa 4, impose en matière d'infraction involontaire l'existence d'une faute caractérisée, c'est-à-dire de la violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de

sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit l'exposition d'autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ; que la cour observe que M. X...a, non seulement violé l'obligation de sécurité imposée à l'employeur par les articles L. 4121 et suivants du code du travail de façon délibérée puisqu'il connaissait ses obligations et ne peut justifier sa carence que par l'inutilité d'établir des papiers qui sont rangés dans un placard, mais a aussi exposé Nicolas B...par ce fait même à un risque d'une particulière gravité qu'il n'ignorait pas ainsi qu'il l'a reconnu, les dispositions édictées par le code du travail et les règlements pris pour son application à l'effet d'assurer la sécurité des travailleurs étant d'application stricte et qu'il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement à leur stricte et constante exécution ; que, quant à la société AMIC, pénalement responsable des fautes non intentionnelles de son organe ou représentant pour son compte ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique ou à la vie d'un salarié, elle ne peut s'extraitre de sa responsabilité pénale qu'en démontrant une violation par son organe ou représentant des règles de prévention mises en place, ce qu'elle ne peut faire puisqu'elle n'en a pas davantage établies contrairement à ses obligations légales en la matière ;

” 3- alors que, conformément à l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, la faute délibérée résulte de la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement ; qu'en l'espèce, il est reproché à M. X...d'avoir violé l'obligation de sécurité imposée à l'employeur par les articles L. 4121 et suivants du code du travail ; qu'en se déterminant ainsi, alors que les articles dont s'agit n'édictent qu'une obligation générale de prudence ou de sécurité, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ;

” 4- alors qu'en se bornant, pour caractériser l'existence d'une faute délibérée à l'égard de M. X..., à relever que celui-ci a violé l'obligation de sécurité imposée à l'employeur par les articles L. 4121 et suivants du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale ;

” 5- alors qu'en retenant à l'encontre de M. X...l'existence d'une faute caractérisée au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du code pénal, au seul motif qu'il avait méconnu les dispositions édictées par le code du travail et les règlements pris pour son application à l'effet d'assurer la sécurité des travailleurs, la cour d'appel a derechef exposé sa décision à la censure “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspection du travail, fondement de la poursuite, que Nicolas B..., technicien de maintenance, salarié de la société Assistance maintenance industrielle Champagne (AMIC), est intervenu avec un collègue dans la société Malteurop, ayant une activité de production de malt, pour y procéder à une opération habituelle de graissage, en marche, de la vis sans fin du retourneur du germoir M3 dans lequel il a pénétré ; que, dès la mise en marche de l'installation par son collègue, Nicolas B...a été happé par la vis sans fin et a été mortellement atteint ; que la société Malteurop, M. A..., directeur de l'usine et titulaire d'une délégation de pouvoirs, la société AMIC et M. X..., gérant de cette société, ont été poursuivis du chef d'homicide involontaire pour avoir omis de mettre en place une analyse des risques et un plan de prévention pour la réalisation de travaux sur une machine dangereuse, une omission d'organiser de façon adaptée l'exécution d'un travail très dangereux étant en outre reprochée à la société AMIC ainsi qu'à son gérant ; que le tribunal correctionnel a déclaré les quatre prévenus coupables d'homicide involontaire et a prononcé sur les intérêts civils ; que les prévenus et le procureur de la République ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève que, contrairement aux recommandations du constructeur, les dirigeants des deux sociétés avaient décidé de faire procéder au graissage alors que la machine était en marche ; que les juges retiennent que les divers documents produits ne pouvaient s'analyser en un plan de prévention tel que prévu par l'article R. 237-8 devenu R. 4512-7 du code du travail ; qu'ils ajoutent que, quelles que soient les circonstances exactes dans lesquelles la victime, contrainte de travailler dans des conditions de totale insécurité, a été happée par la vis sans fin, le défaut d'analyse des risques, de plan de prévention et d'organisation du travail, auxquels les prévenus étaient tenus par les dispositions du code du travail, ont concouru de façon certaine à la réalisation du dommage et constituent de la part du directeur de l'usine, titulaire d'une délégation de pouvoirs régulière, et du gérant de la société AMIC, des fautes caractérisées ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et abstraction faite d'un motif surabondant voire erroné tenant à l'exonération de la personne morale responsable pénalement, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis, dès lors que la prétendue faute de la victime, à la supposer établie, n'aurait pas été la cause exclusive de l'accident ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** les pourvois ;

**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 14 février 2012  
(11-83291)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Gilles X...,

- La société X... Constructeur,

contre l'arrêt de la cour d'appel de BESANÇON, chambre correctionnelle, en date du 3 mars 2011, qui, pour homicide involontaire, a condamné, le premier, à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 5 000 euros d'amende, la seconde, à 10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

(...)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-3, 221-6 du code pénal, R. 4324-2 du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... et la société X... constructeur coupable d'homicide involontaire dans le cadre du travail ;

" aux motifs propres que c'est par des motifs pertinents répondant aux éléments articulés par la défense, que la cour fait siens, et par une juste appréciation des faits et circonstances particulières de la cause, exactement rapportés dans la décision critiquée, que les premiers juges ont, à bon droit, requalifié les faits objet de la prévention et déclaré tant la société X... constructeur que M. X... coupables des faits ainsi requalifiés ;

" et aux motifs adoptés qu'il résulte du rapport de l'inspection du travail que sur le plan de l'équipement et de l'utilisation de la cisailleuse à guillotine Boutillon, les prévenus ont enfreint les prescriptions de sécurité du code du travail, car les éléments mobiles pouvant se déplacer et les éléments mobiles concourant à l'exécution du travail étaient accessibles aux salariés en permanence à l'avant et à l'arrière de la machine, qu'en outre, il a été relevé que les protecteurs avant et latéraux étaient démontés et placés à côté de la machine ; que l'absence de tous dispositifs techniques interdisant l'accès à ces différents éléments est directement à l'origine de la mort de Gianni Y...; que, certes, Gianni Y...a commis une faute lourde en s'introduisant anormalement sous la partie arrière de la cisailleuse à guillotine en activité, alors que le panneau de commandes est situé à l'avant où les tôles à usiner sont introduites et qu'il était hors de portée de la touche d'arrêt immédiat en cas d'urgence ; qu'il n'aurait jamais dû pénétrer à cet endroit à l'intérieur de la machine ; que même pour découper une cornière, alors que le caractère inadapté de la cisailleuse à guillotine pour exécuter une telle opération, lui commandait de refuser d'exécuter cette tâche ; que cependant, il ressort tant du rapport de l'inspection du travail que de l'enquête de gendarmerie que M. X... lequel avait établi en 2006 un document recensant et évaluant les risques professionnels auxquels ses salariés étaient exposés au sein de l'usine, ne l'avait jamais actualisé année après année, en considération des risques d'écrasement et d'entraînement que le fonctionnement de la cisailleuse à guillotine faisait peser sur les opérateurs à ce poste de travail et en fonction des progrès techniques, en vue d'améliorer ses dispositifs de protection ; que pourtant, les prévenus connaissaient déjà ce type de risques en 2004 et en juin 2008, puisque des recommandations leur avaient été faites par le service prévention de la CRAM pour des risques similaires affectant les zones à risques de la presse plieuse Colly ; qu'en outre, à l'époque des procédés techniques telles que des barrières immatérielles par faisceaux existaient déjà et que ceux-ci étaient connus du chef d'entreprise ; que néanmoins, ce dernier n'a pas réagi en adaptant progressivement les dispositifs de protection de la cisailleuse à guillotine de manière à en assurer une sécurité optimale effective ; qu'enfin, il est établi que M. X... était en tant que chef d'entreprise, chargé lui-même personnellement de veiller à la sécurité et de protéger la santé de ses salariés dans cet atelier, puisque Gianni Y...ne détenait en réalité aucune responsabilité dans ce domaine ; qu'en effet, ce dernier n'avait reçu aucune délégation de compétence écrite à l'effet de veiller à la sécurité des machines et de ses

collègues ; que d'ailleurs, le chef d'entreprise a admis qu'il n'existait aucune consigne de sécurité affichée dans l'atelier au sujet de cette machine et que les salariés de cet atelier n'avaient reçu aucune formation en matière de sécurité pour travailler sur la cisailleuse à guillotine ; qu'en réalité, M. X... se bornait à passer dans l'atelier une fois par jour le matin, sans vérifier quoi que ce soit sur le plan de la sécurité et la santé des ouvriers travaillant dans cet atelier alors que le fonctionnement de la machine litigieuse selon un mode anormal d'alimentation en tôles faisait peser un risque d'accident mortel ; que dès lors, il apparaît que les prévenus ont par leurs manquements à certaines prescriptions de sécurité, contribué à créer indirectement la situation dangereuse à laquelle les salariés de l'atelier se trouvaient confrontés à ce poste de travail et notamment Giani Y...; que ceux-ci constituent des fautes caractérisées de leur part qui ont exposé les ouvriers à des risques d'une particulière gravité dont ils ne pouvaient pas ne pas avoir conscience ; que, par conséquent, les faits de la prévention, sauf la circonstance aggravante, sont matériellement établis ; qu'ainsi M. X... et la société X... se sont rendus coupables du délit d'homicide involontaire par manquement à une obligation particulière de sécurité ou de prudence, faits prévus et réprimés par les articles 221-6, alinéa 1°, et 221-7 du code pénal ;

” 1) alors que l'application de l'article 221-6 du code pénal exige, pour recevoir application, que soit constatée l'existence certaine d'un lien de causalité entre la faute du prévenu et le décès de la victime, n'en retenant, pour déclarer les prévenus coupables d'homicide involontaire, que ceux-ci avaient commis des manquements à des prescriptions de sécurité en relation de causalité avec le décès de la victime tout en constatant que ce décès était dû au fait que la victime s'était introduite anormalement et délibérément à l'intérieur de la machine dans laquelle elle n'aurait jamais dû pénétrer, sans vérifier si cette faute de la victime qu'elle qualifiait elle-même de lourde n'était pas le seul fait en relation de causalité certaine avec son décès et sans s'assurer, plus précisément, qu'il est certain que le respect des différentes prescriptions auxquelles il est reproché aux prévenus d'avoir manqué aurait permis d'éviter le dommage, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

” 2) alors qu'ayant constaté que le dommage provenait d'une utilisation de la cisailleuse selon un mode anormal d'alimentation en tôles, cette machine n'étant pas adaptée au découpage d'une cornière, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer que les manquements reprochés aux prévenus étaient constitutifs d'une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'ils ne pouvaient ignorer, sans rechercher si la présence dans l'atelier d'une machine adaptée au découpage des cornières ne rendait pas inexplicable et, par conséquent, totalement imprévisible le fait que la victime ne l'ait pas utilisée et ait délibérément enfreint les règles les plus élémentaires de prudence en entrant au coeur même de la machine en fonctionnement, au moyen d'un effort extrême de contorsion du corps, pour effectuer une tâche manifestement inadaptée à la machine utilisée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure, que M. Giani Y..., salarié de la société X... Constructeur, fabricant d'installations de traitement de matériaux, est décédé des suites d'un accident du travail, le 16 septembre 2008, dans un atelier de production de l'entreprise ; que l'enquête a permis d'établir que, chargé de découper une cornière sur une cisaille-guillotine hydraulique, il s'était introduit sous la partie arrière de la machine en marche, où sa tête avait été écrasée entre la partie mobile de la butée et le bâti de la cisaille ; que l'inspection du travail a relevé à la charge de l'employeur de la victime plusieurs manquements à l'obligation de prudence et de sécurité à laquelle il était tenu ;

Attendu que la société X... Constructeur et son dirigeant, M. X..., ont été cités devant le tribunal correctionnel sous la prévention du délit d'homicide involontaire aggravé par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ;

Attendu que, pour les déclarer coupables d'homicide involontaire, les juges retiennent notamment que la partie arrière de la cisaille était dépourvue de tout dispositif de protection de nature à interdire à l'opérateur de s'approcher des éléments mobiles de la machine, alors accessibles en permanence ; que les juges relèvent que l'employeur, qui avait établi, en 2006, un document recensant et évaluant les

risques professionnels auxquels les salariés étaient exposés, ne l'a jamais actualisé pour tenir compte des possibilités d'écrasement que le fonctionnement de la cisaille faisait courir à ses utilisateurs, et prendre en considération les améliorations techniques du point de vue de la sécurité intervenues depuis lors dans les dispositifs de protection, et ce alors que l'entreprise avait reçu, en 2004 et 2008, de la caisse régionale d'assurance-maladie des recommandations pour prévenir des risques similaires ; qu'ils précisent qu'aucune consigne de sécurité concernant la machine n'était affichée dans l'atelier et que les salariés qui opéraient sur cet équipement de travail dangereux n'avaient reçu aucune formation particulière en matière de sécurité ; qu'ils concluent que les prévenus ont, par ces manquements et négligences, présentant à la charge de M. X... les caractères d'une faute qualifiée exposant la victime à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 123-1 du code pénal, concouru à l'accident mortel dont M. Y...a été victime ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui établissent, d'une part, le lien de causalité certain entre les fautes et le dommage, et, d'autre part, l'absence de faute exclusive de la victime, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;





**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 11 avril 2012 (10-86974)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- La société Gauthey,

contre l'arrêt de la cour d'appel de CHAMBÉRY, chambre correctionnelle, en date du 6 mai 2010, qui, pour blessures involontaires et infraction à la sécurité des travailleurs, l'a condamnée à 10 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

(...)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 121-2, 121-3, 222-19 et 222-21 du code pénal ainsi que des articles L. 4741-1, L. 4141-1 et suivants du code du travail, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré la société Gauthey coupable des délits de blessures involontaires par personne morale avec ITT supérieure à trois mois dans le cadre du travail et d'embauche de travailleur sans organisation de formation pratique et appropriée en matière de sécurité et l'a condamnée, en répression, à 10 000 euros d'amende ;

"aux motifs que c'est à juste titre que le tribunal a considéré qu'il était établi que l'inattention de M. X... était en lien de causalité direct avec les blessures subies par M. Y... ; que sa décision, qui n'est pas querellée par le prévenu, sera, en conséquence, confirmée sur la culpabilité comme sur la peine qui constitue une juste application de la loi pénale ; que selon les constatations de l'inspection du travail et des enquêteurs du commissariat de Chambéry, l'accident dont a été victime M. Y... s'est produit sur un chantier aux dimensions réduites par la présence d'une tranchée profonde et d'une pelle mécanique d'un gabarit très important ; que de fait, tous les salariés, qui évoluaient dans un périmètre exigü, se trouvaient en permanence dans le rayon d'action de l'engin, alors qu'ils étaient chargés de l'exécution de travaux difficiles et techniques, qui comportaient des risques d'ensevelissement, des risques de chute et des risques d'interférence entre engin et travailleurs à pied devant manutentionner des équipements lourds et volumineux comme des panneaux de blindage ; qu'il était ainsi extrêmement difficile, voire impossible, pour ces derniers, de respecter les consignes générales écrites leur proscrivant d'entrer dans le rayon d'action de la pelle mécanique ou les obligeant à rester dans le champ de vision du conducteur de la pelleteuse ; que des instructions de sécurité précises et adaptées à la configuration spécifique de ce chantier étaient donc nécessaires ; qu'or, il est constant que si M. Y... a bénéficié le 27 septembre 2007 d'une formation aux principes généraux de sécurité à respecter sur les chantiers, il n'a pas été destinataire des consignes particulières de sécurité qui ont été dispensées le 7 mars 2008 et qui attiraient l'attention des ouvriers sur les risques spécifiques du chantier, à savoir des postes au contact direct et permanent de l'engin à fort gabarit, sur un périmètre exigü et limité par une tranchée profonde ; que la victime est ainsi intervenue, pour la première fois, sur un chantier de ce type, sans avoir reçu la formation pratique et appropriée qui devait avoir pour objet de lui enseigner, à partir des risques auxquels elle était exposée, les comportements et les gestes les plus sûrs ; que le seul avertissement du chef de chantier de "faire attention à la pelle" tel que relaté par les autres ouvriers, ne saurait constituer une formation pratique et appropriée au sens des articles R. 4142 R. 4141 -13 et 14 du code du travail ; qu'il en résulte qu'à défaut de l'avoir dispensée, la personne morale qui employait M. Y... a créé la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter ; que les infractions reprochées à la société Gauthey étant en conséquence caractérisées en tous leurs éléments constitutifs, la cour réforme le jugement entrepris, la déclare coupable des délits qui lui sont reprochés et la condamne, en répression, à 10 000 euros d'amende ;

”1) alors qu’il résulte de l’article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s’il est établi qu’une infraction a été commise pour leur compte par leurs organes et leurs représentants ; que ne satisfait pas à cette condition la cour d’appel qui se borne à énoncer que le seul avertissement d’un chef de chantier « de faire attention à la pelle » ne saurait constituer une formation pratique adaptée à la configuration particulière du chantier et qu’à défaut « la personne morale qui employait M. Y... a créé la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n’a pas pris les mesures permettant de l’éviter » ; qu’en s’abstenant de rechercher si le manquement incriminé sur le chantier litigieux avait été commis par des organes ou des représentants de la société, jouissant d’une délégation, la cour de Chambéry a privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé ;

”2) alors que ne caractérise pas le manquement à l’obligation des représentants de la personne morale de dispenser une « formation pratique et appropriée », la cour de Chambéry qui se prononce, en référence au chapitre II du titre deuxième de la quatrième partie du code du travail relatif aux « formations et mesures d’adaptation particulières », laquelle ne comporte pas les articles visés R. 4142-13 et R. 4142-14, en réalité inexistantes ; qu’en statuant de la sorte la cour de Chambéry a derechef violé l’article L. 121-2 du code pénal et 593 du code de procédure pénale ;

”3) alors que la cour d’appel a confirmé le jugement entrepris en ce qu’il avait estimé que l’accident avait été directement causé par l’inattention de M. X... qui avait pris l’initiative de déplacer le godet de la pelle mécanique qu’il conduisait alors qu’il ne devait pas le faire sans ordre exprès ; qu’elle a, par ailleurs constaté, d’une part, que M. Y... avait suivi le 27 septembre 2007 une formation sur les principes généraux de sécurité à respecter sur les chantiers et d’autre part, que le chantier au cours duquel l’accident est survenu présentait des caractéristiques telles qu’il était « extrêmement difficile, voire impossible » pour les salariés de respecter les consignes générales «leur proscrivant d’entrer dans le champ d’action de la pelle mécanique ou les obligeant à rester dans le champ de vision du conducteur de la pelleteuse» ; qu’en estimant que la formation dispensée au salarié victime, M. Y..., était insuffisante de sorte que la société Gauthey aurait manqué à son obligation de dispenser une formation pratique et appropriée sur la sécurité du travailleur et qu’elle avait, par là même, commis une imprudence fautive ayant causé l’accident sans préciser quels éléments d’information supplémentaires, par rapport à ceux reçus lors de la journée de formation du 27 septembre 2007, auraient pu et dû être dispensés au salarié, la cour d’appel n’a pas caractérisé le manquement de l’employeur et n’a pas justifié légalement sa décision au regard des textes visés au moyen ;

”4) alors que le délit de blessures involontaires suppose l’existence d’un lien de causalité entre le fait reproché et les blessures subies ; que la cour d’appel a constaté, d’une part, que le chantier au cours duquel l’accident est survenu présentait des caractéristiques telles qu’il était « extrêmement difficile, voire impossible » pour les salariés de respecter les consignes générales « leur proscrivant d’entrer dans le champ d’action de la pelle mécanique ou les obligeant à rester dans le champ de vision du conducteur de la pelleteuse » et, d’autre part, que l’inattention de M. X..., qui avait pris l’initiative de déplacer le godet de la pelle mécanique qu’il conduisait alors qu’il ne devait pas le faire sans ordre exprès, était en lien de causalité direct avec ledit accident ; qu’en ne précisant pas en quoi l’accident survenu le 13 mars 2008 aurait été évité si M. Y... avait suivi une formation supplémentaire, la cour d’appel n’a pas caractérisé l’existence d’un lien de causalité entre le prétendu manquement et l’accident et n’a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen” ;

Vu l’article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l’insuffisance de la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour déclarer la société Gauthey coupable de blessures involontaires et d’infraction à la sécurité des travailleurs, à la suite d’un accident du travail subi par M. Y..., salarié sous contrat de professionnalisation qui avait oeuvré sur un chantier de cette entreprise, la cour d’appel, infirmant sur ce point le jugement entrepris, retient par les motifs repris au moyen qu’à défaut d’avoir dispensé une

formation pratique et appropriée, la personne morale a créé la situation ayant permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans mieux rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société Gauthey, et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société, au sens de l'article 121-2 du code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

**CASSE ET ANNULE** l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Chambéry, en date du 6 mai 2010, en ses seules dispositions prononçant sur les actions publique et civile dirigées contre la société Gauthey, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

**Titrages et résumés : RESPONSABILITE PENALE - Personne morale - Conditions - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants - Recherche nécessaire**

Il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Ne justifie pas sa décision au regard du texte précité, la cour d'appel qui, saisie des poursuites exercées contre une personne morale du chef de blessures involontaires à la suite d'un accident du travail subi par un salarié, se borne à retenir qu'à défaut d'avoir dispensé une formation pratique et appropriée, la personne morale a créé la situation ayant permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, sans mieux rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de ladite personne morale et s'ils avaient été commis pour le compte de celle-ci

**Textes appliqués :**

- article 121-2 du code pénal



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 3 mai 2012 (11-84548)**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :  
- M. Joël X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de MONTPELLIER, chambre correctionnelle, en date du 19 mai 2011, qui, pour banqueroute, l'a condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis, 3 000 euros d'amende, deux ans d'interdiction de gérer, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 654-2 2°, L. 254-3 et suivants, L. 626-1 du code de commerce, 693 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt a déclaré M. X... coupable de banqueroute, en sa qualité de gérant de fait de la société Balber ;

"aux motifs qu'il est établi et non contesté que la SARL Balber a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce, en date du 21 août 2006, qui a provisoirement fixé la date de cessation des paiements au 15 juillet 2006 avant de la reporter au 15 janvier 2005, par un jugement définitif du 27 juillet 2007 versé aux débats par la partie civile ; qu'il est établi par l'extrait K-bis du registre du commerce et des sociétés que M. X... en était le gérant de droit du 7 septembre 2005 au 26 mai 2006 ; que, postérieurement au 26 mai 2006, M. X... est resté avec Mme Y... associé majoritaire de la SARL Balber ; qu'il ressort des déclarations de l'expert-comptable, M. Z..., qu'il a exclusivement eu affaire à M. X... et n'a jamais rencontré M. A..., y compris pour l'établissement des bulletins de paye de juin 2006 ; que M. X... ne conteste pas avoir procédé lui-même le 30 mai 2006 à la vente des meubles de la société, afin de vider le local commercial et soutenir avoir affecté une partie du produit de la vente au paiement des créanciers, l'autre partie étant portée en comptabilité, ce qui s'analyse en acte de gestion et d'administration ; qu'ainsi, après le 30 mai 2006, la SARL Balber ne disposait ni de local commercial ni de meubles pour exercer son activité de thé dansant restauration ; que, le 14 août 2006, M. A... a délégué à M. X... les entiers pouvoirs pour représenter la société, étant « très fréquemment hospitalisé et soigné en chimiothérapie et radio-thérapie, je suis dans l'impossibilité de me déplacer », soit quatre jours avant qu'il ne se présente au tribunal de commerce pour déclarer la société en cessation des paiements ; qu'il s'en déduit que M. A..., était au vu de son état de santé, dans l'incapacité d'assumer des fonctions de gérant de société ; que ces divers éléments constituent un faisceau d'indices pertinents, précis et concordants qui attestent qu'après le 26 mai 2006 seul M. X... était en mesure de décider du sort commercial et financier de l'entreprise, qu'il a continué à se présenter comme le seul mandataire social aux yeux de l'expert-comptable, du bailleur, de l'acquéreur des meubles et des créanciers et a agi, à compter de cette date, comme gérant de fait, étant au surplus rappelé que la date de cessation des paiements est aujourd'hui définitivement fixée au 15 janvier 2005 ;

"alors que, pour retenir la direction de fait, les juges du fond doivent établir une immixtion dans la gestion et la direction de l'entreprise, l'existence d'ordres et d'instructions données en qualité de dirigeant et de façon indépendante, non d'actes effectués à la demande du dirigeant de droit ou ponctuellement en vertu d'une délégation de pouvoirs ; qu'en la cause, M. X... a fait valoir que c'était M. A... qui, dès le 26 mai 2006, avait pris la direction de la société et qui donnait les instructions ; qu'il a, notamment, pris l'initiative du déménagement du 30 mai dont M. X... n'a été que l'exécutant

et que M. A... a décidé du dépôt de bilan ; qu'ainsi, en considérant que M. X... a agi à compter du 26 mai 2006, comme gérant de fait de la société Balber, tout en ne relevant que des actes de représentation et non l'exercice d'un réel pouvoir de décision, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés” ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 654-2, 2°, L. 654-3, L. 626-1 du code de commerce, 121-3 du code pénal, 427 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

”en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de banqueroute par détournement ou dissimulation de tout ou partie de l'actif social, en l'espèce en faisant disparaître le mobilier de l'entreprise ;

”aux motifs que M. X... est poursuivi pour avoir, le 30 mai 2006, commis le délit de banqueroute en détournant ou dissimulant tout ou partie de l'actif social, en l'espèce en faisant disparaître le mobilier de l'entreprise ; que l'article L. 654-2, 2° du code de commerce sanctionne le fait d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur et par conséquent de priver les créanciers d'une partie de leur gage ; que la banqueroute requiert un acte de détournement d'actif commis avec la volonté de nuire aux intérêts des créanciers, peu important que le prévenu ait tiré un profit personnel de l'opération, en conséquence de quoi l'absence d'enrichissement de M. X... par abandon d'un compte courant associé est sans conséquence sur la constitution du délit ; que la vente du matériel de l'entreprise, qui constitue une partie de son actif, en l'espèce valorisé au bilan arrêté au 31 mars 2005 à hauteur de 75 000 euros, est un acte de disposition comme visé par ledit article ; que l'acte de disposition doit être postérieur à la date de cessation des paiements fixée en l'espèce au 15 janvier 2005, sauf si les actes de détournement, bien qu'ils soient antérieurs à la date de cessation des paiements, ont directement provoqué celle-ci ; qu'en l'espèce, la vente des meubles a eu lieu le 30 mai 2006, elle était donc postérieure à la date de cessation des paiements ; que l'acte de détournement doit être imputable au débiteur ou au dirigeant de la société débitrice ; que, néanmoins, l'infraction fait défaut, lorsque le débiteur a consigné le prix de vente de certains actifs, afin de désintéresser les créanciers ; qu'en l'espèce, M. X... ne conteste pas avoir lui même procédé le 30 mai 2006 à la vente du matériel de la SARL Balber, afin de vider le local commercial, dont le loyer était impayé et résilié depuis de nombreux mois ; qu'il soutient, sans en justifier, avoir affecté le prix de la vente au paiement du bailleur ou d'autres créanciers ; que le bailleur, M. B..., conteste avoir perçu la moindre somme et M. X... ne produit aucune quittance ou attestation pour justifier d'un quelconque paiement ; qu'à défaut de ces pièces, les écritures passées dans le grand livre de compte ne peuvent être considérées comme fiables, d'autant que M. X... a varié dans ses déclarations quant au prix et à l'affectation de ladite vente ; qu'en conséquence de quoi, en procédant à la vente du matériel de la société qu'il savait être en cessation des paiements, sans justifier de l'affectation des sommes tirées de ladite vente, M. X... a sciemment nui aux créanciers de ladite société ;

”1) alors que M. X... ayant agi à l'initiative et sur les instructions du gérant de droit, M. A..., ne peut être personnellement poursuivi du chef de banqueroute pour avoir vendu du matériel de l'entreprise le 30 mai 2006, à la demande de M. A..., pour permettre au bailleur de récupérer son local et non dans un intérêt propre et ce, en l'absence de tout acte personnel de disposition qui lui serait imputable ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

”2) alors que la cour, qui constate l'abandon par M. X... d'un compte courant associé et l'absence de tout intérêt personnel dans l'opération de vente du mobilier de la société, aux fins de désintéresser des créanciers, aurait dû rechercher en quoi les faits dont s'agit avaient pu être accomplis sciemment en fraude des droits des créanciers ; qu'en l'absence de toute volonté avérée de préjudicier aux créanciers, le délit de banqueroute ne pouvait être constitué à l'encontre de M. X... et la cour n'a donc pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

”3) alors qu’inverse la charge de la preuve, eu égard à l’existence de l’élément moral de l’infraction, l’arrêt qui reproche à M. X... de ne pas avoir justifié de l’affectation des sommes tirées de la vente de matériel, pour retenir son intention frauduleuse, méconnaissant ainsi les textes susvisés” ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 654-2, 2 , L. 654-3, L. 626-1 du code de commerce, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de banqueroute par tenue incomplète ou irrégulière de comptabilité ;

”aux motifs que M. X... est poursuivi pour avoir commis le délit de banqueroute en tenant une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales, ce du 1er juin 2005 au 21 août 2007 ; qu’il est constant et non contesté que seule la comptabilité établie jusqu’au 31 mars 2005 a été remise au mandataire liquidateur ; que, postérieurement à cette date, M. X... impute l’absence d’établissement du bilan comptable à l’expert-comptable et soutient que le grand livre de compte produit devant la cour, mais non communiqué au mandataire, suffit à justifier de la tenue constante d’une comptabilité ; qu’en l’absence de pièces comptables justificatives, les grands livres des sociétés, dont la fiabilité et la sincérité sont invérifiables, ne peuvent constituer une comptabilité au sens des articles L. 654-1 à L.654-7 du code de commerce ; qu’enfin, l’élément intentionnel se déduit de la conservation par M. X... du grand livre comptable et les pièces visées dans ses conclusions (situation du 1er avril 2005 au 31 mars 2006 et facture de l’expert-comptable), ce en dépit de la demande qui lui en avait été faite par le mandataire liquidateur qu’il a signée le 21 août 2006 ; qu’en conséquence de quoi, c’est par une juste appréciation des faits et circonstances de la cause que les premiers juges l’ont à bon droit jugé coupable des faits poursuivis ;

”1) alors que la société Balber ayant été placée en liquidation judiciaire le 21 août 2006, M. X... ne pouvait être poursuivi du chef de banqueroute par tenue incomplète ou irrégulière de comptabilité pour une période allant jusqu’au 21 août 2007, dans la mesure où M. X..., à le supposer même gérant de fait, se trouvait nécessairement dessaisi de toute administration de la société à compter du prononcé de sa liquidation ; qu’en condamnant M. X... de ce chef, la cour d’appel a violé les textes susvisés ;

”2) alors qu’il ne pouvait davantage être poursuivi pour avoir commis ce délit ultérieurement au 26 mai 2006, date à laquelle il n’était plus gérant de la société Balber, et condamné de ce chef, sans violation des textes susvisés ;

”3) alors que M. X... faisait valoir que l’expert-comptable avait cessé d’établir la comptabilité ultérieurement au 1er avril 2005 sans avoir dénoncé la mission qui lui avait été contractuellement confiée à ce titre ; qu’en ne s’expliquant pas sur ce chef de nature à démontrer que M. X... n’a pas violé délibérément les dispositions légales relatives à l’obligation de tenir une comptabilité régulière, la cour d’appel a privé sa décision de motifs” ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1382 du code civil, 2, 3 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

”en ce que l’arrêt attaqué a, sur l’action civile, condamné M. X... à payer à Me C..., ès qualités, la somme de 64 137 euros ;

”aux motifs que le préjudice sera fixé à la valeur de l’actif porté au dernier bilan fiable établi en 2005, soit la somme de 64 137 euros ;

”alors que la cour d’appel, qui devait apprécier le préjudice causé à la date de la vente du mobilier litigieux, le 30 mai 2006, et à qui M. X... faisait valoir que la valeur de ce mobilier, compte tenu de l’amortissement, n’était plus que de 45 158 euros pour l’exercice 2006, n’a pas justifié légalement sa décision en fixant néanmoins ledit préjudice à la somme de 64 137 euros correspondant à l’actif porté

au bilan établi en 2005, retenant ainsi une indemnité ne correspondant pas au seul préjudice effectivement causé” ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l’arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s’assurer que la cour d’appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu’intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l’allocation, au profit de la partie civile, de l’indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D’où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l’appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Et attendu que l’arrêt est régulier en la forme ;

**REJETTE** le pourvoi ;



**Arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 31 mai 2012**

*Droit des sociétés n° 11, Novembre 2012, comm. 192*

**L'abus de biens sociaux, le dirigeant de droit et le dirigeant de fait**

Commentaire par Renaud SALOMON

**ABUS DE BIENS SOCIAUX**

Sommaire

**Le dirigeant de droit, prévenu d'abus de biens sociaux, ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité pénale par le seul fait qu'il n'a pas réellement exercé ses fonctions.**

Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-86.234, F-P+B : JurisData n° 2012-015056

(...)

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Le procureur général près la cour d'appel de Reims,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour d'appel, en date du 30 juin 2011, qui, dans l'information suivie contre MM. Alain Pamart et Richard Galezowski du chef d'**abus de biens sociaux**, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 242-6 du Code de commerce et 593 du Code de procédure pénale ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que tout arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que MM. Pamart et Galezowski ont été mis en examen du chef d'**abus de biens sociaux**, respectivement en leur qualité de **dirigeant de droit** et de fait de la société anonyme Terrils, filiale de l'établissement public Charbonnages de France ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, les juges énoncent que la caractérisation de ce délit exige que le **dirigeant de droit** ou de fait de la société dispose en toute indépendance de l'exercice effectif et constant de la conduite de celle-ci ; qu'ils ajoutent que si M. Pamart fut le président directeur général de la société Terrils, celle-ci était sous la tutelle étroite de la société Charbonnages de France qui lui donnait des instructions et exigeait la transmission quotidienne de la comptabilité ; qu'ils ajoutent que si M. Galezowski avait reçu délégation de « représenter la société Terrils auprès de toutes les administrations, entreprises publiques ou privées, constituer tous mandataires particuliers, passer et signer tous actes et pièces et faire le nécessaire pour la bonne marche courante de l'établissement », il ne disposait pas pour autant des chèquiers et cartes de paiement de la société ; qu'ils en déduisent que les mis en examen

étaient dépouillés de la souveraineté sans laquelle ils ne peuvent être regardés, ni en droit ni en fait, comme dirigeants de la société Terrils ;

Mais attendu qu'en l'état de ces énonciations, et alors que le **dirigeant de droit** d'une société ne saurait s'exonérer de sa responsabilité pénale par le seul fait qu'il n'exerce pas réellement ses fonctions, la chambre de l'instruction qui, en outre, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations quant à l'existence d'une direction de fait au sein de la société, n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

**Par ces motifs :**

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Reims, en date du 30 juin 2011, et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

Renvoie la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

(...)

## Note :

L'arrêt rendu le 15 mai 2012 par la chambre criminelle rappelle avec force que l'**abus de biens sociaux** étant un délit de fonction, la responsabilité de ce délit incombe à titre d'auteur principal aux dirigeants sociaux, qu'ils soient de droit (1) ou de fait (2).

1. - De ce net particularisme de l'abus de gestion, il résulte logiquement qu'un **dirigeant de droit** ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale au motif qu'il ne dispose pas, en toute indépendance, de l'exercice effectif et constant de la conduite de la société, même si cette dernière est contrôlée par une autre société. En effet, au sein d'une société anonyme, forme sociale adoptée en l'espèce par la victime des détournements, sont pénalement responsables les dirigeants dont les noms sont mentionnés au registre du commerce et des sociétés. Dans la forme moniste de la société anonyme, il s'agit du président, des administrateurs ou des directeurs généraux (*C. com.*, art. L. 242-6, 3° et 4°. - J.-B. Herzog, *Les responsabilités pénales encourues par les administrateurs de sociétés anonymes pour abus de biens et de crédit de la société* : *JCP G* 1996, II, 2032), des directeurs généraux délégués (*C. com.*, art. L. 248-1) et, par assimilation jurisprudentielle, des directeurs généraux adjoints (*Cass. crim.*, 19 juin 1978, n° 77-92.750 : *JurisData* n° 1978-096202 ; *Bull. crim.* 1978, n° 202). Au sein de la société anonyme de type dualiste, la responsabilité du délit incombe indifféremment aux membres du directoire et du conseil de surveillance (*C. com.*, art. L. 242-30).

C'est donc en toute logique qu'est sèchement cassé par l'arrêt du 15 mai 2012 l'arrêt attaqué de la chambre de l'instruction ayant confirmé l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction au motif que le mis en examen, nonobstant sa qualité de **dirigeant de droit**, était sous la tutelle étroite d'une autre société qui lui donnait des instructions et exigeait la transmission quotidienne de la comptabilité de sa société. Par un attendu lapidaire de principe, la chambre criminelle affirme que le **dirigeant de droit**, prévenu d'**abus de biens sociaux**, ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité pénale par le seul fait qu'il n'a pas réellement exercé ses fonctions.

2. - Outre le **dirigeant de droit**, peut être retenue, comme auteur principal « toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la direction, l'administration ou la gestion de la société sous le couvert et aux lieux et places de ses représentants légaux » (*C. com.*, art. L. 241-9, s'agissant du **dirigeant de fait** de la société à responsabilité limitée. - *C. com.*, art. L. 246-2, s'agissant du **dirigeant de fait** de la société anonyme. - Pour des illustrations, *Cass. crim.*, 18 nov. 1991, n° 90-

83.775, P-F : *JurisData* n° 1991-003757 ; *Bull. crim.* 1991, n° 415 ; *JCP G* 1993, II, p. 311. - *Cass. crim.*, 12 oct. 1995, *Toesca* : *Rev. sociétés* 1996, p. 319, note B. Bouloc. - V. plus généralement sur la question, A. Lepage, P. Maître du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires : LexisNexis 2010, 2e éd.*, n° 778). Pour autant, le législateur n'a pas précisé les contours du dirigeant de fait, de sorte que la doctrine l'a défini *praeter legem* comme celui qui « de façon continue, exerce une activité positive de direction, accomplie en toute liberté et indépendance et de façon continue » (*J.-L. Rives-Lange, La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation de biens : D. 1975, chron. p. 41*). Plus précisément encore, a été retenue en jurisprudence la méthode des faisceaux d'indices de pouvoirs, « qui peuvent manifester l'existence d'une activité de direction ou la participation à la conduite générale de l'entreprise » (*M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires : PUF 1993, t. 1, p. 55. - D. Tricot, Les critères de la gestion de fait : Dr. et patrimoine 1998, n° 34, p. 24*).

Ces indices d'un pouvoir de direction de fait peuvent, tout d'abord, être relevés lors de la constitution de la société : initiative de la création de la société par l'animateur, lieu de fixation du siège social au domicile de l'animateur ou au siège social d'une de ses entreprises... Ces indices peuvent, ensuite, ressortir lors du fonctionnement de la société, soit dans l'administration interne (détention de la majorité du capital par l'animateur ou par des prête-noms, détention par l'animateur des instruments de gestion quotidienne...), soit dans l'administration externe (suivi personnel par l'animateur du recrutement du personnel ainsi que des relations de l'entreprise avec ses clients, ses fournisseurs, les banques ou les professionnels du chiffre et du droit...).

La qualité de dirigeant de fait de la société est laissée par la Cour de cassation à l'appréciation souveraine des juges du fond (*Cass. crim.*, 21 sept. 2011, n° 10-88.716, F-D : *JurisData* n° 2011-023473 ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 227, obs. R. Salomon). Elle peut, tout d'abord, être retenue à partir de témoignages de clients et de salariés (*CA Nancy*, 7 oct. 2003 : *JurisData* n° 2003-238164 ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 199, obs. R. Salomon). Dans cette affaire, si la gérante de droit disposait de la signature bancaire, son concubin procédait à l'ensemble des actes de gestion courante de la société - démarchage des clients, paiement des factures, formalités fiscales et comptables - de sorte qu'il exerçait un rôle prédominant dans la société). La qualité de dirigeant de fait peut, en outre, se déduire de certains documents sociaux : ainsi, a été reconnu coupable d'abus de biens sociaux l'individu qui avait bénéficié d'une délégation générale de pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires (*Cass. crim.*, 16 janv. 1964, n° 63-90.263 : *Bull. crim.* 1964, n° 16 ; *JCP G* 1964, II, 13612, note J. R. ; *D. 1964, p. 194, note J. M.*), comme l'a d'ailleurs relevé l'arrêt de la chambre de l'instruction dans l'espèce soumise ici à la chambre criminelle.

Sans remettre en cause le principe selon lequel ces indices de direction et de pouvoirs sont laissés en principe à l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 mai 2012, censure à nouveau l'arrêt de la chambre de l'instruction qui avait exclu la qualité de gérant de fait pour un individu qui, nonobstant la détention d'une délégation de pouvoirs pour agir au nom de la société, ne disposait pas pour autant des instruments de gestion quotidienne de cette société. L'apport de l'arrêt commenté du 15 mai 2012 est de rappeler que la méthode du faisceau d'indices ne suppose pas la réunion exhaustive de l'ensemble des indices de pouvoirs de direction et de contrôle.

**Abus de biens sociaux. - Imputabilité. - Dirigeant de droit. - Dirigeant de fait**

Textes : C. com., art. L. 242-6, 3°

Encyclopédies : Sociétés Traité, Fasc. 132-20



**Arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle,  
des 30 octobre 2012 et 5 décembre 2012**

PA201306905  
Petites affiches, 05 avril 2013 n° 69, P. 15 - Tous droits réservés  
Droit pénal des affaires

**Chronique trimestrielle de droit pénal des affaires (Octobre-Novembre-Décembre 2012)  
(Suite et fin) <sup>(1)</sup>**

Par Marie-Emma Boursier, maître de conférences, directrice du Master professionnel de droit pénal des affaires  
et de l'entreprise de l'université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, responsable des partenariats de la  
faculté de droit et de science politique de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines

### III. Le dirigeant social indélicat : conséquences pénales et indemnitaires

#### A. Le vol du dirigeant précipitant la faillite de son entreprise

**Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-81266, PB**

Banqueroute par détournement d'actif (oui). Donation frauduleuse pendant la période suspecte (oui). *Fraus omnia corrumpit* (oui). Vol des meubles meublants objets des donations frauduleuses (oui).

**La Cour :**

(...)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 311-1, 311-3 du Code pénal, L. 641-9, L. 654-2 du Code de commerce, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

En ce que l'arrêt attaqué a reconnu M. X coupable de vol, l'a condamné à un an d'emprisonnement sans sursis, à payer 5 000 € d'amende et à verser à titre des dommages-intérêts les sommes de 100 000 € à la société SA Au carré et de 8 000 € à M<sup>e</sup> Y, ès qualités ;

Aux motifs qu'il convient de rappeler que, compte tenu des différentes décisions intervenues dans le cadre de la procédure collective de la société New Palace, M. X est dessaisi de l'ensemble de ses biens depuis l'arrêt de cette cour du 21 juillet 2005 ; qu'il s'ensuit que, depuis cette date il ne peut plus se prévaloir d'aucun droit de disposer des biens meubles ou immeubles ayant pu antérieurement lui appartenir sous une forme ou sous une autre ; que, dès lors, son argumentation sur ce point est totalement inopérante ; qu'au contraire, ses biens étant entrés dans la procédure collective, seule M<sup>e</sup> Y, ès qualités, dûment autorisée par ordonnance du juge-commissaire a le droit d'en disposer ; qu'en outre, M. X reconnaît lui-même que la condamnation pour banqueroute prononcée le 13 novembre 2008 à son encontre par le tribunal correctionnel de Tours visait, en ce qui concerne les détournements et dissimulation de tout ou partie de l'actif, les donations frauduleuses effectuées au bénéfice de ses enfants au préjudice de ses créanciers, dans la période suspecte ; que la fraude corrompt tout ; que, d'ailleurs, les bénéficiaires de la donation, susceptibles d'être poursuivis pour recel de banqueroute, n'ont fait valoir aucun droit ; qu'il en résulte que, à l'été 2006, M. X ne disposait d'aucun droit sur les meubles meublants, ou sur des éléments mobiliers étant devenus

immeubles par destination contenus dans le domaine de Choisille, appartenant en totalité à l'actif de la liquidation de la société New Palace ;

1) alors que le jugement prononçant une condamnation pour banqueroute par détournement ou dissimulation n'affecte pas la validité des actes par lesquels ont été opérés ces détournement ou dissimulation ; qu'en jugeant, pour reconnaître M. X coupable de vol de mobilier au préjudice de la société SA Au carré, que le premier ayant été condamné pour banqueroute à raison de la donation de ce mobilier qu'il avait faite au profit de ses enfants, ces biens devaient être regardés comme appartenant à l'actif de la liquidation de la société New Palace, qui les a vendus à la société SA au carré, la cour d'appel a méconnu le principe et les textes susvisés ;

2) alors que le débiteur dessaisi par l'effet du jugement qui prononce la liquidation judiciaire demeure propriétaire de ses biens, de sorte qu'il ne peut être reconnu coupable de leur vol ; qu'en se fondant sur la double circonstance inopérante que le jugement qui avait condamné M. X pour banqueroute visait, au titre des détournement et dissimulation, les donations effectuées au bénéfice de ses enfants et que ce dernier était dessaisi de ses biens, sans rechercher, comme elle y était invitée, si faute d'avoir été également visée par ce jugement, la vente du mobilier litigieux que la société JLM lui avait consentie le 24 octobre 2003 ne produisait pas pleinement effet, de sorte qu'à la date des faits de vol qui lui étaient reprochés M. X, bien que placé en liquidation judiciaire et dessaisi, restait propriétaire des biens litigieux, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. X a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de vol pour avoir, en juin et juillet 2006, frauduleusement soustrait des biens meubles qui constituaient l'actif de la société New palace dont il avait été le gérant et qui, après la mise en liquidation judiciaire de la société, avaient été vendus à la SCI SA Au carré par le liquidateur désigné par le tribunal de commerce ; que le tribunal a déclaré la prévention établie ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris sur la culpabilité et écarter l'argumentation du prévenu qui sollicitait sa relaxe en soutenant que les meubles litigieux n'étaient pas inclus dans l'actif de la société liquidée dès lors qu'il les avait acquis à titre personnel et en avait fait donation à ses enfants le 24 octobre 2003, avant l'ouverture de la procédure collective, l'arrêt retient que, depuis la décision de la cour d'appel d'Orléans, en date du 21 juillet 2005, qui a étendu la liquidation judiciaire à sa personne et aux sociétés dont il était le gérant, M. X ne peut se prévaloir d'aucun droit pour disposer des biens ayant pu lui appartenir, et que, par ailleurs, les donations qu'il invoque ont été effectuées au cours de la période suspecte, la date de cessation des paiements ayant été fixée au 14 avril 2003, et portent sur des biens correspondant à des détournements ou dissimulations d'actifs ayant entraîné sa condamnation du chef de banqueroute, le 13 novembre 2008, par le tribunal correctionnel de Tours ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et constatations, dont il résulte que ce n'est que par l'effet d'opérations frauduleuses que M. X était devenu fictivement propriétaire de biens appartenant en réalité à une société en liquidation judiciaire et avait procédé à leur donation, ce dont il s'évinçait que les conventions qu'il invoquait, viciées par la fraude, étaient nulles et n'avaient pu lui conférer aucun droit, la cour d'appel a justifié sa décision de déclarer le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi ;

(...)

#### NOTE

En l'espèce, un dirigeant social qui avait frauduleusement fait donation d'une partie des biens de l'entreprise qu'il dirigeait, précipitant la liquidation de celle-ci, fut condamné par la cour d'appel pour vol. Ce dernier se prévalait alors dans son pourvoi du fait que malgré le dessaisissement dont il avait été l'objet, il détenait un droit de propriété sur les objets en question malgré la mise en liquidation judiciaire de la société et la revente de son actif à une autre société.

Déjà condamné pour banqueroute lors d'une première instance, il a cependant entendu récupérer les biens considérés comme siens ce qui justifie le rejet de son pourvoi contre la décision de condamnation.

Cette affaire est donc un peu un cas d'école qui illustre l'usage bien téméraire d'un pourvoi en cassation dans un contexte factuel bien peu propice et c'est un euphémisme, au dirigeant social !

#### **B. La condamnation du dirigeant social à la demande du liquidateur à la suite de l'abus de biens sociaux réalisé par le premier**

##### **Cass. crim., 5 déc. 2012, n° 11-85838, PB**

Abus de biens sociaux par le dirigeant de la société (oui). Possibilité d'une action civile du liquidateur (oui). Reconstitution du préjudice subi par la société et les créanciers (oui). Appréciation souveraine des juges du fond (oui).

#### **La Cour :**

(...)

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 641-9 du Code de commerce, 1382 du Code civil, 2, 3, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

En ce que l'arrêt attaqué a condamné solidairement MM. Y et X à payer à M. Z, liquidateur à la liquidation judiciaire de la SCAM, la somme de 395 636,16 € à titre de dommages-intérêts ;

Aux motifs que, sur la règle *una via electa*, les autres actions engagées par le liquidateur, telles qu'elles sont énumérées par M. X, n'ont ni le même fondement juridique ni le même objet que celle-ci en cause qui tend à la reconstitution d'un actif détourné au préjudice de la société ; que, sur la qualité pour agir de M. Z, l'action civile en réparation du dommage causé par un délit n'est ouverte devant la juridiction répressive qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ; que le détournement, par le gérant d'une SARL, des fonds de cette société n'occasionne un préjudice actuel, direct et certain qu'à la société dont le patrimoine est atteint ; que l'action civile du chef de ce détournement n'est par conséquent ouverte qu'à la société ; que l'action civile devant la juridiction répressive à raison d'agissements délictueux reprochés aux dirigeants de la société en liquidation judiciaire et tendant à leur faire supporter à titre personnel le montant du dommage causé à la société en relation de causalité avec l'infraction est une action exercée au nom de la société dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et en vue de réparer l'atteinte frauduleusement portée au patrimoine du débiteur personne morale, dont l'exercice est réservé au liquidateur par l'article

L. 641-9, § 1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce ; que cependant cette qualité à agir trouve sa limite dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, et par conséquent dans ce qui pour eux manque à l'actif, c'est-à-dire le montant du passif ; que le liquidateur n'a qualité et intérêt à agir qu'à concurrence de ce passif, augmenté des frais qui se trouvent légalement à la charge de la personne liquidée et sont prélevés en priorité sur les sommes recouvrées ; que, sur le montant de la demande, M. X n'est pas fondé à soutenir que la qualité du liquidateur serait enfermée dans la relation de causalité de l'infraction avec la cause juridique de la dette elle-même dont le montant est inscrit au passif ; que l'action du liquidateur ici en cause tend, conformément à sa mission, à la reconstitution de l'actif dissipé par l'infraction, actif qui est le gage des créanciers quelle que soit l'origine de leur créance ; que les détournements de recettes au préjudice de la SARL dont les prévenus sont déclarés coupables à proportion du pourcentage retenu par la cour et pendant les mois résultant des faits dont la cour a été saisie, soit entre le mois d'avril ou juillet 2005 et l'arrestation des prévenus à la fin du mois de mars 2006 excèdent sensiblement un million d'euros et en tout cas un montant hors de proportion avec le passif de la liquidation judiciaire ; qu'en effet, le montant des sommes détournées au préjudice de la SACM ne peut être déterminé qu'à partir du montant du chiffre d'affaires connu sur l'année 2005, soit 712 861 € auquel il faut ajouter les trois premiers mois de l'année 2006 qui eux, sont inconnus ; que les fiches mensuelles de l'année 2003 font apparaître un montant de recettes de 108 904 € sur cette période, ce qui permet d'extrapoler un chiffre d'affaires sur la période d'exploitation jusqu'à l'arrestation s'élevant à 821 765 € ; que sur la base d'un détournement de 58,50 % des recettes et réciproquement d'une proportion de déclaration de 41,50 % (v. arrêt 2 févr., p. 51), le chiffre d'affaires réel réalisé serait de l'ordre de 1 980 156 € ( $100/41,5 \times 821\,765$ ), ce qui par soustraction fait apparaître un détournement de l'ordre de 1 158 391 € ; qu'il résulte de l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce de Marseille et arrêté par le juge-commissaire le 12 janvier 2011 que le préjudice direct et certain dont le liquidateur est recevable et fondé à se prévaloir en relation avec les détournements de biens commis au préjudice de la SARL est, à l'intérieur de la somme détournée, justifié à hauteur du montant dont l'actif fait à ce jour défaut dans l'intérêt collectif des créanciers, lequel est constitué du passif définitif échu de 285 239,43 € augmenté du passif encore contesté de 60 396,73 €, outre les frais de 50 000 € selon une estimation justifiée, soit au total 395 636,16 € ; que le caractère encore contesté, et pour un temps à ce jour indéterminable, d'une partie du passif n'affecte pas la certitude du dommage, seul réparable, dont le montant au préjudice de la société est très largement supérieur, ni l'intérêt à agir du liquidateur qui est tenu d'agir en reconstitution d'actif dans l'intérêt collectif des créanciers, l'éventuel succès futur des contestations donnant seulement à ces sommes une fois recouvrées, la vocation à être distribuées en boni de liquidation ; qu'il suit de ces motifs que l'action de M. Z est recevable et bien fondée à concurrence de cette somme ;

1) alors qu'en application de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile est exercée par tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ; qu'en application de l'article L. 641-9, § I, 2<sup>e</sup> alinéa du Code de commerce, applicable lorsque la liquidation judiciaire de la personne morale a été prononcée, l'action civile en réparation du préjudice causé par un délit est réservée au débiteur, à savoir aux dirigeants de la personne morale en fonction au moment du prononcé de la liquidation judiciaire ou au mandataire *ad hoc* ; que l'action civile, qui a exclusivement pour objet la réparation des dommages causés par l'infraction, diffère de l'action en reconstitution de l'actif de la personne morale, action qui a pour objet la gestion du patrimoine de la personne morale et qui est, en application de l'article L. 641-9, § I, 1<sup>er</sup> alinéa du Code de commerce, réservée au liquidateur dans le seul intérêt des créanciers ; que si M. Z, liquidateur de la SCAM, a, en application de l'article L. 641-9, § I, 1<sup>er</sup> alinéa du Code de commerce, qualité pour agir en reconstitution de l'actif de la SCAM, il n'a pas qualité pour exercer l'action civile, en



réparation du préjudice découlant directement des abus de biens sociaux, et réservée au seul débiteur ; qu'en estimant que l'action civile à raison des agissements délictueux « est réservée au liquidateur par l'article L. 641-9, § I, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce », la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées et n'a pas justifié sa décision ;

2) alors que les juges du fond doivent motiver leur décision sans insuffisance ni contradiction ; que la cour d'appel a constaté que l'action avait été exercée par M. Z, liquidateur, dans le cadre de l'article L. 641-9, § I, 1<sup>er</sup> alinéa du Code de commerce, trouvait sa limite dans le montant du passif et l'intérêt des créanciers et que cette action tendait à la reconstitution de l'actif qui est le gage des créanciers quelle que soit l'origine de leur créance, y compris lorsque leur créance est sans lien avec l'infraction ; qu'en l'état de ces énonciations desquelles il se déduit que l'action de M. Z ne consistait qu'en une action en reconstitution de l'actif de la société et ne consistait aucunement en une action en réparation du préjudice causé par une infraction, la cour d'appel ne pouvait pas en déduire que l'action de M. Z était recevable au titre de l'action en réparation du préjudice subi par la SCAM et résultant des abus de biens sociaux commis ;

3) alors qu'en tout état de cause, la partie civile ne peut obtenir réparation que du préjudice certain résultant directement de l'infraction ; qu'il résulte des énonciations de la cour d'appel que le montant des sommes détournées au préjudice de la SCAM ne peut être déterminé qu'à partir du montant du chiffre d'affaires connu sur l'année 2005 auquel « il faut ajouter les trois premiers mois de l'année 2006 qui, eux, sont inconnus » ; qu'en l'état de ces énonciations qui établissent l'incertitude du préjudice, la cour d'appel ne pouvait pas en déduire que le montant du préjudice certain était de 395 636,16 € ;

Attendu que, pour dire M<sup>e</sup> Z, mandataire judiciaire à la liquidation de la Société des armateurs côtiers marseillais, prononcée le 22 mai 2006, recevable en sa constitution de partie civile à l'encontre de MM. X et Y, déclarés coupables respectivement d'abus de biens sociaux et de complicité et recel au préjudice de cette société, et lui allouer des dommages-intérêts, l'arrêt attaqué prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que, si l'article L. 641-9, II du Code de commerce dispose que les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation le demeurent, et prévoit, en cas de nécessité, la faculté de désigner un mandataire en leur lieu et place, ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par le liquidateur, des actions qui tendent à l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des infractions commises par les dirigeants de la personne morale en liquidation judiciaire, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié l'indemnité propre à réparer le dommage né des abus de biens sociaux poursuivis, a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette les pourvois ;

(...)

NOTE

Cet arrêt est une illustration saisissante du comportement d'un dirigeant social qui à la suite de donations de biens appartenant à son entreprise à différents membres de sa famille, dont il s'est avéré, qu'en plus de constituer un classique abus de biens sociaux elles avaient précipité la banqueroute de la société (et avaient d'ailleurs été réalisées pendant la période suspecte) conteste après avoir été condamné du chef des infractions précitées la décision autorisant le liquidateur de la société à se porter partie civile au nom de la société et des créanciers en

raison des détournements réalisés en vertu de l'article L. 641-9 du Code de commerce notamment.

En l'espèce, la cour d'appel admettait la recevabilité de l'action du liquidateur M. Z car il résultait de l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce de Marseille et arrêté par le juge-commissaire le 12 janvier 2011 que le préjudice direct et certain dont le liquidateur était recevable et fondé à se prévaloir en relation avec les détournements de biens commis au préjudice de la SARL est, à l'intérieur de la somme détournée, justifié à hauteur du montant dont l'actif fait à ce jour défaut dans l'intérêt collectif des créanciers, lequel est constitué du passif définitif échu de 285 239,43 € augmenté du passif encore contesté de 60 396,73 €, outre les frais de 50 000 € selon une estimation justifiée, soit au total 395 636,16 €. La cour d'appel retenait en effet que « le caractère encore contesté, et pour un temps indéterminable, d'une partie du passif n'affecte pas la certitude du dommage, seul réparable, dont le montant au préjudice de la société est très largement supérieur, ni l'intérêt à agir du liquidateur qui est tenu d'agir en reconstitution d'actif dans l'intérêt collectif des créanciers, l'éventuel succès futur des contestations donnant seulement à ces sommes une fois recouvrées, la vocation à être distribuées en boni de liquidation ».

La chambre criminelle valide la décision en disposant : « Attendu qu'en cet état, et dès lors que, si l'article L. 641-9, II du Code de commerce dispose que les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation le demeurent, et prévoit, en cas de nécessité, la faculté de désigner un mandataire en leur lieu et place, ces dispositions ne font pas obstacle à l'exercice, par le liquidateur, des actions qui tendent à l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant des infractions commises par les dirigeants de la personne morale en liquidation judiciaire, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié l'indemnité propre à réparer le dommage né des abus de biens sociaux poursuivis, a justifié sa décision ».

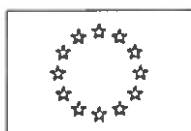
L'application des dispositions de l'article L. 641-9 du Code du commerce s'imposait donc en l'espèce. Il dispose en effet que « I. Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.

Toutefois, le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime.

Le débiteur accomplit également les actes et exerce les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission du liquidateur ou de l'administrateur lorsqu'il en a été désigné.

II. Lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent, sauf disposition contraire des statuts ou décision de l'assemblée générale. En cas de nécessité, un mandataire peut être désigné en leur lieu et place par ordonnance du président du tribunal sur requête de tout intéressé, du liquidateur ou du ministère public... ».

C'est dire la mauvaise foi, voire la témérité, du dirigeant social qui pouvait justifier un pourvoi voué à l'échec.



**COMMISSION EUROPÉENNE**

**Bruxelles, le 20.10.2011  
COM(2011) 654 final**

**2011/0297 (COD)**

**Proposition de**

**DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

**relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés  
et aux manipulations de marché**

**{SEC(2011) 1217}**

**{SEC(2011) 1218}**

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### 1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

Adoptée début 2003, la directive sur les abus de marché («MAD») 2003/6/CE a établi un cadre général pour la lutte contre les opérations d'initiés et les pratiques de manipulation de marché, désignées conjointement par le terme «abus de marché». Cette directive vise à renforcer la confiance des investisseurs et l'intégrité des marchés en interdisant à ceux qui disposent d'informations privilégiées d'effectuer des opérations sur des instruments financiers en rapport, et en proscrivant la manipulation des marchés par des pratiques telles que la diffusion de fausses informations ou de rumeurs ou la réalisation d'opérations qui fixent les prix à des niveaux anormaux.

Pour assurer la mise en œuvre de la directive 2003/6/CE, les États membres doivent veiller à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la directive. Cette obligation est sans préjudice du droit qu'ont les États membres d'infliger des sanctions pénales.

Le rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière dans l'UE<sup>1</sup> a conclu qu'«un cadre solide en matière prudentielle et de règles de conduite pour le secteur financier [devait] reposer sur un régime de surveillance et de sanctions fort». À cette fin, ce groupe a considéré que les autorités de surveillance devaient disposer de compétences suffisantes pour pouvoir agir et devraient pouvoir compter sur des «régimes de sanctions identiques, forts et dissuasifs [...] pour tous les délits financiers, [...] sanctions [qui] devraient être effectivement appliquées».

Cette application effective exige que, conformément à l'article 14 de la directive 2003/6/CE, les autorités compétentes puissent disposer de sanctions «effectives, proportionnées et dissuasives». En outre, cette application effective dépend également des ressources des autorités compétentes, de leurs pouvoirs et de leur volonté de détecter et d'instruire les abus. Or, le groupe de haut niveau a considéré que «rien de cela n'existe pour le moment» et que, d'une manière générale, les régimes de sanctions des États membres sont faibles et hétérogènes.

À cet effet, la Commission a publié une communication<sup>2</sup> relative aux régimes de sanctions dans le secteur financier. Dans cette communication, la Commission a fait valoir que les sanctions pénales, et notamment les peines d'emprisonnement, sont généralement considérées comme un message de désapprobation sans équivoque de nature à rendre les sanctions plus dissuasives, à condition d'être appliquées de manière appropriée par les juridictions pénales. Cela étant, les sanctions pénales peuvent ne pas être adaptées à tous les types d'infractions ou dans tous les cas. La Commission a conclu sa communication en indiquant qu'elle déterminerait si

---

<sup>1</sup> *Rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière dans l'Union européenne*, Bruxelles, 25 février 2009, p. 23.

<sup>2</sup> *Communication de la Commission européenne, Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers*, COM(2010) 716 du 8 décembre 2010.

l'introduction de sanctions pénales et l'établissement de règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions pénales peuvent s'avérer utiles, et dans quels domaines, pour assurer l'application effective de la législation de l'UE sur les services financiers.

La présente proposition suit l'approche exposée dans la communication du 20 septembre 2011 intitulée «Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal»<sup>3</sup>. Il s'agit notamment de réaliser une évaluation, fondée sur des éléments de fait clairs, des régimes de contrôle de l'application de la réglementation mis en place au niveau national et de la valeur ajoutée de l'introduction de normes minimales communes de droit pénal au niveau de l'UE, compte tenu des principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité.

Conformément au programme de Stockholm et aux conclusions du Conseil JAI du 22 avril 2010 sur la prévention des crises économiques et le soutien à l'activité économique<sup>4</sup>, la Commission a évalué l'application des règles nationales mettant en œuvre la MAD et a repéré un certain nombre de problèmes ayant une incidence négative sur l'intégrité des marchés et la protection des investisseurs. L'un des problèmes repérés dans l'analyse d'impact réside dans le fait que les sanctions actuellement en vigueur pour lutter contre les abus de marché manquent d'impact et sont insuffisamment dissuasives, ce qui se traduit par une application inefficace de la directive. En outre, la définition des opérations d'initiés ou des manipulations de marché qui constituent des infractions pénales diffère considérablement entre les États membres. Par exemple, cinq États membres ne prévoient pas de sanctions pénales pour la divulgation d'informations privilégiées par des initiés primaires et huit États membres n'en prévoient pas pour les initiés secondaires. Qui plus est, un État membre n'applique à l'heure actuelle aucune sanction pénale aux opérations d'initiés des initiés primaires et quatre États membres n'en appliquent pas aux manipulations de marché. Les abus de marché pouvant revêtir une dimension transfrontière, cette divergence nuit au bon fonctionnement du marché intérieur et laisse une certaine marge de manœuvre aux auteurs d'abus de marché pour commettre de tels abus sur des territoires qui ne prévoient pas de sanctions pénales pour une infraction donnée.

L'existence de règles minimales relatives aux infractions et aux sanctions pénales en matière d'abus de marché, qui seraient transposées dans les législations pénales nationales et appliquées par les juridictions pénales des États membres, peut contribuer à l'efficacité de cette politique de l'Union en marquant une désapprobation sociale d'une nature qualitativement différente par rapport à des sanctions administratives ou à des mécanismes d'indemnisation en vertu du droit civil. Des condamnations pénales pour des infractions d'abus de marché, qui font

---

<sup>3</sup> COM(2011) 573 final.

<sup>4</sup> Dans son «Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens» du 2 décembre 2009, le Conseil européen a souligné la nécessité de réguler les marchés financiers et d'empêcher les abus et il a invité les États membres et la Commission à améliorer la détection des abus de marché et des détournements de fonds. Par ailleurs, les conclusions du Conseil JAI sur la prévention des crises économiques et le soutien à l'activité économique soulignent que pourrait être envisagée la possibilité ou, le cas échéant, l'opportunité d'harmoniser les règles pénales relatives au traitement à réserver aux manipulations graves des cours et autres fautes graves touchant aux marchés des valeurs mobilières. Voir les documents 8920/10 du 22 avril 2010 et 7881/10 du 29 mars 2010.

souvent l'objet d'une large couverture dans les médias, contribuent à accroître la dissuasion en montrant aux auteurs potentiels que les autorités prennent des mesures importantes pouvant donner lieu à des peines d'emprisonnement ou à d'autres sanctions pénales, ainsi qu'à la constitution d'un casier judiciaire. L'existence de règles minimales communes en matière de définition des infractions pénales pour les formes les plus graves d'abus de marché facilite la coopération des autorités répressives dans l'Union, en particulier si on tient compte du fait que les infractions revêtent dans de nombreux cas une dimension transfrontière.

Bien que les règles de prévention et de lutte contre les abus de marché soient en vigueur au niveau de l'Union depuis 2003, l'expérience montre que l'effet désiré, à savoir contribuer efficacement à la protection des marchés financiers, n'a pas été atteint par le système actuel. Alors que des propositions visant à renforcer et à garantir la cohérence des sanctions administratives figurent dans la proposition de règlement (UE) n° ... du Parlement européen et du Conseil concernant les opérations d'initiés et les manipulations de marché, qui tend également à remédier à d'autres problèmes majeurs du système actuel, la présente proposition prévoit l'obligation pour les États membres d'instaurer des règles minimales relatives à la définition des formes les plus graves d'abus de marché et aux niveaux minimaux des sanctions pénales qui y sont liées.

## **2. RÉSULTATS DES CONSULTATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT**

La présente initiative représente l'aboutissement de consultations avec toutes les principales parties intéressées, et notamment les autorités publiques (instances gouvernementales et autorités de régulation des marchés financiers), les émetteurs, les intermédiaires et les investisseurs.

Elle prend en considération le rapport publié par le comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CERVM) sur les mesures et sanctions administratives et sur les sanctions pénales disponibles dans les États membres en vertu de la directive sur les abus de marché (MAD)<sup>5</sup>. Elle tient également compte des résultats de la consultation lancée par la Commission dans sa communication intitulée «Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers».

Le 12 novembre 2008, la Commission européenne a organisé une conférence publique sur le réexamen du régime de lutte contre les abus de marché<sup>6</sup>. Le 20 avril 2009, elle a lancé un appel à contribution sur le réexamen de la directive sur les abus de marché. Ses services ont reçu 85 contributions. Les contributions non confidentielles peuvent être consultées sur le site web de la Commission<sup>7</sup>.

Le 28 juin 2010, la Commission a lancé une consultation publique sur la révision de la directive, qui s'est terminée le 23 juillet 2010<sup>8</sup>. Ses services ont reçu 96 contributions. Les contributions non confidentielles peuvent être consultées sur le

---

<sup>5</sup> CERVM/08-099, février 2008.

<sup>6</sup> Voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/abuse/12112008\\_conference\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/abuse/12112008_conference_fr.htm).

<sup>7</sup> Voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2009/market\\_abuse\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2009/market_abuse_en.htm).

<sup>8</sup> Voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2010/mad/consultation\\_paper.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/mad/consultation_paper.pdf).

site web de la Commission<sup>9</sup>. Elles sont résumées à l'annexe 2 du rapport d'analyse d'impact<sup>10</sup>. Le 2 juillet 2010, la Commission a organisé une nouvelle conférence publique sur le réexamen de la directive<sup>11</sup>.

Conformément à sa politique «Mieux légiférer», la Commission a réalisé une analyse d'impact portant sur les différentes stratégies possibles. Les options relatives aux sanctions pénales faisaient partie de ces travaux préparatoires. L'analyse d'impact a conclu à cet égard qu'il était essentiel, pour assurer une mise en œuvre efficace de la politique de l'Union en matière de lutte contre les abus de marché, d'imposer aux États membres d'introduire des sanctions pénales pour les formes les plus graves d'abus de marché. En combinaison avec les options privilégiées traitées dans la proposition de règlement (UE) n° ... du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, cela aura une incidence positive sur la confiance des investisseurs et contribuera à la stabilité financière des marchés financiers.

### **3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION**

#### **3.1. Base juridique**

Cette proposition est basée sur l'article 83, paragraphe 2, du TFUE.

#### **3.2. Subsidiarité et proportionnalité**

Selon le principe de subsidiarité (article 5, paragraphe 3, du TUE), une action au niveau de l'Union ne devrait être entreprise que lorsque les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les abus de marché peuvent revêtir une dimension transfrontière et nuisent à l'intégrité des marchés financiers, qui sont de plus en plus intégrés dans l'Union. Les approches divergentes en matière d'infliction de sanctions pénales pour les abus de marché par les États membres laissent une certaine marge de manœuvre aux auteurs qui peuvent souvent tirer parti des systèmes de sanctions les moins sévères. Cela porte atteinte tant à l'effet dissuasif de chaque régime national de sanctions qu'à l'efficacité de la mise en œuvre du cadre législatif de l'Union sur les abus de marché. La fixation de règles minimales applicables dans l'ensemble de l'Union en ce qui concerne les formes d'abus de marché qui doivent être considérées comme des infractions pénales contribue à remédier à ce problème.

Étant donné ce qui précède, une action de l'Union semble appropriée au regard du principe de subsidiarité.

Le principe de proportionnalité prévoit que toute intervention doit être ciblée et se limiter à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs. L'ensemble du processus

---

<sup>9</sup> Voir [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2010/mad\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/mad_en.htm).

<sup>10</sup> Le rapport d'analyse d'impact peut être trouvé à l'adresse suivante:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/abuse/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/abuse/index_fr.htm)

<sup>11</sup> Les débats sont résumés à l'annexe 3 du rapport d'analyse d'impact.

d'élaboration de la présente proposition, depuis la définition et l'évaluation des options jusqu'à la rédaction, a été réalisé dans le respect de ce principe.

### **3.3. Explication détaillée de la proposition**

#### *3.3.1. Infractions pénales*

Les dispositions combinées des articles 3 et 2 de la proposition définissent les formes d'abus de marché qui devraient être considérées comme des infractions pénales par les États membres et, à ce titre, être passibles de sanctions pénales.

Deux formes d'abus de marché, à savoir les opérations d'initiés et les manipulations de marché, devraient être considérées comme des infractions pénales si elles sont commises intentionnellement. Le fait de tenter de commettre des opérations d'initiés et des manipulations de marché devrait également être passible de sanctions en tant qu'infraction pénale.

L'infraction relative aux informations privilégiées devrait s'appliquer aux personnes qui détiennent des informations privilégiées dont elles savent qu'il s'agit d'informations privilégiées. L'infraction relative aux manipulations de marché est applicable à toute personne.

#### *3.3.2. Incitation, complicité et tentative*

L'article 4 veille à ce que l'incitation à commettre les infractions pénales définies et le fait de s'en rendre complice soient également passibles de sanctions dans les États membres. Le fait de tenter de commettre l'une des infractions définies aux articles 3 et 4 est également couvert par la directive, à l'exception de la divulgation irrégulière d'informations privilégiées et de la diffusion d'informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses, car il n'apparaît pas approprié d'ériger en infraction pénale le fait de tenter de commettre ces infractions.

#### *3.3.3. Sanctions pénales*

L'article 5 impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que les infractions énumérées aux articles 3 et 4 soient passibles de sanctions pénales. Ces sanctions devraient être effectives, proportionnées et dissuasives.

#### *3.3.4. Responsabilité des personnes morales*

L'article 6 impose aux États membres de veiller à ce que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions définies aux articles 3 et 4.

## **4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE**

La proposition n'a aucune incidence sur le budget de l'Union.



Proposition de

**DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL**

**relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initiés  
et aux manipulations de marché**

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 83, paragraphe 2,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen<sup>12</sup>,

statuant conformément à la procédure législative ordinaire,

considérant ce qui suit:

- (1) Un marché financier ne peut être intégré et efficace s'il n'est pas sain. Le bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières et la confiance du public en ces marchés sont des préalables indispensables à la croissance économique et à la prospérité. Les abus de marché nuisent à l'intégrité des marchés financiers et ébranlent la confiance du public dans les valeurs mobilières et les instruments dérivés.
- (2) La directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché)<sup>13</sup> imposait aux États membres de veiller à ce que les autorités compétentes aient les pouvoirs de détecter et d'instruire les abus de marché. Sans préjudice du droit qu'ont les États membres d'infliger des sanctions pénales, la directive 2003/6/CE leur imposait également de veiller à ce que des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions nationales arrêtées en application de la directive.
- (3) Le rapport du groupe de haut niveau sur la surveillance financière dans l'UE a conclu qu'un cadre solide en matière prudentielle et de règles de conduite pour le secteur financier devait reposer sur un régime de surveillance et de sanctions fort. À cette fin, ce groupe a considéré que les autorités de surveillance devaient disposer de compétences suffisantes pour pouvoir agir et qu'il devrait également exister des régimes de sanctions identiques, forts et dissuasifs pour tous

---

<sup>12</sup> JO C du , p. .

<sup>13</sup> JO L 96 du 12.4.2003, p. 16.

les délits financiers, sanctions qui devraient être effectivement appliquées. Il a conclu que, d'une manière générale, les régimes de sanctions des États membres sont faibles et hétérogènes.

- (4) Le bon fonctionnement d'un cadre législatif sur les abus de marché nécessite une application effective. Une évaluation des régimes nationaux de sanctions administratives au titre de la directive 2003/6/CE a montré que les autorités compétentes nationales ne disposaient pas toutes d'un ensemble complet de pouvoirs pour pouvoir répondre aux abus de marché par la sanction appropriée. En particulier, les États membres n'avaient pas tous mis en place des sanctions administratives pécuniaires pour les opérations d'initiés et les manipulations de marché et le niveau de ces sanctions variait fortement entre les États membres.
- (5) L'adoption de sanctions administratives par les États membres s'est révélée insuffisante pour assurer le respect des règles relatives à la prévention et à la lutte contre les abus de marché.
- (6) Il est essentiel que ce respect soit renforcé par la disponibilité de sanctions pénales marquant une désapprobation sociale d'une nature qualitativement différente par rapport aux sanctions administratives. L'érection en infractions pénales des formes les plus graves d'abus de marché signale très clairement, en droit, que de tels comportements sont considérés comme inacceptables et adresse au public et aux auteurs potentiels le message que ces comportements sont pris très au sérieux par les autorités compétentes.
- (7) Les États membres n'ont pas tous prévu de sanctions pénales pour certaines formes de violation grave de la législation nationale mettant en œuvre la directive 2003/6/CE. Ces approches différentes portent atteinte à l'uniformité des conditions de fonctionnement dans le marché intérieur et peuvent inciter certaines personnes à commettre des abus de marché dans les États membres qui ne prévoient pas de sanctions pénales pour ces infractions. En outre, il n'y a pas encore eu, jusqu'à présent, d'accord à l'échelle de l'Union sur la définition des agissements qui doivent être considérés comme de telles violations graves. Par conséquent, il convient de fixer des règles minimales concernant la définition des infractions pénales commises par des personnes physiques et morales, ainsi que des sanctions. L'existence de règles communes permettrait également la mise en œuvre de méthodes d'instruction plus efficaces et une coopération effective, au niveau national et entre les États membres. Les condamnations pour des infractions d'abus de marché en vertu de la loi pénale font souvent l'objet d'une large couverture dans les médias, ce qui contribue à dissuader les auteurs potentiels en attirant l'attention du public sur l'engagement des autorités compétentes à s'attaquer aux abus de marché.
- (8) L'introduction de sanctions pénales pour les formes les plus graves d'abus de marché par tous les États membres est donc essentielle pour assurer une mise en œuvre efficace de la politique de l'Union en matière de lutte contre ce phénomène, conformément aux exigences décrites dans la communication intitulée «Vers une politique de l'UE en matière pénale: assurer une mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal»<sup>14</sup>.
- (9) Pour que le champ d'application de la présente directive soit aligné sur celui du règlement (UE) n° ... du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, les opérations sur actions propres effectuées dans le cadre de mesures de stabilisation et de programmes de rachat ou les transactions, ordres ou comportements qui s'inscrivent dans le

---

<sup>14</sup> COM(2011) 573 final.

cadre d'activités se rapportant à la politique monétaire et à la gestion de la dette publique et d'activités concernant les quotas d'émission dans la conduite de la politique de l'Union en matière de climat, devraient être soustraits à l'application de la présente directive.

- (10) Les États membres ne devraient être tenus de soumettre les infractions d'opération d'initié et de manipulation de marché à des sanctions pénales en vertu de la présente directive que lorsque ces infractions sont commises intentionnellement.
- (11) Eu égard aux effets négatifs qu'ont les tentatives d'opération d'initié et de manipulation de marché sur l'intégrité des marchés financiers et sur la confiance des investisseurs dans ces marchés, ces formes de comportement devraient également être passibles de sanctions en tant qu'infractions pénales.
- (12) La présente directive devrait également imposer aux États membres de faire en sorte que l'incitation et la complicité soient également passibles de sanctions. Dans ce cadre, amener une autre personne, sur la base d'informations privilégiées, à acquérir ou à céder les instruments financiers auxquels se rapportent ces informations devrait être considérée comme une incitation à commettre une opération d'initié.
- (13) La présente directive devrait être appliquée en tenant compte du cadre juridique établi par le règlement (UE) n° ... du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché et par ses mesures d'exécution.
- (14) Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de la politique européenne visant à assurer l'intégrité des marchés financiers exposée dans le règlement (UE) n° ... du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, les États membres devraient étendre la responsabilité aux personnes morales, y compris, dans toute la mesure du possible, la responsabilité pénale des personnes morales.
- (15) La présente directive prévoyant des règles minimales, les États membres sont libres d'adopter ou de maintenir des règles pénales plus strictes pour les abus de marché.
- (16) Tout traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de la mise en œuvre de la présente directive devrait être conforme à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>15</sup>.
- (17) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir garantir la disponibilité de sanctions pénales applicables aux plus graves infractions d'abus de marché dans l'ensemble de l'Union, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres et peut donc, en raison des dimensions ou des effets de la présente directive, être mieux réalisé au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité, tel qu'il est énoncé audit article, la présente directive n'exécède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (18) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne tels qu'ils sont consacrés dans le traité. Plus particulièrement, elle devrait être appliquée dans le respect de la liberté d'entreprise

---

<sup>15</sup> JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

(article 16), du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47), de la présomption d'innocence et des droits de la défense (article 48), des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (article 49) et du droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour une même infraction (article 50).

- (19) La Commission devrait évaluer la mise en œuvre de la présente directive dans les États membres, afin notamment d'apprécier l'éventuelle nécessité future d'introduire une harmonisation minimale des types et des niveaux de sanctions pénales.
- (20) [Conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 4 du protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice annexé au traité, le Royaume-Uni a notifié son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive] OU [Sans préjudice de l'article 4 du protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice annexé au traité, le Royaume-Uni ne participera pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc pas lié par celle-ci ni soumis à son application].
- (21) [Conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 4 du protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice annexé au traité, l'Irlande a notifié son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive] OU [Sans préjudice de l'article 4 du protocole (n° 21) sur la position de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice annexé au traité, l'Irlande ne participera pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc pas liée par celle-ci ni soumise à son application].
- (22) Conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole (n° 22) sur la position du Danemark annexé au traité, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est donc pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

*Article premier*  
*Objet et champ d'application*

1. La présente directive établit des règles minimales en matière de sanctions pénales applicables aux formes les plus graves d'abus de marché, à savoir les opérations d'initiés et les manipulations de marché.
2. La présente directive ne s'applique pas aux opérations sur actions propres effectuées dans le cadre de programmes de rachat ou de mesures de stabilisation d'un instrument financier, lorsque ces opérations sont effectuées conformément à l'article 3 du règlement (UE) n° ... sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, ni aux transactions, ordres ou comportements qui s'inscrivent dans le cadre d'activités se rapportant à la politique monétaire et à la gestion de la dette publique et d'activités concernant des quotas d'émission dans la conduite de la politique de l'Union en matière de climat, conformément à l'article 4 du règlement (UE) n° ... sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché.
3. La présente directive s'applique également aux comportements ou aux transactions, y compris les offres, qui se rapportent à la mise aux enchères de quotas d'émission ou d'autres produits



**Recommandation AMF n° 2010-07**  
**Guide relatif à la prévention des manquements d'initiés imputables aux dirigeants des sociétés cotées**

**Textes de référence : articles 622-1 et 622-2 du règlement général de l'AMF**

Ce guide reprend intégralement les résultats des travaux de la mission confiée à Bernard Esambert sur la prévention des manquements d'initiés imputables aux dirigeants des sociétés cotées

**SOMMAIRE**

Introduction .....	2
1. Le champ d'application .....	6
2. Les mesures préventives .....	7
2.1 Rappel de certaines obligations applicables aux dirigeants et aux sociétés cotées .....	7
2.2 Les mesures dont l'AMF recommande la mise en œuvre par les sociétés cotées afin de prévenir les manquements d'initiés .....	8
2.2.1 Prendre des mesures appropriées pour protéger les informations privilégiées et limiter le nombre de personnes y ayant accès .....	8
2.2.2 Codifier les obligations .....	9
2.2.3 Informer et former toutes les personnes susceptibles d'être concernées .....	9
2.2.4 Désigner un déontologue .....	10
2.2.5 Définir des périodes dites de « fenêtres négatives » .....	10
2.2.6 Définir et publier un calendrier de la communication financière .....	12
2.2.7 Interdiction ou encadrement strict de certaines opérations .....	12
3. Les mandats de gestion programmée .....	12
3.1 Des mandats encadrés qui permettent de bénéficier d'une présomption simple .....	12
3.2.1 La nature du mandat .....	13
3.2.2 La mise en place du mandat .....	13
3.2.3 L'objet du mandat .....	15
3.2.4 L'encadrement des opérations par une instruction .....	15
3.2.5 La publicité des opérations réalisées dans le cadre du mandat .....	16
Annexe .....	17

## Introduction

### (1) Rappel des règles en matière de manquements d'initiés

Les dirigeants de sociétés cotées, qui réalisent des transactions sur les titres de leur société, sont soumis aux nombreuses prescriptions liées à la prévention des manquements d'initiés. Les règles en matière de manquements d'initiés, qui sont harmonisées à l'échelle européenne car issues de la transposition de la directive Abus de marché<sup>1</sup>, imposent l'obligation à toute personne détenant une information privilégiée, c'est-à-dire une information précise qui n'a pas été rendue publique et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours d'une société cotée ou d'instruments financiers, de s'abstenir d'utiliser cette information pour réaliser des transactions sur les titres concernés par l'information. Ces personnes doivent également s'abstenir de communiquer cette information en dehors du cadre normal de leurs fonctions ou de recommander à une autre personne d'intervenir sur les titres concernés.

### (2) Des obligations qui peuvent être délicates à gérer pour les dirigeants

L'obligation d'abstention vise en particulier les personnes qui détiennent une information privilégiée en raison de leur qualité de membre des organes d'administration, de direction, de gestion ou de surveillance de la société. Parmi ces personnes, les dirigeants mandataires sociaux sont considérés comme des initiés quasi-permanents. Ils doivent en conséquence composer avec les multiples périodes d'abstention et s'assurer, avant toute transaction, de ne pas être en situation d'initié. L'exercice est d'autant plus délicat que la directive Abus de marché a imposé la transparence de ces transactions et qu'il s'est développé, à la suite de différentes affaires, un courant de suspicion à l'égard des transactions des dirigeants, accru avec la crise financière. La prévention des manquements d'initiés intéresse aussi la société elle-même pour des raisons de réputation et d'image.

### (3) Prendre en compte le long terme

Certaines personnes considèrent qu'il conviendrait d'interdire purement et simplement aux dirigeants toute transaction sur les titres de la société pendant la durée de leur mandat, voire même pendant une période limitée après la cessation de leurs fonctions. Cette interdiction ne vise pas seulement à prévenir les manquements d'initiés mais aussi à inciter les dirigeants à prendre en compte la performance à long terme de l'entreprise. Une telle interdiction semble cependant excessive. Les dirigeants peuvent avoir un intérêt légitime à acquérir ou céder des titres de leurs sociétés. Néanmoins, s'agissant des actions attribuées gratuitement ou issues de levées de stock-options, les dirigeants doivent être soumis à des obligations de conservation exigeantes afin d'aligner leurs intérêts avec ceux de l'entreprise.

L'attribution de stock-options, sous certaines conditions de performance et de conservation, peut être un moyen approprié pour faire converger les intérêts<sup>2</sup>. Afin d'assurer cette convergence, il convient de respecter certaines règles telles la non couverture des stock-options et la conservation d'une partie significative des actions issues de la levée des stock-options ou attribuées aux dirigeants. La loi exige que le conseil d'administration, ou de surveillance, fixe le nombre d'actions que les dirigeants doivent conserver jusqu'à la cessation de leurs fonctions, l'alternative étant l'interdiction pure et simple de lever les stock-options ou de céder les actions gratuites. Il est souhaitable que les obligations de conservation des actions attribuées gratuitement ou issues des levées de stock-options soient suffisamment contraignantes pour permettre une réelle prise en compte des performances de la société à long terme. A titre d'exemple, il pourrait être considéré que des multiples de 3 fois la rémunération annuelle (fixe et variable) pour le PDG et 2 fois la rémunération annuelle (fixe et variable) pour le DGD, sont des exigences satisfaisantes.

---

<sup>1</sup> Directive 2003/06/EC du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché.

<sup>2</sup> On pourra se référer aux travaux de l'Institut de l'entreprise : « L'entreprise de l'après-crise / Favoriser une meilleure prise en compte du long terme », Les notes de l'Institut, janvier 2010 ; [http://www.institut-entreprise.fr/fileadmin/Docs\\_PDF/travaux\\_reflexions/E2020/E2020\\_long\\_terme\\_201001.pdf](http://www.institut-entreprise.fr/fileadmin/Docs_PDF/travaux_reflexions/E2020/E2020_long_terme_201001.pdf).

- (4) **Il est attendu des dirigeants un comportement exemplaire**  
 Dans tous les cas, compte tenu de leurs fonctions et responsabilités, les dirigeants doivent faire preuve d'éthique et d'une grande rigueur dans la gestion de leur participation au capital de la société, afin d'éviter « toute apparence d'impropriété »<sup>3</sup> dans les transactions qu'ils peuvent être amenés à réaliser. Cette règle pourrait se résumer ainsi : plus on monte dans la hiérarchie et plus on doit être insoupçonnable. Il est donc attendu des dirigeants un comportement exemplaire.
- (5) **De nombreuses sociétés ont mis en place des mesures de prévention**  
 Les émetteurs ne doivent pas faire preuve de « passivité » dans la prévention des manquements d'initiés. C'est l'objet de la première partie de ce guide dédiée aux mesures préventives qui s'appuie notamment sur les travaux de certaines associations professionnelles et sur les recommandations plus récentes du régulateur britannique, le FSA (Financial Services Authority). Pour prévenir les manquements d'initiés, les sociétés ont donc, de longue date, pris différentes mesures visant, sans préjudice des dispositions légales et réglementaires applicables, à encadrer les transactions de leurs dirigeants. Les associations professionnelles, en particulier l'Association Française des Entreprises Privées (AFEP) et l'Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA), ont publié diverses recommandations en la matière. Il s'agit, plus précisément, du document de « Préventions des délits d'initiés » publié par l'AFEP en janvier 2008, et du « Guide à l'intention des sociétés cotées pour l'établissement des listes d'initiés et l'information des personnes concernées », dont la première édition a été publiée par l'ANSA en mai 2006. Ainsi à titre d'exemple, plusieurs entreprises cotées disposent d'un règlement intérieur, d'un code d'éthique ou d'un code de déontologie définissant les règles qui s'appliquent aussi bien aux dirigeants qu'aux salariés ; un grand nombre de sociétés ont également défini des périodes de « fenêtres négatives » pendant lesquelles toute transaction est interdite. Compte tenu des obligations auxquelles sont soumis les sociétés et leurs dirigeants, la mission considère que le nombre de sociétés mettant en place des mesures similaires devrait croître sensiblement.
- (6) **La meilleure prévention reste encore l'information du public**  
 Il est toutefois important de rappeler que les sociétés cotées ont l'obligation de porter à la connaissance du public, dès que possible, toute information privilégiée qui les concerne directement<sup>4</sup>. Le respect de cette obligation constitue la première mesure de prévention. Une société peut cependant, sous sa propre responsabilité, décider de différer la publication d'une information privilégiée sous réserve que trois conditions cumulatives soient remplies : la publication de l'information porte atteinte aux intérêts légitimes de la société ; cette omission ne risque pas d'induire le public en erreur ; la société est en mesure d'assurer la confidentialité de l'information. Dans ce cas particulier, le règlement général de l'AMF prévoit expressément la mise en place de mesures visant à restreindre l'accès à l'information privilégiée et à informer les personnes qui y ont accès des sanctions prévues par la loi en cas d'utilisation ou de diffusion indue de cette information. A défaut de pouvoir maintenir la confidentialité de l'information, il pourrait être reproché à la société de n'avoir pas respecté son obligation d'information permanente du public.

<sup>3</sup> Le standard réglementaire américain prescrit au dirigeant d'éviter « toute apparence d'impropriété », norme inspirée des règles éthiques du barreau américain.

<sup>4</sup> Article 223-2 du règlement général : « I. - Tout émetteur doit, dès que possible, porter à la connaissance du public toute information privilégiée définie à l'article 621-1 et qui le concerne directement.

II. - L'émetteur peut, sous sa propre responsabilité, différer la publication d'une information privilégiée afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes, sous réserve que cette omission ne risque pas d'induire le public en erreur et que l'émetteur soit en mesure d'assurer la confidentialité de ladite information en contrôlant l'accès à cette dernière, et en particulier :

1° En mettant en place des dispositions efficaces pour empêcher l'accès à cette information aux personnes autres que celles qui en ont besoin pour exercer leurs fonctions au sein de l'émetteur ;

2° En prenant les mesures nécessaires pour veiller à ce que toute personne ayant accès à cette information connaisse les obligations légales et réglementaires liées à cet accès et soit avertie des sanctions prévues en cas d'utilisation ou de diffusion indue de cette information ;

3° En mettant en place les dispositions nécessaires permettant une publication immédiate de cette information dans le cas où il n'aurait pas été en mesure d'assurer sa confidentialité, sans préjudice des dispositions du deuxième alinéa de l'article 223-3. (...) »

**(7) L'élaboration d'un guide afin de regrouper les mesures existantes**

A l'issue de ses travaux, la mission a souhaité rassembler dans un guide le fruit des discussions menées avec les professionnels (sociétés cotées, avocats, banquiers, représentants des actionnaires). Ce guide permet de réunir dans un seul document les principaux éléments concernant la prévention des manquements d'initiés, qu'il s'agisse de recommandations des associations professionnelles, de l'AMF ou d'autres régulateurs comme le FSA. La mission s'est également interrogée sur la pertinence de recommander des mesures spécifiques pour les valeurs moyennes et petites (VaMPs) et a considéré qu'il n'était pas opportun de distinguer les grandes sociétés des VaMPs, l'obligation d'abstention s'appliquant de la même manière aux dirigeants des unes et des autres.

Plusieurs mesures présentées dans le guide relèvent du bon sens, mais en matière de prévention de manquements d'initiés, le bon sens n'est pas l'ennemi de la régulation. L'application de ces mesures contribue également à une meilleure gouvernance des sociétés cotées, s'agissant en particulier de l'encadrement des transactions des dirigeants. Il est important à ce titre de rappeler, d'une part, le rôle des actionnaires qui votent les résolutions autorisant les attributions d'actions et de stock-options et, d'autre part, celui des conseils dans l'attribution desdites actions et stock-options, attributions dont il est souhaitable qu'elles soient proportionnées aux mérites des dirigeants et équilibrées dans leur répartition entre les bénéficiaires pour ne pas faire une part excessive aux dirigeants ou à certains d'entre eux. L'AFEP et le MEDEF rappellent ce principe dans leur code de gouvernement des sociétés cotées : « la détermination de la rémunération et des attributions d'options ou d'actions de performance doit réaliser un juste équilibre et tenir compte à la fois de l'intérêt général de l'entreprise, des pratiques du marché et des performances des dirigeants » et, peut-on ajouter, de l'apport de savoirs et de savoir-faire essentiels à la survie et au développement de l'entreprise par des salariés non cadres dirigeants.

**(8) Modifier les fenêtres négatives définies par la loi pour la cession d'actions attribuées gratuitement**

Dans le cadre de la mission, plusieurs personnes auditionnées ont indiqué que le dispositif de fenêtres négatives défini par l'article L.225-197-1 du code de commerce est inadaptée pour les plans d'attribution larges bénéficiant à un grand nombre ou à l'ensemble des salariés dans la mesure notamment où il n'établit pas de distinction entre les attributaires susceptibles de détenir une information privilégiée et les autres<sup>5</sup>.

La modification de cette législation inadaptée à la situation des salariés des sociétés cotées est recommandée.

**(9) La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne**

La mission a examiné avec beaucoup d'attention la jurisprudence récente en matière de sanction d'opérations d'initiés. En particulier, l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) de décembre 2009, arrêt « Spector »<sup>6</sup>, jette un nouvel éclairage sur l'obligation d'abstention. Si l'objectif de la mission n'est pas d'analyser en détail l'arrêt de la CJUE, d'autres l'ayant déjà longuement commenté, on peut tirer de cet arrêt les enseignements suivants : la CJUE confirme le caractère, par principe, objectif du manquement d'initié qui repose sur une présomption d'utilisation d'une information privilégiée par le dirigeant ; la CJUE affirme néanmoins le caractère simple de cette présomption, le dirigeant pouvant la renverser et apporter la preuve qu'il n'a pas utilisé d'information privilégiée. Tout dirigeant en possession d'une information privilégiée qui effectue une

---

<sup>5</sup> Les dispositions du code de commerce prévoient en effet des fenêtres négatives imposées aux salariés bénéficiaires d'attributions gratuites d'actions et inspirées des fenêtres applicables aux organes sociaux au moment de l'attribution de stock-options :

- une période d'abstention de 10 jours de bourse entourant la publication des comptes annuels ou consolidés applicable à tous les salariés même si ces derniers ne bénéficient d'aucune information privilégiée ;
- une période d'abstention comprise entre la date à laquelle les organes sociaux ont connaissance d'une information privilégiée et 10 jours de bourse après la publication de cette information, alors que les salariés ne sont pas en mesure de savoir si les organes sociaux sont détenteurs d'informations privilégiées.

<sup>6</sup> Arrêt du 23 décembre 2009 de la CJUE dans l'affaire C-45/08, Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck/CBFA.



opération, ne tombe donc pas systématiquement sous le coup de la prohibition des opérations d'initiés, l'utilisation indue de l'information devant être établie à partir d'un examen approfondi des faits et par rapport aux finalités de la directive Abus de marché<sup>7</sup>.

**(10) Des mandats de gestion strictement encadrés**

Les mesures mises en œuvre par les sociétés et leurs dirigeants pour prévenir les manquements d'initiés et encadrer les transactions, peuvent constituer autant de moyens permettant de démontrer qu'un dirigeant ayant effectué une transaction n'a pas enfreint l'interdiction d'opérations d'initiés. En particulier, la mise en place de mandats de gestion permettrait de démontrer que des transactions effectuées pour le compte d'un dirigeant n'ont pas été déterminées par la connaissance d'une information privilégiée mais par des instructions données antérieurement, alors que le dirigeant ne se trouvait pas en situation d'initié. Cette notion de « déconnexion » entre l'éventuelle détention d'une information privilégiée et la décision d'intervention existe déjà dans la directive Abus de marché, même si l'analyse de la genèse du texte montre que la directive ne visait pas tout type de contrat mais le débouclage d'une opération de marché<sup>8</sup>. Cet élément vient néanmoins conforter le fait qu'un dirigeant concluant avec un tiers un tel mandat respectant des contraintes strictes pourrait, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, bénéficier d'une présomption simple de non commission d'opérations d'initiés. On constate en outre qu'aux Etats-Unis et au Royaume Uni, les mandats de cessions (*trading plans*) existent de longue date et sont inscrits dans la réglementation boursière.

Ce mandat doit cependant être encadré de manière stricte : en effet, si les interventions sont laissées en théorie à la seule discrétion de la personne qui assure l'exécution du mandat, le risque d'une immixtion du dirigeant dans la gestion existe, d'après plusieurs personnes auditionnées par la mission, compte tenu en particulier des relations étroites et fréquentes et du rapport de force qui existent entre un gérant et son client. C'est pourquoi la mission a retenu un mandat encadré *a priori* de manière stricte et précise qui limite fortement ce type de risque.

**(11) Promouvoir les mandats de gestion au niveau européen**

A la connaissance de l'AMF, il n'existe pas de tel guide dans d'autres pays européens à l'exception du Royaume-Uni où le régulateur a publié des recommandations similaires. Sur ce point, il est proposé au niveau européen, dans le cadre de la révision de la directive Abus de marché, que l'AMF soutienne la proposition visant à reconnaître le principe du mandat encadré au niveau communautaire. Cette reconnaissance passerait par un amendement de la directive et n'apparaît pas contraire à ses objectifs : la directive exclut d'ores et déjà certaines opérations du champ des opérations d'initiés<sup>9</sup> et prévoit des régimes dérogatoires qui ne concernent cependant que la manipulation de cours (rachat d'actions, stabilisation d'instruments financiers, pratiques de marché).

**(12) Renforcer les sanctions des opérations d'initiés**

Il convient enfin d'insister sur le fait que toutes ces mesures de prévention n'ont de sens que si les sanctions prises par ailleurs sont dissuasives. En effet, de tous les manquements que l'AMF peut sanctionner, le manquement d'initié réalisé par un dirigeant est l'une des asymétries les plus condamnables. En conséquence, l'AMF souhaite rappeler que les sanctions qui sont prononcées doivent être adaptées à la gravité des comportements relevés. Le principe de proportionnalité de la sanction n'est pas contraire, et ne doit pas exclure, son caractère dissuasif. Rappelons qu'outre la sanction pécuniaire du manquement d'initié qui peut être infligée par l'AMF, et qui ne peut dépasser

---

<sup>7</sup> Le considérant 30 de la directive Abus de marché précise : « *Étant donné que l'acquisition ou la cession d'instruments financiers suppose nécessairement une décision préalable d'acquiescer ou de céder de la part de la personne qui procède à l'une ou l'autre de ces opérations, le fait d'effectuer cette acquisition ou cette cession ne devrait pas être réputé constituer en soi une utilisation d'une information privilégiée.* »

<sup>8</sup> L'article 2.3 de la directive Abus de marché, transposé par l'article 622-1 du règlement général de l'AMF précise que l'interdiction d'utiliser une information privilégiée ne s'applique pas aux transactions effectuées « *pour assurer l'exécution d'une obligation d'acquisition ou de cession d'instruments financiers devenue exigible, lorsque cette obligation résulte d'une convention conclue avant d'être en possession d'une information privilégiée.* »

<sup>9</sup> Considérant 29 : « *Le fait d'avoir accès à une information privilégiée concernant une autre société et d'utiliser cette information dans le cadre d'une offre publique d'acquisition visant à la prise de contrôle de cette société ou d'une proposition de fusion avec cette société ne devrait pas être réputé constituer en soi une opération d'initié.* »

10 millions d'euros ou le décuple des gains réalisés<sup>10</sup>, la loi de régulation bancaire et financière portant ce plafond à 100 millions d'euros, la loi prévoit une sanction pénale pour les personnes physiques et morales qui commettent des délits d'initiés<sup>11</sup>. Cette sanction pénale, comme la sanction pécuniaire, mériterait sans doute d'être renforcée<sup>12</sup>.

**(13) Un guide qui peut utilement inspirer d'autres acteurs du marché**

Certains tiers, dans le cadre de leurs relations professionnelles, peuvent être amenés à avoir accès à des informations privilégiées concernant une ou plusieurs sociétés cotées : cela peut concerner notamment des conseils, banquiers ou avocats, des prestataires de services d'investissement, des consultants, des analystes, des représentants des sociétés de notation... Lorsque ces tiers ne sont pas déjà soumis à des règles déontologiques strictes de toute nature, ils peuvent utilement s'inspirer de certaines mesures proposées dans ce guide. En tout état de cause, l'AMF envisage d'engager des réflexions complémentaires sur ce thème s'agissant des différents acteurs concernés du marché.

**(14) Dresser un bilan de la mise en œuvre du guide**

L'application de ce guide devrait faire l'objet d'une évaluation dans un délai d'environ 3 ans, puis de manière régulière, afin de pouvoir, le cas échéant, y apporter les adaptations et améliorations nécessaires.

## **1. Le champ d'application**

Ce guide s'adresse en premier lieu aux sociétés cotées sur Euronext et Alternext ainsi qu'à toutes les personnes visées à l'article L. 621-18-2 a) et b) du code monétaire et financier, c'est-à-dire :

- Les membres du conseil d'administration, du directoire, du conseil de surveillance, le directeur général, le directeur général unique, le directeur général délégué ou le gérant ;
- toute autre personne qui a, d'une part, au sein de la société, le pouvoir de prendre des décisions de gestion concernant son évolution et sa stratégie, et a, d'autre part, un accès régulier à des informations privilégiées concernant directement ou indirectement cette société (les personnes dites « assimilées à des dirigeants »).

Lors de la transposition de la directive Abus de marché, il n'avait pas été jugé opportun que l'AMF définisse les personnes « assimilées » à des dirigeants. Les sociétés cotées sont donc tenues d'identifier ces personnes et d'en dresser une liste qui est communiquée aux personnes concernées et à l'AMF<sup>13</sup>. Cette liste n'est pas rendue publique et ne doit pas être confondue avec la liste des personnes initiées (cf. infra 2.1).

Ce guide s'adresse également à toutes les personnes, au sein de l'entreprise, qui peuvent avoir accès à des informations privilégiées. Il est donc essentiel que les sociétés définissent précisément les personnes concernées, cette population pouvant atteindre un nombre élevé dans les grands groupes.

---

<sup>10</sup> Article L.621-15-2 du code monétaire et financier.

<sup>11</sup> Article L.465-1 du code monétaire et financier : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait, pour les dirigeants d'une société mentionnée à l'article L. 225-109 du code de commerce, et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations. »

<sup>12</sup> Peines d'emprisonnement comprises entre 5 et 12 ans dans les pays voisins contre 2 en France.

<sup>13</sup> Article 223-24 du règlement général : « L'émetteur établit, tient à jour et communique simultanément aux personnes concernées et à l'AMF la liste des personnes mentionnées au b de l'article L. 621-18-2 du code monétaire et financier. »

**Rapport remis au garde des Sceaux**  
**par Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris,**  
*La dépenalisation de la vie des affaires, 2008*

(Cf. pages suivantes)

---

## Introduction

L'émergence d'un droit pénal «des affaires» est contemporaine de la création, au XIX<sup>e</sup> siècle, des premières formes modernes de sociétés. La nécessité de disposer d'incriminations spécifiques, pour protéger notamment l'intérêt des créanciers et des actionnaires, a conduit le législateur à créer des infractions adaptées aux cas où le droit commun ne trouvait pas à s'appliquer.

Cet accroissement de l'utilisation du droit pénal a marqué l'histoire de l'encadrement de la vie des affaires. On assiste cependant à une phase récente de reflux, dans laquelle s'inscrivent nos travaux. L'examen préalable de ces évolutions historiques apparaît nécessaire.

---

## L'évolution du droit pénal des affaires

Le droit pénal des affaires au sens strict, c'est-à-dire qui comprend les infractions spéciales hors du champ du Code pénal et non le droit commun, apparaît au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, par le vote, le 17 juillet 1856, d'une loi portant sur les sociétés en commandite par actions. Elle crée les premières infractions spécifiques au droit des affaires, par exemple l'incrimination de distribution de dividendes fictifs.

Les motifs de cette loi sont très éclairants, car ils constituent le modèle juridique de toute l'évolution ultérieure du droit pénal des affaires, avec la coexistence de deux orientations :

1) la sanction de fraudes spécifiques au droit des affaires, issue du constat que les infractions de droit commun ne sont pas adaptées au monde des affaires et qu'il est difficile d'étendre ces infractions du fait du principe d'interprétation stricte des lois pénales. Ainsi, la difficulté de qualifier certaines escroqueries fut la cause principale de la création d'un certain nombre d'infractions, comme la distribution fictive de dividendes. La création de l'incrimination d'abus de biens sociaux en 1935 est de la même manière issue des difficultés à appliquer la législation relative à l'abus de confiance.

Cette catégorie d'infractions n'a jamais été remise en cause, ces dernières n'étant contestées que dans leur mise en œuvre. Très peu de praticiens et d'universitaires ont soutenu une dépenalisation totale de ces infractions ;

2) la recherche d'une bonne exécution des prescriptions du droit des sociétés : le législateur veut également utiliser la sanction pénale pour que les obligations essentielles du droit des sociétés soient respectées. La peine placée à côté de l'obligation donne à celle-ci une autorité renouvelée et en garantit l'application. Sont donc créées des infractions formelles, moins pour punir que pour obliger à faire.

Le droit pénal des affaires va par la suite se développer dans ces deux sens :

- développement de la répression des actes frauduleux sur un même constat de l'inadaptation d'un droit commun qui ne permet pas toujours de cerner avec suffisamment de précision les actes pénalement répréhensibles ;
- augmentation du nombre de normes relatives au droit des sociétés entraînant un accroissement corrélatif des obligations, ainsi que des infractions liées à ces nouvelles règles. Cette évolution culmine avec la loi de 1966, qui comporte soixante-dix articles consacrés au droit pénal ; la doctrine ne s'est pas accordée sur le nombre d'incriminations prévues par cette loi (entre cent vingt et deux cent cinquante). Le droit de la consommation évolue de la même façon.

La doctrine pénaliste et commercialiste a critiqué cette pénalisation excessive, qualifiée « d'erreur de politique criminelle ». Préconisant la dépenalisation, universitaires et parlementaires (notamment le sénateur Marini<sup>(1)</sup>) proposent de maintenir le droit pénal pour les fraudes mais de dépenaliser la violation d'obligations formelles. Parfois, certains auteurs préconisent la redéfinition de certaines infractions lorsqu'elles semblent appliquées de manière extensive (l'abus de biens sociaux notamment), même si la légitimité de l'existence de ce type d'infractions n'est pas contestée.

Ces discours sur la dépenalisation vont trouver un écho à travers une série de textes :

- ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 en matière de concurrence : ce texte opère une dépenalisation, car il supprime la plupart des infractions pénales en la matière. Toutefois, cette dépenalisation ne se fait pas sans contrepartie, mais au profit du transfert d'un pouvoir de sanction vers une autorité administrative indépendante. La dépenalisation n'emporte ainsi pas la disparition de la sanction, mais amène à envisager de nouvelles sanctions. Cette dépenalisation n'est cependant pas complète, car le droit pénal conserve théoriquement sa force en droit de la concurrence, s'agissant des infractions intentionnelles, même si, en pratique, le recours au droit pénal de la concurrence est aujourd'hui très rare ;
- loi « nouvelles régulations économiques » (NRE) du 15 mai 2001 : elle n'est pas quantitativement la plus importante puisqu'elle ne dépenalise qu'une vingtaine de délits figurant dans la loi de 1966 mais est annonciatrice des évolutions suivantes.

(1) *Rapport sur la modernisation du droit des sociétés*, 1996.

Ces suppressions sont réalisées :

1) au nom de l'inefficacité de la sanction pénale : pour un certain nombre d'infractions, la sanction pénale est complètement inefficace du fait du long délai entre la commission de l'infraction et le prononcé de la sanction. Il est alors substitué à la sanction pénale une sanction civile par le biais d'un référé injonction auprès du président du tribunal de commerce qui peut fixer des astreintes voire désigner un mandataire. La sanction présente un intérêt pour les personnes qui en font la demande. Cette voie de substitution de sanctions civiles aux sanctions pénales s'est répétée dans les lois ultérieures ;

2) au nom de l'inutilité formelle de ces infractions : c'est le cas de la fraude dans la constitution des sociétés. Avant la loi NRE, quatre infractions étaient prévues : la loi NRE n'en a conservé qu'une, la surévaluation des apports en nature, les trois autres étant inutiles car punissables par ailleurs au titre de l'escroquerie ou du faux en écritures. Le critère de dépenalisation est ici le cumul de l'infraction spécifique avec une infraction de droit commun. La loi NRE répond ainsi à une préoccupation constitutionnelle (C. cons. 16 juillet 1996 : la création d'une infraction relevant déjà d'une autre incrimination n'est pas justifiée et donc inconstitutionnelle car contraire au principe de nécessité des incriminations) ;

– lois du 1<sup>er</sup> août 2003 sur la sécurité financière et sur l'initiative économique : elles procèdent à une plus grande dépenalisation en terme quantitatif, mais seulement sur le premier aspect, c'est-à-dire la dépenalisation d'infractions qui punissent la violation d'obligations formelles. Ces infractions sont dépenalisées en raison de leur inefficacité. À ces sanctions pénales sont substituées des nullités. En outre apparaît un nouveau critère de dépenalisation, celui des personnes visées par l'incrimination : ainsi, dans les relations entre professionnels, les lois du 1<sup>er</sup> août 2003 dépenalisent l'usure ;

– ordonnances du 25 mars 2004 sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises et du 25 juin 2004 sur les valeurs mobilières : elles procèdent à une nouvelle dépenalisation au profit de sanctions civiles.

La doctrine a formulé certaines critiques sur ce mouvement de dépenalisation, non pas dans son principe, mais dans sa mise en œuvre : la dépenalisation serait ainsi :

- *spécialisée*, le législateur ne s'étant pas attaqué à l'ensemble des incriminations mais seulement à des domaines précis qu'il examinait à un moment donné ;
- *désordonnée*, car laissant des « failles » dans la dépenalisation, qui rendent incohérent le dispositif pénal existant ;
- *sélective*, car mettant de côté les infractions les plus graves et leur régime, qu'elle n'avait pas vocation à modifier (par exemple la question de la prescription de l'abus de biens sociaux).

---

## Perspectives

Le droit pénal des affaires n'est pas un droit autonome. L'identité du droit pénal est ainsi forgée par des composantes multiples (droit pénal des mineurs, stupéfiants, terrorisme...) avec nécessairement des spécificités propres, ce qui est le cas du droit pénal des affaires. Toutefois, sa dépenalisation doit s'articuler de façon cohérente avec les autres branches du droit pénal. Le même jugement peut être porté sur le droit pénal du travail et sur le droit pénal de l'environnement, qui ne pouvaient être étudiés par le groupe de travail compte tenu de leur complexité propre.

La dépenalisation du droit des affaires recouvre plusieurs mouvements normatifs, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres. Il peut s'agir d'un processus de désincrimination, « sèche » ou par substitution, mais également d'une plus grande cohérence dans la définition et la répression des infractions, d'une amélioration de l'accès à la justice civile, ou d'une réduction du temps pénal, en clarifiant le droit des prescriptions.

Ces différentes facettes du mouvement de dépenalisation reflètent l'absence de lignes directrices du mouvement de pénalisation du droit des affaires depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, qui ne présente pas de véritable cohérence légale, les infractions étant plus souvent le produit d'un empilement de strates législatives que d'une réflexion sur les frontières du champ pénal. C'est ce travail inverse d'identification des limites du champ pénal qui doit permettre de délimiter l'espace de la pénalisation du droit des affaires.

Le fait de tracer les frontières de la dépenalisation du droit des affaires suppose de s'appuyer sur plusieurs critères. Le critère de proportionnalité, tout d'abord, implique une analyse de la gravité de la faute, selon le type de dol, de la nature du dommage causé et de la valeur protégée en cause. Analyser pour chacune des infractions du droit pénal des affaires la faute, le dommage et la valeur protégée, est ainsi une piste pour permettre de déterminer si la sanction pénale est proportionnelle à ces éléments, et le cas échéant si elle peut ou doit être remplacée par un autre mode de régulation économique.

Parallèlement, désincriminer nécessite d'examiner l'effectivité de la sanction pénale. Ce critère d'effectivité implique, d'une part, une analyse statistique de la réalité de la répression, qui montre en filigrane si les services d'enquête et les magistrats ont la volonté de poursuivre ces infractions ou disposent des moyens de les caractériser, et, d'autre part, une analyse de la fonction de l'incrimination, l'infraction pouvant avoir une effectivité pédagogique ou préventive distincte de son application concrète.

Le premier volet de la dépenalisation consiste à réduire l'espace pénal, en supprimant des infractions, en limitant le périmètre des incriminations, ou en réduisant les pénalités encourues, le tout avec ou sans mécanismes de substitution. Cette dépenalisation consiste donc en fait à désincriminer, c'est-à-dire à diminuer l'emprise du droit pénal sur la vie des affaires.

Ce mouvement de politique criminelle nécessite toutefois au préalable une identification des modèles de désincrimination (section 1), afin de dresser une liste des infractions dépenalisables, en fonction des mécanismes éventuels de substitution et des matières juridiques « impactées » (section 2). Enfin, c'est aussi une réflexion sur les peines qui permettra de reconfigurer la sanction pénale, afin de redonner cohérence et efficacité à la sanction (section 3).

---

## **Section 1 – Les modèles de désincrimination**

La dépenalisation est plurielle. Il n'existe en effet pas un seul modèle qui consisterait simplement en une abrogation de la qualification pénale. La réalité juridique est évidemment beaucoup plus complexe, et exige une analyse du souhaitable, du possible, et de l'opportun, avant de mettre en œuvre des mesures dont l'impact sur les entreprises doit être au préalable évalué.

Décider comment dépenaliser implique donc d'abord de déterminer les facettes de la dépenalisation, avant d'exposer les mécanismes de substitution envisageables.

### **Les facettes de la désincrimination**

Comprendre la dépenalisation implique un travail préalable de déconstruction et de classification. En effet, c'est en établissant une typologie des modes de désincrimination, des contraintes structurelles, et des critères de dépenalisation, que l'on pourra procéder à un mouvement de dépenalisation cohérent et équilibré.

#### **Les modes de désincrimination**

La désincrimination constitue la forme la plus visible de dépenalisation. Elle peut être mise en place par deux opérations juridiques distinctes :

- une suppression de la qualification pénale : le texte incriminateur est supprimé de l'ordonnancement juridique et l'infraction disparaît ;



– une réduction du périmètre de la qualification pénale, en modifiant ses éléments constitutifs, matériel ou moral : l'infraction ne disparaît pas, mais le champ de la pénalisation est réduit.

Dans les deux cas, suppression ou réduction de la qualification pénale, le législateur a deux possibilités, selon qu'il souhaite ou non remplacer la qualification par des modes de régulation de substitution. En effet, il est envisageable de dépénaliser :

- en procédant à une suppression de l'obligation sanctionnée sans mesure de remplacement : c'est la dépénalisation dite « sèche », qui consiste à mettre fin à l'illicéité d'un comportement ;
- en procédant à une substitution de mécanismes civils, administratifs, disciplinaires, ou à une combinaison entre ces derniers.

Choisir entre ces modes de désincrimination implique pour le législateur un travail préalable d'identification des mécanismes juridiques à réformer :

- le premier type de désincrimination, la dépénalisation « sèche », est la conséquence du constat de l'inutilité de la norme : l'infraction n'apparaît plus utile car la valeur protégée qu'elle a vocation à défendre ne se justifie plus. Elle suppose donc une analyse des motifs qui ont conduit le législateur à pénaliser ce comportement et un examen de l'actualité de ces motifs ;
- le second type de désincrimination part du constat, non pas de l'inadéquation de l'obligation en elle-même, mais de l'inadéquation de la réponse à la méconnaissance de cette obligation, compte tenu de son caractère inefficace, trop sévère, ou contre-productif. Il ne s'agit plus ici de remettre en cause l'obligation sanctionnée, mais d'adapter la réponse du corps social à un comportement toujours considéré comme illicite.

Cette désincrimination sans suppression de l'obligation sanctionnée peut elle-même prendre plusieurs formes, car plusieurs mécanismes de substitution sont envisageables :

- des mécanismes civils, tout d'abord, consistant en une privatisation du contrôle du respect de la règle de droit au profit des acteurs économiques, privatisation justifiée par le caractère privé de l'intérêt qu'elle protège ;
- des mécanismes administratifs, consistant en une régulation apparemment plus souple que la régulation pénale.

Enfin, qu'ils soient civils ou administratifs, ces mécanismes peuvent être organisés *a priori* ou *a posteriori* :

- les mécanismes préventifs ont ainsi vocation à obliger à faire, sans pour autant sanctionner. La mise en place d'injonctions, civiles ou administratives, sert ainsi à obliger à faire un acte. Le mécanisme du contrôle administratif préalable a alors vocation à empêcher de faire un acte contraire à une norme ;
- les mécanismes répressifs, eux, plus proches du droit pénal dans leur esprit, visent à introduire une sanction, mais d'une nature différente de la sanction pénale. C'est le cas des nullités ou des mécanismes du droit des contrats, qui sont utilisés pour annuler ou rendre inopposable un acte passé en fraude d'une obligation légale ou contractuelle.

Ainsi, on s'aperçoit que les modes de désincrimination sont multiples. Leur mise en place est en outre dépendante de contraintes structurelles, normatives et morales, qui limitent la latitude du législateur.

## Les contraintes structurelles limitant la désincrimination

L'autonomie du législateur en matière de droit des affaires n'est pas totale, comme dans toutes les branches du droit. En effet, elle doit prendre en compte un certain nombre de contraintes structurelles, à la fois économiques, juridiques et éthiques, qui permettent *a contrario* de tracer les frontières des incriminations dépenalisables.

La dépenalisation est en premier lieu encadrée par des contraintes économiques. En effet, les entreprises ont besoin de sécurité juridique afin de garantir leurs opérations sur le marché. Cette sécurité suppose un certain nombre de règles, prévisibles, accessibles et équitables qu'il convient de garantir, notamment par des mécanismes pénaux. Le droit pénal peut avoir ici une fonction de protection de la PME face à certains concurrents beaucoup plus grands, ou de protection du sous-traitant face à ses clients, qui peuvent d'ailleurs eux-mêmes être ses concurrents.

De plus, il convient d'assurer une concurrence loyale entre les entreprises, afin d'éviter de favoriser certains opérateurs par rapport à d'autres. Plusieurs intervenants ont ainsi souligné le besoin de règles du jeu claires sur le marché, et la fonction régulatrice du droit pénal sur ce point.

Mais la marge de manœuvre du législateur est également encadrée par des contraintes juridiques, essentiellement supranationales. En effet, la France est partie à certain nombre de conventions internationales qui imposent à chaque signataire de sanctionner pénalement certains comportements, dans l'intérêt de tous, notamment d'une concurrence équitable entre les entreprises des différents pays signataires. Ainsi, la convention de Mérida contre la corruption impose aux États de mettre en place des sanctions contre certains comportements, notamment l'abus de biens sociaux<sup>(1)</sup>.

Le droit communautaire impose également un certain nombre d'obligations à la France en matière de pénalisation, notamment dans le but d'éviter les nullités. La commission européenne n'hésite d'ailleurs pas à poursuivre en manquement les États qui n'ont pas mis en place des mécanismes pénaux, de nature à assurer l'application effective du droit communautaire. Le droit pénal vient ici garantir une obligation afin d'éviter des mécanismes civils, notamment les nullités, qui sont considérées comme fragilisant la sécurité juridique des opérations commerciales.

Enfin, le législateur est encadré par des contraintes éthiques. Toutes les personnes auditionnées ont ainsi souligné la nécessité de ne pas toucher aux incriminations qui sanctionnent les comportements frauduleux. Il s'agit d'une dépenalisation légitimement « impossible<sup>(2)</sup> », qui n'a d'ailleurs jamais été envisagée par le groupe de travail. Le noyau dur du droit pénal des affaires n'a ainsi pas à être modifié, tant les comportements qu'il sanctionne font l'objet d'un consensus de la part des citoyens et des acteurs économiques.

(1) Article 22 de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003, dite convention de Mérida.

(2) Selon l'expression de M. Veron.

Ainsi, le socle du droit pénal des affaires, composé des trois infractions mères (l'abus de confiance, l'escroquerie et faux), ainsi que leurs déclinaisons en infractions spécialisées (le faux en écritures comptables, l'abus de confiance en abus de biens sociaux) doit être maintenu en l'état. Il constitue un gage de la confiance légitime des citoyens dans le système économique. C'est également le cas de certaines infractions du droit de la consommation, qui sanctionnent des pratiques frauduleuses, agressives ou dangereuses, entraînant un déséquilibre des forces entre professionnels et consommateurs. C'est à nouveau la confiance de ces derniers qui est en jeu.

Ces trois types de contraintes, économiques, juridiques et éthiques permettent en définitive de déterminer *a contrario* la marge de manœuvre du législateur en terme de dépenalisation. C'est en prenant en compte ces trois objectifs de sécurité juridique pour les entrepreneurs, d'effectivité des obligations posées par les instruments internationaux et de confiance légitime dans la norme économique que doit être menée toute entreprise de dépenalisation. Encore faut-il au préalable déterminer des critères cohérents.

### Les critères de la désincrimination

Il est difficile d'établir des critères homogènes de désincrimination. En effet, plusieurs approches ont été proposées, qu'elles soient qualitatives ou quantitatives, fondées sur une forme de libéralisation de l'économie ou sur une plus grande cohérence du droit. C'est une approche combinatoire et équilibrée qu'il convient de privilégier, prenant en compte la multiplicité des critères dégagés.

Une première approche, quantitative, consiste à utiliser comme critère de dépenalisation les statistiques des condamnations prononcées par les tribunaux. Cette démarche s'appuie sur l'idée qu'une sanction n'a de légitimité et d'efficacité que si elle est réellement appliquée par les tribunaux. La faiblesse du nombre de condamnations ferait ainsi perdre à l'incrimination sa justification, ainsi que l'importance de sa suppression.

Toutefois, malgré son intérêt pour déterminer le nombre d'écarts à la norme, une telle analyse a été en partie contestée, car elle méconnaît certaines fonctions de la sanction, en particulier sa fonction dissuasive et préventive : certaines infractions ont ainsi une utilité sociale même si elles ne sont pas appliquées. En outre, leur inapplication peut avoir d'autres causes que l'absence de transgression de la part des acteurs économiques. Il peut s'agir notamment d'une politique pénale fondée sur des alternatives aux poursuites, ou tout simplement du respect de la norme dont la violation est sanctionnée par l'infraction.

En outre, il est également difficile de se fonder sur l'évolution du nombre de condamnations. Ainsi, en droit de la consommation, il est délicat de porter un jugement de valeur sur le phénomène de pénalisation sur le fondement des condamnations prononcées en application des dispositions du Code de la consommation entre 1995 et 2006. La simple consultation des statistiques tend même à la conclusion inverse, à savoir un certain reflux de la norme pénale : en effet, 2 886 condamnations ont été enregistrées en 1995 contre 2 476 seulement en 2006, soit une diminution de près de 15 %. Cette tendance à la baisse dissimule quelques pics de délinquance (entre 1997 et 1999, plus de 4 000

La question de la dépenalisation par type de forme sociale a également été posée. En effet, le critère de l'ouverture ou non du capital social d'une société peut apparaître comme pertinent au regard du droit pénal, compte tenu de la présence ou non de tiers au chef d'entreprise dans le capital. De même, a été proposée l'idée de seuil, en dessous duquel certaines infractions pourraient être dépenalisées. Il s'agit de prendre en compte les intérêts des entreprises en fonction de leur taille et de la structure de leur capital.

Toutefois, ce critère est susceptible de créer des effets de seuil, certaines entreprises n'ayant pas intérêt à se développer pour ne pas être soumises à certaines obligations pénalement sanctionnées. En outre, les intérêts des tiers, cocontractants, créanciers, ou actionnaires, doivent être protégés dans toutes les sociétés. Les infractions pénales qui ont vocation à les protéger sont donc difficilement dépenalisables pour certaines formes sociales à l'exclusion des autres.

Enfin le critère de la gravité de l'intérêt protégé a été proposé. Si sa pertinence ne peut être mise en doute, il se confond en réalité avec la suppression de l'obligation sanctionnée. En effet, il ne s'agit plus seulement de ne plus sanctionner un comportement, il s'agit de le rendre licite. Ainsi, plus qu'une dépenalisation, c'est une modification de la norme de fond qui est ici en cause, qui n'appelle donc dans ce cas pas de mécanismes de substitution.

À l'inverse, maintenir l'obligation en supprimant l'incrimination exige de mettre en place des mécanismes juridiques de substitution.

## Les mécanismes de substitution

Plusieurs mécanismes de substitution sont possibles : civils ou administratifs, *a priori* ou *a posteriori*, existants ou à créer. Une analyse de chacun d'entre eux permettra de déterminer dans chaque branche du droit des affaires comment les infractions pourront être dépenalisées.

### Les amendes civiles

Les amendes civiles sont des sanctions pécuniaires prononcées par le juge civil à l'encontre d'une des parties, à la demande de son contradicteur, mais au profit du trésor public. Le motif ainsi que le montant maximum de ces amendes doivent être définis dans la loi. Si ces dernières ont originellement été créées dans le domaine de la procédure civile, afin de sanctionner les demandes abusives ou dilatoires, elles peuvent être étendues à d'autres comportements extraprocéduraux, comme alternative à la sanction pénale.

Toutefois, l'écueil à éviter, en dépenalisant par la mise en place d'amendes civiles, est de modifier la fonction de la mesure de substitution en lui accordant une dimension répressive. L'introduction des dommages-intérêts punitifs, connus du droit américain, pourrait aller dans ce sens. Les amendes civiles entrent de facto dans cette catégorie, car elles présentent un caractère punitif certain, sans en avoir le qualificatif et sans qu'elles soient prononcées par une juridiction répressive.

On peut ainsi légitimement se poser la question de l'effectivité de la dépenalisation s'agissant de la transformation de certaines sanctions pénales en

amendes civiles : il s'agit probablement plus d'un changement de champ lexical, sans doute utile d'un point de vue médiatique, que d'un changement de mode de régulation.

Enfin, le problème des amendes civiles est que le montant de ces dernières n'a pas le même sens en fonction de la taille de l'entreprise. En effet, alors que ces amendes auront un réel impact sur les PME, elles seront dérisoires pour les grandes entreprises qui auront fréquemment plus d'intérêt à ne pas respecter une obligation et à payer une amende civile que l'inverse, compte tenu des gains obtenus en évitant une contrainte légale. Elles paraissent ainsi peu adaptées au droit des affaires.

### Les injonctions de faire

Créées par la loi NRE du 15 mai 2001 pour dépenaliser certaines infractions en droit des sociétés, les injonctions de faire sont définies aux articles L. 238-1 et suivants du Code de commerce. Elles permettent à toute personne intéressée de demander au juge d'ordonner, au besoin sous astreinte, la production de documents ou l'exécution d'une obligation. Il s'agit donc de garantir l'effectivité de la norme sans recourir au droit pénal, mais au mécanisme de l'astreinte, unanimement reconnu comme très efficace.

Ces injonctions pourraient être étendues à d'autres obligations de faire, notamment en droit des sociétés, en cas d'absence de réunion de l'assemblée générale ou de l'absence de certaines mentions sur les documents de la société.

Toutefois, ces injonctions présentent quelques inconvénients. Ainsi, elles peuvent être instrumentalisées par des actionnaires minoritaires actifs dans un but de déstabilisation, notamment quand ces derniers sont également actionnaires d'un concurrent. Il y a dans ce cas un risque d'abus de minorité et un pouvoir de chantage de la part du demandeur à l'injonction. À l'inverse, cette procédure exige que le créancier de l'obligation, qu'elle soit d'information ou de faire, agisse devant le tribunal compétent, ce qui n'est pas évident. Ce dernier doit en outre démontrer un intérêt à agir, pour justifier son action.

Afin de remédier à l'absence d'intervention des créanciers de l'obligation dépenalisée, compte tenu de la situation de dépendance économique de celui qui pourrait solliciter une injonction, il pourrait être envisagé de poser le principe de la compétence de principe du ministère public pour solliciter l'exécution des obligations de faire, afin de corriger l'inaction éventuelle des acteurs privés.

Par ailleurs, les tribunaux de commerce et les parquets disposent également, dans le cadre de la prévention des entreprises en difficultés, de nombreuses possibilités de contrôle et d'incitation à la régularisation, au besoin par le biais d'injonction. Ainsi jouent-ils un rôle très utile s'agissant du respect des obligations de publicité comptable.

### Les nullités

La substitution d'injonctions de faire à une infraction pénale n'est pas toujours adaptée, notamment quand il s'agit de sanctionner un événement

## La responsabilité extracontractuelle

La responsabilité civile constitue une piste de dépenalisation, en ce qu'elle consiste à indemniser la victime de la violation d'une obligation légale, plutôt que de sanctionner pénalement l'auteur.

Cependant, elle est en pratique difficile à mettre en œuvre, notamment en droit des sociétés, car le préjudice subi par les personnes qui cherchent à mettre en cause la responsabilité doit être direct et distinct de celui propre de la société. Il est certes possible pour les actionnaires d'utiliser l'action *ut singuli*, c'est-à-dire d'agir pour le compte de la société; mais cette action suppose un véritable altruisme de leur part, car elle ne tend qu'à l'allocation de dommages-intérêts pour la société elle-même, alors que les actionnaires qui l'engagent supportent les frais de la procédure, pour n'en bénéficier qu'indirectement, en cas de succès de l'action, par le biais de l'augmentation du patrimoine de la société.

En outre, si un actionnaire assume les frais de cette action, il n'est pas impossible pour lui d'être confronté à une faute du dirigeant non détachable des fonctions; c'est donc la société qui sera amenée à réparer le préjudice des actionnaires, ce qui n'a aucun intérêt pour eux, leur préjudice étant indemnisé à partir du capital de la société.

## Le contrôle préalable

La mise en place de mécanismes administratifs de substitution est également une piste pour la dépenalisation. Elle peut consister dans la mise en place de contrôles préalables, exercés par les autorités publiques ou des acteurs économiques privés. Un tel mécanisme existe en Allemagne, où en matière de sociétés de capitaux, le responsable du registre du commerce et des sociétés peut prononcer des astreintes pour contraindre les sociétés à déposer leurs comptes annuels.

Toutefois, ces mécanismes sont fréquemment dénoncés par les institutions internationales de notation du droit économique. La Banque mondiale, dans son rapport annuel *Doing Business*, stigmatise ainsi régulièrement ce type de mode de régulation en ce qu'il constitue un carcan pour l'entreprise, producteur de coûts et de perte de temps.

Il a ainsi été proposé de développer la mission de contrôle des commissaires aux comptes, en étendant le caractère obligatoire de leur intervention aux petites entreprises. Toutefois, plusieurs objections forcent à ne pas retenir une telle mesure. Son coût serait difficilement supportable par certaines sociétés, notamment en l'absence de forfaitisation, et la mission du commissaire aux comptes risquerait d'être limitée par les moyens de l'entreprise. La marge de manœuvre du législateur est donc limitée s'agissant de ce mode de substitution.

A également été évoquée l'idée de la mise en place d'un système de rescrit, sur le modèle du rescrit fiscal, afin de permettre à l'entrepreneur hésitant sur l'application d'un texte d'obtenir un avis du parquet.

## Les sanctions administratives des services de l'État

Les sanctions administratives peuvent être prononcées par deux types d'organes. Il peut s'agir de l'État, par l'intermédiaire d'une direction particulière, telle la DGCCRF, ou des autorités administratives indépendantes.

Les décisions des services de l'État sont prononcées par des fonctionnaires et le contentieux de leur contestation est confié aux juridictions administratives. À l'inverse, les décisions des autorités administratives indépendantes sont plus ou moins proches des mécanismes des juridictions répressives, et les recours formés à leur encontre sont portés, selon les matières, devant le juge judiciaire ou le juge administratif.

Il est ainsi envisageable de transformer certaines infractions pénales du droit de la consommation en manquements réprimés par des sanctions administratives prononcées par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Toutefois, si la dépenalisation peut être compensée par l'instauration de sanctions administratives, plusieurs intervenants ont insisté sur le fait que ce mouvement constituait un recul en matière de garanties procédurales par rapport à la justice pénale. En outre, elle ferait basculer un contentieux du juge pénal vers le juge administratif, ce qui, hormis un basculement total, produirait un dualisme juridictionnel pour une même branche du droit. Le système manquerait ainsi de cohérence.

## Les sanctions administratives prononcées par les autorités administratives indépendantes

La régulation par les autorités administratives indépendantes présente un certain nombre d'avantages, qui ont été soulignés par les intervenants : rapidité, connaissance du secteur d'activité concerné, compétence de leurs membres et de leurs équipes. Ces autorités permettent ainsi d'arrêter rapidement certains comportements, notamment en matière d'ententes illicites.

Elles constituent une alternative à la voie pénale déjà utilisée par le législateur afin de dépenaliser certains comportements, notamment en droit de la concurrence. Ce type de sanctions est également utilisé dans d'autres pays, comme aux Pays-Bas, où certains secteurs d'activités ne sont régis par aucune disposition de nature pénale.

Mais ces autorités administratives indépendantes sont également contestées sur certains points. Ainsi, l'Autorité des marchés financiers établit elle-même ses règlements, assure leur exécution, et sanctionne leur inexécution, ce qui peut heurter le principe de la séparation des pouvoirs. Certains font valoir qu'il s'agit d'un retour d'une justice corporative, pourtant théoriquement abolie par la loi « Le Chapelier », qui s'attache plus à l'intérêt d'un secteur d'activité ou d'une branche qu'à l'intérêt général.

Ensuite, les autorités administratives indépendantes ne peuvent indemniser les victimes, qui sont écartées du système. Ces dernières ne peuvent que saisir le juge civil.

Dans d'autres domaines, comme le droit de la consommation, une rationalisation des sanctions serait nécessaire. Ainsi en est-il du délit de tromperie, défini de manière très complexe par l'article L. 213-1 Code de la consommation qui contient une énumération inutile, héritée de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905.

Ainsi Jacques-Henri Robert a-t-il proposé la rédaction suivante lors de son audition :

*« Constitue une tromperie le fait de dire ou de suggérer, même par réticence, lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat à titre onéreux, des informations mensongères relatives aux qualités substantielles de l'objet de la convention lorsqu'il consiste en un objet mobilier matériel ou en une prestation de services. La tromperie et la tentative de ce délit sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 37 500 euros d'amende ».*

La dépénalisation peut également passer par un élargissement de la variété des sanctions pouvant être prononcées par les juridictions répressives. Ainsi des peines telles que les interdictions de gérer, les interdictions d'opérer en bourse, sont-elles particulièrement adaptées et mériteraient d'être généralisées. Les peines d'interdiction d'exercice ont en effet à la fois une nature de sanction, mais également un rôle préventif, en ce qu'elles écartent le dirigeant fautif de la vie des affaires.

Donner une plus grande latitude aux magistrats dans le prononcé de la sanction peut également leur permettre de sanctionner efficacement des comportements graves, tout en évitant le prononcé d'une sanction d'emprisonnement parfois peu adaptée à certains délits économiques et financiers. Ainsi certaines peines d'amende pourraient-elles être relevées.

### **Améliorer les règles relatives à la responsabilité pénale des personnes morales**

La généralisation de la responsabilité des personnes morales dans le cadre de la loi du 9 mars 2004 pose un certain nombre de difficultés qui pourraient faire l'objet de propositions, concernant la clarification des peines complémentaires encourues, la mise en cohérence avec les dispositions concernant les personnes physiques et de prise en compte de la spécificité des personnes morales, s'agissant notamment de la récidive, et enfin la réduction des délais de réhabilitation judiciaire.

#### **Dispositions relatives aux peines encourues**

Lors de la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales par l'article 54 de la loi du 9 mars 2004, n'ont pas été revues les peines alternatives ou complémentaires à l'amende. Les personnes morales sont donc différemment sanctionnées selon que leur responsabilité pénale est d'ores et déjà prévue par la loi ou le règlement et leur fait déjà encourir des peines complémentaires ou selon qu'elle résulte de la seule généralisation.



Lorsque la responsabilité des personnes morales est déjà prévue par un texte, on continuera à appliquer les sanctions qu'il prévoit, ce qui peut conduire à appliquer l'intégralité des peines prévues par le Code pénal.

Lorsque les textes ne prévoyaient pas la responsabilité pénale des personnes morales, seule la peine d'amende était encourue, car les autres peines visées à l'article 131-39 du Code pénal ne peuvent être prononcées « que dans le cas où la loi le prévoit », ce qui n'est par définition pas le cas des infractions qui sont désormais concernées par le nouveau principe général de responsabilité pénale des personnes morales.

Il pourrait donc être utile de prévoir que certaines peines autres que l'amende puissent être prononcées contre la personne morale dès lors qu'elles sont prévues à l'encontre de la personne physique. Ainsi pourraient être prévues les peines d'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, de fermeture d'un ou de plusieurs établissements, d'exclusion des marchés publics, d'interdiction d'émettre des chèques, de confiscation de la chose et d'affichage ou de diffusion de la décision.

### Dispositions relatives à la récidive

Les règles relatives à la récidive des personnes morales sont actuellement plus sévères que celles applicables aux personnes physiques, et ce alors même que la probabilité de commission d'une infraction par une personne morale d'une certaine dimension est plus grande que pour une personne physique.

Ainsi la récidive générale et perpétuelle pourrait-elle être limitée aux crimes et aux délits punis de 10 ans d'emprisonnement, comme pour les personnes physiques, et non aux délits punis de plus de 100 000 euros d'amende, ce qui inclut notamment l'escroquerie, l'abus de confiance ou la publicité mensongère, dont la récidive est donc, pour les seules personnes morales et non les personnes physiques, générale et perpétuelle.

Pour la récidive générale et temporaire de l'article 132-13, la même modification est opportune.

Pour la récidive délictuelle spéciale et temporaire à cinq ans de l'article 132-14, qui peut être la plus fréquemment commise, il convient de ramener de 5 à 3 ans le délai de récidive, du fait de la spécificité des personnes morales.

### Dispositions relatives à la réhabilitation judiciaire

Dans le même souci de prise en compte de la spécificité des personnes morales (qui peuvent totalement se réorganiser à la suite d'une condamnation) et de cohérence avec les textes sur les personnes physiques (qui distinguent – article 786 CPP – les délais de réhabilitation judiciaire selon la nature de la condamnation), il convient de diminuer ces délais en matière délictuelle ou contraventionnelle, respectivement à un an et six mois, au lieu de deux ans actuellement.

En outre une procédure de réhabilitation pourrait également être organisée s'agissant de la sanction d'interdiction d'exercice prononcée par l'AMF.

---

## Conclusion

La dépenalisation de la vie des affaires est une entreprise à facettes multiples, tant elle ne saurait être réduite à un catalogue de suppressions et de modifications des incriminations pénales. Dépenaliser la vie des affaires, c'est ainsi réduire non seulement l'espace pénal, mais également le risque anormal et le temps. C'est retrouver une cohérence, une plus grande sécurité juridique, une confiance des acteurs dans la norme et la capacité à l'appliquer par les acteurs et les opérateurs juridiques. Il s'agit pour cela de limiter l'instrumentalisation d'une justice pénale qui doit rester accessible à tous, de promouvoir une justice civile qui doit être rapide et efficace, en affirmant toujours le principe d'égalité des citoyens devant la loi comme le socle intangible sur lequel est bâti notre droit, donc notre contrat social.

Dépenaliser, c'est aussi amener les acteurs de la production du droit à toujours faire primer l'intelligence de la norme pénale sur la stratification conjoncturelle des textes répressifs, pour que le droit soit plus sûr pour les acteurs économiques. Cette soif de sécurité juridique, qui transparaît en filigrane chez toutes les personnes auditionnées par le groupe de travail, pourrait aussi se traduire par une clarification de l'organisation de la responsabilité dans l'entreprise. La notion de délégation de pouvoirs, théorie jurisprudentielle née il y a plus d'un siècle, est ainsi un outil qui pourrait être modernisé pour optimiser la gestion du risque pénal dans l'entreprise, sans pour autant désarmer les victimes.

La délégation de pouvoir est en effet le mécanisme par lequel un chef d'entreprise confie à un de ses salariés une partie de ses fonctions et les responsabilités subséquentes. Ainsi, le chef d'entreprise peut être exonéré de sa responsabilité pénale *« s'il est expressément constaté qu'il a délégué la direction du chantier à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur <sup>(1)</sup> »*.

En posant le principe du caractère relatif de la présomption de responsabilité qui pèse sur le chef d'entreprise, la jurisprudence a déjà ouvert la

(1) Cass. Crim., 24 janvier 1902, *Bull.*, n° 37.

porte à une organisation de la responsabilité. Ce mouvement pourrait être poursuivi par le législateur, de manière à permettre à chaque acteur de l'entreprise de savoir quelles sont ses responsabilités, de préciser simplement « qui doit être responsable de quoi ». Il ne s'agit plus alors de dépenaliser, mais de mieux pénaliser. Il ne s'agit pas de déresponsabiliser, mais d'anticiper les responsabilités.

Une telle réforme dépasse toutefois le champ du droit des affaires, car elle concerne autant le droit des sociétés que le droit du travail ou le droit de l'environnement, sur lesquels beaucoup d'acteurs économiques ont appelé à débattre. Sans ouvrir la discussion sur ces branches du droit qui posent des questions sans doute à la fois communes mais également autonomes par rapport au droit des affaires, une solidification de la jurisprudence sur la délégation ne pourrait que renforcer la clarté du droit, et donc sa lisibilité pour les acteurs économiques. Ces deux branches du droit méritent à l'évidence une réflexion appropriée.

Mais au delà, c'est d'une manière plus générale toujours vers un droit commun, cohérent et harmonisé qu'il faut tendre, en France et en Europe. Il faut garantir la prévisibilité, l'accessibilité et la clarté de la norme pénale. C'est en fait le principe de légalité qu'il faut retrouver, tel qu'il est défini par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(1)</sup>. Plus que jamais, nous devons suivre ces principes, dégagés par une institution qui, jour après jour, montre qu'elle est plus qu'une cour suprême, mais un véritable « *guide moral pour l'Europe* »<sup>(2)</sup>.

(1) CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*.

(2) Jean-Paul Costa, colloque. cour administrative d'appel de Paris, « La Cour européenne des droits de l'homme, future cour suprême européenne? », 18 décembre 2007, *Gazette du Palais*, 13-15 janvier 2008, p. 22.



**DOCUMENT 21**

*« Interview de Anne-José Fulgeras, conseiller spécial du président du directoire de Natixis », Administrateur n° 16, mai 2008*

(Cf. pages suivantes)









**Rapport n° 224 (2011-2012)**  
**fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du**  
**suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat**  
**sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, après engagement de**  
**la procédure accélérée, relative à la simplification du droit et à l'allègement des**  
**démarches administratives,**  
**par M. Jean-Pierre Michel, sénateur**

*A. LA DÉPÉNALISATION DE LA VIE DES AFFAIRES*

Les articles 14 à 20 procèdent à une dépénalisation partielle du droit des sociétés, en substituant des sanctions civiles à des sanctions pénales. À ce titre, quelle que soit leur pertinence au fond, ces articles excèdent largement l'objectif de simplification et mériteraient une discussion spécifique. Ils sont d'ailleurs présentés d'une manière peu lisible, puisque les mêmes infractions sont visées dans plusieurs articles, selon qu'il s'agisse de supprimer ou de modifier une sanction pénale ou encore d'instituer une sanction civile.

La proposition de loi se situe expressément dans la logique du rapport présenté en 2008 par le groupe de travail sur la dépénalisation de la vie des affaires, présidé par M. Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la cour d'appel de Paris<sup>1</sup>. Le mouvement de dépénalisation du droit des affaires a été engagé il y a dix ans par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, avec la mise en place, en lieu et place de sanctions pénales, d'injonctions, jugées plus efficaces, par lesquelles il est demandé au juge des référés d'ordonner à l'intéressé, le cas échéant sous astreinte, de produire une information ou de respecter une obligation<sup>2</sup>. La loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière a institué des sanctions civiles, sous forme de nullités, en remplacement de sanctions pénales, jugées inefficaces car jamais appliquées ou en tout cas présentées comme telles.

Pour prolonger la dépénalisation du droit des affaires, le rapport du groupe de travail a préconisé, notamment, la mise en place de « *mécanismes civils (...) consistant en une privatisation du contrôle du respect de la règle de droit au profit des acteurs économiques, privatisation justifiée par le caractère privé de l'intérêt qu'elle protège* ». Ces mécanismes civils peuvent être préventifs, sous forme d'injonctions, ou répressifs, sous forme de nullités, d'actions en annulation ou d'inopposabilités des actes passés en violation du droit. Les sanctions pénales seraient réservées aux comportements frauduleux et aux infractions les plus graves.

<sup>1</sup> Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/08400090/index.shtml>

<sup>2</sup> Introduction d'un article L. 238-1 dans le code de commerce, destiné à obtenir la production, la communication ou la transmission d'un certain nombre de documents.

Entendu par votre rapporteur, M. Jean-Marie Coulon a insisté sur l'efficacité du mécanisme de l'injonction prononcée par le juge des référés à la demande d'une partie intéressée, qui est simple et rapide. Il a aussi fait état des divergences entre les conclusions du groupe de travail et les modifications opérées par la présente proposition de loi, étant entendu que le groupe de travail n'a pas émis de propositions pour toutes les infractions visées dans la proposition de loi. Votre rapporteur juge plus pertinentes, pour certaines infractions, les évolutions proposées par le groupe de travail. Les infractions les plus graves doivent toujours encourir une peine d'emprisonnement, quand bien même elles ne seraient que rarement prononcées par les tribunaux, afin d'en conserver la force symbolique autant que dissuasive.

Diverses formules sont retenues par la proposition de loi, consistant aussi en des aménagements de sanctions pénales, et notamment :

- substitution d'injonctions de faire à des sanctions pénales ;
- substitution de nullités absolues d'actes ou d'actions en annulation à des sanctions pénales ;
- suppression de la peine d'emprisonnement et relèvement du montant de la peine d'amende.

À titre d'exemple, le défaut de réunion par le gérant de l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée est actuellement puni d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 9000 euros d'amende, de même que le fait de ne pas soumettre à l'assemblée les comptes annuels et le rapport de gestion. Les peines sont identiques pour les dirigeants d'une société anonyme qui omettent de réunir l'assemblée générale ordinaire des actionnaires ou de lui soumettre les comptes annuels et le rapport de gestion. Dans les deux cas, reprenant les préconisations du rapport du groupe de travail, la proposition de loi dépénalise entièrement le défaut de convocation de l'assemblée<sup>1</sup>, estimant qu'un associé ou un actionnaire sera intéressé à saisir le juge des référés pour obtenir une injonction faite aux gérants ou aux dirigeants, le cas échéant sous astreinte, de réunir l'assemblée<sup>2</sup>. Il est également prévu que le ministère public puisse saisir le juge des référés, ce qui offre une garantie supplémentaire lorsqu'aucune partie intéressée ne saisit le juge. Le défaut de présentation des comptes annuels et du rapport de gestion à l'assemblée demeure quant à lui soumis à une sanction pénale, mais de manière différenciée puisque que la peine d'emprisonnement est supprimée pour les sociétés à responsabilité limitée, au profit de la seule peine d'amende, tandis que les peines d'emprisonnement et d'amende sont toutes les deux maintenues en l'état pour les sociétés anonymes<sup>3</sup>. Le rapport du groupe de travail estimait qu'il fallait maintenir en l'état les sanctions pénales dans les deux cas de défaut de présentation des comptes. Votre rapporteur s'interroge sur la cohérence entre ces deux régimes, que la seule distinction entre une société à responsabilité

---

<sup>1</sup> Article 16 de la proposition de loi.

<sup>2</sup> Article 14 de la proposition de loi.

<sup>3</sup> Article 16 de la proposition de loi.

limitée et une société anonyme ne saurait justifier. Il estime qu'il convient de maintenir la peine d'emprisonnement pour les gérants de société à responsabilité limitée qui ne présentent pas les comptes annuels à l'assemblée, même si, selon les chiffres fournis par le Gouvernement pour la période de 2006 à 2010, aucune peine d'emprisonnement n'a été prononcée, tant à l'égard de gérants de société à responsabilité limitée que de dirigeants de société anonyme. En revanche, il approuve la procédure d'injonction, pour les deux formes de société, qui paraît adaptée en cas de défaut de convocation de l'assemblée. En complément de ces dispositions, la proposition de loi réduit les seuils qui permettent la réunion d'une assemblée à la demande d'une fraction des actionnaires ou des associés<sup>1</sup>.

En l'absence de dépôt des comptes annuels d'une société au greffe du tribunal de commerce pour annexion au registre du commerce et des sociétés, la proposition de loi prévoit judicieusement un mécanisme d'injonction sous astreinte à la demande du greffier, qui est le plus à même de constater cette carence, alors qu'aujourd'hui l'absence de dépôt est sanctionnée par l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe. Selon les statistiques fournies par le Gouvernement, de quarante à quatre-vingts contraventions sont constatées chaque année. L'objectif étant de garantir le dépôt des comptes, *a fortiori* pour repérer les sociétés en difficulté qui sont susceptibles de ne pas procéder au dépôt, l'injonction semble beaucoup plus efficace. Il conviendra parallèlement de supprimer par décret l'amende contraventionnelle.

La proposition de loi prévoit également la suspension des droits de vote dans les sociétés anonymes en cas de constitution irrégulière de la société ou d'augmentation de capital réalisée dans des conditions irrégulières, assortie de la nullité des votes effectués au cours de la période de suspension, jusqu'à régularisation<sup>2</sup>, en lieu et place d'une peine d'amende de 9000 euros<sup>3</sup>, dont les chiffres fournis à votre rapporteur indiquent qu'elle n'a pas été prononcée entre 2006 et 2010. Votre rapporteur se montre sceptique quant à l'efficacité de la sanction de suspension des droits de vote et de nullité des votes, car il s'interroge sur la personne qui pourrait avoir intérêt à les faire constater. Le rapport du groupe de travail préconisait d'ailleurs le maintien des sanctions pénales. Les sanctions civiles dépendent en effet, pour leur déclenchement, de l'existence d'une partie intéressée à les faire prononcer, ce qui semble ici moins évident.

---

<sup>1</sup> Article 14 de la proposition de loi : un dixième des associés représentant un dixième des parts (au lieu d'un quart pour chaque critère), outre les associés détenant la moitié des parts, peuvent demander la réunion de l'assemblée des associés dans une société à responsabilité limitée ; un vingtième des actionnaires (au lieu d'un dixième) peuvent demander dans les sociétés anonymes la convocation d'une assemblée spéciale par un mandataire désigné en justice à cet effet.

<sup>2</sup> Article 14 de la proposition de loi.

<sup>3</sup> Article 16 de la proposition de loi.

Enfin, dernier exemple, la proposition de loi supprime toute peine d'emprisonnement au profit de la seule peine d'amende pour des infractions commises par un liquidateur aux règles de dépôt des fonds destinés aux créanciers et associés<sup>1</sup>. Actuellement sont prévus six mois d'emprisonnement et 9000 euros d'amende. La proposition de loi prévoit uniquement 150 000 euros d'amende. Le rapport du groupe de travail préconisait le maintien de la peine d'emprisonnement. Dans d'autres cas de manquements du liquidateur, la proposition de loi permet au président du tribunal de commerce de le révoquer ou de le déchoir de tout ou partie de son droit à rétribution<sup>2</sup>.

Entendues par votre rapporteur, plusieurs organisations représentant les entreprises ont fait part d'une appréciation mitigée sur ce mouvement de dépenalisation, en raison de ses conséquences sur la sécurité juridique des actes et des décisions des organes des sociétés. En effet, contrairement à une nullité dont la constatation peut être demandée au juge, payer une amende ne remet pas en cause la valeur juridique, par exemple, d'une délibération d'une assemblée générale. À cet égard, la rédaction proposée par l'article 14 de la proposition de loi pour l'article L. 225-114 du code de commerce est tout à fait illustrative. Actuellement, l'article L. 225-114 prévoit simplement qu'une feuille de présence, dont les mentions sont fixées par décret en Conseil d'État<sup>3</sup>, est tenue pour chaque assemblée générale. L'article 14 ajoute que les décisions de l'assemblée générale sont constatées par un procès-verbal, signées par les membres du bureau de l'assemblée générale et comportent un certain nombre de mentions (date, lieu, mode de convocation, ordre du jour, composition du bureau, nombre d'actions représentées, rapports présentés, résumé des débats, texte des résolutions mises aux voix et résultats des votes). Il dispose que les délibérations peuvent être annulées en cas de non-respect des dispositions très formelles de présentation de la feuille de présence comme du procès-verbal. En d'autres termes, si la feuille de présence omet une mention ou si le procès-verbal omet de signaler par exemple la composition du bureau, toutes les délibérations de l'assemblée générale sont annulables. Votre rapporteur estime qu'il y a là une disproportion entre le manquement et la sanction encourue, qui serait à l'origine d'une plus grande insécurité juridique. À cet égard, le rapport du groupe de travail présidé par M. Jean-Marie Coulon fait état de l'approche du droit communautaire, pour lequel « *le droit pénal vient (...) garantir une obligation afin d'éviter des mécanismes civils, notamment les nullités, qui sont considérées comme fragilisant la sécurité juridique des opérations commerciales* ». Aussi votre rapporteur estime-t-il que les sanctions de nullité doivent être mises en place avec précaution et discernement, avec le souci de la proportionnalité entre l'infraction et la sanction.

---

<sup>1</sup> Article 16 de la proposition de loi.

<sup>2</sup> Article 15 de la proposition de loi.

<sup>3</sup> Selon l'article R. 225-95 du code de commerce, la feuille de présence doit mentionner les nom, prénom usuel, domicile, nombre d'actions et nombre de voix de chaque actionnaire présent ou représenté et de chaque mandataire.