

Le mot du pénaliste

Revirement de jurisprudence :

La société absorbante peut être condamnée pénalement pour des faits commis avant la fusion par la société absorbée

Aux termes de l'article 121-1 du Code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.

Appliquant de manière constante ce principe conforté par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Cour de cassation refusait, en cas de fusion-absorption, que la société absorbante soit poursuivie et condamnée pour des faits commis antérieurement à ladite opération par la société absorbée, dissoute par l'effet de la fusion (Crim., 20 juin 2000, pourvoi n 99-86.742, Bull. crim. 2000, n 237 ; Crim., 14 octobre 2003, pourvoi n 02-86.376, Bull. crim. 2003, n 189).

La disparition de la personnalité juridique de société absorbée entraînait l'extinction de l'action publique à son encontre en application de l'article 6 du code de procédure pénale. La société absorbante, personne morale distincte, ne pouvait en conséquence être poursuivie pour les faits commis par la société absorbée. Cette position de la Cour de cassation revenait à assimiler la situation d'une personne morale dissoute à celle d'une personne physique décédée.

Le revirement opéré par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 novembre 2020 (chambre criminelle 18-86.955) n'était pas pour autant imprévisible.

En effet, cette analyse faisait l'objet de critiques puisqu'une personne morale ne peut être totalement assimilée à une personne physique et qu'une fusion constituerait un moyen habile d'échapper aux conséquences des infractions commises.

En premier lieu, il était déjà admis que l'existence d'une fraude à la loi permet au juge de prononcer une sanction pénale à l'encontre de la société absorbante lorsque l'opération de fusion-absorption a eu pour objectif de faire échapper la société absorbée à sa responsabilité pénale.

En deuxième lieu, par l'effet de la fusion-absorption, le patrimoine de la société absorbée est universellement transmis à la société absorbante, les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde et l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée se poursuit bien souvent dans le cadre de la société absorbante.

En troisième lieu, au niveau supra national, la Cour de justice de l'Union européenne avait déjà interprété que les dispositions de la directive 78/855/CEE du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes et de la directive (UE) 2017/1132 du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, permettaient la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende infligée après cette fusion pour des infractions au code du travail commises par la société absorbée avant la fusion (CJUE, arrêt du 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho, C-343/13).

De même, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, se fondant sur la continuité économique entre la société absorbée et la société absorbante, a jugé que le prononcé d'une amende civile (à laquelle est applicable le volet pénal de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme) à l'encontre d'une société absorbante, pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée, ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CEDH, décision du 24 octobre 2019, Carrefour France c. France, n37858/14).

En conséquence, la Cour de cassation juge que lorsqu'il constate qu'une opération de fusion-absorption entrant dans le champ de la directive précitée entraînant la dissolution de la société mise en cause, le juge peut déclarer la société absorbante coupable de ces faits et la condamner à une peine d'amende ou de confiscation.

Considérant que sa décision constitue un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation précise que sa nouvelle interprétation ne peut s'appliquer aux fusions antérieures à son arrêt.

Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2000 est directement lié aux opérations de fusion relevant de la directive européenne mais le raisonnement tenu par la Cour laisse penser que le revirement effectué aura une portée bien plus large sur les conséquences pénales de toutes les fusions.