

## Table des matières

Les auteurs	13
<b>INTRODUCTION</b>	
Geneviève GIUDICELLI-DELAGE	15
<b>I</b>	
<b>LES ACQUIS DU DROIT PÉNAL EUROPÉEN</b>	
La responsabilité des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne : modèles normatifs et obstacles théoriques Stefano MANACORDA	23
L'acquis « indirect » européen en matière de responsabilité pénale des personnes morales. L'apport des instruments de coopération judiciaire Juliette TRICOT	47
Une norme modèle sur les critères d'imputation ? Antonio FIORELLA	63
Responsabilité (pénale) des personnes morales et mesures d'organisation pour la prévention des infractions dans le cadre d'un modèle européen de responsabilité Enrica VILLANI	71
L'influence des acquis du droit pénal européen sur la procédure pénale Raphaële PARIZOT	77
Sanction System and Cooperation Adán NIETO MARTÍN	89
Notes on Judicial Cooperation with Particular Reference to Confiscation against Legal Entities Anna Salvina VALENZANO	105

Sur la responsabilité des personnes morales Perspectives européennes Didier BOCCON-GIBOD	113
--	-----

Guidelines on Liability of Legal Persons “ex crimine”. The European Research Project on “Corporate Criminal Liability and Compliance Programs”. Commentary on Competence of the EU and the Compatibility of the Proposed Guidelines with the Principles of European Criminal Law Maria KAIIFA-GBANDI	125
---	-----

## II

### LEÇONS DU DROIT EUROPÉEN ET CONTRIBUTIONS DE L’ESPACE INTERNATIONAL

La responsabilité pénale des personnes morales. Les leçons du droit social européen Jean-Philippe LHERNOULD	151
---	-----

La responsabilité pénale des personnes morales. Les leçons du droit européen de la concurrence Laurence IDOT	165
--	-----

Imputation « personnelle » et matière « quasi pénale ». Brèves remarques sur la « faute » de l’entreprise en droit européen de la concurrence Nicola SELVAGGI	207
--	-----

La responsabilité « pénale » des personnes morales en droit boursier : les leçons du droit européen du marché Frédéric STASIAK	215
--	-----

Droits de l’homme et responsabilité des entreprises : les « principes directeurs des Nations Unies » Kathia MARTIN-CHENUT	229
---	-----

Corporate Offences in a Globalized Economy : the Power of Transnational Enterprises and the Role of Criminal Law Vincenzo MONGILLO	249
L'affaire <i>Probo Koala</i> , symbole d'une responsabilité sociétale des entreprises en quête de sécurité juridique Yann QUEINNEC	277
Responsabilité pénale des personnes morales et crimes internationaux : réflexions sur le principe de complémentarité Maria Teresa TRAPASSO	265
<b>CONCLUSIONS</b> Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ	301



## INTRODUCTION

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Ce colloque s'inscrit dans le cadre de la recherche financée par l'Union européenne portant sur « Responsabilité pénale des personnes morales et programmes de conformité », menée par les Universités italiennes de Roma Tre et de La Sapienza, espagnole de Castilla-La-Mancha et française de Paris 1.

Le travail pour l'heure accompli a pris une double direction. La première, descriptive et comparative, a consisté en un état des lieux le plus exhaustif possible du droit législatif et jurisprudentiel des 27 États membres de l'Union européenne quant à la responsabilité des personnes morales – la comparaison s'élargissant à d'autres systèmes, tels américain, australien et suisse.

L'étude a notamment visé (en raison du cadre dans lequel la recherche est menée, celui des programmes de conformité) l'analyse du rôle du « défaut d'organisation » sur l'imputation d'une infraction à la personne morale. Conçu en particulier à partir du modèle italien, le modèle du défaut d'organisation entend concilier une politique de prévention de la délinquance d'entreprise et le respect des principes de la responsabilité pénale, au premier chef le principe de personnalité. Pour cela, est mise en place une responsabilité propre de l'entreprise. Il s'agissait donc tout à la fois d'évaluer les systèmes juridiques qui prévoient déjà ce type de responsabilité et de mesurer les possibilités d'extension aux États qui n'en disposent pas.

La deuxième direction, prospective, s'est concentrée sur la question de la rédaction d'une proposition de directive relative à l'harmonisation de la responsabilité des personnes morales (ou entités collectives, j'y reviendrai), et sur le point de savoir si le modèle italien du défaut d'organisation et d'une

faute propre de la structure était ou non susceptible de constituer le matériau ou un matériau de cette harmonisation.

Bien qu'en apparence autonomes, ces deux directions sont au contraire en interaction.

Les enseignements tirés de l'état des lieux des droits internes apparaissent, en effet, mitigés. Si le principe d'une responsabilité des personnes morales tend à s'imposer dans les droits nationaux, les modalités d'application de ce principe présentent de notables variations.

Ces deux constats sont, notamment et partiellement, la résultante de l'influence européenne. L'existence d'instruments européens imposant aux États de prendre des mesures pour assurer que la responsabilité des personnes morales puisse être engagée a concouru aux développements internes du principe ; mais le choix laissé par l'Union entre une responsabilité pénale *stricto sensu* et une responsabilité punitive pouvant être administrative, le caractère fragmentaire des domaines d'intervention de l'Union, le laconisme ou l'absence de dispositions européennes quant à nombre de questions de droit pénal ou de procédure ont conduit à un éclatement remarquable des choix nationaux de politique criminelle. Il en résulte un cadre juridique extrêmement fragmentaire à l'échelle comparée tant au regard du champ d'application que des critères d'imputation ou des normes de sanction ou de procédure applicables.

Un tel éclatement n'est pas sans conséquences. D'une part, il affaiblit l'efficacité des dispositifs instaurés : la diversité des réponses nationales favorise les pratiques de *forum shopping* tout en perturbant les mécanismes de coopération judiciaire. D'autre part, le défaut de coordination, à raison du risque de cumul de réponses nationales répressives de nature et d'intensité variables, est porteur d'un appauvrissement des garanties dues à tout justiciable – serait-il personne morale.

Il paraissait donc nécessaire d'explorer les potentialités du recours au principe de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, et notamment quant à la mesure dans laquelle une sanction prononcée dans un État membre contre une personne morale peut ou pourrait être reconnue et exécutée dans un autre État membre. De même il paraissait nécessaire d'explorer les questions que pose ou poserait l'application dans l'espace du modèle du défaut d'organisation ; d'envisager ainsi l'hypothèse de l'infraction commise sur le territoire d'un État qui prévoit un tel modèle par une entreprise domiciliée dans un État qui ne le prévoit pas, ou encore l'hypothèse d'une entreprise ayant satisfait aux standards d'organisation requis dans son propre État, mais ayant commis une infraction dans un État qui ne connaît pas de tels standards.

Même si le principe de la reconnaissance mutuelle n'implique pas la nécessité d'une harmonisation préalable, il n'en reste pas moins que cette

dernière serait propre à assurer une meilleure coopération judiciaire, et de manière plus générale à réduire les faiblesses constatées. D'où l'importance de la seconde direction, celle de la réflexion sur une proposition de directive d'harmonisation. Mais, pour que puissent être réduites les faiblesses actuelles, des choix clairs devraient être opérés ; quant à la nature de la responsabilité, quant aux entités visées, quant aux infractions concernées, quant aux critères d'imputation, quant à l'existence d'une faute propre de ces entités, quant aux conditions d'exonération de leur responsabilité, quant aux sanctions, etc.

Des choix qui devraient être clairs, mais également éclairés. Or la seule comparaison des droits nationaux ne saurait y suffire. Il n'est, en effet, pas envisageable de réfléchir sur une proposition de directive d'harmonisation indépendamment des acquis du droit pénal de l'Union européenne. Ce sont eux qui doivent orienter, en fonction des domaines d'intervention de l'Union et de leurs finalités, les solutions à venir.

Pour autant, le caractère lacunaire de ce droit pénal incite à élargir le regard, à chercher à tirer parti du droit européen extra-pénal, c'est-à-dire dans l'objectif d'enrichir la réflexion pénaliste, mais également de concourir à une certaine cohérence du droit européen, à tirer des leçons des solutions, ou des questions en suspens, qui sont celles d'autres droits européens – confrontés eux aussi à l'activité des entreprises, groupements, personnes morales –, tels les droits social, de l'environnement, de la concurrence ou du marché.

Et, bien qu'il eût été envisageable de limiter le regard à l'Europe, le projet étant d'harmonisation européenne, c'est toutefois un autre choix que nous avons opéré, celui de tenter de tirer des leçons du droit international, car la globalisation de l'économie et du marché nécessiterait une cohérence des réponses apportées à la délinquance des entreprises et des groupements ; et, à supposer que l'Union européenne puisse servir de laboratoire, encore faudrait-il que ses propositions puissent être susceptibles d'universalisation.

C'est ainsi seulement munis de ces diverses leçons qu'il nous a paru souhaitable de débattre des orientations possibles, opportunes d'une éventuelle directive européenne. Ce sont donc des remerciements très chaleureux qu'au nom de notre équipe j'adresse aux spécialistes qui ont bien voulu accepter d'éclairer ces perspectives européennes et internationales.

Mais, si le contenu d'une harmonisation éventuelle ne saurait émerger de la seule comparaison des droits nationaux, cette dernière présente, néanmoins, une forte valeur réflexive. La comparaison, en effet, en dressant l'état des lieux, met à jour les questions à résoudre. Non seulement celles qui ne font pas l'objet de choix convergents, mais encore celles qui constituent des trous noirs (des angles morts) des systèmes nationaux alors

qu'elles sont pourtant fondamentales quant à l'effectivité et l'efficacité d'un régime de responsabilité.

De ces divergences de choix clairement visibles, la première est évidemment la nature de la responsabilité, pénale ou administrative (et je signalerai simplement que le modèle italien – qui pourrait être un élément important de la réflexion – ne repose pas sur une responsabilité pénale *stricto sensu*). Divergences clairement visibles encore sont les conditions d'imputation de l'infraction à la personne morale (responsabilité directe, responsabilité indirecte), ou l'articulation des responsabilités des personnes physiques et des personnes morales.

Il est pourtant d'autres questions, souvent considérées résolues par la doctrine, mais qui ne le sont qu'en apparence, comme c'est le cas du champ d'application personnel et matériel de la responsabilité des personnes morales. L'apparence de choix convergents du critère de la personnalité morale d'une part (champ d'application personnel), et d'un noyau commun d'infractions d'autre part (champ d'application matériel), ne doit, en effet, masquer ni de réelles divergences, ni surtout l'existence de ces trous noirs dont je parlais il y a un instant.

À l'égard du champ personnel s'impose, ainsi, la question de savoir s'il est pertinent (malgré l'intitulé de notre recherche) de travailler sur la responsabilité des *personnes morales*, ou, pour le dire autrement, si le critère de la personnalité morale est un critère pertinent. La comparaison fait, en effet, apparaître que, si la personnalité morale est un critère commun dans tous les systèmes – et donc s'il y a là convergence –, son utilisation en est divergente : critère exclusif dans certains pays, elle n'est qu'un critère principal dans d'autres, ce caractère principal s'entendant, de plus, de manière différente, soit que d'autres entités soient assimilées aux personnes morales, soit que la personnalité juridique soit simplement englobée dans des notions élargies où prédominent parfois la forme juridique de l'entité, parfois l'activité de l'entité, sans omettre bien sûr le fait que la définition de la personnalité juridique, ou les conditions d'accession à cette personnalité ne sont pas forcément les mêmes selon les pays.

On pourrait donc considérer que le critère de la personnalité juridique – une fois harmonisé – pourrait être un dénominateur commun. Mais la comparaison éloigne de cette hypothèse en montrant également les faiblesses du recours au critère de la personnalité juridique : bien peu de pays – surtout ceux où ce critère est exclusif – sont, en effet, armés pour faire face, pénalement, à la transformation des personnes morales, ou à l'existence des groupes de sociétés, non dotés de la personnalité morale, où l'écran de l'autonomie juridique rend difficile l'imputation de la responsabilité et permet une structuration exonératoire de responsabilité



notamment des sociétés mères. Ce sont là des trous noirs qui, à l'égard de *certaines formes de délinquance*, créent le risque de l'inefficacité.

Ce qui nous conduit au champ d'application matériel. L'opposition est nette, ici, entre les pays, selon qu'ils ont fait le choix de la généralité – toute infraction peut être imputée à une entité collective – ou celui de la spécialité – seules certaines infractions peuvent être imputées à des entités collectives – étant noté toutefois que, dans ce dernier cas, c'est le plus souvent une spécialité en constant accroissement que l'on constate. Je passerai sous silence les fondements théoriques de ces choix pour simplement, une fois encore, mettre en exergue un trou noir : l'absence de réflexion sur le lien éventuel à opérer entre types d'infractions et modèle(s) de responsabilité. Ou, pour le dire autrement, proposer un modèle unique de responsabilité est-il pertinent ? Ne faudrait-il pas, au contraire, construire des modèles différents selon les types d'infractions à imputer ?

Bien évidemment, il ne saurait être question de construire autant de modèles qu'il y a d'infractions ! Il faudrait donc des critères. Un des critères de distinction pourrait être trouvé dans la nature de la faute, et conduirait à proposer deux modèles différents selon que la faute commise serait intentionnelle ou non intentionnelle. Mais, puisque l'objectif est aussi d'harmonisation européenne, un critère – qui pourrait d'ailleurs être combiné avec le premier – pourrait être trouvé dans les compétences en matière pénale de l'Union européenne. Une compétence d'harmonisation notamment réglée sur un mode binaire par l'article 83 TFUE : rapprochement primaire pour certaines infractions, celles du point 1 ; rapprochement secondaire pour d'autres comportements, ceux du point 2.

Mais me voilà déjà aux portes des acquis européens. Encore que – tous les intitulés sont aujourd'hui questionnables – le terme « acquis » donne une image de sûreté qui n'est sans doute pas celle – actuelle – du droit de l'Union européenne. Les bilans du processus d'intégration normative peuvent, en la matière, être sévères. « Avancée incertaine », « ignorance », « mépris » même, tels seront certains des mots utilisés. Et pourtant c'est par l'observation et la critique de cette politique criminelle de l'Union, imparfaite toujours, insuffisante souvent, inexistante parfois, que peut se trouver le chemin.

