

# Cour de cassation, chambre criminelle, 25 Novembre 2020, Pourvoi n° 18-86.955



## Résumé :

**La procédure :** Le 28 janvier 2002, un incendie éclate dans des entrepôts de stockage d'archives appartenant à la société *Intradis*. Le 24 juillet 2017, la société est convoquée à l'audience du tribunal correctionnel du 23 novembre 2017, du chef de destruction involontaire de bien appartenant à autrui par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi<sup>1</sup>.

Avant la date de l'audience, le 31 mars 2017, la société *Iron Mountain* a absorbé, la société *Recall France* et sa filiale *Intradis*. Les parties civiles, ont fait citer la société absorbante *Iron Mountain* à comparaître à l'audience du 23 novembre 2017.

Le tribunal correctionnel, par un jugement en date du 8 février 2018, a ordonné un supplément d'information afin de déterminer les circonstances de l'opération de fusion-absorption, et de rechercher tout élément relatif à la procédure en cours, notamment s'agissant de l'infraction de destruction involontaire initialement poursuivie à l'encontre de la société *Intradis*. La société *Iron Mountain* a formé appel de cette décision. La cour d'appel a débouté la société *Iron Mountain France* de sa demande de nullité du supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel

**La question de droit :** En cas de fusion-absorption, la société absorbante peut-elle être condamnée pénalement pour des faits commis, avant la fusion, par la société absorbée ?

### I- Le principe de la responsabilité personnelle

Selon une jurisprudence constante, la responsabilité personnelle de la personne morale était calquée sur celle de la personne physique (A). Par cet arrêt du 25 novembre 2020, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence, en reconnaissant les particularités de la personne morale, et de ses réalités économiques (B).

### A- L'ancienne conception anthropomorphique de la personne morale

Selon l'article 121-1 du code pénal, nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. La Cour de cassation a longtemps retenu une conception anthropomorphique de la personne morale. Elle considère que la fusion entraîne la dissolution de la société absorbée, lui faisant perdre sa personnalité juridique, entraînant l'extinction de l'action publique<sup>2</sup>. La société absorbée dissoute par l'effet de la fusion, était donc considérée comme morte. Ainsi, la jurisprudence constante de la Cour

---

<sup>1</sup> Article 322-5 Code pénal

<sup>2</sup> Article 6 Code de procédure pénale

de cassation, s'opposait à ce qu'à la suite d'une opération de fusion-absorption, la société absorbante soit poursuivie et condamnée, pour des faits commis antérieurement à l'opération par la société absorbée<sup>3</sup>. C'est le principe d'absence de transfert de la responsabilité pénale.

Le risque paraît alors évident : une société pouvait se faire absorbée afin d'éviter une condamnation pénale. La Cour de justice de l'Union Européenne a ainsi précisé les dispositions de l'article 19, § 1, de la directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes, codifiées à l'article 105, § 1, de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés. Une fusion par absorption entraîne la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende infligée après cette fusion pour des infractions commises par la société absorbée avant la fusion<sup>4</sup>.

La cour de cassation avait décidé de ne pas suivre cette interprétation. La personne morale absorbante est considérée comme différente de la personne morale absorbée, en vertu du principe de personnalité de la peine, la société absorbante ne pouvait donc être considérée comme responsable.

### B- La reconnaissance de la spécificité de la personne morale

Par cet arrêt du 25 novembre 2020, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence. En effet, cette conception anthropomorphique de l'opération de fusion-absorption ne tient pas compte de la spécificité de la personne morale.

Tout d'abord, une société peut changer de forme sans pour autant être liquidée. Selon l'article L.236-3 du code de commerce, la fusion-absorption, si elle emporte la dissolution de la société absorbée, n'entraîne pas sa liquidation. De même, le patrimoine de la société absorbée est transmis à la société absorbante et les actionnaires de la première deviennent actionnaires de la seconde. De plus, tous les contrats de travail en cours au jour de l'opération se poursuivent entre la société absorbante et le personnel de l'entreprise<sup>5</sup>. Selon la Cour de cassation « l'activité économique exercée dans le cadre de la société absorbée, qui constitue la réalisation de son objet social, se poursuit dans le cadre de la société qui a bénéficié de cette opération ».

On observe donc une sorte de continuité de la personne morale absorbée au sein de la personne morale absorbante. La personne morale absorbante n'est donc pas vraiment distincte de la personne morale absorbée. Elle doit être regardée comme responsable pénalement pour les faits commis par la société absorbée avant la fusion. La Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que cette interprétation ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines<sup>6</sup>. De plus, l'article 6 du code de procédure pénale, ne prévoit pas expressément l'extinction de l'action publique lors de l'absorption d'une société, et ne s'oppose pas non plus à cette interprétation.

Ainsi la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence en considérant qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société, la société absorbante peut être condamnée pénalement à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> CJUE, 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho, C-343/13.

<sup>5</sup> Article L.1224-1 Code du travail.

<sup>6</sup> CEDH, décision du 24 octobre 2019, Carrefour France c. France, n°37858/14.

commise par la société absorbée avant l'opération. La personne morale absorbée pourra se prévaloir de tout moyen de défense que la société absorbée aurait pu invoquer.

La décision a cependant une portée restreinte puisque seules les peines d'amende et de confiscation peuvent être infligées à l'encontre de la société absorbante. Ainsi, la société absorbante ne pourrait se voir appliquer d'autres peines complémentaires de l'article 131-39 du code pénal. De plus cette solution ne vaut que pour les sociétés entrant dans le champ de la directive précitée<sup>7</sup>.

Cependant, ce revirement de jurisprudence questionne concernant la sécurité juridique.

## II- L'application du principe de la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères à une décision

Ce revirement de jurisprudence ne s'appliquera qu'aux fusions postérieures à la présente décision (A), sauf cas de fraude, où le revirement sera immédiatement applicable (B).

### A- Non applicabilité du revirement de jurisprudence pour les sociétés absorbantes de bonne foi

Eu égard au principe de prévisibilité juridique<sup>8</sup>, la Cour de cassation a décidé que ce revirement ne s'appliquerait pas aux entreprises ayant fusionné antérieurement à cette décision. En effet, le revirement de jurisprudence revient à une inversion totale de la règle, créant un problème de sécurité juridique pour les entreprises ayant précédemment fusionné. Selon la CEDH, tout justiciable doit pouvoir savoir, à partir de la règle de droit, et de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale et quelle peine il encourt de ce chef<sup>9</sup>.

La chambre criminelle a donc décidé de moduler dans le temps les effets de son revirement de jurisprudence.

La Cour de cassation a décidé que ce revirement ne s'appliquera qu'aux opérations de fusion conclues postérieurement au prononcé du présent arrêt.

### B- Applicabilité du revirement de jurisprudence pour les sociétés en cas de fraude

Cependant, puisque la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur un cas de fraude lors d'une fusion-acquisition, la présente décision ne peut être considérée comme un revirement de jurisprudence. Ainsi la décision est immédiatement applicable, même pour les fusions antérieures à la décision, lorsqu'elles ont été réalisées dans le but d'échapper à la loi pénale. Ainsi selon la Cour de cassation « 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 ». Cette possibilité est quant à elle indépendante de la mise en œuvre de la directive du 9 octobre 1978, précitée.

En l'espèce, la demande de la société *Iron Mountain SAS* absorbante est rejetée, la cour d'appel n'ayant pas méconnu le droit applicable au moment où elle a statué.

---

<sup>7</sup> Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

<sup>8</sup> Article 7 Convention européenne des droits de l'homme

<sup>9</sup> CEDH 10 oct. 2006, *Pessino c/ France*, n° 40403/02, AJDA 2007. 1257

**Conclusion sur l'apport de cette jurisprudence pour l'environnement** : Désormais les sociétés absorbantes et absorbées ne pourront plus se cacher derrière la procédure de fusion afin d'échapper à leur responsabilité pénale. Lorsque la société absorbée aura manqué à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement (qui sont nombreuses en matière environnementale), la société absorbante pourra être poursuivie. Ainsi, il est plus difficile pour une société absorbée qui aurait commis une infraction environnementale, d'échapper à sa responsabilité pénale.

**Rédigé par Julie Leroy, bénévole Naat.**