

**Revue des sociétés 2014 p.55**

**La responsabilité pénale de la personne morale, subordonnée à la commission des faits reprochés par l'un de ses organes ou représentants**

**Note sous Cour de cassation (crim.), 19 juin 2013, n° 12-82.872 (FS-P+B), Caisse des dépôts et consignations**

**Bernard Bouloc, Professeur émérite à l'École de droit de la Sorbonne**

**L'essentiel**

Encourt la cassation l'arrêt qui pour déclarer coupable d'une escroquerie au jugement une personne morale ayant produit un rapport constituant un additif à un rapport d'audit réclamé par un juge civil, et ayant précisé qu'il n'existait aucun autre rapport, sans rechercher si les faits reprochés avaient été commis par l'un de ses organes ou représentants.

La Cour,

*Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-2 et 313-1 du code pénal, 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme 591 et 593 du code de procédure pénale ;*

« en ce que la cour d'appel a confirmé le jugement ayant déclaré la caisse des dépôts coupable d'escroquerie ;

« aux motifs que, considérant qu'il est constant, qu'à la lecture de la citation directe des plaignants dont les termes sont clairs, que la cour est saisie d'une escroquerie qui aurait été commise les 20 novembre 2007, lors de la production par l'avoué de la "CDC" du rapport de janvier 1995 et le 21 décembre 2007, par l'envoi de la lettre de l'avoué de la "CDC" précisant que sa cliente lui avait indiqué "qu'il n'existe pas d'autres documents pertinents que celui déjà communiqué", aux fins d'obtenir une décision favorable du conseiller de la mise en état à savoir, l'ordonnance du 15 janvier 2008 disant n'y avoir lieu à faire droit à leur demande de production de pièces ; que la "CDC", à la lecture de la citation, ne pouvait se méprendre sur l'étendue des faits qui lui sont reprochés, ayant d'ailleurs conclu abondamment sur ceux-ci tant devant le tribunal que devant la cour ; qu'il résulte de la procédure et des débats d'audience que les parties poursuivantes qui ont initié la procédure pénale devant le juge d'instruction et qui avaient ainsi accès au dossier, avaient eu connaissance des déclarations de M. A..., directeur des marchés à la direction des activités bancaires et financières de la "CDC", qui avait évoqué qu'un audit interne avait été diligenté dès qu'il avait été informé de ce dossier en avril 1994... ; que, c'est à la suite de cette audition qu'elles ont déposé une requête auprès du conseiller de la mise en état, en charge de la procédure civile, aux fins de demander à la "CDC" de produire l'audit de 1994 portant sur les prêts-emprunts ; qu'il est tout aussi constant qu'à la suite de l'ordonnance du conseiller de la mise en état, du 15 janvier 2008, qui rejetait leur demande de communication de pièces, les parties poursuivantes ont, dans le cadre de la procédure d'instruction, demandé au magistrat instructeur d'effectuer une perquisition au siège de la "CDC", qui avait lieu le 22 avril 2008 et au cours de laquelle "étaient saisis certains documents relatifs aux opérations de prêts-emprunts de titre, au protocole transactionnel, notamment, un audit interne de la CDC, un rapport de la cour des comptes..." ainsi que cela ressort des termes de l'arrêt de la chambre d'accusation de Douai, en date du 10 février 2009 ; que fort de cette saisie, les parties poursuivantes avaient demandé au conseiller de la mise en état, le 12 novembre 2008, d'inviter le procureur général à se faire communiquer les pièces saisies au cours de l'instruction pénale, ce qui leur était refusé, le magistrat invoquant notamment le fait qu'il ne pouvait enjoindre au procureur général de produire des pièces faisant partie de la procédure pénale ; qu'il est enfin établi que la "CDC" n'a produit le document convoité par les parties civiles que le 25 mai 2011, à la requête du conseiller de la mise en état qui dans son ordonnance de demande de production de pièces faisait référence au jugement dont appel qui a déclaré la "CDC" coupable du délit d'escroquerie au jugement ; qu'il est constant que le rapport communiqué par la "CDC" le 20 novembre 2007, intitulé "Rapport définitif de l'audit interne DABF sur les engagements de FMDA sur GPG" ne porte en aucun cas sur les opérations de prêt-emprunt de 1993 et 1994 mais uniquement sur les engagements de la société de bourse "Fauchier Magnant Durant des Aulois" sur le "GPG" ; qu'il est tout aussi constant, que le rapport remis au juge de la mise en état le 25 mai 2011, et qui selon les parties poursuivantes était celui qui avait été requis dès novembre 2007 par le conseiller de la mise en état, porte effectivement sur les opérations de prêts-emprunts conclues par le "GPG" avec la "CDC" courant 1993/1994 ; qu'il s'agit d'un rapport très critique quant à la conduite des dites opérations par la "CDC" où l'on peut notamment y lire : Une opération non maîtrisée, tant au plan juridique, de son traitement administratif que dans son suivi financier :

- le montage juridique assorti d'une prise de sûreté sur le patrimoine mobilier propre des actionnaires de la contrepartie n'est pas commun aux opérations de prêt/emprunt de titres et tend à l'assimiler à une opération de crédit...

- la défaillance de l'appel de marge de la CDC à partir du mois de février met fin de plein droit au contrat initial, de ce fait le maintien de la situation en l'état "financement contre prêt de titres" apparente ce dossier à une opération de crédit gagé. On ne peut affirmer que ces opérations ont été utilisées et construites pour octroyer un crédit gagé déguisé à un intervenant en impasse de trésorerie. Cependant force est de constater que c'est bien ce à quoi elle aboutit ; que la production du rapport non pertinent le 20 novembre 2007, corroborée par la production de la lettre de l'avoué du 21 décembre 2007 qui confirme l'inexistence de tout autre document pertinent que celui déjà communiqué à eu pour effet de tromper la religion du conseiller de la mise en état qui a rendu le 15 janvier 2008 une décision favorable de rejet de la requête dont l'objet était la production du rapport d'audit interne effectué en 1994 et portant sur les opérations de prêts emprunts de titre souscrites sur le GPG en 1993 et 1994 ; que ces faits sont constitutifs des manœuvres frauduleuses telles que requises par l'article 313-1 du code pénal ; qu'il est incontestable, que contrairement aux allégations de la CDC, cette dernière ne pouvait se méprendre sur la teneur du rapport objet de l'injonction du conseiller de la mise en état, compte tenu de la teneur de ce rapport qui était très critique et qui pointait justement l'ensemble des dysfonctionnements graves intervenus dans les opérations de prêts emprunts de titre souscrites sur GPG en 1993 et 1994 alors que l'audit de 1995 communiqué ne portaient que sur les engagements de la société de bourse FMD sur le GPG ; qu'au surplus il convient de relever que la CDC a produit

ledit rapport à la suite d'une nouvelle injonction du juge de la mise en état qui avait relevé que "le jugement du tribunal de grande instance de Paris 11<sup>e</sup> chambre qui a constaté la dissimulation du document sollicité, constitue un élément nouveau, fondant la compétence du juge de la mise en état pour connaître du nouvel incident" et qui avait encore relevé que l'existence du dit document, non contestée, est susceptible d'intéresser la solution de l'instance civile ; qu'il est constant que l'infraction a été commise pour le compte de la CDC par ses représentants qui avaient intérêt à dissimuler un tel rapport, mettant en cause leur gestion dans les opérations de prêts-emprunts conclus entre la CDC et le "Groupement privé de gestion" ; que, dès lors, le délit visé à la prévention est établi à l'égard de la CDC, la cour confirmera en conséquence le jugement déferé sur la déclaration de culpabilité précisant cependant que les faits ont été commis de novembre 2007 à janvier 2008 ;

1°) "alors que, le seul fait, pour un justiciable, de s'abstenir de communiquer une pièce dont la production est demandée par le juge de la mise en état ne caractérise pas une escroquerie au jugement ; qu'en jugeant néanmoins que "la production du rapport non pertinent le 20 novembre 2007 corroborée par la production de la lettre de l'avoué du 21 décembre 2007 qui confirme l'inexistence de tout autre document pertinent que celui déjà communiqué a eu pour effet de tromper la religion du juge pour caractériser l'existence d'une telle escroquerie, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 313-1 du code pénal ;

2°) "alors que, le fait d'exiger d'un justiciable la production forcée d'un document en justice, sous menace de poursuites pénales du chef d'escroquerie, méconnaît l'interdiction de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; qu'en confirmant la déclaration de culpabilité de la caisse des dépôts du chef d'escroquerie, aux motifs qu'elle n'aurait pas produit le document exigée d'elle par son adversaire dans une instance civile, la cour d'appel a méconnu le droit, conventionnellement garanti, de ne pas contribuer à sa propre incrimination ;

3°) "alors qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si les faits poursuivis ont été commis par un organe ou un représentant de la personne morale au sens de l'article 121-2 du code pénal ; qu'en se bornant, pour confirmer la déclaration de culpabilité de la caisse des dépôts et consignations, à affirmer que le délit a été commis par les représentants de CDC, sans plus de précision, la cour d'appel, qui n'a pas recherché l'organe ou le représentant auteur de l'infraction, a méconnu l'article 121-2 du code pénal" ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 121-2 du code pénal ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter 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, dans le cadre d'un litige civil qui opposait la caisse des dépôts et consignations à diverses sociétés, celles-ci ont demandé au conseiller de la mise en état d'enjoindre à la première de communiquer un rapport d'audit interne effectué en 1994 ; qu'en exécution de la décision faisant droit à cette requête, la caisse des dépôts a produit un rapport daté de janvier 1995, qui constituait un additif au rapport réclamé, et a indiqué qu'il n'existait aucun autre rapport ; que, par une nouvelle ordonnance, le conseiller de la mise en état a rejeté la requête initiale tendant à la communication du rapport de 1994, au motif qu'il ne pouvait être ordonné à une partie de produire une pièce qu'elle ne détient pas ;

Attendu que la caisse des dépôts, dont il est ultérieurement apparu qu'elle était en possession du rapport réclamé par ses adversaires, a été poursuivie pour escroquerie au jugement ;

Attendu que, pour la déclarer coupable, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans mieux rechercher si les faits reprochés avaient été commis, pour le compte de la personne morale poursuivie, par l'un de ses organes ou représentants, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner l'autre moyen de cassation proposé :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 28 mars 2012, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

*M. Louvel, prés. ; M. Soulard, cons. rapp. ; M<sup>me</sup> Caby, av. gén. ; M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Lesourd, av.*

## **Note**

**1.** Par la présente décision  (1), la Chambre criminelle de la Cour de cassation censure un arrêt de la cour d'appel de Paris ayant condamné la Caisse des dépôts pour escroquerie au jugement.

A l'occasion de litiges civils concernant des opérations de prêts de titres considérées, comme mal maîtrisées, la partie adverse avait sollicité, en octobre 2007, la communication d'un rapport d'audit interne de 1994 et portant sur des opérations de prêts-emprunts concernant l'un des sociétés demanderesse. En novembre 2007, la Caisse communique un rapport qui serait un additif à un rapport antérieur concernant les engagements d'une société de bourse sur la société demanderesse.

Celle-ci a considéré qu'il ne s'agissait pas du rapport pertinent, mais l'avoué de la Caisse indiquait qu'il avait communiqué le rapport disponible.

**2.** Dans le cadre d'une procédure pénale engagée par les sociétés demanderesse au civil, un ancien directeur de la caisse déclarait qu'un audit interne avait été effectué en avril 1994.

Fortes de cette déclaration, les sociétés demanderesse au civil ont engagé par voie de citation directe une procédure pénale pour escroquerie au jugement. Elles estimaient qu'il y avait manœuvre frauduleuse du fait de la remise d'un mauvais document, cette remise ayant été confirmée par l'avoué et que la Caisse était de mauvaise foi.

Le tribunal correctionnel de Paris accueillait cette prétention par un jugement du 6 juillet 2010 et condamnait la Caisse à une amende de 150 000 €, tout en déboutant les parties civiles de leurs demandes de dommages-intérêts.

**3.** Sur appel, la cour de Paris confirmait la déclaration de culpabilité de la Caisse pour escroquerie au jugement, tout en réduisant le montant de l'amende. Par son arrêt du 28 mars 2012, elle précise qu'après l'audition d'un ancien

directeur de la Caisse, et la saisie des documents, la production du rapport non pertinent, le 20 novembre 2007, corroborée par la production de la lettre de l'avoué a eu pour effet de tromper la religion du juge, lequel avait rejeté la requête portant sur la production d'un rapport d'audit interne.

La cour d'appel devait préciser que l'infraction avait été commise pour le compte de la Caisse par ses représentants, sans aucune autre précision.

4. La Caisse forma un pourvoi en faisant valoir en premier lieu que l'abstention de communiquer une pièce dont la production est demandée par le juge de la mise en état ne caractérisait pas une escroquerie au jugement. Elle invoquait aussi que le fait d'exiger d'un justiciable la production forcée d'un document en justice, sous menaces de poursuites pénales, méconnaît l'interdiction de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Enfin, elle indiquait qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si les faits poursuivis ont été commis par un organe ou un représentant de la personne morale, au sens de l'article 121-2 du code pénal.

5. La Chambre criminelle n'a pris en compte que la troisième branche de ce moyen. Elle a rappelé que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision. Or, l'arrêt, après avoir indiqué que la Caisse des dépôts était en possession du rapport réclamé par ses adversaires, avait déclaré la Caisse coupable d'escroquerie au jugement, sans mieux rechercher si les faits reprochés avaient été commis, pour le compte de la personne morale poursuivie, par l'un de ses organes ou représentants.

Ce faisant, la cour d'appel n'avait pas motivé sa décision, au regard de l'article 121-2 du code pénal.

Une telle décision ne peut qu'être approuvée. La responsabilité pénale d'une personne morale introduite dans le nouveau code pénal en vigueur depuis 1994 ne peut être juridiquement et légalement retenue qu'en cas « d'infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Et la Cour de cassation avait, initialement, tenu à ce que les juges identifient la personne physique par l'intermédiaire de qui l'infraction avait été accomplie pour le compte de la personne morale (2).

Mais la Chambre criminelle s'était montrée moins stricte à partir de 2006, dès lors que l'infraction ne pouvait qu'être imputable à la personne morale ou que résulter de la politique commerciale de la société (3).

6. Du fait peut-être des critiques formulées portant notamment sur une méconnaissance du principe de la légalité criminelle, la Cour de cassation est revenue à une meilleure lecture de la loi. Aussi, le 11 octobre 2011 (4), elle a censuré un arrêt ayant retenu la responsabilité d'EDF sans préciser le statut et l'existence d'une délégation de pouvoirs conférée aux salariés. A nouveau, la Chambre criminelle s'est prononcée, à différentes reprises pour exiger des juges qu'ils précisent par l'intermédiaire de qui l'infraction avait été commise et si cette personne était un organe ou un représentant de la société (5).

7. La présente décision s'inscrit dans ce courant qui du fait des termes de la loi ne peut qu'être approuvé (6).

Tout au plus peut-on observer que la Cour de cassation se montre moins exigeante quand il s'agit d'atteintes involontaires à l'intégrité physique d'autrui, accomplies dans une entreprise par une personne disposant d'une délégation de pouvoirs, et devant veiller au respect des mesures de sécurité (7). Peut-être d'ailleurs conviendrait-il en législation d'effectuer une distinction entre délits intentionnels et infractions involontaires, et de n'envisager, en ce cas, la responsabilité pénale de la personne morale que si le fait délictueux ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée, ou en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise (8).

Mais dans le cas présent, où il était reproché un délit d'escroquerie qui est intentionnel, la cour d'appel de renvoi aura à procéder à la recherche demandée.

8. Outre cette question importante, on s'étonnera de ce que la Chambre criminelle n'ait pas critiqué la cour d'appel de Paris, qui a retenu une escroquerie consommée et admis, sur la foi des parties civiles ayant engagé la citation directe, l'existence de manoeuvres frauduleuses.

Tant qu'il n'y a pas eu de décision du juge permettant à une partie de se faire remettre des fonds, des valeurs ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge, il ne peut pas y avoir escroquerie consommée.

Par ailleurs, il n'y a manoeuvre frauduleuse qu'en cas d'actes positifs accomplis spontanément. Ne pas fournir un document ou des lettres de change payées ne peut constituer une tentative d'escroquerie (9). Au demeurant, l'escroquerie au jugement s'entend de la remise au juge de documents forgés spécialement pour tromper le juge ou de documents dépourvus de toute valeur (10). Un simple mensonge, qu'il soit écrit ou verbal, isolé ou réitéré, ne suffit pas à constituer une manoeuvre frauduleuse (11).

Or, en l'espèce, il n'y a eu que production d'un rapport estimé non pertinent au regard de la demande du juge de la mise en état, la lettre de l'avoué - qui représente la partie - ne pouvant être un acte extérieur destiné à conforter un mensonge.

C'est dire que la Chambre criminelle aurait dû se prononcer sur les deux premières branches du moyen qu'elle a retenu. Elle aurait pu ainsi prononcer une cassation sans renvoi, en satisfaisant à l'ardente obligation du respect du délai raisonnable (12).

9. En définitive, la présente décision, dont on peut regretter la tiédeur, ne peut qu'être approuvée pleinement en ce qu'elle exige que la responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être légalement retenue, que pour des faits commis pour son compte, par un de ses organes ou représentants.

Une faute diffuse ne saurait répondre à la disposition impérative de la loi.

#### Mots clés :

**DROIT PENAL DES SOCIETES** \* Responsabilité pénale \* Personne morale \* Imputation de l'infraction \* Recherche nécessaire

et T. Potaszkin [📄](#) ; AJ pénal 2013. 606, obs. J. Lasserre Capdeville [📄](#) ; RTD com. 2013. 599, obs. B. Bouloc [📄](#).

**(2)** Crim., 18 janv. 2000, n° 99-80.318, Bull. crim. n° 28 ; D. 2000. 636 [📄](#), note J.-C. Saint-Pau [📄](#) ; RSC 2000. 816, obs. B. Bouloc [📄](#) ; RTD com. 2000. 737, obs. B. Bouloc [📄](#) ; JCP 2000. II. 10395, note F. Debove ; Crim., 29 avr. 2003, n° 02-85.353, Bull. crim. n° 91 ; D. 2004. 167 [📄](#), note J.-C. Saint-Pau [📄](#) ; *ibid.* 318, obs. G. Roujou de Boubée [📄](#) ; RSC 2004. 339, obs. E. Fortis [📄](#) ; RTD com. 2003. 831, obs. B. Bouloc [📄](#).

**(3)** Crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, Bull. crim. n° 188 ; D. 2007. 617 [📄](#), note J.-C. Saint-Pau [📄](#) ; *ibid.* 399, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail [📄](#) ; *ibid.* 1624, obs. C. Mascala [📄](#) ; AJ pénal 2006. 405, obs. P. Remillieux [📄](#) ; Rev. sociétés 2006. 895, note B. Bouloc [📄](#) ; RSC 2006. 825, obs. Y. Mayaud [📄](#) ; RTD com. 2007. 248, obs. B. Bouloc [📄](#) ; Crim., 25 juin 2008, n° 07-80.261, Bull. crim. n° 167 ; D. 2008. 2287 [📄](#) ; *ibid.* 2009. 1441, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra (équipe d'accueil n° 4216 du Centre de droit économique et du développement) [📄](#) ; *ibid.* 1723, obs. C. Mascala [📄](#) ; *ibid.* 2888, obs. D. Ferrier [📄](#) ; Rev. sociétés 2008. 873, note H. Matsopoulou [📄](#) ; RSC 2009. 89, obs. E. Fortis [📄](#) ; RTD com. 2009. 218, obs. B. Bouloc [📄](#).

**(4)** N° 10-87.212, Bull. crim. n° 202 ; 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 [📄](#) ; RTD com. 2012. 201, obs. B. Bouloc [📄](#).

**(5)** Crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, Bull. crim. n° 94 ; 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 [📄](#) ; RTD com. 2012. 627, obs. B. Bouloc [📄](#) ; Crim. 2 oct. 2012, RLDA 2013, n° 78, p. 15 ; Crim. 11 déc. 2012, Bull. crim. n° 274.

**(6)** V. B. Bouloc, *Droit pénal général*, 23<sup>e</sup> éd., n° 331.

**(7)** Crim. 5 nov. 2013, n°s 12-85.193 et 12-85.380.

**(8)** V. C. pén. suisse, art. 102-1.

**(9)** Crim. 31 oct. 1963, D. 1964. 43 ; S. 1964. 95.

**(10)** Crim., 4 mars 1991, n° 90-80.321, Bull. crim. n° 106 ; RSC 1992. 580, obs. P. Bouzat [📄](#) ; RTD com. 1992. 258, obs. P. Bouzat [📄](#) ; A. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 3<sup>e</sup> éd., n° 154.

**(11)** Crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, n° 04-87.757, Bull. crim. n° 167 ; D. 2005. 1961 [📄](#) ; AJ pénal 2005. 329, obs. M. Redon [📄](#) ; RTD com. 2006. 224, obs. B. Bouloc [📄](#) ; C. Mascala, Rép. Dalloz pénal, v° Escroquerie, n° 73.

**(12)** CEDH, art. 6, § 1.