

# INTRODUCTION AU DROIT PENAL DE L'ENTREPRISE

Le droit pénal de l'entreprise est il un mythe ou une réalité ?

## **§1 – L'objet du droit pénal de l'entreprise.**

On peut postuler des infractions commises à l'occasion de l'activité de l'entreprise. Le DPE est une branche plus particulière car le droit pénal des affaires pénalise toute la vie des affaires. Le DPE s'interroge sur un acteur particulier qui est l'entreprise.

### **A – Existence du droit pénal de l'entreprise.**

Pendant longtemps on ne faisait aucune différence, on utilisait les textes spéciaux existants. A partir du 20<sup>ème</sup> siècle, le législateur se penche sur certaine pratique de la vie des affaires et crée des infractions spéciales pour sanctionner les comportements. La crise de 29 permet de prendre conscience de la vie des affaires.

Ex : Décret loi du 08.08.35 sur l'usure, sur le démarchage à domicile, sur la présentation de faux bilan comptable et sur l'abus de biens sociaux.

Ex : Loi 09.08.36 crée le comité de surveillance des prix pour réprimer la hausse injustifiée des denrées de premières nécessités.

De telle sorte on voit apparaître les notions de droit pénal financier ou des sociétés. Ainsi on se penche sur les acteurs. Les auteurs cherchent à rassembler les infractions qui s'appliquent en un ensemble cohérent, c'est ainsi que la matière se constitue.

Le DPE est mythe car c'est simplement la réunion d'infraction mais c'est une réalité car la matière a sa logique propre.

**Définition du droit pénal de l'entreprise : il s'agit d'une branche du droit qui incrimine et réprime certain comportement lorsque leur auteur a agi dans le cadre d'une entreprise, en se servant des mécanismes de fonctionnement de cette entreprise soit pour son propre compte, soit pour le compte de l'entreprise.**

Les infractions sont commises par des professionnels, des spécialistes ou des initiés qui agissent dans le cadre de leur activité. Les infractions sont réprimés soit par des textes de droit commun issus du code pénal soit par des textes spéciaux issus d'autres branches du droit : travail, consommation.

### **B – Particularités du droit pénal de l'entreprise.**

Il y a des spécificités au regard des éléments constitutifs de l'infraction. Ces 3 éléments connaissent un infléchissement en DPE.

- 1 **L'élément légal.** C'est le fait qu'une infraction existe que si elle est prévue par un texte. En DPE, les sources ne sont pas que le code pénal, les autres codes

complètent cette source.

- 2 **L'élément matériel.** L'infraction décrit un comportement. On vise à éviter les comportements nuisibles, par contre son but est d'obliger à des comportements. La plupart des infractions sont des infractions de commission, les infractions d'omission restent exceptionnelles.

Ex 1 : le commissaire aux comptes d'une société a l'obligation de révéler au procureur de la république toutes les infractions dont il aurait connaissance au cours de sa mission L 820-7 CCom.

Ex 2 : les dirigeants des sociétés commerciales ont des obligations d'information à l'égard des actionnaires sous peine de sanctions 242-10 CCom.

Ces infractions d'omission font l'objet de débats. Les dirigeants d'entreprise veulent une dépenalisation car la menace est trop lourde, ils préfèrent la sanction civile ou alors un jeu de responsabilité. La tendance à la dépenalisation est amorcé par 2 textes : la loi NRE 15.05.2001 et l'ordonnance 25.03.2004 et 24.06.2004.

Dans les 2 textes il y a des abrogations d'obligation d'information.

- 3 **L'élément intentionnel.** Art L 121-3 CPen donne la définition, il n'y a point de crime ou de délit sans intention de les commettre. En DPE, il y a une tendance des juges à faire abstraction de l'élément moral. Les juges se bornent à retenir l'existence du texte et à constater l'événement, car ils considèrent qu'ils ont à faire à des professionnels et que par conséquent ils connaissent les obligations qui pèsent sur eux. Il y a une tendance de la jurisprudence à faire peser sur eux une présomption d'intention coupable. Ceci est au niveau de la procédure et non pas au niveau de la peine. Le législateur estime qu'il faut des tribunaux spécialisés pour traiter de ces questions, ainsi depuis la loi du 01.02.94 art 704 CPP dans le ressort de chaque CA, un ou plusieurs TGI sont compétents pour connaître de ces infractions. De plus la procédure est particulière et mise en œuvre par des magistrats spécialisés.

## **§2 – Les sources du droit pénal de l'entreprise.**

### **A – Les sources ordinaires.**

#### **1 – Les sources nationales.**

Elles ont constituées par le code pénal et pas les lois autonomes. Le code pénal reste la source première. Avant le 01.03.94 le code pénal datait de 1810. le code Napoléon est resté stable mais à partir du 20<sup>ème</sup> siècle des modifications sont faites du fait de l'évolution de la société. Les modifications concernent le droit pénal spécial.

Les modifications :

- 4 Les peines. L'histoire de la pénalité c'est l'adoucissement. En 1832, on supprime les peines corporelles. En 1946, on supprime le bagne. En 1980, on supprime la peine de mort.
- 5 Les infractions. A partir de 70 on voit une certaine tendance de dépenalisation. En 1975, c'est la dépenalisation partielle de l'avortement. De plus il y a une extension du droit pénal. Ainsi le législateur décide de refondre l'ensemble du code pénal en 94.

Le code pénal est dans la continuité car il reprend les mêmes infractions. En revanche, des infractions ont disparu : la mendicité et le vagabondage. Mais il y a aussi de

nouvelles infractions tel que le crime contre l'humanité, on crée la responsabilité des personnes morales.

## **2 – Sources internationales.**

La CESDH est évincée mais on utilise surtout l'art 6 au sujet des droits de la défense. Il y a aussi des engagements internationaux pris par la France qui ont des conséquences en DPE.

Ex : le délit d'initié.

Du fait de ses fonctions, on bénéficie d'informations privilégiées sur la situation d'une société et d'utiliser cette information sur le marché avant qu'elle soit rendue publique. Une directive européenne intervient en 89 sur ce délit afin que la législation soit la même dans les pays de l'union. Ainsi le législateur modifie sa définition du délit.

## **B – Sources particulières.**

### **1 – Les lois autonomes.**

Ce sont les dispositions répressives qui ne sont pas intégrées dans le code pénal mais qui n'en constituent pas une partie.

- 6 Droit du travail
- 7 Code de commerce L 24.07.66 sur les sociétés commerciales réprime les comportements des dirigeants sociaux L 210-1 et suivants, la loi de 85 sur le redressement des entreprises en difficulté L 620-1 et suivants pour l'incrimination du délit de banqueroute.
- 8 Code monétaire et financier pour le délit d'initié.
- 9 Code de la consommation pour la publicité mensongère L 121-1.

### **2 – La jurisprudence.**

Elle n'est pas sensée être une source de droit normalement, d'autant plus que le droit pénal est d'interprétation stricte. Les juges sont obligés d'adopter des textes afin que les délinquants n'échappent pas en jouant avec des qualifications trop étroites.

- 10 Ex : le vol qui est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Comment faire avec le vol d'électricité, l'énergie est elle une chose ? les juges réduisent l'élément moral a peu de chose.
- 11 Ex : l'ABS est le fait pour un dirigeant social d'utiliser les biens de l'entreprise dans un usage personnel contraire aux intérêts de l'entreprise. Le problème est celui de la prescription car l'utilisation est dissimulée. La prescription est de 3 ans. C'est une infraction instantanée, elle est constituée par un seul acte, elle se prescrit au jour où l'acte a été commis. La dissimulation fait que l'infraction échappe à la répression. Les juges ont décidé que la prescription commençait à courir qu'à partir du jour de la découverte des faits.

# **PARTIE PRELIMINAIRE RAPPEL SUR LES NOTIONS FONDAMENTALES DU DROIT PENAL GENERAL ET DES PROCEDURES GENERALES.**

## **Chapitre 1 Les éléments constitutifs de l'infraction.**

### **SI – Élément légal.**

Aucune peine ne peut être prononcée si un texte ne l'a pas prévu à l'avance. *Nullum crimen nulla poena sine lege.*

### **§1 – Signification du principe de légalité criminelle.**

Le principe a été reconnu au 18<sup>ème</sup> : Montesquieu dans l'Esprits des lois en 1748 et Beccaria dans le Traité des délits et des peines en 1764. Sans ce principe c'est une régime arbitraire sans prévisibilité. C'était le cas des lettres de cachet qui permettaient d'embastiller les gens.

La DDHC proclame le principe de légalité criminelle dans 3 articles :

- 12 Art 5 DDHC, tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas.
- 13 Art 7 DDHC, nul homme ne peut être arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les cas qu'elle a présenté.
- 14 Art 8 DDHC, la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaire et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée entièrement au délit et antérieurement appliquée. L'art 111-3 consacre le principe de légalité criminelle. Le principe fait partie du bloc de constitutionnalité depuis la décision du conseil constitutionnel 20.01.1981.

### **§2 – Conséquence du principe de légalité : interprétation stricte de la loi pénale.**

Ce principe corollaire du précédent est consacré par l'article 111-4, la loi ne peut être que d'interprétation stricte. Ce principe découle de la séparation des pouvoirs.

Exemple : la filouterie. Le fait de se faire servir un repas alors qu'on sait qu'on ne peut pas le payer. Comme aucun texte n'existait on condamnait sur le chef du vol. cependant il n'y a pas de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Alors le législateur crée une infraction par la L 31.03.1926 codifiée L 313-5.

### **§3 – Classification des infractions selon la gravité.**

C'est une conséquence pratique du principe de légalité. Le législateur distingue selon le comportement et classe dans 3 catégories : L 111-1 prévoit les infractions sont classées selon leur gravité en crime, délit et contravention.

#### **A – Critère de la distinction : la gravité.**

Quand on décide de pénaliser un comportement, on l'évalue.  
On se réfère aux valeurs de la société.

#### **B – La mise en œuvre de la distinction.**

Ce qui détermine l'appartenance à une catégorie c'est la peine prévue et non l'incrimination.

- 15 Les peines criminelles : c'est de la réclusion pour les crimes politiques ou de la détention pour le droit commun. Elle peut être prononcée à perpétuité ou pour un temps déterminé, le quantum minimum est de 10 ans.
- 16 Les peines correctionnelles : c'est une peine d'emprisonnement pour un minimum de 6 mois et pour un maximum de 10 ans, elle comprend l'amende et le travail d'intérêt général.
- 17 Peines contraventionnelles : c'est une amende police qui est au maximum de 1500€.

#### **C – Intérêt de la distinction.**

- 18 La catégorie d'infraction est nécessaire car l'élément matériel dépend de celle-ci. Pour les crimes la tentative est toujours réprimée, c'est automatique. Pour le simple délit, la tentative n'est réprimée que si un texte le prévoit. Pour les contraventions la tentative n'est jamais réprimée.  
Pour l'élément moral, il doit être présent dans tous les crimes. Il est en principe présent dans tous les délits mais la loi peut prévoir le contraire. Pour la contravention, on ne retient jamais l'élément moral.
- 19 La catégorie d'infraction a une importance quant à l'administration de la peine. Le sursis n'est possible que pour les peines contraventionnelles.
- 20 De la catégorie d'infraction dépend la durée de la prescription. Les crimes se prescrivent par 10 ans, les délits par 3 ans et les contraventions par 1 an.

21 La catégorie de l'infraction détermine la juridiction compétente : cour d'assises pour les crimes, tribunal correctionnel pour les délits, tribunal de police pour les contraventions.

### **SII – L'élément moral.**

C'est le comportement décrit par le texte et susceptible d'entraîner la répression pénale. Ici, c'est un comportement positif. Mais parfois le résultat est préjudiciable alors que le délinquant ne l'a pas voulu, c'est un comportement d'omission. Parfois la législation incrimine un comportement alors qu'aucun résultat n'a été atteint c'est le cas de la tentative.

### **SSI – Les faits fautifs.**

#### **§1 – Action et omission.**

##### **A – Les infractions de commission.**

Ce sont celles qui sont caractérisées par un comportement positif que le délinquant atteigne un résultat précis. Cependant, il y a des infractions de commission dont le résultat n'est pas nécessaire, c'est le cas de l'empoisonnement l'administration suffit même si la mort ne s'en suit pas. Ce sont des infractions formelles.

##### **B – Les infractions d'omission.**

Ces ont des résultat dans lesquels un résultat préjudiciable a été atteint sans action positive mais plutôt par son inaction. Parfois l'action est choquante alors elle st réprimée. C'est par exemple de l'omission de porter secours.

#### **§2 – Autre distinctions utilisées.**

##### **A – Infraction instantanée et continue.**

C'est la prise en compte de la durée nécessaire à la réalisation de l'infraction. Certaines sont réalisées par un seul acte d'autres nécessitent une série d'actes. La distinction a un intérêt au regard de la prescription.

22 La prescription de l'infraction commence à courir à partir du jour où l'acte a été commis.

23 La prescription de l'infraction continue commence à courir à partir du jour ou le comportement délictueux a cessé.

## **B – Infractions simples et complexes.**

Les infractions simples sont celles qui nécessitent l'accomplissement d'un seul fait matériel.

Les infractions complexes sont celles qui nécessitent l'accomplissement de plusieurs faits successifs, l'escroquerie est le fait de se remettre une valeur ou une chose en ayant utilisé des manœuvres frauduleuses dans le but de tromper.

Intérêt de la distinction porte sur la prescription :

24 Infraction simple, elle commence à courir à partir du seul fait

25 Infraction complexe, elle commence à courir à partir du moment où tous les faits exigés sont réalisés.

## **SSII – La tentative.**

Le délinquant n'est pas parvenu à son but. La loi réprime la tentative L 121-4 dispose est auteur la personne qui commet les faits incriminés ou qui tente de commettre un crime ou un délit dans les cas prévus par la loi. La tentative de crime est toujours réprimée, pour le délit il faut que ce soit prévu.

### **§1 – Notion de tentative.**

121-5 dispose la tentative est constituée dès lors qu'est manifesté 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. Il faut...

### **A – Un commencement d'exécution.**

Pour la tentative ou le commencement d'exécution il faut une volonté criminelle extériorisée d'une manière matérielle. La jurisprudence est constante, elle exige que l'on puisse « constater des actes matériels qui ont pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime ».

Il faut distinguer le commencement d'exécution des simples actes préparatoires. Si on remet de l'argent à un tueur à gage et qu'il n'exécute pas son contrat alors il n'y a pas de tentative de meurtre.

### **B – Absence de désistement volontaire.**

Il faut que le délinquant poursuive l'intention criminelle. S'il renonce de lui-même ce n'est pas une tentative.

### **§2 – La répression de la tentative.**

La tentative est sanctionnée par la même peine que l'auteur de l'infraction consommée : 121-4.

### **SIII – Élément moral.**

C'est la conscience de l'agent d'enfreindre la loi pénale. Parfois il faut que l'agent ai voulu le résultat illicite : la faute intentionnelle. Parfois il n'est pas nécessaire que l'agent ai voulu le résultat illicite : c'est la faute non intentionnelle.

#### **§1 – Faute intentionnelle.**

On la retrouve dans la plupart des infractions. Il faut la caractériser chez le délinquant en cherchant sa volonté d'atteindre le résultat illicite. Elle s'oppose à la faute non intentionnelle (le cas de la personne qui conduit en état d'ivresse et qui tue quelqu'un à cause de son état d'ébriété).

Il y a des degrés d'intention criminelle : dol spécial et le dol général.

26 Le dol général est présent dans toutes les infractions. Il constitue l'élément moral qui est de vouloir enfreindre la loi pénale

27 Le dol spécial n'est présent que dans certaines infractions. Il vise à enfreindre la loi pénale comme le dol général mais dans un but spécifique. C'est le cas du délit de fuite prévu à l'art 434-10 qui est le fait pour un responsable d'un accident de la circulation d'avoir fuit pour ne pas être identifié ou d'échapper à sa responsabilité civile ou pénale. Si le dol spécial n'est pas démontré l'infraction n'est pas constituée, donc si l'auteur du délit de fuite s'échappe car on veut le frapper ce n'est pas un délit de fuite.

#### **§2 – Faute non intentionnelle.**

La faute non intentionnelle a toujours été reconnue sans être clairement définie. C'est le fait d'avoir conscience d'un comportement délictueux mais sans avoir voulu atteindre son résultat. Le législateur tente de définir la faute non intentionnelle dans la loi du 10.07.2000. Elle est le plus souvent une faute d'imprudence qui ne peut jamais être de nature criminelle. La faute non intentionnelle n'est jamais un crime ainsi l'homicide involontaire sera toujours un délit : L 121-3 et L 221-6.

La faute contraventionnelle ressemble à la faute non intentionnelle. La faute contraventionnelle n'a pas d'élément moral, le seul fait matériel caractérise l'infraction.



## **Chapitre 2 Les personnes pénalement responsables.**

### **SI – Les personnes morales depuis 1994.**

C'est une innovation de 94. Le droit pénal a une fonction expressive et restauratrice. En 1810, la société ne nécessitait pas la responsabilité des personnes morales, on n'y pensait pas.

### **§1 – Conditions de la responsabilité des personnes morales.**

#### **A – Les personnes responsables.**

En principe, toutes les personnes morales sont responsables c'est une application du principe d'égalité. L'exception est que seul l'Etat ne peut pas être pénalement responsable L 121-2. La responsabilité pénale des collectivités territoriales obéit à des règles spéciales dérogatoires.

#### **B – Les infractions susceptibles d'entraîner la responsabilité des personnes morales.**

Toutes les infractions ne touchent pas les personnes morales, elles sont déterminées par la loi. Ainsi la responsabilité des personnes morales n'est pas un principe mais une exception. Ainsi l'interprétation est restrictive : **Crim. 30.10.95**. Cependant, c'est prévu pour beaucoup d'infractions.

### **§2 – Conditions de la poursuite des personnes morales.**

L 121-2 pose les conditions :

- 28 L'infraction doit être commise par les organes ou les représentants de la personne morale. Ce sont les dirigeants, l'assemblée générale, les mandataires... Cela exclut le salarié qui n'est pas représentant d'un organe.
- 29 L'infraction doit être commise dans l'intérêt de la personne morale. La responsabilité des personnes morales n'a pas de caractère exclusif, elle n'entraîne pas l'exclusion de la poursuite des personnes physiques.

## **SII – Le complice.**

### **§1 – Notion de complicité.**

- 30 La complicité doit se distinguer de l'investigation. L'investigation est le fait de pousser quelqu'un à commettre une infraction, cependant l'investigateur n'est pas complice, de ce fait l'investigation n'est pas réprimée. La complicité est le fait d'avoir participé par des actes matériels à la réalisation de l'infraction.
- 31 La complicité doit se distinguer de la co-action qui est le fait de commettre ensemble une infraction. La complicité est toujours dépendante d'une autre infraction, il n'y a pas de complicité sans une infraction principale.

### **§2 – Conditions de la complicité punissable.**

Il faut 3 éléments :

#### **A – Élément légal.**

Avant 94, seules les complicités de crimes ou de délits étaient réprimées. Depuis 94, la complicité de toute infraction peut être réprimée, y compris la complicité de contravention.

#### **B – Élément moral.**

Il y a 2 choses : l'acte principal et un acte de complicité.

- 32 L'acte principal est celui qui est commis par **l'auteur**, il doit être punissable sinon il n'y a pas de complicité. Ex : l'automutilation ne peut pas connaître le principe de la complicité car ce n'est pas une infraction.  
L'acte principal de l'auteur doit être **effectivement réalisé**. Sans la réalisation de l'acte, il ne peut pas y avoir de complicité.
- 33 Il faut un **acte positif** de complicité. L'attitude passive ne peut pas entraîner la complicité. Il faut que cet acte positif ait joué un **rôle causal** dans la réalisation de l'infraction principale. Exemple : une information fautive sur le trajet d'un fourgon en vue de détourner les fonds ne peut pas entraîner la complicité.

### C – Élément moral.

La complicité est une infraction intentionnelle selon L 121-7 : « est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui en a sciemment facilité la préparation ou la consommation ».

Ainsi il faut démontrer la volonté du complice.

Si le résultat final est différent de celui voulu au départ :

L'accord des 2 personnes sur la menace avec armes mais la personne devant menacé est tuée et finalement c'est un meurtre. Il faut avoir sciemment voulu tuer la personne alors que c'était une menace avec arme.

En revanche, le résultat final est une qualification différente alors il n'y a pas de complicité. Si la qualification finale reste la même que celle prévue initialement mais avec des **circonstances aggravantes**, le complice sera tenu avec les circonstances aggravantes même s'il ne les a pas voulu.

La complicité est nécessairement **volontaire**, faut avoir conscience. Si les choses sont différentes il faut modifier la qualification initiale.

### §3 – Sanction de la complicité.

La complicité est sanctionnée de la même manière par le phénomène de la criminalité d'emprunt. Le complice encourt la même peine que l'auteur principal. Il n'est puni que si l'auteur principal l'a été. Cependant même s'ils encourtent la même peine, en pratique la peine du complice peut être modifiée.

L'auteur principal peut être puni de manière différente pour des raisons qui touchent à lui-même raisons personnelles : l'auteur mineur bénéficie d'une atténuation de peine, le récidiviste.

## **Chapitre 3 La répression.**

### **S1 – Les actions naissant de l’infraction.**

Si l’infraction est commise elle déclenche une action :

- 34 Le ministère public engage les poursuites car il représente la société et veille au respect de l’intérêt général.
- 35 L’infraction a aussi une victime, cela vise des intérêts privés.
- 36 L’action s’éteint.

### **§1 – L’action du ministère public.**

Le ministère public est l’ensemble des magistrats chargés de demander au nom de la société l’exercice des poursuites pénales contre le délinquant. Les magistrats ne sont pas des juges car les juges prononcent les sanctions. Les magistrats sont des demandeurs et interviennent avant le juge, ils sont les **magistrats du parquet ou debout** par opposition à la **magistrature assise** (les juges qui prononcent les peines).

Le ministère public est un nom générique et chacun à un nom selon la juridiction ou il

exerce :

- 37 Devant le tribunal correctionnel c'est le procureur de la république.
- 38 Devant la cour d'appel, c'est le procureur général
- 39 Devant la cour de cassation, c'est le procureur général.

Le ministère public est informé de la commission d'infraction ensuite il décide de poursuivre ou non. C'est **le principe de l'opportunité** des poursuites posé par l'art. 40 CPP.

Cependant il connaît des limites :

- 40 Le ministère public peut être contait à poursuivre par des instructions du ministère de la justice par une instruction en ce sens.
- 41 Quand la victime se constitue partie civile et demande une réparation civile, le ministère public est obligé de poursuivre.

## **§2 – L'action de la victime.**

La victime cherche la réparation du préjudice subi, ce peut être le cas si elle veut récupérer des objets dérobés.

- 42 **L'action individuelle de la victime.** La victime a subi un préjudice personnel et direct. Selon l'art. 2 CPP cette victime peut se constituer partie civile. Elle peut agir devant la juridiction répressive et pénale. A partir du moment où elle a choisi la juridiction c'est irrévocable.
- 43 **L'action des groupements.** Les associations défendent des intérêts collectifs et de ce fait l'action est proche de celle du ministère public mais non équivalente. Cela pose un problème car on exige un préjudice direct et personnel. Ainsi en principe les associations ne peuvent pas agir. Ex : une association de garde chasse voulait agir car un garde chasse avait été tué. Elle a été refusée à agir car l'association n'a pas subi de préjudice.

Comme les associations prennent en charge des intérêts collectifs, la loi les a autorisé à agir à l'occasion d'infraction qui porte atteinte aux intérêts qu'elles défendent. Elles ne peuvent agir que si elles ont une **habilitation législative**. Quand la loi les autorise elle pose des conditions telles que l'existence depuis 5 ans, l'agrément... on retrouve les associations habilitées à l'art 2 et suivants. Les associations ne sont pas nommées à cause du principe d'impersonnalité des lois. Les associations d'assistance aux victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles peuvent se constituer parties civiles pour homicide et coups et blessures involontaires depuis la loi Guigoux L 15.06.2000 codifiée art. 2-18.

## **§3 – Extinction de l'action**

L'action est née de l'infraction, elle s'éteint par la prescription.

### **A – Prescription de l'action publique.**

Le ministère public a des délais pour agir en raison de :

- 44 Oubli de l'infraction donc action inutile.
- 45 Vieillessement des preuves.
- 46 Mauvaise efficacité du ministère public.

Toutes les infractions se prescrivent sauf :

- 47 Crimes contre l'humanité
- 48 Désertion en bande armée et l'insoumission en période de guerre.

Le laps de temps varie selon les infractions :

- 49 Prescription de 10 ans pour les crimes sauf
  - o 30 ans pour le terrorisme et le trafic de stupéfiants.
- 50 Prescription de 3 ans pour les délits sauf
  - o 10 ans pour les agressions sexuelles sur mineurs.
- 51 Prescription d'un an pour les contraventions.

Le point de départ de la prescription est le jour de la commission de l'infraction pour les infractions instantanées et pour les infractions continues c'est le jour où cesse le comportement délictueux.

Effets de la prescription.

L'action publique est éteinte et l'infraction ne peut plus être poursuivie, cela vaut pour les auteurs et ses complices. Cette extinction n'a pas d'effet sur l'action civile.

## **B – Prescription de l'action civile.**

Jusqu'à la L 1980 l'action civile était dépendante de l'action pénale. Si l'action pénale était éteinte alors l'action civile était éteinte. Depuis 80, elles sont indépendantes.

52 **Exemple 1 : l'action civile est éteinte mais pas l'action pénale.** S'il y a une transaction entre l'auteur de l'infraction et la victime, l'action civile est éteinte mais pas l'action pénale.

53 **Exemple 2 : l'action civile dure et l'action pénale est prescrite.** La prescription pénale est plus courte qu'au civil. La dégradation du bien d'autrui se prescrit par 3 ans mais la prescription au civil pour une demande de réparation est de 10 ans.

54 **Exemple 3 : survie de l'action civile quand l'action pénale est prescrite pour d'autres raisons que l'écoulement du temps.** Cela vise l'amnistie, le décès de l'auteur de l'infraction mais l'action est possible au civil contre ses héritiers.

## **SII – La sanction de l’infraction.**

La particularité est que la sanction est administrée par l’autorité publique pour corriger l’auteur mais aussi pour l’effet dissuasif.

### **§1 – Classification des sanctions.**

La classification est faite selon la nature de l’infraction : crime, délit ou contravention. Le quantum permet de classer cependant la classification du code pénal repose sur la distinction de peine principale et de peine complémentaire.

#### **A – Peine principale et peine complémentaire.**

Pour les **personnes physiques**, la peine principale est la peine encourue du premier chef. Exemple, pour l’homicide involontaire, la peine est prévue en même temps que l’infraction, la peine est de 3 ans L 221-6, mais L 221-8 prévoit d’autres peines complémentaires non obligatoires.

55 **En matière de crimes**, il y a la détention et la réclusion. Elle est prononcée soit à perpétuité, soit à temps. Le temps est déterminé selon l’infraction : 15, 20 ou 30 ans et l’amende.

56 **En matière de délits**, la peine principale est l’emprisonnement 10 ans maximum. Il y a l’amende, le TIG et certaines peines restrictives de droit.

57 **En matière contraventionnelle**, il y a l’amende et pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> catégorie il y a des peines restrictives de droit.

Pour les **personnes morales**, il y a l’amende, la dissolution de la personne morale et l’interdiction définitive ou non d’exercer une activité professionnelle pour les crimes ou les délits. Pour les contraventions, il y a l’amende.

#### **B – Peines complémentaires.**

Elles sont prévues en plus. Le juge peut avoir ou ne pas avoir la liberté de les prononcer, c’est le texte qui précise la faculté ou l’obligation. En 94, on élargit l’éventail.

### **§2 – Modulation des sanctions.**

#### **A – Aggravation de la sanction : circonstances aggravantes.**

58 Certaines tiennent à la matérialité des faits, c’est le cas du vol avec effraction. C’est une circonstance aggravante réelle.

59 Certaines tiennent à la personne du délinquant ou à celle de la victime :

60 La récidive

61 Les infractions sexuelles sur mineurs commises par des personnes qui ont une

autorité sur les enfants.

Elles ont pour conséquences un alourdissement de la peine qui peut parfois conduire l'infraction à changer de catégorie. Le vol est un délit mais le vol par effraction en bande organisée peut conduire devant les assises.

### **B – Atténuation de la sanction.**

Le code parle de diminution de peine. Perbenne II pose des causes spéciales à la diminution de peines, le délinquant peut atténuer les conséquences dommageables de son acte ainsi il peut bénéficier de diminution de peine.

Le cas général de diminution de peine est le cas du **mineur délinquant**. Dans ce cas, la peine privative de liberté est divisée de moitié. Le bénéfice de la diminution de peine est de droit donc obligatoire pour les mineurs de moins de 16 ans et facultative au-delà de 16 ans.

Le droit incrimine et réprime quand les auteurs de l'infraction ont agi dans le cadre de l'entreprise, en se servant de ses mécanismes de fonctionnement soit pour son propre compte, soit pour le compte de l'entreprise elle-même. Ce sont tous les comportements délictueux ayant un lien avec l'entreprise. Les infractions sont commises par des professionnels, des spécialistes ou des initiés qui agissent dans le cadre de leur fonction ou dans le cadre de l'entreprise. Il n'y a pas de définition juridique de l'entreprise, il y a seulement une définition de la forme. En revanche, il existe une notion économique de l'entreprise en énonçant que c'est un groupe de personnes ayant une activité de production, de bien ou de services dans le but de dégager des bénéfices. L'entreprise est composée de l'entreprise elle-même et de son patrimoine ainsi que de sa force de travail.

## **PREMIERE PARTIE LES INFRACTIONS RELATIVES AU PATRIMOINE DE L'ENTREPRISE**

### **Chapitre 1 Les infractions commises par les dirigeants de l'entreprise.**

#### **SI – L'abus de biens sociaux.**

L'ABS est le terme générique. La loi incrimine plus largement l'abus de tous moyens qui



sont mis à la disposition des dirigeants par la sté. Ce ne sont pas seulement les biens mais aussi le crédit et les voix dont dispose le dirigeant. Avant l'ABS était simplement réprimé par l'abus de confiance car il n'existait pas d'infraction autonome. Rapidement on se rend compte que le texte est insuffisant ainsi on crée un délit spécifique par la loi de 08.08.1935 et repris par la loi de 66 sur les stés commerciales. On connaît le changement de numérotation en septembre 2000 avec la modification du code de commerce. Il est une extension jurisprudentielle, les travaux sont faits autour de 2 points :

62 La question de l'intérêt social.

63 La question de la prescription.

64

L'ABS est défini à l'art L 241-3 4° :

« Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375000 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. »

L'art L 242-6 pose le principe pour les SARL.

## **§1 – Les conditions préalables.**

Il y a 2 catégories :

### **A – L'abus des biens ou du crédit.**

Les biens sont prévus par la loi, ce sont tous les **biens** de la sté, c'est tout ce qu'elle possède dans son actif. C'est le cas du dirigeant qui utilise le matériel de l'entreprise pour

son propre compte.

Le **crédit** de la sté est sa réputation financière, c'est sa capacité à cautionner, emprunter ou encore garantir. C'est le cas du dirigeant qui fait contracter à la sté un prêt personnel.

### **B – L'abus du pouvoir ou des voix.**

Le pouvoir est étendu dans un sens large, ce sont tous les pouvoirs qui sont attribués par les statuts au dirigeant de l'entreprise pour l'exercice de sa mission. C'est aussi le pouvoir de diriger les salariés de l'entreprise.

Ex : Le PDG a de beaux locaux commerciaux avec une vue sur jardin, il demande au jardinier de la société d'aller chez lui pour aller faire son jardin personnel aux frais de la sté. S'il demande d'utiliser le matériel de l'entreprise, l'abus de pouvoir est absorbé dans l'abus de bien.

Ex : c'est le dirigeant qui négocie une fusion avec une autre société qu'il ne dirige pas mais dans laquelle il a des intérêts. En l'espèce, la fusion n'est pas intéressante pour la sté qu'il dirige, alors ici il abuse du pouvoir dont il dispose du fait des statuts.

Ex : passer un contrat avec une telle entreprise.

L'abus de voix n'est pas modifié depuis 35. Le cas est en désuétude.

Ex : les actionnaires ne peuvent pas être présents à l'assemblée générale, il arrive que ces actionnaires donnent pouvoir à ce dirigeant pour les représenter. Le dirigeant peut être tenter d'abuser sans être dans l'intérêt de l'entreprise.

Aujourd'hui c'est en désuétude car on peut effectuer un vote par correspondance.

### **§2 – Les éléments constitutifs.**

#### **A – L'élément matériel.**

C'est le fait :

65 d'utiliser

66 contre l'intérêt social

67 dans l'intérêt du dirigeant.

#### **1 – L'usage.**

L'usage c'est l'appropriation définitive ou la disparition des biens de l'entreprise.

Ex : le dirigeant utilise des fonds pour acquérir des biens pour son compte ou pour le compte d'autrui.

Ex : l'octroi de rémunération abusive.

Ex : utiliser le mobilier de l'entreprise pour son propre compte.

Ce peut être le cas aussi de l'emprunt de certains biens ou services.

Ex : l'entreprise emploie un chauffeur et le dirigeant l'utilise pour partir en vacances, l'intérêt est donc personnel. C'est pourtant courant c'est un décalage entre le droit et la pratique. L'usage peut aussi être une infraction d'omission, il s'abstient de recouvrer sa créance.

## **2 – Le fait reproché est contre l'intérêt social.**

Cela s'apprécie selon les cas :

68 cas d'une sté indépendante

69 cas d'un groupe de sté

### **a – Cas d'une société indépendante.**

A l'origine c'était envisagé par la loi de 35. L'intérêt de cette personne morale est distinct de celui de ces membres, car il est autonome. L'intérêt social c'est par exemple toutes les atteintes au patrimoine social. C'est de la prise en charge dans la comptabilité de l'entreprise dettes personnelles, c'est le cas de la rémunération excessive. Cela appauvrit la société sans lui donner de contrepartie. La formule que l'on trouve dans les arrêts de la cour de cassation « tous actes qui fait courir un risque anormal au patrimoine social. » La gravité du risque va être évaluée :

70 on fait des **actes étrangers aux statuts** de la sté, l'acte est ainsi suspect, cependant cela ne suffit pas.

- o **Crim. 20.02.2002, un dirigeant avait engagé un détective privé pour surveiller son associé, les frais sont payés sur le compte de la société. L'acte est étranger à l'intérêt social de la sté, le juge considère que c'est contre l'intérêt social car la sté paie en échange de rien, ainsi la sté s'appauvrit et le risque est anormal.**
- o **Crim. 24.10.1996, le dirigeant d'une SA qui fabrique des vêtements et il fait acheter 2 appartements aux frais de la sté. Les appartements sont en quelques sortes louer à ce dirigeant et l'autre à sa mère. Il est poursuivi pour un abus de biens sociaux car cet acte est étranger aux statuts mais les juges considèrent que le risque n'est pas anormal car les appartements sont loués à un prix normal appliqué sur le marché. Ainsi le patrimoine social ne courait pas de risque anormal.**

La normalité du risque couru par le patrimoine social doit être apprécié au jour de l'acte. Ex : un dirigeant d'une sté de travaux public veut se diversifier, c'est contre les statuts. Deux ans plus tard, c'est un succès, l'entreprise est connue et le chiffre d'affaire a augmenté. Mais ceci n'empêche pas de retenir l'ABS car il a fait courir un risque anormal à la sté. Pour cette même raison s'il y a une ratification de l'acte postérieur par l'assemblée générale, celle-ci ne change rien, l'infraction sera quand même constituée.

**2 Si l'acte entre dans l'objet social**, mais ce n'est pas pour autant que l'ABS sera exclu. Le pb est que l'activité commerciale est par nature aléatoire, c'est un risque. Mais qu'est ce que le risque normal et le risque anormal ? La cour de cassation se distingue selon les chambres :

- o Les risques inhérents à la nature du marché concerné.
- o Les risques anormaux par rapport au marché concerné.

Qui apprécie l'inhérence au marché ? Les juges du fond disposent de l'appréciation souveraine. La formule utilisée par les juges du fond : « ce sont des risques trop importants pour la sté sans contrepartie suffisante ou hors de proportion avec l'activité réelle ».

La question a été longuement débattue au sujet des **pots de vin** qui est le fait pour obtenir un marché ou un contrat de payer le cocontractant de façon discrète, dissimulée un cachet, c'est utilisé surtout pour les commandes politiques. Les pots de vins constituent ils un ABS ?

**Crim. 22.02.92, Carpaye, un gérant d'une sté de transport voulait obtenir le ramassage scolaire dans sa commune. C'est un marché public, ainsi il est ouvert à tout le monde sans discrimination. Pour obtenir le marché, il corrompt le maire, et lui promet de lui verser une somme d'argent. C'est une infraction de corruption de fonctionnaire qui peut être soit active, soit passive. Il obtient le marché et est poursuivi pour ABS. Le gérant oppose que l'infraction n'est pas constituée car ce n'est pas contraire à l'intérêt social dans la mesure où il a obtenu le marché. La cour de cassation considère que « l'usage des biens d'une sté est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite, quelque soient les bienfaits des moyens illicites ».** Si le gérant avait utilisé son argent personnel cela aurait été de la corruption d fonctionnaire mais pas de l'ABS. La doctrine a beaucoup critiqué cette position de la cour de cassation en disant que l'obligation de corrompre est réaliste pour obtenir un marché. La jurisprudence a évolué de manière implicite et explicite :

- o Evolution implicite. **Crim. 11.01.1996, Rosemain, le gérant d'un restaurant alimentait une caisse noire. A hauteur de 25%, la caisse noire était utilisée pour rémunérer ses employés au noir, les recettes étaient utilisées par le gérant. Il est poursuivi pour ABS car il a utilisé les fonds de l'entreprise. La CA condamne puis le gérant forme un pourvoi. La chambre criminelle rejette en considérant que « le délit est constitué car il n'a pas justifié que les fonds soustraits de la comptabilité ont été utilisé dans le seul intérêt de l'entreprise. »** Certains se sont demandés si a contrario si les fonds avaient été utilisés dans le seul intérêt de l'entreprise ainsi est ce que l'ABS aurait été écarté ? Cet arrêt est considéré comme un **revirement** de jurisprudence mais de façon implicite.
- o Evolution explicite. **Crim. 06.02.1997, Noir Botton Poivre D'Arvor, une sté a aidé sous conditions le ministère des affaires étrangères pour faire de l'exportation pour 15 millions. La condition était de rembourser le montant de l'aide. La sté était intervenue auprès du gendre de Michel Noir et De Botton pour qu'il fasse en sorte que la**

somme due au trésor ne soit pas réclamée. Il lui paie 160 000F. L'intervention rémunérée est un succès ainsi l'argent due est ramené à 5 millions. Le dirigeant de la sté est poursuivi pour ABS et la CA le condamne. La cour de cassation casse l'arrêt en considérant au fond « en ayant jugé son comportement contraire à l'intérêt social de la sté qui s'est appauvrie sans contrepartie, alors que sa démarche a pu avoir pour résultat une minoration substantielle de la dette de la sté envers le trésor, la CA ne s'est pas assurée de la légalité de leur sté. » ici, c'est favorable à la sté. C'est un **revirement** explicite. La doctrine a critiqué la décision en disant que tous les comportements illicites sont susceptibles un pour ou l'autre d'avoir des aspects préjudiciables à l'intérêt social de la sté puisqu'une condamnation pénale est possible. La cour de cassation a réfléchi a court terme. Il y a un nouveau revirement qui remet les choses à la case départ.

- o Retour à la case départ : **Crim, 27.10.1997, Carignon** (homme politique et maire de Grenoble), **la Lyonnaise des Eaux et Merlin voulaient obtenir le marché des eaux de Grenoble. Ils ont renfloué un journal local dans le but de la réélection de Carignon en contrepartie de quoi celui a offert un appartement à Paris, 12 voyages en avion et 19 millions qui constitue une infraction de corruption de fonctionnaire. La cour de cassation décide que « l'ABS est constitué quelque soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de la sanction pénale ou fiscale contre elle-même ou ses dirigeants, et porte atteinte à son crédit ou sa réputation. »** Ce revirement retour à la case départ a été suivi et réaffirmé dans 2 arrêts :

Ø **Crim. 14.05.2003**

Ø **Crim 22.09.2004**

### **b – Le cas d'un groupe de sociétés.**

Le groupe de sociétés est une notion de droit auj. Un groupe qui traverse une mauvaise période, et les dirigeants décident de s'appauvrir au profit d'une autre sté du groupe vont commettre des actes qui a priori porte atteinte au patrimoine social. C'est un acte d'appauvrissement soit envers une sté du même groupe, mais peut on considérer que c'est un ABS ? Est-ce que c'est contraire à l'intérêt social de la sté si celle-ci est prévue comme étant indépendante ? Quand la sté est indépendante c'est un ABS car elle n'a aucun intérêt. Mais pour un groupe de sté peut on envisager l'intérêt du groupe ?

**Arrêt de principe, Crim. 04.02.1985, Rosenblum, la cour de cassation que c'est possible d'appauvrir une sté au profit d'une autre et l'ABS ne sera pas retenu si c'est pour le bénéfice de l'intérêt du groupe.** L'arrêt pose des conditions pour que l'ABS ne soit pas retenu: **Il faut que l'opérations soit dictée par un intérêt économique, social ou financier commun apprécié au regard d'un politique élaboré pour l'ensemble du groupe. Le groupe ne doit pas être démunie sans contrepartie ou**

**démuni de son propre équilibre entre les différentes stés concernées, et ne pas excéder mes possibilités financières de celle qui en supporte la charge.** Ainsi l'arrêt pose 3 conditions :

- 1 Il faut avoir un groupe de sté au sens de la notion économique et juridique.
- 2 Il faut la réalisation d'un sacrifice demandé à un sté dans l'intérêt du groupe
- 71 sans que cela fasse courir un risque trop important à la sté concernée,

Cette position a été réaffirmée depuis on s'interroge sur son fondement de manière à ce qu'un ABS ne soit pas reproché. La doctrine considère qu'il s'agit d'un fait justificatif, il ne peut pas y avoir un dessaisissement sans cela mais elle est justifiée par une circonstance particulière et du coup elle ne sera pas punie. Il y a 3 faits justificatifs prévus :

- 72 la légitime défense
- 73 le commandement ou l'autorisation de la loi, l'autorité légitime.
- 74 L'état de nécessité, l'obligation de commettre une infraction pour échapper au péril imminent et actuel.

On constate que la jurisprudence consacre une solution subtile car elle doit rechercher si les faits ne sont pas de la légitime défense, issus d'une autorité légitime ou l'état de nécessité. Le plus convaincant est la position de la doctrine, cela montre la nécessaire souplesse mis en exergue par les auteurs du droit pénal des affaires.

### **3 – L'usage doit être fait dans l'intérêt personnel.**

L'usage doit être fait dans le propre intérêt du dirigeant. Il n'y a pas trop d'élément en jurisprudence. La loi énonce que l'auteur de l'acte incriminé en a tiré profit personnel. Il y aura néanmoins ABS si ce n'est pas l'auteur lui-même mais des proches ou des tiers qui ont tiré profit personnel. **Crim. 01.03.2000, un dirigeant avait réglé des factures sur des fonds de la société. Cela concerne toutes les fausses factures. La cour de cassation considère que « il ne suffit pas d'avoir relevé que le paiement était contre l'intérêt social mais il faut en plus caractériser en quoi cet avait bénéficié personnellement au dirigeant ».** Néanmoins, la jurisprudence n'est pas toujours aussi stricte. Sur toutes les décisions citées sur les pots de vin, la jurisprudence est fluctuante sur la question, elle recherche les critères qui sont contre l'intérêt social de la société.

**Ex : Crim. 04.11.2004, un SEM employait soit disant une personne à qui elle versait un salaire mais c'était un emploi fictif. On suppose que le dirigeant a embauché cette personne pour rendre service. Le dirigeant est poursuivi et condamné pour ABS. La CA considère que c'est contre l'intérêt social. Mais la cour de cassation casse l'arrêt en reprochant : « attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si René M. avait pris un intérêt direct ou indirect en employant François T. la CA n'a pas mis la cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de sa décision. »**

Cet intérêt personnel, il faut le caractériser, il peut être :

- 75 Matériel, par exemple quand le dirigeant s'enrichit personnellement ou évite de s'appauvrir personnellement.

76 Moral, c'est surtout le cas dans les affaires politico financières. C'est le cas des pots de vin. L'intérêt social est constitué dès lors que le dirigeant entretient des relations flatteuses avec le monde politique.

### **B – L'élément intentionnel.**

L 241-3 pour les SARL et L 242-6 pour les SA. On note que la mauvaise foi du dirigeant est retenue quand celui-ci savait que c'était contre l'intérêt social. La cour de cassation se contente de relever que l'auteur avait conscience que l'acte portait atteinte à l'intérêt social. Surtout les juridictions considèrent que cette connaissance découle nécessairement de l'acte accompli. C'est le cas de l'arrêt Rosemain, ici la cour considère que le caractère occulte du mouvement montrait la connaissance du caractère délictueux de l'acte.

### **§3 – La répression.**

La peine est simple, emprisonnement de 5 ans et 375 000€ d'amende. Il n'y a pas de peines complémentaires, la tentative n'est pas punissable.

### **A – Répression de l'infraction dans l'espace.**

#### **1 – Les coupables.**

##### 77 Les auteurs principaux.

- o Ce sont les dirigeants de droit des SA et des SARL : le président, administrateur, membre du conseil de surveillance et membre du conseil d'administration, les gérants des SARL et des SCPA. Il y a une extension jurisprudentielle au gérant associé unique d'une EURL : Crim. 20.02.2002.
- o Ce sont les dirigeants de fait. Dans le cadre des procédures collectives, on retarde les poursuites des créanciers. Parfois la responsabilité civile des personnes qui interviennent alors que la sté est dans une situation irrémédiablement compromise telle une banque. On recherche la responsabilité des dirigeants de fait. La définition est donnée par la cour de cassation : « ceux qui auront exercé la gestion directement ou par des personnes interposées sous le couvert et aux lieux et place des dirigeants légaux. »

##### 78 Les complices

C'est le directeur adjoint ou financier ou un tiers tel l'avocat ou le conseil juridique qui aurait fait un état pour dissimuler l'ABS. Il faut que les règles de complicité soient réunies et il faut des actes positifs de la part du complice. **Crim. 06.09.2000, un dirigeant a des amendes pénales contre lui et les fait payer par la société alors**

**c'est un ABS. Mais le comptable est aussi condamné. La CA dit qu'en acceptant de faire figurer au bilan la prise en charge des dettes qu'il savait personnelles au dirigeant, il avait aidé et assisté dans la réalisation de l'ABS. La cour de cassation casse l'arrêt en disant que pour que la complicité soit retenue il faut l'accomplissement d'un acte positif du complice. Ici l'acte positif était absent alors l'ABS ne peut pas être retenu. Il y a une obligation de dénonciation pour les commissaires aux comptes.**

## **2 – Les victimes.**

Qui va pouvoir agir et se constituer partie civile ? Il faut déterminer l'intérêt visé. La cour de cassation considère que l'infraction vise à protéger exclusivement l'intérêt de la société personne morale, elle seule peut se constituer partie civile mais le pb est que le dirigeant qui a commis l'infraction ne va pas engager cette action puis que c'est lui le seul a pouvoir engager les poursuites et c'est lui aussi l'auteur de l'infraction. Alors, il y a **l'action sociale ut singuli** des actionnaires : un plusieurs actionnaires peuvent à l'occasion d'une affaire particulière les pouvoirs normalement dévolus aux dirigeants. Les dirigeants n'agissent pas alors que c'est dans l'intérêt de la société. En revanche les actionnaires ne peuvent pas agir car ils ne subissent pas un préjudice direct. La solution est la même pour les créanciers sociaux, pour les syndicats et pour les salariés de l'entreprise.

## **B – La répression du délit dans le temps : la prescription.**

C'est un délit instantané qui se réalise au jour de sa commission, qui correspond au jour de la présentation des comptes sociaux. La prescription est de 3 ans. Le problème est que le plus souvent c'est dissimulé, les comptes sociaux sont maquillés. Quand c'est découvert trop tard l'infraction est inopérante.

**Crim. 27.07.1993, le point de départ de la prescription du délit d'ABS ne court que du jour ou il est apparu et a pu être constaté dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique.** Cela peut être plus de 3 ans et cela aboutit à une quasi imprescriptibilité. Là, on se rend compte du pouvoir normatif de la cour de cassation. Alors la cour doit trouver un point d'équilibre plus respectueux de la loi.

Alors **Crim. 05.05.97, l'ABS se prescrit à partir du jour de la présentation des comptes annuels sauf dissimulation.** S'il y eu dissimulation, alors la prescription court à partir de la découverte. Il faut prouver la discrimination. La solution est intermédiaire plus respectueuse de la loi, et tenant compte de la dissimulation.

## **La question de l'appréciation de la dissimulation :**

79 Au départ, la cour de cassation a une interprétation stricte de la dissimulation.



**Crim. 19.10.1999, la cour applique la règle que la prescription court à partir de la présentation des comptes. Les plaignants considèrent qu'il y a eu dissimulation mais la cour dit le contraire, en effet « si les comptes sociaux ne laissent pas apparaître les détails de la malversation, en revanche il laissait apparaître le principe même de la dépense constitutive de l'ABS ». ainsi il pouvait s'apercevoir de l'existence de la dépense anormale.**

80 Récemment la cour de cassation a une interprétation plus souple. **Crim. 04.11.2004, une SEM passe des contrats de travail fictifs. Le salaire est porté aux comptes de la société, si on suit l'arrêt de 99, on dirait qu'il n'y a pas de dissimulation. En conséquent les faits sont prescrits puisqu'ils datent de janvier 85. Mais la CA décide que « si la lecture des documents comptables portés à la connaissance des administrateurs montraient une augmentation de la masse salariale entre 84 et 85 avec un effectif constant. Cette augmentation ne révélait pas une anomalie telle qu'elle aurait du attirer l'attention des actionnaires ». la cour de cassation rejette le pourvoi et approuve la cour d'appel.**

## **SII – La banqueroute.**

Il y a une différence entre la mort de la société et les mauvaises affaires et à la longue l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible. L 25.01.85 codifiée L 620-1 et suivant est relative au redressement et à la liquidation judiciaire. Cette loi s'adresse aux entreprises en cessation des paiements. Le but est de geler les poursuites des créanciers de l'entreprise afin que celle-ci puisse souffler, elle est mise sous tutelle de l'administrateur judiciaire sous le contrôle du tribunal de commerce. La période est déterminée par le tribunal de commerce, elle commence par un jugement d'ouverture qui constitue une masse des créancier ce qui est dérogoratoire au droit commun. A l'issue de la procédure, le juge décide soit de la continuation, soit de la cessation, soit de la liquidation. Parfois le dirigeant peut avoir commis des fautes, ainsi les créanciers peuvent agir sur le plan civil et engager une **action en comblement de passif**, on étend le droit de gage des créanciers au patrimoine personnel du dirigeant L 624-3 CCom. Si les fautes sont particulièrement grave, le droit pénal intervient avec le délit de banqueroute. La banqueroute est définie comme **le fait pour les dirigeants de dissimuler la situation réelle de l'entreprise afin de retarder l'ouverture de la procédure judiciaire**. Le but est de faire comme si tout allait bien. Ex : Rodia, Marrionaud. La banqueroute est issue de la L 67 qui prévoyait un système complexe distinguant selon les moyens d'accomplir l'infraction, la L 85 simplifie le tout c'est une loi autonome codifiée à L 626-1 et suivant CCom.

### **§1 – Conditions préalables.**

#### **A – L'auteur de la banqueroute.**

L 626-1 donne la liste, cela peut être des personnes physiques ou morales :

81 Un commerçant défini comme personne qui se livre de manière professionnelle à des actes de commerce. Le TCom constate que c'est un commerçant dans le jugement d'ouverture de redressement. Le juge pénal reprend cette qualification.

- Il se peut que ce ne soit pas un professionnel mais qu'il fasse des actes de commerce de manière habituelle, c'est le cas des fonctionnaires, on retiendra la qualification de commerçant et il peut être poursuivi pour banqueroute.
- 82 Un artisan, le code de commerce ne parle des artisans en tant que tels mais il dispose les personnes qui sont immatriculées au registre des métiers.
  - 83 Un agriculteur depuis L 30.12.1988, on considère qu'ils ont des activités commerciales.
  - 84 Les dirigeants sociaux qui considérés comme toute personne qui a directement ou indirectement en droit ou en fait dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique.
  - 85 Il peut s'agir d'association si le but lucratif est révélé
  - 86 Dirigeant de syndicats
  - 87 dirigeant du comité d'entreprise.

### **B – Condition essentielle : l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.**

L 626-2 « 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. 626-1 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, 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 la loi en fait l'obligation ;

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

L 626-2 pose la condition du JO. C'est la condition préalable de toute poursuite pour banqueroute. Le TCom devra avoir décidé le JO de RJ lorsqu'il aura constaté la cessation des paiements. La CP commande la procédure de JO. La particularité en droit pénal est que le juge est dépendant face au juge civil car il est subordonné au JO, alors que d'habitude le ministère public n'est dépendant de personne car l'initiative des poursuites lui appartient. Cependant pour pallier à cela, le ministère public pourra demander l'ouverture de la procédure au Tcom. Par ailleurs si la procédure est ouverte devant le Tcom mais que le juge pénal estime que la CP est antérieure, le juge pénal peut déplacer ou reporter la date de CP, il est autonome face à la date de la CP. C'est important que de

cette date dépend l'infraction de banqueroute.

Ex : une société est en mauvaise position financière, les dirigeants ont commis des ABS, la date de la CP entraînera des qualifications différentes :

88 avant la CP, la société est in bonis alors c'est un ABS

89 après la CP, c'est la banqueroute.

**Crim. 18.11.1991, le juge pénal peut déplacer la date de CP.**

On peut hésiter entre deux qualifications : ABS ou banqueroute. **Crim. 02.07.1998, une entreprise de publicité est poursuivi pour ABS. Elle offre à Guy Lux des voyages aux Antilles pour une valeur de 10 000€. La CA condamne le dirigeant pour ABS. Au pourvoi, il fait valoir en défense que les juges n'ont pas montré en quoi la dépense est contraire à l'intérêt social, au contraire cela permet de bonnes relations contractuelles. La cour de cassation fait une substitution de motifs et elle condamne pour banqueroute sur la motivation : « attendu que le demandeur ne saurait faire grief à la CA de ne pas avoir suffisamment établi la lésion de l'intérêt social, dès qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les faits commis après le 01.03.88, date de la CP de la sté, constitue en réalité le délit de banqueroute, lequel est caractérisé par la seule constatation du détournement en connaissance de cause d'un élément d'actif de la société. »**

## §2 – Les éléments constitutifs.

### A – L'élément matériel.

#### 1 – Emploi de moyens ruineux.

##### a – Les moyens utilisés.

L 626-2 pose 2 expressions :

90 achat ou revente en dessous du cours.

91 Emploi de moyens ruineux proprement dit.

La pratique parle plus généralement de moyens ruineux.

#### 92 Achat ou revente en dessous du cours

C'est une dissimulation de la cessation des paiements, mais il faut caractériser 2 éléments :

1. achat à un cours

2. revente à un cours plus faible

On apprécie le cours anormal, la revente à prix coûtant, mais comment distinguer la vente délictueuse de la vente promotionnelle ? On se réfère à l'intention des parties, on ne condamne pas toutes les ventes à prix perdant. C'est une appréciation au cas par cas.

#### 93 Emploi de moyens ruineux proprement dits.

Ce sont tous les moyens qui servent à faire croire que l'on exerce une activité normal, ou pour continuer à maintenir une activité alors que la situation était dès lors

irréremdiablement compromise. C'est le cas quand on continue à s'endetter au-delà de quotité d'endettement possible, cela implique la complicité de la banque. C'est le cas du dirigeant qui emprunte à un taux excessif.

### **b – Le but poursuivi.**

Tout réside ici, généralement le but est précisé par les faits.

**Crim. 29.02.1996, l'entreprise est encore in bonis mais la situation est irréremdiablement compromise. Les dirigeants empruntent en connaissance de cause à un taux usuraire de 40%. Les JF sont approuvés par la cour de cassation et énoncent qu'il s'agit de moyens ruineux. C'est de la banqueroute car le taux d'emprunt est excessif. Le constat de ce prêt suffit à constater la volonté de retarder la procédure. On déduit l'intention des faits.**

**Crim. 24.05.2000, la sté est en cessation des paiements depuis décembre 94. De mai à décembre 95, elle fait accepter des lettres de change par des fournisseurs complices qui ne correspondent à aucune prestation réelle, elles sont escomptées par la banque, ce qui constitue un effet de complaisance. Les dirigeants sont condamnés pour banqueroute. La cour de cassation décide qu'en effet « constitue un délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux l'escompte de lettre de complaisance dont le coût, non susceptible d'être couvert par un bénéfice commercial ne peut qu'aggraver la situation financière de la sté.**

## **2 – Le détournement d'actif.**

L 626-2 : « Les dispositions de la présente section sont applicables :  
1° A tout commerçant, agriculteur ou personne immatriculée au répertoire des métiers ;  
2° A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique ;  
3° Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2° ci-dessus. »

C'est le fait d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie du patrimoine du débiteur.

**Crim. 11.05.95, un gérant de SARL a plusieurs fonds de commerce. La situation de la sté est mauvaise, le gérant emprunte et se porte caution solidaire personnelle, pour éviter d'être activé il vend les fonds de commerce les plus rentables à des stés qui sont dirigées par son fils et sa femme. Ce n'est pas forcément illégal mais le fait qu'il vende à des proches montre qu'il veut récupérer ses fonds de commerce et qu'il cherche à dissimuler l'actif disponible. C'est une opération en fraude des droits des créanciers car il entame leur droit de gage général. La chambre criminelle condamne pour banqueroute « est un détournement d'actif, tout acte de disposition volontaire**

**accompli sur un élément de patrimoine du débiteur après la cessation des paiements en fraude des droits des créanciers ».**

La cour pose ainsi 3 conditions :

94 La date de cessation des paiements

95 Acte de disposition volontaire : donner ou vendre

96 En fraude des droits des créanciers.

La dissimulation est un détournement d'actif, c'est le cas de cacher le produit d'une vente.

**3 – Augmentation frauduleuse du passif.**

La loi de 85 est une faveur faite au débiteur en difficulté car cela lui permet de souffler. Certains tentent d'aggraver fictivement la situation de la sté tout en cherchant à bénéficier de la L 85 en mettant de l'argent de côté. On augmente frauduleusement le passif en inventant des dettes, des personnes complices acceptent de se déclarer créanciers.

**4 – Les manœuvres liées à la comptabilité.**

97 **La comptabilité fictive.** C'est le fait de tenir une comptabilité qui n'est pas l'image fidèle de la sté. On n'incrimine pas toutes les omissions de comptabilité, il faut qu'elles soient suffisamment nombreuses et graves pour ne plus refléter l'activité réelle de la sté.

98 **Disparition de la comptabilité.** Elle peut être entière ou partielle. La jurisprudence assimile la disparition de la comptabilité au retard dans la fourniture de la comptabilité au liquidateur judiciaire (**Crim. 19.01.2000**), la mauvaise volonté est assimilée à la disparition de la comptabilité. **Crim. 25.02.2005, la sté en RJ est liquidée après la PO. Il demande la comptabilité et le dirigeant se contente d'envoyer une lettre précisant que la comptabilité était dans le grenier. L'accès est difficile alors il considère que c'est de la dissimulation. Il est condamné de banqueroute au motif « il lui appartient de remettre la comptabilité au liquidateur ou à la sté d'archivage désigné par celui-ci et non l'inviter à venir prendre possession de la comptabilité dans les combles d'accès particulièrement difficile.**

99 **Absence de toute comptabilité**

100 **Comptabilité irrégulière.**

**B – L'élément moral.**

Le prévenu doit être de mauvaise foi, et faut que les juges le constatent dans leur décision, mais les juges font résulter la mauvaise foi des faits eux-mêmes. Ex : **Crim. 19.01.1981, la mauvaise foi du prévenu est retenue à cause du caractère fallacieux et ruineux des moyens auxquels il a eu recours pour se procurer du crédit.**

On se pose la question pour le groupe de stés. La banqueroute peut il être justifié par l'état de santé du groupe, la solution **Rosenblum** est elle transposable à la banqueroute ? **La cour de cassation refuse la transposition de Rosenblum à la banqueroute : Crim.**

**20.07.1993.** On refuse car la situation de la sté est différente dans l'ABS, la sté n'est pas en cessation des paiements et le cas de figure est normal, alors que dans le cadre de la banqueroute on incrimine le fait de rechercher à dissimuler la CP alors que la procédure cherche à relever l'entreprise. Dns le groupe, on oublie que le but est chacun pour soi. On ne dépèce pas une entreprise qui est déjà en difficulté pour en remplumer une autre. Il n'y a pas de faits justificatif

### **§3 – La répression.**

#### **A – Les peines.**

5 ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende. Si la sté est cotée en bourse c'est plus grave alors c'est 7 ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende.

Il y a des peines complémentaires, cependant il faut retenir qu'il y a la possibilité de prononcer la faillite personnelle du dirigeant, l'interdiction de gérer ou administrer un sté définitivement ou temporairement. Dans ce cas, ils font appel à des hommes de paille. La personne morale peut être poursuivie et les peines sont le quintuple.

#### **B – Particularités de la poursuite.**

La poursuite est subordonnée à l'ouverture de la procédure civile c'est-à-dire l'ouverture de la procédure judiciaire, il demeure que le procureur peut demandé l'ouverture de la procédure. Ensuite le déclenchement par le ministère public suit la voie normale.

Il y a la possibilité de se constituer partie civile pour l'administrateur judiciaire, le représentant des créanciers, le représentant des salariés, le commissaire à l'exécution du plan de redressement, le liquidateur. La liste limitative est donnée à l'art L 626-16 CCom, car elles sont des victimes du détournement d'actif. Ce sont des victimes du détournement d'actif.

La prescription est de 3 ans à partir du JO de RJ. La tentative de banqueroute n'est pas réprimée. Cependant la complicité de banqueroute est réprimée : toutes personnes ayant commis des actes positifs de complicité même si elles n'ont pas les qualités nécessaires de l'auteur principal. C'est le cas du comptable qui a maquillé les comptes, le banquier dispensateur de crédit alors qu'il sait que la situation de la sté est irrémédiablement compromise.

## **Chapitre2 Infractions commises par les salariés de l'entreprise.**

### **SI – Le vol.**

Le vol est incriminé au livre III dans les atteintes aux biens. Elle consiste à soustraire la chose à son propriétaire contre sa volonté. On l'oppose pour la décrire à l'escroquerie qui met en jeu la notion d'astuce. Le résultat est le même mais le moyen d'y parvenir est différent, l'escroquerie nécessite des manœuvres. L'infraction n'a pas beaucoup évolué depuis 1804. On conserve à peu près la même rédaction en 94 mais on change la

répression.

## **§1 – Eléments constitutifs.**

### **A – L'élément matériel.**

L 311-1 donne la définition du vol qui est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. On peut la décomposer en plusieurs éléments : soustraction, chose, propriété d'autrui, fraude. Cependant, le caractère frauduleux va dans l'élément moral.

#### **1 – La soustraction.**

##### **a – La soustraction classique.**

C'est le fait de déplacer matériellement la chose : prendre ou enlever la chose. La chose a été prise ou enlevée à l'insu propriétaire, même s'il le sait c'est contre sa volonté c'est le cas du vol à la roulotte ou du vol à l'étalage. La question est de savoir si dans le cas où le propriétaire participe à la remise de la chose, est ce du vol ?

101 Si on la remet à la suite d'un mensonge, c'est une escroquerie.

102 Il n'y a pas d'escroquerie quand il y a une remise volontaire de la chose.

Ex : celui qui rend la monnaie lors d'un paiement se trompe et rend plus. **Crim. 24.10.1983 considère que ce n'est pas du vol car il y a remise volontaire de la chose.**

Ex : vente avec clause de réserve de propriété. Le TP est retardé au paiement au lieu de s'opérer solo consensus. Est-ce du vol si l'acheteur qui a reçu la chose ne paie jamais ? La réponse est que ce n'est pas du vol car il y a une remise volontaire de la chose.

##### **b – La soustraction moderne.**

Elle est reconnue par la jurisprudence et est aussi appelée soustraction juridique. Cela vise tous les cas où un professionnel a remis une chose à titre précaire à une personne, elle n'entendait pas lui transférer la propriété. En vertu de 2279 CCiv., le détenteur précaire s'approprie la chose mais ce n'est pas une soustraction car la remise est volontaire. Cependant, est ce du vol ? La jurisprudence dit oui.

**Crim. 08.01.1979, arrêt LOGABAX consacre la notion de soustraction juridique.** Un ingénieur commercial est employé par une sté. Il est licencié. Il conteste le litige aux prud'hommes avec à l'appui des documents qu'il avait détenus lors de l'exercice de ses fonctions. L'employeur porte alors plainte pour vol. Les juges du fond relaxent le salarié au motif « **le fait pour le détenteur d'un document d'en effectuer la reproduction pour en faire un usage même abusif n'est pas une appropriation frauduleuse** ».

L'arrêt de la cour d'appel est cassé par la chambre criminelle, sa motivation :

« **Attendu que la détention matérielle d'une non accompagnée de la remise de la possession n'est pas exclusive de l'appréhension qui constitue l'un des éléments du délit de vol** ». L'employeur a remis des choses pour le travail, en les remettant il n'entend pas conférer la possession à son employé. Cependant en vertu de 2279 CCiv en fait de meubles la possession vaut titre. On ne leur confère que la détention et non la possession.

Le salarié n'est qu'un détenteur précaire, alors que la photocopie c'est effectuer un acte de possession. Alors il s'agit d'une soustraction juridique.

## **2 – La chose d'autrui soustraite.**

L 311-1 ne précise pas ce qu'est une chose. Dans la conception classique, doctrine et jurisprudence, on entendait par chose seulement les meubles corporels. Cela n'a pas changé car il n'y a pas de vol d'immeuble car il ne peut pas être déplacé. Il faut que les choses soient mobiles pour que le vol soit retenu. On évolue sur la notion de corporalité car il y a un mouvement de dématérialisation des biens tels que les produits financiers. Les richesses sont immatérielles.

### **Le caractère corporel.**

**Crim. 01.03.1989**, c'est un salarié d'une sté qui a accès aux documents comptables et financiers. Un de ses amis veut créer une sté concurrente, il l'aide en lui communiquant les documents comptables et financiers. L'employeur porte plainte pour vol. la question était de savoir si les documents étaient une chose. La chambre criminelle dit que les documents sont une chose « **en communiquant les documents, il a usurpé la possession de ces documents et a bien commis la soustraction frauduleuse visée à la prévention, les données comptables et commerciales figurant sur les documents et transmises à un tiers constituant des biens incorporels qui se trouvaient être juridiquement la propriété exclusive de l'entreprise** ». C'est l'affirmation que les données comptables et financières constituent des biens incorporels. C'est l'affirmation que des informations sont des biens incorporels susceptibles d'être volés. On parle de vol d'information, cependant il y a un élément de corporalité car le support est matériel.

### **Le vol d'usage.**

Que se passe-t-il quand on emprunte une chose ? On emprunte et on utilise contre la volonté du propriétaire, peu importe la manière de le faire. Est-ce un vol ? D'un point de vue civiliste, il n'y a pas de vol car la propriété est constituée est de 3 prérogatives (usus, fructus, abusus) et disposer de la chose c'est la modifier. Cependant, dans l'usus n'entraîne pas de modification de la chose, de son corpus sauf usure normale. Le raisonnement des personnes poursuivies est de dire que ce n'est pas du vol car la chose n'est pas atteinte en son corpus. La jurisprudence considère qu'il y a vol non pas de la chose mais de son usage.

**Crim. 28.10.1959 consacre le vol d'usage.** La jurisprudence est constante. Le vol d'usage est la solution de l'arrêt LOGABAX même si on ne le dit pas, le raisonnement est ainsi appliqué. La cour cassation applique la théorie du vol d'usage sans le signaler.

### **Autres cas particuliers.**



**Crim. 08.01.1979 LOGABAX, Crim. 12.01.1989 BOURQUIN**, deux employés d'une sté d'imprimerie veulent monter une imprimerie concurrente. Ils reproduisent des programmes informatiques utilisés par l'entreprise chez eux. En pratique, ils effectuent des copies sur des disquettes. La cour d'appel les condamne pour vol, ils forment un pourvoi en cassation qui est rejeté : le vol est retenu à leur encontre. Il ne pose pas la question de savoir si l'information est une chose, cependant en rejetant le pourvoi la cour de cassation donne des éléments au débat :

**« attendu qu'au vue de l'affaire il appert de l'arrêt attaqué que les détenus ont été déclarés coupables d'une part de vol de 70 disquettes, et d'autre part de celui du contenu informatique de 47 de ces disquettes durant le temps nécessaire à sa reproduction de ces informations le tout au préjudice de la SA Bourquin qui en était le propriétaire »**. Ce qui est intéressant est le contenu informationnel car la question n'était pas directement posée. Pour elle, l'information est une chose qui est susceptible d'être volée. Cependant, il y a toujours un élément de corporalité qui est en l'espèce la disquette. Cette décision est l'illustration du vol d'usage. Cela dépend toujours du point de vue duquel on se place.

Il subsiste toujours une difficulté quand il y a vol d'information à l'état pur, c'est-à-dire quand il n'y pas de support matériel : c'est le cas de la divulgation d'information retenue par la mémoire humaine. Quelle serait la position de la cour de cassation ? On peut répondre à cette question au regard de la décision fournie au sujet du recel. Le recel est visé par l'art L321-1 qui est le fait de détenir une chose produit d'une infraction ou d'en bénéficier ou de l'utiliser. Cela vise aussi le recel d'information tel que le recel de secret professionnel.

**Crim. 03.04.1984, Le Canard Enchaîné**. Les journalistes avaient reproduit la feuille d'imposition de Jacques Calvet, PDG de Peugeot. Ils avaient eu la feuille par le biais d'un agent du fisc qui de ce fait avait violé son obligation de secret professionnel. Calvet porte plainte contre la violation du secret professionnel et recel de vol contre les journalistes. La question est de savoir si la violation du secret professionnel pouvait constituer un recel. La chambre criminelle dit non : **« attendu qu'il ne saurait être reproché à la CA d'avoir méconnu l'art 460 CPen. Alors applicable et ne réprimant que le recel de choses dès lors qu'elle a écarté à bon droit la prévention de recel d'information qui avait été retenue par l'ordonnance de renvoi des journalistes devant le tribunal correctionnel, qu'en effet une information, quelque en soit la nature ou l'origine échappe aux prévisions de l'art 460 »**. On déduit de cette décision du recel que logiquement comme ce n'est pas punissable pour le recel, cela ne le sera pas pour le vol.

Il y a des cas de figures ou on sent que c'est un comportement qui heurte l'ordre social mais on n'arrive pas à appliquer la qualification de vol car l'interprétation en droit pénal est stricte. Alors les tribunaux sont incapables d'appliquer le vol. alors le législateur intervient pour réprimer ce comportement.

- o **Les données informatiques**. C'est le cas du vol d'information, c'est idem. La

L 05.01.1988 codifiée de 323-1 à 323-7. Elle réprime « le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement automatique des données » 1ans et 15 000€ d'amende.

- o **Le vol d'énergie.** En 1804, la question ne se pose pas car l'électricité n'existe pas. En cas de rupture du compteur et qu'on utilise de l'énergie, est ce du vol ? **Crim. 09.08.1912 énonce que le prévenu qui se raccorde au réseau d'eau commet un vol.** Ensuite la même position est reprise pour l'électricité : **Crim. 12.12.1984.** Le code consacre le principe à l'art 311-2 qui dispose la soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilé au vol.
- o **Les émissions télévisées, Canal +. CA Paris 24.06.1987,** Un quotidien publie un mode d'emploi pour créer un décodeur. Canal + porte plainte pour provocation directe au délit de vol. les prévenus disent que ce n'est pas un vol car les ondes hertziennes ne sont pas une chose et qu'il n'y a pas de soustraction frauduleuse car cela ne porte pas atteinte au corpus de la chose. La CA relaxe le quotidien de Paris. Le comportement est manifestement malhonnête ainsi il y a une réaction législative par la L 10.07.1987 qui incrimine le fait de fabriquer...un instrument pour capter frauduleusement un programme TV, elle est codifiée à L 429-1 pour être ensuite sortie, elle fait partie aujourd'hui des lois autonomes.

## **b – La propriété d'autrui.**

Faut il déterminer à qui appartient la chose d'autrui ? Si c'est le cas la preuve est lourde. La jurisprudence ne l'exige pas, elle se contente de relever que la chose n'appartient pas au voleur. Cependant il faut que ce soit une chose appropriable appropriée.

105 **Une chose appropriable.** Certaines choses ne le sont pas telles que les choses communes (air, eau...) La question se porte sur les éléments du corps humain, est ce un vol, est ce une chose appropriable ? Ce n'est pas du vol car les éléments du corps humain ne sont pas des choses.

106 **Une chose effectivement appropriée.** Il y a 2 catégories de choses :

- o Les res nullius qui sont les choses sans maître.
- o Les res delictae qui sont les choses qui n'appartiennent à personne, qui sont abandonnées

Les res nullius sont le gibier, l'eau de pluie, les champignons. Les res delictae sont abandonnées par le propriétaire initial, elles ne font pas l'objet de vol, il faut prouver qu'elles ont été abandonnées et non pas perdues. En cas de perte, le vol s'applique car la propriété est imprescriptible. Mais comment prouver la perte ou l'abandon ? La jurisprudence pose le critère de la valeur : si c'est une grande valeur on présumera d'une perte, si c'est une petite valeur on présumera d'un abandon.

La question a été posée au sujet des objets récupérés sur des cadavres : **Crim. 25.10.2001** des fossoyeurs avaient nettoyé des fosses communes et des concessions à l'occasion desquels ils avaient récupéré des objets. Ils sont poursuivis pour vol. en défense ils font valoir que ce n'est pas du vol car il n'y avait plus de propriétaire. **La**

**cour de cassation considère que les objets n'étaient pas abandonnés, que ce n'était pas des res delictae.**

## **B – L'élément moral.**

### **1 – La notion d'intention frauduleuse.**

Elle évolue pendant tout le 19<sup>ème</sup>, avant on considérait que l'intention frauduleuse consistait en un double dol, général et spécial :

107 Le dol général est la conscience et la volonté d'avoir atteint la propriété d'autrui.

108 Le dol spécial est la volonté de se l'approprier soi même.

L'inconvénient de la solution, elle empêchait de retenir la qualification de vol d'usage, on ne peut pas prouver le dol spécial.

On revient ensuite à des choses plus simples. **Crim. 19.02.1959 considère qu'il y a vol lorsque l'appropriation a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter même momentanément en propriétaire.** On ne décompose en 2 dols, on ne retient que le dol général.

### **2 – La preuve de l'intention frauduleuse.**

L'intention frauduleuse doit être caractérisé chez le délinquant au moment de la soustraction. En pratique la difficulté est la preuve, le plus souvent les juges la déduisent des circonstances de fait. Ex : vol avec effraction ou le vol avec arme. Parfois il y a des ambiguïtés quant à la preuve. Exemple : **Crim. 04.05.1995**, un homme et une femme vivent en concubinage, l'homme est un plus jeune et la femme est riche. En Janvier 1989, la femme loue un coffre fort dans une banque en collocation avec son conjoint. Le contrat précise que le décès de l'un des deux n'entraîne pas la cessation de la collocation. Seul le survivant, à l'exception des héritiers du défunt ou des ses exécuteurs testamentaires continuent à avoir accès au coffre. L'homme fait ouvrir le coffre et s'approprie des bijoux et des pièces d'or. La femme n'a pas de descendant direct, mais son neveu est institué légataire universel par testament c'est-à-dire de la totalité du patrimoine. Les héritiers portent plainte pour vol. la CA relaxe le prévenu les héritiers se pourvoient. La chambre criminelle rejette le pourvoi et prononce la relaxe en l'absence d'élément moral, l'intention frauduleuse n'est pas prouvée, il a pu entendre légitimement qu'elle entendait lui donner le contenu du coffre au moment de son décès dans la mesure où il ignorait l'existence d'héritiers en raison des termes du contrat.

### **3 – La question de l'influence des mobiles.**

On se demande si on peut justifier une infraction en disant effectivement tous les éléments sont constitués mais le délinquant a agi pour de « bonnes raisons » : il n'y aurait donc pas d'élément moral. Exemple : José Beauvais arrache le maïs transgénique en

disant que c'est pour sauver la planète, pour lui il a de bonnes raisons.

109 Exemple : commando de libération des animaux maltraités, la maltraitance est la bonne raison. Certains de ces commandos sont poursuivis : **CA Paris 16.04.1991 considère qu'il y a vol dans cette affaire, peu importe les mobiles qui avaient animé les prévenus.**

Exemple : un catholique professionnel considère que l'Eglise c'est Satan, alors il met le feu et vol des publications. La paroisse porte plainte, le prévenu fait valoir son mobile.

**CA Rennes 08.02.1973 condamne sans prendre en compte le mobile.**

110 Quant au vol d'usage : **Crim. 16.03.1999**, un salarié qui photocopie les documents de l'entreprise et les apporte pour preuve dans le cadre d'un litige aux prud'hommes l'opposant à son ex-employeur qui l'a licencié.

La question est de savoir si le vol est constitué. Ne pourrait-on pas dire que ce vol d'usage est justifié. La chambre criminelle dit non : « **attendu que toute appropriation de la chose d'autrui contre le gré de son propriétaire ou du légitime détenteur caractérise la soustraction frauduleuse constitutive du vol quelque soit le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé** ». L'élément matériel est présent mais le mobile n'est pas pris en compte, c'est une jurisprudence classique. Le principe est très net mais il y a tout de même des débats doctrinaux car on considère que c'est en contradiction avec la jurisprudence **Soc. 02.12.1998**, un salarié est licencié pour faute grave, il conteste son licenciement ainsi le litige est traité par les prud'hommes. Il a photocopie des documents et on se retrouve au pénal pour ces faits. Il y a une opposition entre les 2 chambres. La question est de savoir s'il y a vol ou pas, si les documents sont recevables en tant que preuve. L'employeur dit que ce n'est pas recevable en tant que preuve car les documents ont été obtenus de manière déloyale. La CA en décide en a décidé ainsi car elle rejette l'appel interjeté par le salarié. La cour de cassation casse sur le fondement de 1315 CCiv : « **attendu que le salarié peut produire en justice pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions** ». Il y a donc une contradiction entre les 2 chambres : la chambre sociale ne retient pas le vol contrairement à la chambre criminelle. Par ailleurs les critiques de la doctrine quant à la solution de la chambre criminelle. Mais si on ne retenait pas le vol, le pb se serait posé dans d'autres domaines, tel est le cas du vol de logiciel à ce moment là il n'y aurait plus vol. Il y a en même temps des résistances des juridictions du fond :

beaucoup de CA dans des affaires au cours desquelles les salariés étaient poursuivis pour vol dans le cadre d'un litige aux prud'hommes relaxaient le salarié, elles résistaient à la solution de la chambre criminelle. Malgré la doctrine, de la chambre sociale et la position des CA, la cour de cassation maintient sa solution dans **Crim. 24.04.2001**, à l'occasion de faits similaires elle dit « **il y a soustraction punissable quelque soit le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé** ». La doctrine critique et distingue 2 situations :

- o Quand le salarié a agi pour sauvegarder ses droits de la défense, il fut reconnaître ici l'existence d'un fait justificatif.
- o Dans tous les autres cas, il faut retenir la qualification de vol.

**REVIREMENT : Crim. 11.04.2004**, 2 décisions du même jour portent sur des faits comparables qui sont la soustraction de documents par le salarié d'une entreprise. En l'espèce, le salarié est licencié avec des contestations devant les CPM. Il soustrait 2 bulletins de salaire et des documents. Une plainte pour vol est déposée, la CA relaxe le prévenu. L'employeur forme un pourvoi. Le pourvoi pour la première est rejeté par la chambre criminelle : « **les documents appréhendés étaient strictement nécessaires à l'exercice de ses droits à la défense dans le litige l'opposant à son employeur** ». La chambre criminelle se rallie à la position de la chambre sociale. Néanmoins, la cour de cassation souligne que les juges du fond ont statué à bon droit aussi quand on procède à une substitution de motif, la solution est la même que celle des juges du fond mais pour d'autres motifs. Le rejet énonce ici très clairement les choses, cependant les droits de la défense sont strictement nécessaires. On peut s'interroger sur la justification d'une telle décision. Indiscutablement, on a à faire à un fait justificatif : les circonstances de l'infraction sont bel et bien justifiées par quelque chose : il y a 3 éléments listés à l'art L 122-4 CPen :

1 Ordre ou autorisation de la loi, c'est le commandement de l'autorité légitime.

111 La légitime défense

112L'état de nécessité.

Ainsi, on doit se demander quel est l'élément que la cour de cassation a pris en compte. Ce n'est pas l'état de nécessité car l'art L 122-7 dispose « n'est pas pénalement responsable la personne qui face à un danger actuel et imminent qui menace elle-même ou autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde du bien ». Ici c'est plutôt l'autorisation de la loi le fait justificatif mais la cour de cassation ne le dit pas, mais on peut penser qu'elle statue dans l'esprit de l'art 6 CESDH qui garantit les droits au procès équitable. La CEDH condamne et la France ne le respecte pas, alors les juges tentent de le faire.

**Un autre arrêt du même jour** est traité dans des circonstances similaires : un salarié est poursuivi pour vol de documents, le litige est devant la CPM, la prévenu avait été également relaxé sur un autre motif : l'erreur de droit. L 122-3 CPen dispose « n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ». Le droit est une fiction, si on retient l'erreur on peut échapper à la loi mais l'erreur sur le droit est difficile à démontrer.

La cour avait retenu l'erreur sur le droit « **la divergence des chambre créé un état de confusion ou d'incertitude quant à la connaissance du droit** ». La CA relaxe le prévenu pour erreur sur le droit. La chambre criminelle rejette le pourvoi, elle confirme la décision des juges du fond mais elle procède à une substitution de motifs. Elle considère que la motivation sur l'erreur de droit n'est pas bonne car l'erreur était surmontable. « **La cour aurait dû rechercher si les documents appréhendés n'étaient pas strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense** ». Dans les 2 décisions les droits de la défense peuvent justifier la position. Les termes de l'attendu montrent que le vol est justifié par la sauvegarde des droits de la défense, les juges ont une marge d'appréciation, on vérifie que les documents ont un lien avec le litige. On peut s'interroger quant à la portée de cette décision ainsi l'appréciation est elle de fait ou de droit, en définitive les juges observent les documents.

**Crim. 15.02.2005 confirme la solution nouvelle : « le caractère strictement**

**nécessaire à l'exercice des droits de la défense relève de l'appréciation souveraine des juges du fond ».**

## **§2 – La répression.**

### **A – La répression du vol simple.**

L 311-4 condamne à 3 ans d'emprisonnement et 45 000€ d'amende. Le vol est considéré comme une infraction grave. Avec Perben II, les personnes morales peuvent également être poursuivie pour vol. auparavant, il s'agissait d'une exception, à compter de la L 31.12.2005 et Perben II, les personnes morales pourront être poursuivies pour toutes infractions.

### **B – La répression du vol aggravé.**

#### **1 – Les vols correctionnels.**

Le quantum de la peine qualifie l'infraction, ainsi le vol peut être criminel. Il y a une liste de 9 circonstances aggravantes, on observe le nombre de circonstances aggravantes :

1131 circonstance aggravante, pas d'emprisonnement, 75 000€ d'amende.

1142 circonstances aggravantes, 7 ans d'emprisonnement, 100 000 € d'amende.

1153 circonstances aggravantes, 10 ans d'emprisonnement, 150 000 € d'amende.

Les circonstances aggravantes :

1. fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions (fossoyeurs)
2. personne qui se fait passer pour un fonctionnaire
3. vol en réunion : commis par plusieurs personnes
4. vol avec violence : vol procédé avec violence
5. vol sur une personne dont l'état est vulnérable
6. vol dans un local d'habitation ou dans un entrepôt
7. vol commis sur un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs, ou dans les gares, métros et bus
8. vol précédé, accompagné, suivi d'acte de détérioration, destruction, dégradation.
9. vol commis en considération de l'appartenance de la victime à une race, religion...

Le vol qui entraîne un ITT de plus de 8 jours est puni de 7 ans d'emprisonnement et

100 000€ d'amende. En vertu de Perben I, le vol commis par un majeur avec l'aide du mineur est puni de 7 ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende.

## 2 – Les vols criminels.

**116Vol avec violence grave.** Quand le vol entraîne une mutilation ou une incapacité permanente, il y a 15 ans emprisonnement et 100 000 €. Au-delà si le vol est accompagné de mort ou d'acte de barbarie, c'est un crime à perpétuité.

**117Vol commis à main armée.** Il s'agit d'une arme par nature, destination ou ressemblance, c'est le cas du pistolet en mie de pain.

**118Vol en bande organisée.** Ce sont tous les groupes ou ententes en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs actes matériels d'une ou plusieurs infractions. C'est différent du vol en réunion car pour le vol en bande organisée, il y a un plan établi. C'est puni de 15 ans d'emprisonnement et 150 000€ d'amende.

Il y a une nouveauté avec la loi Perben II, il y a 2 cas d'atténuation de la peine : **Système du repentir.** L 311-9-1 dispose toute personne qui a tenté de commettre un vol en bande organisée est exempté de peine s'il avait averti et qu'elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction ou le cas échéant... ainsi la peine peut être divisée par 2 si cela a permis de faire cesser l'infraction en cours ou éviter l'infraction qui entraîne un mort ou une invalidité. Il y a 2 cas.

## SII – Le recel.

L 321 CPen dispose du recel après le vol et l'escroquerie. C'est le fait de détenir une ou plusieurs choses, dont on sait qu'elles proviennent d'une infraction. C'est le cas du recel de vol, d'ABS, de délit d'initié. Le receleur ne participe pas à l'infraction principale, il n'est ni le co-auteur ni le complice. Pourtant jusqu'à la L 1915, le recel n'était pas incriminé en tant que tel, il était poursuivi comme complice de l'infraction principale, c'était la méthode de poursuite possible. Il fallait attendre la prescription de l'auteur principal : 3 ans du coup pour être à l'abri des poursuites. Le recel porte atteinte à l'ordre social : « *le receleur fait le voleur* ». L 321-1 CPen dispose que le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. L'alinéa 2 complète et dispose : constitue également du recel le fait en connaissance de cause de bénéficier par tous moyens de produit d'un crime ou d'un délit. On constate la détention et la conscience chez l'auteur que la chose provient d'un délit ou d'un crime.

### §1 – Conditions préalables.

Il faut être en présence d'une chose qui provient d'un délit ou d'un crime. Il n'y a de

recel que de crime ou de délit.

### **A – La nature de la chose recelée**

La chose est vague. Toute chose peut faire l'objet de recel : vidéo, cheval de course  
**Crim. 07.07.1944**, documents **Crim. 03.04.1995** journaliste du Canard enchaîné est condamné aussi sur le chef de la violation du secret professionnel par contre c'est du recel d'information l'état pur.

### **B – La provenance de la chose recelée**

Il faut que la chose provienne d'un crime ou d'un délit, on exclut les contraventions. Tout crime ou tout délit : recel de faux, de chantage, de banqueroute, d'ABS, de délit d'initié. Il est essentiel que les juges dans leur décision constatent qu'elle est l'infraction d'origine nécessaire, il faut que l'infraction d'origine ait été commise par une autre personne. Le receleur ne peut pas être auteur de l'infraction principale.

### **§2 – Eléments constitutifs.**

#### **A – Elément matériel.**

Il est étendu par la jurisprudence progressivement, le législateur en 1992, le code de 1994 consacre cette extension. L'élément matériel consiste en la dissimulation, détention ou transmission d'une chose que l'on sait provenir d'un crime ou d'un délit ou d'en bénéficier dans ces mêmes circonstances

#### **1 – Le recel de détention.**

C'est le fait d'accomplir certains actes listés par le code :

119 Le fait de dissimuler une chose est le fait de la soustraire à la vue ou la possession de son propriétaire originaire. Ce n'est pas la cacher. Exemple : le receleur voit voler la chose par un autre, pour que le recel soit constitué il n'a pas besoin de la cacher, la soustraction dans ces conditions suffit.

120 Le fait de détenir la chose est le fait de recevoir la chose après un court laps de temps, il n'est pas nécessaire de l'avoir conservé.

121 Le fait de transmettre une chose, on peut se voir reproché d'avoir détenu la chose et l'avoir transmis à un autre

#### **2 – Le recel profit.**

Selon l'al. 2 constitue un recel aussi le fait en connaissance de cause de bénéficier des produits provenant d'un crime ou d'un délit. Le législateur consacre la vision de la jurisprudence. A l'origine on avait une conception matérielle.



**Crim. 19.07.1977 :** Monsieur **Roger** vend un véhicule sur la voie publique avec la complicité de son frère, ils roulent avec le véhicule et ont un accident. Le frère est condamné pour recel : « **attendu que l'art 460 CPen conçu en termes généraux, atteint tous ceux qui en connaissance de cause ont par un moyen quelconque bénéficié d'un produit d'un crime ou d'un délit, qu'en l'espèce en se faisant transporté dans une voiture qu'il savait volée, le demandeur a bénéficié personnellement du produit du vol** »

**Crim. 09.05.1974,** une femme est **comptable** dans une sté et détourne des fonds. La CA qualifie comme un abus de confiance et son mari est poursuivi pour recel d'abus de confiance, en défense il fit valoir qu'il n'a jamais eu la maîtrise matérielle de ces fonds et n'a jamais transmis les fonds. Il est condamné car même s'il n'a pas eu la détention matérielle des fonds, il en a tout de même profité car les fonds ont assuré le train de vie somptueux du ménage. Ce sont les extensions jurisprudentielles de l'al. 2.

### **B – Élément intentionnel.**

L 321-1 est constitué quand la chose est reçue en sachant qu'elle provient d'un crime ou d'un délit en connaissance de cause. Alors il faut caractériser la mauvaise foi.

### **1 – L'analyse de la mauvaise foi ?**

Il faut avoir conscience d'avoir commis l'un des actes prévu dans le texte : détenir de manière consciente et volontaire. Faut il aussi avoir conscience de l'origine frauduleuse de la chose ? Non, il suffit que le receleur sache que la chose provienne d'un délit sans pour autant connaître le délit.

La preuve. Les juges auront tendance à faire peser sur eux une présomption de mauvaise foi.

**Crim. 30.12.1984,** un antiquaire avait acheté une statue de grande valeur pour 3500 € au lieu de 350 000 €. Il est condamné par la CA, et la chambre criminelle confirme. Au regard de l'élément, il pouvait ne pas avoir de doute sur l'origine frauduleuse de la statue en raison du prix auquel elle avait été vendue. L'élément moral est retenu au regard de la matérialité des faits. Toutes les personnes de la vente en seconde main sont visées (troc pour éviter que ce ne soit des receleurs professionnels) car ils ont l'obligation de tenir un registre de tous les objets qu'ils acquièrent et en mentionnant également qui les a apporté.

La sanction pénale est posée par l'art L 321- 7 CPen juste après le recel.

## **2 – A quel moment la mauvaise foi doit elle exister ?**

Il y a un conflit entre la solution de droit civil et celle de droit pénal.

Droit civil. L'art 2279 protège le possesseur de bonne foi. Ce possesseur de bonne foi apprend ultérieurement que la chose lui a été cédée par un non propriétaire, s'il a possédé de bonne foi pendant 3 ans, il est à l'abri de la revendication du véritable propriétaire. *Mala fides superveniens non nocere potest*, la mauvaise foi qui vient plus tard ne peut pas nuire.

Droit pénal. Dans ce cas, la solution n'est pas la même. Pendant longtemps, la jurisprudence a considéré que celui qui découvre l'origine frauduleuse même après 3 ans peut être coupable de recel. C'est une illustration de l'autonomie du droit pénal. Par exemple, dans le cas où deux procédures au pénal et au civil sont engagées, la juridiction civile doit attendre que la juridiction pénale ait statué. **Crim. 07.07.1944**, un cheval est confié à un mandataire la vente de celui-ci. Le mandataire outrepassa le mandat qui était spécial, il vend à une personne autre que celle prévue. Ainsi l'acheteur a acquis le cheval à non domino. Il s'écoule 3 ans. Il découvre ensuite qu'il a acheté à un non propriétaire car il est poursuivi au pénal. Il se fonde sur le raisonnement civil en défense, la chambre criminelle le condamne pour recel.

**REVIREMENT Crim, 24.10.1977**, « il n'y a pas de recel de la part du sous acquéreur d'un meuble corporel possesseur de bonne foi dans les conditions de 2279 CCiv. » La chambre criminelle alligne sa solution sur celle du droit civil : si la personne possède la chose de bonne foi elle ne peut pas être condamnée pour recel.

**CONFIRMATION Crim. 24.01.1978**, un créancier est payé avec des chèques volés, lors de l'encaissement il ne sait pas que les chèques sont volés. Comme il est de bonne foi, le recel n'est pas retenu.

## **3 – Un fait justificatif : le respect des droits de la défense.**

**Crim. 03.04.1995, Affaire CALVET PDG Peugeot**, le principe posé par l'arrêt est que l'information ne peut pas faire l'objet d'un recel. Deux journalistes du Canard Enchaîné avaient publié la feuille d'imposition de Calvet. Il porte plainte contre les journalistes pour recel de violation du secret professionnel. Les journalistes sont condamnés par la chambre criminelle. Ils font une requête devant la CEDH fondée sur l'art 10 de la CESDH relatif à la liberté d'information et d'expression.

**CEDH 21.01.1999, Fressoz et Roire contre France**, elle considère que la requête est recevable car en défense on leur opposait de ne pas avoir soulevé l'art 10 CESDH

plutôt, cependant la référence a été faite à ce texte tout au long de ce procès. « **La condamnation des journalistes ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et maintenir la liberté de presse. Il y a donc violation de l'art 10 CESDH** ». Le fondement est le maintien de la liberté de presse qui est supérieure selon la CEDH au secret professionnel. Cet arrêt constitue un signal pour la chambre criminelle.

Ensuite, la chambre criminelle tient compte de l'arrêt de la CEDH, **Crim. 11.06.2002**, un article d'un journaliste de l'Express traite de la succession mouvementée des époux P. ils l'assignent en diffamation au civil sur le fondement de la L 1881. En défense, le journaliste verse une pièce au procès issue d'une procédure en cours d'instruction. Normalement en vertu de l'art 11 CPP, la procédure d'instruction est couverte par le secret, alors ils défendent que c'est une violation du secret. Les époux contre attaquent au pénal sur le fondement du recel de violation du secret professionnel. Ils sont condamnés par la CA « **le secret de l'instruction correspond à des nécessités nécessaires dans une société démocratique tant à la protection des droits d'autrui qu'à l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire au sens de l'article 10 CESDH** ». la cour d'appel applique sagement la décision de la CEDH, elle consacre la restriction et envisage le caractère légitime et proportionnel du but comme l'aurait fait la CEDH.

Un pourvoi est formé, l'arrêt de la CA est cassé au motif « **attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, en l'espèce, la production en justice des pièces litigieuses, objet des poursuites exercées contre l'intéressé, n'avaient pas été rendues nécessaire pour l'exercice des droits de la défense, la CA n'a pas donné de bases légales à sa décision.** » Elle fait référence à l'art 6 CESDH. Elle rend cette solution dans un but politique, elle reconnaît les droits pour le vol donc elle le fait aussi pour le recel, elle veut protéger les droits de la défense. On peut donc faire état des pièces dans ce cas, c'est dans la marche d'une tendance de la chambre criminelle.

### **§3 – La répression.**

#### **A – Peines applicables.**

122            Le recel simple.

Le recel est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. Parfois le recel est réprimé plus sévèrement que l'infraction sur laquelle il repose. C'est le cas du vol avec 3 ans et le receleur 5 ans.

Il peut y avoir des peines complémentaires : interdiction de l'activité professionnelle qui a permis le recel, fermeture de l'établissement ayant permis de commettre le recel (là il faut une personne morale.

123            Recel aggravé.

Il y a 2 cas de circonstances aggravantes qui tiennent soit à l'acte de recel lui-même, soit à l'infraction d'origine.

- o Le recel lui-même. L 321-2 CP prévoit les circonstances aggravantes : c'est le cas quand le recel est commis de manière **habituelle**, ce sont les receleurs professionnels ; quand il a commis le recel en **utilisant les**

**facilités que procurent l'exercice d'une activité professionnelle** (coffre du banquier), enfin quand le recel est commis en **bande organisée**. Dans ces 3 circonstances, 10 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende

- o Le délit d'origine prouve l'ambivalence du recel. Avant on incriminait le recel au titre de la complicité. Alors on crée une infraction autonome. Ici, elle conserve un certain lien avec l'infraction d'origine. Le recel est aggravé en raison des circonstances aggravantes de l'infraction d'origine. Le receleur peut subir les mêmes circonstances aggravantes que l'infraction d'origine. Ainsi le vol peut devenir criminel, par exemple. La condition pour ceci est la **connaissance de la circonstance aggravante**.

## **B – Spécificité de la répression.**

### **1 – Prescription.**

Depuis 1915, il obéit à sa propre prescription. Le receleur peut être poursuivi même si l'infraction d'origine est prescrite. Le receleur ne peut être poursuivi même si l'infraction d'origine elle-même ne peut être poursuivie en cas **d'immunité familiale** en vertu de L 311-12 qui dispose qu'il n'y a pas de poursuite pénale pour le vol commis par une personne au préjudice de son ascendant ou descendant, au préjudice de son conjoint sauf quand les époux sont séparés de corps ou sont autorisés à résider séparément. Normalement en 99, on aurait dû faire bénéficier les pacsés de l'immunité familiale, c'est un oubli du législateur. Cependant, le receleur du vol familial pourra être poursuivi.

La prescription du recel lui sera propre même si l'auteur de l'infraction d'origine est relaxé pour des raisons subjectives tel le **trouble psychique** qui est un cas d'irresponsabilité pénale L 122-1 : c'est le cas d'ALTUCER qui est un philosophe français qui a étranglé sa femme sous l'empire de trouble psychique alors il est pénalement irresponsable en vertu de l'ancien article 64.

Le fait que le délit soit une infraction distincte de celle d'origine modifie aussi le point de départ de la prescription qui ne sera pas le délit d'origine comme il était le cas avant 1915. le **recel est un délit continu** alors la prescription commence à courir à partir du moment où l'activité délictueuse cesse c'est-à-dire à partir du moment où le receleur n'est plus en possession de la chose. Cependant, un lien avec l'infraction d'origine subsiste, la prescription du recel ne peut pas commencer à courir tant que l'infraction d'origine n'est pas découverte.

### **2 – La solidarité.**

Plusieurs personnes sont liées pour le tout de la dette au paiement de celle-ci. Cela touche

les co-responsables de dommages. On demande à un seul co-responsable le tout, charge à lui de se retourner contre les autres. Ce mécanisme est applicable au recel, il joue entre le receleur et l'auteur de l'infraction d'origine, il joue pour l'amende pénale et pour les DI s'il y a constitution de partie civile. L'amende pénale est de 375 000 €, alors elle peut être demandée à l'un ou à l'autre ainsi qu'aux complices. La solidarité doit être précisée dans la décision des juges pour l'amende pénale. Pour les DI, en revanche, la solidarité est de plein droit. Généralement, le receleur est le plus solvable. La solidarité existe même en cas de recel partiel : **CA Paris 01.02.1951**, il y a plusieurs receleurs sur des tonnes de sucre, une épicière recèle que 15 kg. Elle est condamnée à la totalité du paiement des DI soit 800 000 F. Néanmoins il fut que les auteurs de l'infraction d'origine soient condamnés pour que le receleur soit condamné à la totalité des DI : **Crim. 18.01.2005**.

## **PARTIE II LES ATTEINTES AU PATRIMOINE DE L'ENTREPRISE.**

## **Chapitre 1 Atteintes à l'intégrité physique.**

Ce sont les infractions relatives à la force de travail aussi quand on parle du patrimoine de l'entreprise, elles peuvent porter atteinte à l'intégrité morale ou à l'intégrité physique. Des salariés peuvent travailler dans un cadre dangereux, c'est le cas du chantier naval. Sur le sujet, le Sénat rend public sa commission d'enquête. C'est aussi le cas de l'éther de glycol. Dans ce cas, le salarié peut exercer son droit de retrait car il se sent menacé par un péril. Aujourd'hui le débat porte sur le fait de savoir si le droit de retrait peut être applicable aux fonctionnaires du fait de leur statut : enseignant de Sevran souhaite exercer leur droit de retrait face aux violences urbaines. Il y a plusieurs cas d'atteinte à l'intégrité physique : empoisonnement, atteinte involontaire à l'intégrité physique ou à la vie et la mise en danger d'autrui. La jurisprudence ne porte pas forcément sur le cadre de l'entreprise, ce sont des infractions de droit commun. Exemple : le délit d'entrave dans le contrat de travail, c'est une infraction de droit spécial il ne se trouve pas dans le code pénal.

### **SI – L'empoisonnement.**

L'empoisonnement est réprimé de longue date par le code pénal même avant 94, il était incriminé comme le meurtre sur le fondement de l'article 301. A la réforme du code pénal, il a été question de supprimer l'empoisonnement, l'argument était l'existence du meurtre. Michèle Orassa prétend que les politiques qui étaient dans l'affaire du sang contaminé, leur but était de faire disparaître l'incrimination, ce propos est à nuancer car l'auteur est de droite.

### **§1 – Élément constitutif.**

L 221-5 dispose que l'empoisonnement est le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement. Pour que le crime soit constitué il faut qu'il y ai l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort (élément matériel) et il faut la volonté d'attenter à la vie d'autrui (élément moral). L'empoisonnement est une infraction **formelle** c'est-à-dire qu'elle est constituée quelque soit son résultat, dès lors que l'élément matériel est constaté, de telle sorte le comportement suffit à constituer l'infraction.

### **A – Substance pouvant entraîner la mort.**

Est-ce que cela vise les poisons ou toutes substances ? La réponse est que cela vise toute substance. Ex : le fils de Ballardur avait avalé du décapant. De plus le terme de substance est vague : solide, liquide, gazeux, irradiant...dès lors que cela provoque la mort quelque soit la quantité administrée et le mode d'administration.

## **B – Emploi ou administration.**

On parle d'employer ou administrer, alors ce sont tous les modes, tous les procédés : injection, inhalation, ingestion, irradiation, exposition. Quand l'administration n'est pas faite par celui qui conçoit le poison, c'est le cas de la personne qui emploie un tiers : si le tiers connaît les intentions de l'auteur, il sera complice ou co-auteur, s'il ne connaît pas l'intention de l'auteur il ne pourra pas être poursuivi.

La question en JP est tordue, que se passe t-il quand la victime s'administre elle-même le produit ? **Crim. 08.06.1993**, 2 hommes partagent une chambre dans un foyer, l'autre acquiert de l'influence sur le premier et le convint de commettre des délits à son profit. Notamment il le convint de déclarer sa CB et son chéquier volé et de retirer tout l'argent. L'influant lui conseille une mise en scène qui est de simuler un suicide. L'influant lui fournit le poison. L'autre meurt. L'influant est poursuivi pour empoisonnement, il fonde sa défense sur l'élément moral et conteste la réalité de l'élément matériel en disant qu'il n'a pas administré le poison. **Crim. dit que la « remise à la victime en vue de leur absorption de médicaments susceptibles d'entraîner son décès constitue l'acte d'administration visé par l'article 301 »**. L'administration est la remise du poison à la victime. La loi Perben II consacre 221-5 et dit que la remise du poison est l'administration. C'est une appréciation souveraine des juges du fond sur le fait de savoir si la substance est de nature à entraîner la mort, car cela reste du fait et pas du droit.

### **§2 – L'élément moral**

La question est de savoir si l'empoisonnement exige seulement chez le prévenu la **connaissance du caractère mortel de la substance** ou bien est que l'élément moral est la preuve de la **volonté de tuer** chez le prévenu ? Logiquement le but est de tuer telles les sorcières du Moyen Age, c'était le cas avant. Mais dans certains cas, les prévenus séparent les deux : **l'affaire du sang contaminé pose pour la première fois la question de façon nette qui est celle de la dissociation entre la connaissance du caractère mortel de la substance et la volonté de tuer, de donner la mort**. Il connaissait le fait que la substance était mortelle mais il ne voulait pas tuer.

**Affaire du sang contaminé** : en 1985, le CNTS vend à des hémophiles des lots de produits sanguins dont certains avaient des raisons de penser qu'ils pouvaient être contaminés car le sang était collecté en prison, une population plus toxicomane. La connaissance du VIH n'était pas étendue à cette époque. A la vente des lots, le vendeur prend un risque. Il y avait des moyens d'éviter les risques en pratiquant des tests. Sauf qu'à l'époque les tests étaient rares, seul Abbot aux USA en disposait. L'institut Pasteur était sur le point de le rendre disponible. Alors ils retardent les tests par faveur à l'institut français. L'autre possibilité était de détruire les lots ou encore de les réchauffer mais aucune de ces possibilités n'a été exploitée.

En politique, cela mène à la traduction de ministres devant la Cour de Justice de la République : Edmond Hervé, Georgina Duffoy, Laurent Fabius. Edmond Hervé seul écope d'une condamnation mais il est exempté de peine. En pénal, il y a des poursuites devant les juridictions répressives de 2 responsables du CNTS : Dr Garetta et le Dr Alain,

et deux autres personnes du ministère de la santé engagées par les victimes qui se sont constituées partie civile. La question de l'élément intentionnel s'est posée : ils connaissaient le caractère mortel de la substance sans vouloir tuer.

La question se pose à l'occasion de la juridiction saisie, c'est sur une question de compétence. Le juge d'instruction saisi de la plainte énonce une qualification pénale qui s'appuie sur plusieurs fondements :

124 Crime d'empoisonnement, la cour d'assises est compétente.

125 Délit de tromperie sur la qualité substantielle de la marchandise L 213-1 et L 213-2 des lois annexes du CPen, le tribunal correctionnel est compétent.

Alors il y a un pb de compétence entre le tribunal correctionnel et la cour d'assises. Le TCorrec est choisi, on retient la qualification de tromperie. Les parties civiles contestent la compétence du tribunal, l'argument est que pour l'empoisonnement il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention homicide, l'auteur peut ne pas avoir l'intention de tuer, il suffit d'avoir connaissance du caractère mortel. C'est aussi une infraction d'épicerie. C'est le cas en l'espèce : **le TCorrec de Paris décide et rejette l'argument des parties civiles « l'infraction de l'article 301 implique nécessairement que soit établi chez l'auteur l'intention de tuer ou d'intenter à la vie d'autrui »**. Il constate la connaissance du caractère mortel sans l'intention de tuer ainsi il ne retient pas d'élément intentionnel ici. Cependant, **le TCorrec condamne pour délit de tromperie au maximum des peines 4 ans et 500 000 F**. Les parties civiles ne sont pas satisfaites. Notons qu'ailleurs en Europe, pour des faits similaires, les affaires étaient traitées au civil. Il y avait plusieurs voies possibles : civil, pénal ou administrative. Mais les avocats prônent que le délit de tromperie est un délit d'épicier, on voulait l'exemplarité, c'est une illustration de la pénalisation de la sté. L'affaire est traitée en appel. **CA Paris, 13.07.1993, elle confirme la décision du tribunal correctionnel le crime d'empoisonnement suppose l'intention homicide chez son auteur : « considérant que l'empoisonnement visé à l'article 301 constitue un meurtre spécial en raison du moyen employé par son auteur, que ce crime implique pour être constitué que soit rapportée la preuve que son auteur de la volonté de donner la mort »**. La CA confirme la solution du TCorrec, elle considère que c'est une variété de meurtre différent en raison du moyen employé, c'est une analogie avec le meurtre.

REPRENDRE LA SUITE DES FICHES

## **B – La répression.**

### **1 – La victime.**

Pour l'AVP il faut une personne vivante. Cependant, il y a une expansion récente.

**Crim. 20.10.1998**, Paris Match publie 2 photos de F. Mitterrand sur son lit de mort. La famille porte plainte et l'action est accueillie. **La fixation de l'image d'une personne vivante ou morte sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder est prohibée et la diffusion et la publication de ladite image sans autorisation entre nécessairement dans le champ d'application des art 226-1 et suivant du code pénal**. La décision est motivée par la présence des ayants droit.

### **2 – Particularisme de la répression.**



L'action n'est mise en mouvement que sur plainte de la victime, représentant ou ayant droit. Or, c'est rarement le cas en droit des affaires. La constitution de partie civile n'est pas indispensable. La plainte suffit. Si la victime se désiste de sa plainte, les poursuites cessent. La tentative d'AVP est punissable. **Crim. 19.05.1981**, ce sont des propos enregistrés à l'insu de la victime. La défense du prévenu est fondée sur le fait que les propos sont inaudibles. Les juges considèrent cependant que la tentative est tout de même constituée. Mais la tentative est prévue par le texte.

La prescription : c'est un délit occulte ainsi la prescription commence à courir à partir du moment où la victime découvre l'AVP. Normalement, la prescription est de 3 ans.

La complicité est punissable, c'est le cas du technicien qui met en place les moyens techniques de l'AVP.

### **3 – Les peines encourues.**

Pour les PP, les peines principales sont 1 an et 45 000 € d'amende.

Il y a les peines complémentaires : interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdiction de l'activité professionnelle dans le cadre de laquelle l'infraction s'est réalisée, confiscation des appareils qui ont servi à réaliser l'AVP.

Pour les PM, la peine est une amende au quintuple avec des interdictions professionnelles à temps au maximum 5 ans, ou alors définitive, et affichage ou publication de l'interdiction.

### **§2 – Les infractions dérivées.**

226 – 2 pose 3 infractions dérivées :

126 La conservation ou l'utilisation du produit des infractions principales : le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers, ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou documents obtenus à l'aide de l'un des actes prévus à l'art précédent. La répression est identique.

127 La fabrication, importation, détention ou la vente de matériel permettant de réaliser l'une des infractions principales. Exemple : écoute ou vidéosurveillance quel qu'il soit n'est pas interdit mais il répond à une autorisation ministérielle soumise à conditions d'obtention en vertu de R 226-1 et suivant. Sans cette autorisation, le procédé tombe sous le coup de la loi pénale comme une infraction dérivée. La répression est identique en plus il y a la confiscation.

128 226-8 le fait de publier par quelque voie que ce soit le montage réalisé avec des paroles ou l'image d'une personne sans son consentement s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou qu'il n'en a pas expressément fait mention, ou la fabrication visuelle ou sonore à partir d'autres documents de même nature déjà existants. La répression est identique.

Il y a toujours l'idée dans les 3 cas de l'image fidèle.

### **SII – La diffamation et l'injure publique.**

Ce sont 2 délits distincts issus de la grande loi du 29.07.1881 sur la presse. Ce sont des comportements qui portent atteinte à l'honneur et à la réputation. Il y a plusieurs façons d'agir :

129 le droit de réponse si c'est par voie de presse. C'est une obligation pour l'organe de presse.

130 Action civile sur le fondement de 1382 CCiv.

131 Action civile avec constitution de partie civile. Il y bcp de diffamation dans la presse people, au-delà il y a la diffamation entre personne moins connue.

## **§1 – La diffamation.**

### **A – Éléments constitutifs.**

La définition est donnée par l'art 29 de la loi 1881 : **toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne ou du corps auquel il est imputé.** La définition est ciselée.

#### **1 – Élément matériel.**

a – Une allégation ou une imputation.