

# Chronique *financière* et *boursière*



HUBERT DE VAUPLANE  
Direction des affaires juridiques  
BNP Paribas  
Vice-président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE  
Professeur de droit, Paris I

## Jurisprudence et décisions administratives

### **CMF. Sanction disciplinaire. Absorption de la société sanctionnée. Principe de personnalité des peines. Maintien de l'amende (oui). Maintien du blâme (non)**

CE 10 novembre 2000, *Crédit agricole Indosuez Chevreux c/CMF* ; voir aussi «*Droit des marchés financiers*», *Litac*, 1998, n° 192 et suiv.

Si le principe de la personnalité des peines et des poursuites fait obstacle à ce que le CMF inflige un blâme à la société absorbante de la personne incriminée, en revanche, eu égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investi le CMF qu'au fait qu'à la suite de la fusion intervenue entre la société sanctionnée et l'appelante, la première a, conformément aux dispositions de l'article 372-1 de la loi du 24 juillet 1966, été absorbée intégralement par la seconde sans être liquidée ni scindée, ni, l'article 121-1 du Code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne font obstacle à ce que le CMF prononce une sanction pécuniaire à l'encontre de la société absorbante.

Comment assurer l'efficacité des sanctions disciplinaires ou administratives prononcées par une autorité de marché à l'encontre d'une personne morale lorsque celle-ci a fait l'objet d'une dissolution entre-temps ? C'est à cette question qu'a répondu le Conseil d'Etat dans une décision du 10 novembre 2000. A la suite d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Cob avait saisi le CMF en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'une société de bourse. Parce que celle-ci a été absorbée en cours de procédure, à l'issue des poursuites, le CMF a infligé un blâme et une sanction disciplinaire de 80 millions de francs à la société absorbante (1). Celle-ci a aussitôt déposé un recours devant le Conseil d'Etat en vue de faire annuler la décision et de solliciter une relaxe disciplinaire. Le Conseil d'Etat, refusant de

suivre les conclusions de son commissaire du gouvernement, a maintenu la sanction pécuniaire, mais écarté le blâme.

Ce qu'il faut remarquer d'emblée c'est que, une nouvelle fois, les deux plus hautes juridictions de notre pays semblent s'opposer sur le terrain des principes fondamentaux. En effet, à l'opposé du Conseil d'Etat, la Cour de cassation refuse de prononcer une sanction contre une société lorsque la faute, disciplinaire, administrative ou pénale, a été commise par une autre, dont elle est le successeur juridique par absorption ou scission. Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a-t-elle, à la suite de la cour d'appel de Paris, annulé les sanctions administratives prises par la Cob contre les sociétés issues de la scission de celle qui était l'auteur des manquements (2) ; la Cob avait considéré que la scission n'avait pas rompu la continuité économique de l'entreprise et que cela lui permettait de sanctionner les sociétés nouvelles au nom de la société ancienne ; les juridictions judiciaires ont considéré que, en l'absence de fraude, le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions, rappelé par l'article 6 de la CEDH, devait recevoir application et s'opposer à la condamnation des sociétés issues de la scission. De même, de son côté, la chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle refusé de faire supporter une amende par une société absorbante au nom de l'infraction commise par la société absorbée, là encore au nom du principe de la personnalité des peines (3). Dans les deux cas, chambre commerciale et chambre criminelle de la Cour de cassation ont donc considéré que la société scindée ou absorbée perdait son existence juridique et que nul ne pouvait être poursuivi et condamné à sa place. Bien évidemment, l'hypothèse d'une fraude est réservée ; elle permettrait de faire renaître la personne morale disparue pour la condamner. La divergence avec la position du Conseil d'Etat est donc nette, même si elle n'est pas absolue ; celui-ci retient la même solution à l'égard du prononcé d'un blâme, qu'il écarte, mais n'hésite pas à appliquer une sanction pécuniaire aux sociétés issues d'une scission.

Dans quelle mesure une sanction administrative ou disciplinaire infligée à une personne morale pourrait-elle survivre à la disparition de celle-ci ? La question posée recoupe celle, plus large, du régime juridique des personnes morales et de leur assimilation aux personnes physiques. Le droit pénal connaît le principe de la personnalité des peines et des poursuites ; dans quelle mesure celui-ci, qui n'a manifestement pas été imaginé pour les personnes morales, leur est-il applicable ? Dans ses conclusions, le Commissaire du gouvernement Seban rappelle que la Cour européenne des Droits de l'homme de Strasbourg ne refuse pas le bénéfice de l'article 6 de la CEDH aux personnes morales, et que la consécration par le Conseil constitutionnel du principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » est de portée générale et s'applique donc aux personnes morales. Pourquoi, dès lors, le Conseil d'Etat appliquerait-il une réponse différente de celle formulée à deux reprises par la Cour de cassation ? On se souvient que la Cob, après avoir ouvert trois procédures de sanction à l'encontre de la Compagnie immobilière Phénix (CIP) pour des informations diffusées au public en infraction à son règlement 90-02 relatif à l'information du public, avait prononcé une sanction à l'encontre des sept sociétés issues de la scission de la CIP au motif que « le principe de la personnalité des peines, à supposer qu'il s'applique à des sanctions administratives de nature exclusivement pécuniaire et prononcées à l'encontre de personnes morales, ne fait pas obstacle à ce que soit considérée comme l'auteur des faits poursuivis une entreprise issue de la scission de la société à laquelle ces pratiques sont matériellement imputables et qui assure la continuité économique de l'entité existante ». Mais la Cour de cassation avait approuvé, le 15 juin 1999, la cour d'appel (4), sur le fondement de l'article 6 CEDH, d'avoir annulé les sanctions au motif que « le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose à ce que, en l'absence de dispositions dérogatoires expresses, des personnes physiques ou morales autres que l'auteur du manquement en cause, puissent se la voir imputer et faire l'objet de sanctions à caractère pénal [...] » (5). Ainsi, selon la chambre commerciale de la Cour de cassation, la scission d'une société fait-elle obstacle au prononcé par la Cob d'une sanction pécuniaire à l'encontre des sociétés issues de l'opération, pour des manquements imputables à la société scindée. Ainsi qu'on l'a déjà rappelé, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime, quant à elle, qu'une société absorbante ne peut pas être punie pour une infraction commise par la société absorbée avant la fusion, en application de la règle selon laquelle nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Ainsi que l'a déjà noté un auteur (6), il y a harmonie des juridictions de l'ordre judiciaire et disharmonie entre celle-ci et la juridiction administrative. Certes, la Haute juridiction administrative n'est pas liée par la jurisprudence de la Cour de cassation, même si « l'interprétation donnée par son juge naturel d'un principe fondamental du droit pénal pèse (à nos yeux) d'un certain poids » (concl. Seban préc.).

Au-delà de la différence de nature, entre une sanction administrative, assimilée désormais à une sanction pénale en application de l'article 6-1 CEDH, et une sanction disciplinaire, qu'est-ce qui pourrait justifier une analyse différente ? Le considérant retenu par le Conseil d'Etat pour motiver la décision est d'une désespérante sécheresse : « Considérant que le principe de la personnalité des peines fait obstacle à ce que le CMF infligeât à CAIC un blâme en raison des manquements commis par la société Dynabourse

avant son absorption par la requérante. Considérant en revanche qu'eu égard tant à la mission de régulation des marchés dont est investi le CMF qu'au fait qu'à la suite de la fusion intervenue [...] la société Dynabourse a, conformément aux dispositions de l'article 372-1 de la loi du 24 juillet 1966, été absorbée intégralement par la société CAIC sans être liquidée ni scindée, ni, en tout état de cause, l'article 121-1 du Code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne faisaient obstacle à ce que le CMF prononçât une sanction pécuniaire à l'encontre de CAIC ». Autrement dit, si le Conseil d'Etat reconnaît l'application du principe de personnalité des peines aux personnes morales, ce qui le conduit à refuser l'application du blâme, il en limite la portée en autorisant une sanction pécuniaire.

Quelle justification apporter à une telle différence d'application d'un même principe ? Le Conseil d'Etat opère une distinction en fonction de la nature de la sanction, qui pourrait s'expliquer de la manière suivante. Le blâme est une sanction par essence personnelle, qui n'est supportée que par celui auquel il est appliqué, de sorte qu'il ne saurait être prononcé contre une autre personne, quelle qu'elle soit, même si elle est le continuateur de l'auteur de la faute comme l'est, d'une certaine manière, la société absorbante par rapport à la société absorbée, ou les sociétés issues de la scission par rapport à la société scindée. En revanche, une amende est une sanction pécuniaire, qui ne pèse pas sur la personne de l'individu ou de l'entité sanctionnée mais sur son patrimoine, de sorte que l'on pourrait considérer qu'elle peut être appliquée à celui qui, sans être l'auteur de la faute sanctionnée, et le continuateur patrimonial du fautif. Si telle est la motivation profonde de la décision du Conseil d'Etat, reconnaissons qu'elle a quelque fondement. En effet, une fusion emporte transfert universel de patrimoine de l'absorbée à l'absorbante. Or, pour expliquer cet effet exceptionnel, il n'est d'autre solution que d'admettre l'idée que l'absorbante continue la personnalité juridique de l'absorbée, comme l'héritier est le continuateur de la personne du défunt. Au surplus, il faut bien que la répression ait une efficacité. On ne peut oublier que les personnes morales sont des créations de l'homme, malléables à souhait, et qu'il est facile d'en substituer une à une autre sans qu'il y ait, pour autant, de fraude.

Le principe de la personnalité des peines doit-il s'appliquer avec le même absolu aux personnes physiques et aux personnes morales ? Une application trop stricte des principes du droit pénal conduirait à une certaine inefficacité de la sanction. En effet, compte tenu de leur nature même, des sociétés peuvent disparaître au gré des circonstances, ce qui pourrait conduire à des dissolutions motivées par le souci d'échapper à l'application d'une sanction pénale ou quasi-pénale. Certes, les juridictions de l'ordre judiciaire ont été sensibles à cet argument dans la mesure où elles réservent l'hypothèse de la fraude, c'est-à-dire d'une dissolution qui aurait été prononcée « dans le but avéré d'éluder toute poursuite », la dissolution étant alors regardée comme une fraude à la loi. Mais il sera souvent difficile en pratique de démontrer la fraude, tant la notion est étroite. Il n'en reste pas moins que le principe de la personnalité des peines est mis à mal et qu'il vaudrait mieux qu'une loi intervienne pour éventuellement retenir la distinction proposée par le Conseil d'Etat.

Par ailleurs, l'arrêt du Conseil d'Etat paraît suggérer une différence de solution entre la fusion et la scission en

insistant sur le fait que, dans l'espèce, l'absorbée l'avait été intégralement. Mais si le fondement de la décision est bien celui que l'on a cru pouvoir dégager ci-dessus, il n'y a pas lieu à distinguer, les sociétés issues de la scission étant les continuatrices de la scindée.

(1) Sur la décision du CMF, cf. cette chronique, *Banque & droit* n° 73 sept.-oct. p. 31 : les faits reprochés concernaient l'annulation postérieurement à la procédure d'offre publique d'un ordre d'apport de titres à une OPE, et ce en violation des règles du marché qui prévoient que «*les ordres peuvent être révoqués à tout moment jusque et y compris le jour de la clôture de l'offre*».

(2) Com., 15 juin 1999 : *Dalloz Affaires* 1999, p. 1437, obs. VAR ; *Rev. Soc.* 1999, 844, note D. Vatel.

(3) Crim., 20 juin 2000 : *Bull. crim.* n° 237 ; *JCP G.* 2000, IV, 2413.

(4) Paris, 14 mai 1997, Compagnie générale d'immobilier George V et autres/Cob : *Banque & droit* n° 53, mai.-juin 1997, p. 40 note H. de Vauplane ; *Rev. Sociétés* 1997, p. 827, note H. Le Nabasque ; *Bull. Joly Bourse* 1997 p. 646, note N. Rontchevsky.

(5) Cass. com. 15 juin 1999, Compagnie générale d'immobilier George V et autres/Cob : *Banque & droit* n° 69, janv.-fév. 2000, p. 50, note H. de Vauplane.

(6) Martine Boizard, obs. au *Dalloz Affaires* du 11 janvier 2001, p. 239.