

LES INFRACTIONS EN DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

David
CALFOUN

en poche
2^e édition 2021

Les principales infractions
commises dans le cadre
du fonctionnement
de l'entreprise

- Les éléments constitutifs des infractions en droit pénal des affaires
- 18 principales infractions

LES INFRACTIONS EN DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

David
CALFOUN

en poche
2^e édition 2021

Les principales infractions
commises dans le cadre
du fonctionnement
de l'entreprise

Du même auteur, dans la même collection :

- Les infractions en droit pénal spécial, 2021.
- Les principaux contrats spéciaux, 2021.
- Droit des sociétés, 2020.
- Les contrats spéciaux, 2020.

David Calfoun est directeur du Mastère double compétence en droit et finance à l'Institut Supérieur du droit, professeur-associé à l'ISC Paris Business School et Membre de l'Association Nationale des Conseillers en Investissement Financier.

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr



© 2021, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
978-2-297-09263-0
ISSN 1962-6428

Sommaire

1	Rappel des principes élémentaires régissant le droit pénal... 4
2	La responsabilité pénale des personnes morales..... 7
3	Le vol..... 9
4	L'escroquerie..... 13
5	L'abus de confiance 16
6	Le recel 19
7	Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données..... 22
8	Le blanchiment..... 25
9	La corruption de personnes publiques 27
10	La corruption de personnes privées..... 30
11	Le faux 32
12	L'abus de biens sociaux..... 34
13	Le délit de banqueroute 34
14	Le versement de dividendes fictifs..... 38
15	La contrefaçon 40
16	Le délit d'initié 43
17	La manipulation de cours boursiers 45
18	La diffusion de fausses informations..... 47
19	La fraude fiscale..... 48

RAPPEL DES PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES RÉGISSANT LE DROIT PÉNAL

■ INTRODUCTION

L'article 111-1 du Code pénal crée une « **classification** » des infractions « **sui-vant leur gravité** », comprenant les **contraventions**, les **délits** et les **crimes**. Indifféremment, en droit pénal français, pour qu'une **infraction soit constituée**, il est nécessaire que **soient satisfaits un élément légal, un élément matériel, ainsi qu'un élément moral**.

■ LES TYPES D'INFRACTIONS

■ Les contraventions

Les contraventions sont les infractions les « moins » graves. Elles n'engendrent pas de peines privatives de liberté. Elles sont **jugées devant un tribunal de police**. Elles emportent uniquement des peines d'amendes et certaines peines complémentaires (prévues à l'article 131-16 du Code pénal) selon des **classes** (allant de **une jusqu'à cinq**), pouvant aller de 38 € à 1 500 € (3 000 € en cas de récidive), et **selon la portée du comportement réprimé**.

Contrairement aux délits et aux crimes, elles ne sont pas créées par le législateur mais, conformément à l'article 37 de la Constitution, par règlement.

La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale n'a pas modifié le délai annuel d'une année prévue pour les contraventions.

■ Les délits

Les délits représentent la catégorie intermédiaire d'infractions. Les délits sont les infractions **les plus couramment réalisées en droit pénal des affaires**. Ils sont déférés devant un **tribunal correctionnel**. Ils sont passibles à titre principal d'**une peine de 1 an à 10 ans d'emprisonnement**, d'amendes, ainsi que de peines complémentaires prévues aux articles 131-6 et 131-10 du Code pénal.

L'acquisition du délai de prescription étant dorénavant admise, sauf exception, depuis la loi du 27 février 2017 le délai de prescription de l'action publique pour la commission d'un délit est désormais de 6 ans (contre 3 ans à l'époque).

■ Les crimes

Enfin, les crimes constituent les infractions les plus graves. Ils sont punis a minima de 15 ans de réclusion criminelle (ou de « détention » criminelle à perpétuité pour les infractions politiques). Ils peuvent également être assortis de peines complémentaires ainsi que de peines d'amendes (plus rarement).

Seule une **Cour d'assises** peut statuer sur ce type d'infractions.

Enfin et sauf exception, depuis la loi du 27 février 2017, le délai de prescription de l'action publique pour la commission d'un crime est désormais de 20 ans (contre 10 ans auparavant).

■ LA COMPOSITION D'UNE INFRACTION

■ L'élément légal de l'infraction

Une infraction est largement définie comme un **comportement actif** (un acte volontaire) ou **passif** (telle qu'une omission) **imputable** à une **personne physique ou morale**, poursuivant la **violation d'une norme préétablie**.

La quasi-totalité des infractions en droit pénal des affaires sont des comportements actifs.

L'élément légal de l'infraction ou plus simplement le « **principe de légalité** » est tiré de l'idéologie de Cesare Beccaria. Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle qui est aujourd'hui défini par l'article 111-3 du Code pénal selon lequel, **il ne peut y avoir de peine sans texte**. L'interprétation stricte de la loi pénale (C. pén., art. 111-4) ne permet donc pas au juge de créer une infraction ou d'interpréter la loi avec trop de largesse (à l'instar du droit de la responsabilité civile, ou du droit de la concurrence, par exemple).

Cet élément de l'infraction est capital en droit pénal puisqu'il détermine les comportements susceptibles de **déclencher l'action publique** (la procédure menant à la **sanction** d'un acte).

■ L'élément matériel

Il s'agit de la « **concrétisation** » de la pensée criminelle. Il est la réalisation **physique** de l'acte défini par le texte. La nécessité d'un élément matériel est imposée à l'article 121-4 du Code pénal qui énonce que « Est auteur de l'infraction la personne qui : 1° **Commet les faits incriminés** (...) ».

Toutefois, en droit pénal des affaires, il est intéressant de souligner une tendance du législateur à vouloir sanctionner des **comportements passifs** (pouvant s'assimiler à des obligations d'agir ; ex. : la réalisation d'un faux pour les notaires) diminuant l'importance de l'*actus reus* (**l'acte coupable**). Le but étant – souvent – de **moraliser** la vie des affaires.

■ L'élément moral

L'élément moral de l'infraction est inscrit à l'article 121-3 du Code pénal. Il est l'élément permettant l'établissement de la **culpabilité**. Il est également nommé « **élément intentionnel** ».

Il se définit comme la **volonté de commettre un acte pénalement répréhensible**.

Il est un élément charnière en droit pénal des affaires où les infractions sont intelligentes par nature et donc commises **volontairement**.

■ L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE

Cette étude n'a ni la vocation, ni l'ambition de reprendre en quelques lignes l'intégralité des principes du droit pénal général. Néanmoins, afin que toute personne puisse comprendre la logique pénale, il convient de souligner les éléments suivants :

- en vertu de l'article 112-1 du Code pénal, la loi pénale (de fond), est non-rétroactive lorsqu'elle est plus sévère. En revanche, les lois pénales plus « douces » sont applicables immédiatement à une instance en cours ;
- la loi pénale française s'applique aux infractions commises sur le territoire de la République française, aux infractions réputées réalisées sur ledit territoire, aux infractions commises par un français à l'étranger (personnalité active de l'auteur), ou commises sur une victime française à l'étranger (personnalité passive de la victime) ;
- enfin, en droit pénal français, il n'existe pas de responsabilité du fait d'autrui et conformément à l'article 121-1 du Code pénal, « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».

Infractions	Juridiction compétente	Prescription de l'action publique	Peines principales
Contraventions De classes une à cinq	Tribunal de police	1 an	38 €
			150 €
			450 €
			750 €
			1 500 € (3 000 € en cas de récidive)
Délits	Tribunal correctionnel	6 ans	1 an à 10 ans d'emprisonnement 3 750 € à 7 500 000 € d'amendes
Crimes	Cour d'assises	20 ans	Réclusion criminelle De 15 ans jusqu'à la perpétuité réelle

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

INTRODUCTION

Le Code pénal de « 92 » (voté le 22 juillet 1992, et entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 remplaçant ainsi le Code pénal de 1810), a vu émerger la notion de **responsabilité pénale des personnes morales**. Dans un premier temps, assez timidement puis avec énormément de succès les dernières années.

Ce régime permet de sanctionner des structures juridiques telles que des associations ou des sociétés. Fondamental en droit pénal des affaires, ce régime permet de retenir un responsable lorsque la responsabilité d'une personne physique n'est pas – ou difficilement – possible.

DÉFINITION

La responsabilité pénale des personnes morales est prévue par l'article 121-2 du Code pénal qui dispose que « **Les personnes morales** [cette affirmation exclue les sociétés créées de fait, les groupements et les sociétés en formation], à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, (...) des infractions commises, **pour leur compte, [et] par leurs organes ou représentants** ».

L'article poursuit en rappelant que ce régime n'est pas exclusif et qu'ainsi « des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits » demeurent pénalement répréhensibles.

L'exclusion de l'État (s'étendant aux collectivités territoriales à l'exception d'infractions « commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public ») s'explique notamment, par le souci de séparer correctement les ordres juridictionnels (administratif et judiciaire), mais aussi pour respecter les pouvoirs de l'État. En effet, il apparaît presque évident que l'État – gardien de l'autorité publique – ne puisse pas s'auto-sanctionner pénalement.

CHAMP D'APPLICATION

À sa création, la responsabilité pénale des personnes morales n'était actionnable (envisageable) que si un texte prévoyait spécifiquement son application. Depuis le 9 mars 2004 (la loi *Perben II*), le principe de « spécialité » a disparu. Dorénavant, en vertu de l'article 131-38 du Code pénal, les personnes morales deviennent **universellement responsables** pour toute infraction sauf si un texte précise le contraire. Il convient de noter que l'article 55 de la loi du 9 mars 2004 a écarté les délits issus de la loi du 29 juillet 1981 (sur **la liberté de la presse**) des infractions pouvant faire l'objet de poursuites contre une personne morale.

Lorsque des sociétés étrangères ont commis une infraction en France, elles

peuvent être poursuivies dans les mêmes conditions que les sociétés françaises. En outre, depuis un arrêt récent (*Cass. crim.*, 25 nov. 2020, n° 18-86955), en cas de fusion-absorption, d'une société par une autre, la société absorbante peut être condamnée pénalement pour des faits commis par la société absorbée **avant la fusion**.

Enfin, une personne morale peut être poursuivie pour une tentative d'infraction ou une complicité, dans les mêmes conditions qu'une personne physique.

■ CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

Deux conditions cumulatives sont nécessaires pour mettre en œuvre la responsabilité de la personne morale :

- **l'infraction doit avoir été commise par un représentant de la société.** À l'opposé de la responsabilité civile, cette condition exclut immédiatement les infractions commises par de « simples salariés » (sans délégation ou subdélégation de pouvoir). Il doit donc nécessairement s'agir de représentants (personnes physiques) importants (ayant une fonction de direction) ou, d'« organes » de fait (tels que des dirigeants de fait) ou de droit (conseil d'administration ou assemblée générale) ;
- **le profit de l'infraction qui doit être « pour le compte » de la société.** Cette condition est largement appréciée par la jurisprudence. En effet, tout intérêt, financier ou non, perçu par la société est de nature à satisfaire cette exigence. En revanche, lorsque l'organe ou le représentant auteur de l'infraction n'ont pas été « précisément » identifiés, la responsabilité de la personne morale ne peut pas être retenue (*CA Chambéry, ch. corr.*, 10 déc. 2020, n° 20/00148).

■ RÉPRESSION

Conformément à l'article 131-37 du Code pénal, une personne morale peut être condamnée à une peine d'amende, ainsi qu'aux peines indiquées aux articles 131-39 (**dissolution** de la société, **interdiction d'émettre des chèques**, **interdiction d'exercer** à titre temporaire ou définitif certaines activités), 131-39-1 (une peine de **sanction-réparation** s'apparentant à une obligation d'indemniser les victimes) et 131-39-2 (obligeant notamment à une **mise en conformité** de la société).

Enfin, selon l'article 131-38 du Code pénal, l'amende maximale pouvant être requise contre une personne morale peut s'élever au **quintuple de l'amende** pouvant l'être à l'encontre d'une personne physique pour la commission d'une infraction similaire.

Pour la commission de crimes, et lorsqu'aucune peine n'est prévue par le Code pénal, l'article 131-38 dispose que l'amende **peut atteindre un maximum de 1 000 000 €**.