

# LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU DIRIGEANT ET DE SON ENTREPRISE : UNE ARTICULATION EN QUÊTE DE COHÉRENCE

par **Caroline Joly**

Avocate associée du cabinet Baro Alto

**Charlotte Tenenhaus**

Avocate collaboratrice au sein du cabinet Baro Alto

La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle de ses dirigeants auteurs ou complices des mêmes faits. Ces responsabilités peuvent être recherchées cumulativement ou alternativement. Ce choix résulte des pouvoirs d'opportunité de poursuite du parquet, ce qui génère un système difficilement lisible. Introduite en 1994 au sein de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale de la personne morale traduisait une volonté de mieux appréhender, poursuivre et sanctionner la délinquance économique, mais également de favoriser la poursuite de la personne morale lorsque celle de son dirigeant paraissait peu opportune. Elle a été conçue comme une responsabilité « par ricochet » reposant sur une infraction commise par une personne physique en tant qu'organe ou représentant de la personne morale et pour le compte de cette dernière. Toutefois, aucun critère n'encadrant l'articulation de ces responsabilités, cela conduit, en pratique, à des situations incohérentes qui justifieraient une clarification du système qu'appellent de leurs vœux tant les praticiens que les théoriciens du droit.

## ■ L'absence de critères encadrant le cumul de responsabilité pénale de la personne morale et de son dirigeant

### Le système de cumul de responsabilité prévu par le législateur

L'article 121-2 du code pénal édicte les conditions de la responsabilité pénale d'une personne morale : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Cette responsabilité peut, comme on l'a dit, être recherchée cumulativement ou alternativement à celle de son dirigeant. Ce même article prévoit en effet expressément la situation de cumul : « 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 ». Après différents revirements, la Cour de cassation exige aujourd'hui l'identification explicite des organes ou représentants de la personne morale à l'origine de l'infraction<sup>(1)</sup>.

Le dirigeant, peut quant à lui, dans le cadre de la direction de son entreprise, voir sa responsabilité pénale engagée, d'une part, selon les règles de droit commun, s'il commet lui-même une infraction en qualité d'auteur ou de complice. Il peut, d'autre part, être poursuivi pénalement pour des faits infractionnels commis

par ses salariés ou préposés. Il ne s'agit alors pas d'une responsabilité pénale fondée uniquement sur le fait d'autrui car l'infraction commise par le préposé lui est imputée en raison des manquements que l'infraction révèle. La chambre criminelle estime en effet que le dirigeant engage sa responsabilité pénale en raison de sa faute personnelle. Celle-ci réside dans le manquement à son obligation légale de surveiller les salariés et de veiller à l'observation des règlements dont il est personnellement chargé de l'exécution<sup>(2)</sup>. Ce mécanisme d'imputation repose sur l'idée qu'il appartient au dirigeant « de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs »<sup>(3)</sup>.

### Un choix de poursuite laissé à l'appréciation du parquet

Si la loi a admis le principe d'un cumul de responsabilité de la personne morale avec celle de la personne physique ayant agi pour son compte,

(1) Crim. 11 oct. 2011, n° 10-87.212, D. 2011. 2841, obs. M. Bombled, note N. Rias ; *ibid.* 2012. 1698, obs. C. Mascala ; *ibid.* 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; AJ pénal 2012. 35, note B. Bouloc ; Rev. sociétés 2012. 52, note H. Matsopoulou ; Dr. soc. 2012. 93, obs. F. Duquesne ; *ibid.* 720, chron. R. Salomon et A. Martinel ; RSC 2011. 825, obs. Y. Mayaud ; Crim. 11 avr. 2012, n° 10-86.974, D. 2012. 1381, note J.-C. Saint-Pau ; *ibid.* 1698, obs. C. Mascala ; *ibid.* 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; AJ pénal 2012. 415, obs. B. Bouloc ; Dr. soc. 2012. 720, chron. R. Salomon et A. Martinel ; *ibid.* 2013. 142, chron. R. Salomon et A. Martinel ; RSC 2012. 375, obs. Y. Mayaud ; *ibid.* 377, obs. A. Cerf-Hollender ; Crim. 13 mai 2014, n° 13-81.240, Dr. soc. 2014. 137, chron. R. Salomon ; confirmé par la suite par Crim. 22 mars 2016, n° 15-81.484, D. 2016. 2424, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, L. Miniato et S. Mirabail ; AJ pénal 2016. 381, obs. J. Lasserre Capdeville ; Crim. 31 oct. 2017, n° 16-83.683, D. 2018. 658, note J.-C. Saint-Pau ; *ibid.* 2259, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, S. Mirabail et E. Tricoire ; Rev. sociétés 2018. 190, note H. Matsopoulou ; Dr. soc. 2018. 187, étude R. Salomon ; RSC 2017. 733, obs. Y. Mayaud ; Crim. 10 déc. 2019, n° 18-84.737.

(2) En matière d'hygiène et de sécurité, la Cour de cassation rappelle avec constance que l'employeur « commet une faute personnelle en ne veillant pas lui-même à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le code du travail et les règlements pris pour son application en vue d'assurer la sécurité des travailleurs, à moins que ne soit apportée la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé investi par lui et pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement au respect des dispositions en vigueur » (par ex., Crim. 26 oct. 2010, n° 10-80.414).

(3) Crim. 7 juin 2006, n° 05-86.804, Dr. soc. 2006. 1058, obs. F. Duquesne.

elle n'a cependant pas précisé les critères de mise en œuvre d'un tel cumul, sauf en cas d'infractions non intentionnelles. Sur ce dernier point, la réforme introduite par la loi Fauchon<sup>4</sup> modifiant les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article 121-3 du code pénal a effectivement conduit à des options graduées en fonction de la nature de la faute liée au comportement réprimé en matière de causalité indirecte :

- en cas de faute simple : possibilité de poursuivre uniquement la personne morale ;
- en cas de faute qualifiée, c'est-à-dire délibérée ou caractérisée : possibilité de poursuivre la personne morale et son dirigeant.

Ce n'est donc qu'en cas de faute qualifiée que la question de l'option de poursuite entre la personne morale, le dirigeant ou les deux se pose.

Des recommandations ont certes été émises par une circulaire du 13 février 2006<sup>5</sup>, préconisant le cumul des poursuites en cas d'infractions intentionnelles et la poursuite de la seule personne morale en cas d'infractions non intentionnelles et de nature technique, sauf à ce que la personne physique ait commis une faute personnelle suffisamment établie. Si ces préconisations demeurent, en principe, applicables – à hauteur, relative, de la valeur normative d'une circulaire –, la pratique des juridictions pénales démontre que les parquets, qui ont l'opportunité des poursuites, ne les appliquent pas ou peu et en tout état de cause, pas de manière uniforme sur le territoire.

Il en résulte une application peu cohérente de la règle du cumul et une absence de lisibilité pour les justiciables.

La Cour de cassation rappelle d'ailleurs dans ses arrêts que « le procureur de la République, qui a le libre exercice de l'action publique peut, jusqu'à l'expiration du délai de prescription, revenir sur son appréciation première consistant à ne poursuivre que la personne morale et faire le choix par la suite d'exercer des poursuites contre toute personne physique co-auteur ou complice des mêmes faits, sans avoir à s'en expliquer et sans avoir à justifier de la survenance de faits nouveaux »<sup>6</sup>. Elle a ainsi rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait retenu que « si la responsabilité pénale de la personne morale peut se cumuler avec celle de la personne physique, un tel cumul n'est pas automatique

et procède d'une opportunité des poursuites qu'il n'appartient ni à M. X ni à la cour de discuter »<sup>7</sup>. Toutefois, l'opportunité des poursuites ne doit pas confiner à l'incohérence, voire à l'arbitraire...

L'étude de la jurisprudence permet de constater que les autorités de poursuite font, pour des situations similaires, dans certains cas, jouer la règle du cumul des responsabilités, pour l'écartier dans d'autres<sup>8</sup>. Ce faisant, des situations identiques ou comparables reçoivent des réponses pénales différentes.

Pour la doctrine, cette imprécision de l'article 121-2 du code pénal n'est pas satisfaisante parce qu'elle « laisse l'autorité de poursuite décider seule de la manière dont la responsabilité pénale des personnes morales doit être mise en œuvre, sans fournir de critère susceptible d'orienter le choix d'une poursuite de l'être moral seul ou de ce dernier et de son organe ou représentant, hormis le cas des infractions non intentionnelles, dans certaines hypothèses, depuis la loi du 10 juillet 2000 »<sup>9</sup>.

La responsabilité pénale des personnes morales ainsi conçue semble se réduire à un simple instrument opportuniste de renforcement de la répression, entre les mains des procureurs de la République, alors qu'elle devrait être un dispositif favorisant une répartition plus équitable des responsabilités entre personne physique et personne morale. Selon Robert Badinter, alors ministre de la Justice, elle devait faire disparaître la présomption de responsabilité pénale pesant en fait sur les dirigeants, à propos d'infractions dont ils ignorent parfois l'existence<sup>10</sup>.

## ■ Illustrations pratiques des incohérences

### Analyse de données : décisions incohérentes en matière de tromperie

L'étude des décisions rendues par les juridictions correctionnelles ainsi que de leur pratique offre un constat criant de l'imprévisibilité résultant de l'absence de critères substantiels encadrant le cumul de responsabilité de la personne morale et de la personne physique.

L'analyse de plusieurs décisions rendues par les tribunaux correctionnels entre 2019 et 2021 relatives au délit de tromperie<sup>11</sup> met

en lumière les disparités quant au choix des personnes poursuivies dans des situations similaires. Ainsi sur 7 décisions étudiées, le choix des poursuites s'était tourné :

- 2 fois vers la ou les personne(s) morale(s) seule(s), cette ou ces dernière(s) ayant été, lors de la phase de jugement, condamnée(s) ;
  - 1 fois vers le dirigeant seul, ce dernier ayant été, lors de la phase de jugement, condamné ;
  - 4 fois vers la ou les personne(s) morale(s) et leur(s) dirigeant(s). La ou les personne(s) morale(s) ainsi que leur(s) dirigeant(s) ayant tous été condamnés à l'exception d'une relaxe prononcée en faveur d'un dirigeant lors de la phase de jugement.
- (V. **Tableau 1**, page suivante)

**L'étude des décisions rendues par les juridictions correctionnelles [...] offre un constat criant de l'imprévisibilité résultant de l'absence de critères substantiels encadrant le cumul de responsabilité.**

### Autres exemples d'incohérences

Le même constat ressort de l'étude de décisions rendues en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) relatives aux infractions d'exploitation non autorisée d'une installation classée et de poursuite de cette exploitation.

(V. **Tableau 2**, page suivante)

(4) L. n° 2000-647 du 10 juill. 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels ; Sur la causalité, lire B. Lapérou-Schneider, *infra*, p. 212.

(5) Circ. CRIM 2006 03 E8/13-02-2006 du 13 févr. 2006, relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales.

(6) Crim. 19 avr. 2017, n° 16-80.149.

(7) Crim. 30 janv. 2018, n° 17-81.595, RSC 2018. 443, obs. E. Monteiro.

(8) H. Matsopoulou, Application jurisprudentielle de la règle du cumul des responsabilités entre les personnes physiques et les personnes morales, *Bull. Joly*, nov. 2016.

(9) J.-Y. Maréchal, Article 121-2, Fasc. 20, Responsabilité pénale des personnes morales, J.-Cl. pén. pt 131 « questions non résolues » ; *addé*, Y. Mayaud, L'articulation des responsabilités pénales entre personne morale et personnes physiques – Une logique d'artifices..., *AJ pénal* 2018. 546.

(10) Procès-verbal de la séance du Sénat du 20 févr. 1986 relative au projet de loi portant réforme du code pénal, annexe.

(11) Analyse menée par les autrices dans le cadre de leur pratique professionnelle.

TABLEAU 1









Décision	Personne poursuivie		Personne condamnée	
	Personne morale 	Dirigeant 	Personne morale 	Dirigeant 
<b>TC Montauban, 23 févr. 2021</b> n° 191/2021, n° de parquet 20237000026	Non poursuivie	Poursuivi	Non poursuivie	Condamné
<b>TC Lille, 25 oct. 2019</b> n° 2019-5995-IF, n° de parquet 19178000105	Poursuivie	Poursuivi (2 dirigeants poursuivis)	Condamnée	Condamné (1 dirigeant condamné 1 dirigeant relaxé)
<b>TC La Rochelle, 27 juin 2019</b> n° 1304/19, n° de parquet 17320000103	Poursuivie	Non poursuivi	Condamnée	Non poursuivi
<b>TC Auxerre, 29 avr. 2021</b> n° 351/2021, n° de parquet 10000001330	Poursuivie (2 personnes morales poursuivies)	Poursuivi (1 dirigeant et 1 directeur technique poursuivis)	Condamnée (2 personnes morales condamnées)	Condamné (1 dirigeant et 1 directeur technique condamnés)
<b>TC Saint-Brieuc, 14 nov. 2019</b> n° 1721/2019, n° de parquet 18058000053	Poursuivie	Poursuivi	Condamnée	Condamné
<b>TC Valence, 22 oct. 2019</b> n° 1771.19, n° de parquet 19071000017	Poursuivie (2 personnes morales poursuivies)	Poursuivi (2 dirigeants poursuivis)	Condamnée (2 personnes morales condamnées)	Condamné (2 dirigeants condamnés)
<b>TC Privas, 9 juin 2020</b> n° 390/2020, n° de parquet 19224000028	Poursuivie (2 personnes morales poursuivies)	Non poursuivi	Condamnée (2 personnes morales condamnées)	Non poursuivi

TABLEAU 2

Décision	Personne poursuivie		Personne condamnée	
	Personne morale 	Dirigeant 	Personne morale 	Dirigeant 
<b>CA Toulouse, 16 déc. 2008</b> n° 08/00274	Non poursuivie	Poursuivi	Non poursuivie	Condamné
<b>CA Pau, 28 juin 2007</b> n° 07/00538	Non poursuivie	Poursuivi	Non poursuivie	Condamné
<b>CA Amiens, 5 janv. 2010</b> n° 795, SA Union Mutuelle de Boulangerie c/ Ministère public	Poursuivie	Non poursuivi	Condamnée	Non poursuivi
<b>CA Pau, 9 juill. 2009</b> n° 08/01143	Poursuivie	Poursuivi	Condamnée	Condamné
<b>CA Bordeaux, 30 mai 2006</b> n° de parquet 05/741	Non poursuivie	Poursuivi	Non poursuivie	Condamné
<b>CA Riom, 19 avr. 2006</b> n° 06/00041	Poursuivie	Non poursuivi	Condamnée	Non poursuivi

L'analyse de ces arrêts d'appel met en lumière les disparités quant au choix des personnes poursuivies dans des situations similaires. Ainsi sur 6 décisions étudiées relatives aux infractions liées aux ICPE, le choix des poursuites s'est tourné :

- 3 fois vers le dirigeant seul, ce dernier ayant été, lors de la phase de jugement, condamné ;
- 2 fois vers la personne morale seule, cette dernière ayant été, lors de la phase de jugement, condamnée ;
- 1 fois vers la personne morale et son dirigeant. Ces derniers ont été, lors de la phase de jugement, condamnés.

Une lecture détaillée des arrêts cités ne permet pas d'identifier dans les quelques différences factuelles ce qui justifierait dans chaque cas la décision du parquet de poursuivre la personne morale, ou le dirigeant, ou les deux. Ceci illustre la grande diversité des pratiques des différents parquets en la matière, à défaut de critères communément partagés.

## ■ Une nécessaire réforme

Il résulte de cette situation une grande imprévisibilité pour les justiciables et pour les praticiens du droit dont font partie les autrices de cet article. Ils ne peuvent pas prédire avec certitude à qui l'infraction sera imputée par l'autorité de poursuite, à savoir, le dirigeant, la personne morale ou les deux (sauf parfois en cas d'infractions non intentionnelles).

(12) B. Bouloc, Une violation manifeste de la loi ?, Rev. sociétés 2006. 895.

(13) J.-C. Planquet, Faute de loi... se contentera-t-on de circulaire ?, D. 2006. 1836.

(14) P.-J. Delage, Responsabilité – Brèves propositions pour une effectivité de la responsabilité pénale des personnes morales, Dr. pénal 2005. Étude 2 ; J.-Y. Maréchal, Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales, JCP 2009, n° 38.

(15) P.-J. Delage, art. préc.

(16) Introduite par L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique afin de mieux lutter contre la corruption internationale dans le domaine des affaires (art. 22).

(17) PNF, Lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public, 4.5.2 l'engagement des poursuites, sur lesquelles, A. Vey et G. Courvoisier, Analyse des nouvelles lignes directrices du parquet national financier sur la convention judiciaire d'intérêt public, AJ pénal 2023. 74.

(18) Les cabinets d'avocats Baro Alto et Maisonneuve ainsi que le professeur Pascal Beauvais ont, en partenariat avec le think-tank ZIES, travaillé en vue d'améliorer le système existant dans un ouvrage à paraître à l'été qui esquisse des pistes de réflexion pour que ce système gagne en lisibilité et que les justiciables et les praticiens ne soient pas confrontés à des situations imprévisibles incompatibles avec le principe de clarté et d'intelligibilité du droit pénal.

La doctrine partage cette préoccupation. Nombreux sont les auteurs à souligner que « la question de la responsabilité de la personne morale mériterait un réexamen approfondi »<sup>12</sup> ainsi que les nombreux écueils du régime tel que pensé aujourd'hui<sup>13</sup>. Certains auteurs militent au demeurant en faveur d'une responsabilité pénale de la personne morale sans représentation qui consacrerait la « faute autonome » de cette dernière<sup>14</sup>. Le professeur Delage souligne ainsi qu'une telle reconnaissance permettrait de condamner plus facilement les politiques d'entreprise défectueuses<sup>15</sup> également dénommées « fautes diffuses ».

Enfin, l'introduction et le développement de la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)<sup>16</sup> questionnent également cette articulation en ce qu'elle vient dans certains cas bousculer les pratiques antérieures des parquets.

En matière de fraude fiscale, le dirigeant personne physique était habituellement seul poursuivi sur le terrain pénal. La situation semble différente dans le cadre des CJIP, sans que cette disparité ne soit, encore une fois, clairement intelligible pour le justiciable.

En effet, le système tel qu'actuellement pensé ne règle pas le sort de la responsabilité du dirigeant de la personne morale et l'articulation de cette responsabilité avec celle de la personne morale. L'article 41-1-2 du code de procédure pénale se contente ainsi de préciser que « les représentants légaux de la personne morale mise en cause demeurent responsables en tant que personnes physiques. Ils sont informés, dès la proposition du procureur de la République, qu'ils peuvent se faire assister d'un avocat avant de donner leur accord à la proposition de convention ».

Les récentes lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP du parquet national financier (PNF) en date du 16 janvier 2023 reflètent d'ailleurs cette ambiguïté puisque, s'agissant du sort des personnes physiques, elles se contentent d'indiquer que « le PNF apprécie au cas par cas les suites susceptibles d'être données aux situations des personnes physiques »<sup>17</sup>.

**En matière de fraude fiscale, le dirigeant personne physique était habituellement seul poursuivi sur le terrain pénal. La situation semble différente dans le cadre des CJIP, sans que cette disparité ne soit, encore une fois, clairement intelligible pour le justiciable.**

\*\*\*

L'étude concrète de situations factuelles identiques conduisant à des choix de poursuites distincts, sans explication logique, souligne les écueils dont souffre le régime de la responsabilité du dirigeant et de la personne morale. Près de vingt ans après l'introduction de la responsabilité pénale de la personne morale en droit français, force est de constater que le système tel qu'il existe mériterait d'être repensé, voire, *a minima*, amélioré<sup>18</sup>. Une nouvelle circulaire pourrait à tout le moins fixer des critères partagés par les parquets sur la question de l'option de poursuites entre la personne morale et/ou ses dirigeants. Une réforme d'ampleur pourrait également être entreprise par le législateur.