



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



UNIVERSITÉ
DE LORRAINE

INSTITUT
FRANÇOIS GÉNY



FACULTÉ DE
DROIT
SCIENCES
ÉCONOMIQUES
& GESTION
DE NANCY

École doctorale Sciences Juridiques,
Politiques, Économiques et de Gestion

L'ACTION CIVILE DE L'ASSOCIÉ EN DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS

Thèse

en vue de l'obtention du grade de

Docteur en droit

(Doctorat nouveau régime – Droit privé)

Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2017 par

Mathieu MARTINELLE

devant le jury de soutenance composé de

Directeur de recherches **Frédéric STASIAK**

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine

Suffragants **Julien GRANOTIER**

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Lorraine

Haritini MATSOPOULOU

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Sud

Marie-Christine SORDINO

*Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Montpellier
(rapporteur)*

Edouard VERNY

*Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris
Panthéon-Assas (rapporteur)*

L'université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

À Monsieur le Professeur Frédéric STASIAK pour la confiance qu'il m'a accordée tout au long de ce travail de thèse. Sans ses précieux conseils toujours avisés, mais jamais imposés, rien n'aurait été possible.

À l'ensemble des membres du Cabinet JEAN LOUVEL & SAOUDI de m'avoir accueilli et de m'avoir offert des conditions de travail idéales. Qu'il me soit permis de remercier particulièrement Stanislas LOUVEL pour son écoute, ses apprentissages et ses qualités humaines qui font de lui un *Maître*.

Aux maîtres de conférences et professeurs de l'Université de Lorraine pour leur considération bienveillante à mon égard. Que Mesdames Catherine MÉNABÉ et Julie LEONHARD soient remerciées, notamment pour les opportunités universitaires qu'elles m'ont offertes.

À l'ensemble du personnel et à la communauté des jeunes docteurs et doctorants de l'Institut François GÉNY et tout particulièrement à Alice, Anne, Caroline, Céline, Charmes, Constantin, Estelle, Élie, Eugène, Marie-Claude, Monsieur O., Valérie, et à tous ceux dont je n'ai pas encore écorché le nom... plus que des collègues, des amis.

À Guillaume pour me rappeler régulièrement à la raison, sans être, pour autant, toujours raisonnable.

À mes proches – parents, famille et amis – qui m'ont apporté l'indispensable soutien nécessaire au travail de thèse. Tout spécialement à Maxence pour ses sourires et son insouciance qui font tant de bien.

À tous ceux-là, et à tous les autres aussi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	14
PARTIE 1 - LE DROIT D'AGIR EN ACTION CIVILE DE L'ASSOCIÉ.....	44
TITRE 1 - L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT CONSIDÉRÉ.....	48
Chapitre 1 - Un droit d'agir circonstancié.....	50
Chapitre 2 - Un droit d'agir conditionné.....	102
TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT À RECONSIDÉRER.....	190
Chapitre 1 - Un droit d'agir réprouvé.....	192
Chapitre 2 - Un droit d'agir rétabli.....	270
PARTIE 2 - LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE EN RÉPARATION DE L'ASSOCIÉ.....	340
TITRE 1 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME CONSIDÉRÉE.....	344
Chapitre 1 - Un bien-fondé circonstancié.....	346
Chapitre 2 - Un bien-fondé conditionné.....	388
TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME À RECONSIDÉRER.....	450
Chapitre 1 - Un bien-fondé réprouvé.....	452
Chapitre 2 - Un bien fondé rétabli.....	492
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	572

LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

A

Adde : Ajouter
AJ : Actualités juridiques
AJDA : Actualités juridiques de droit administratif
AJDI : Actualités juridiques de droit international
al. : alinéa
AMF : Autorité des marchés financiers
anc. : ancien
art. : article
Ass. : Assemblée
av.-propos : avant-propos

B

BGD : *Bürgerliches Gesetzbuch*
BICC : Bulletin de la Cour de cassation
Bull. : Bulletin

C

c. : contre
C. assur. : Code des assurances
C. civ. : Code civil
C. com. : Code de commerce
C. consom. : Code de la consommation
C. mon. fin. : Code monétaire et financier
C. org. jud. : Code de l'organisation judiciaire
C. pén. : Code pénal
C. proc. civ. : Code de procédure civile
C. proc. pén. : Code de procédure pénale
C. sant. publ. : Code de la santé publique
C. sécur. soc. : Code de la sécurité sociale
CE : Conseil d'État
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
Ch. : chambre
Civ. 1^e : première chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2^e : deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3^e : troisième chambre civile de la Cour de cassation
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
COB : Commission des opérations de bourse
Com. : chambre commerciale de la Cour de cassation
comm. : commentaire
Comp. : comparé
Conv. EDH : Convention européenne des droits de l'homme
Cons. constit. : Conseil constitutionnel
concl. : conclusion
Crim. : chambre criminelle de la Cour de cassation

D

D. : Recueil Dalloz
D. aff. : Dalloz affaires
dactyl. : dactylographiée
DC : Décision du Conseil constitutionnel
Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois
dir. : Sous la direction de
Dr. et patr. : Revue Droit et patrimoine
Dr. soc. : Revue Droit social
Dr. sociétés : Revue de droit des sociétés

E

éd. : édition
et al. : et autres
ex. : exemple

F

Fasc. : Fascicule

G

GAJA : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
GAJC : Les grands arrêts de la jurisprudence civile
Gaz. pal. : La gazette du palais
Gde ch. : Grande chambre

I

Ibid. : *ibidem* (au même endroit)
id. : *idem* (le même)
in : dans
infra : ci-dessous
IR : Informations rapides

J

J.-Cl. : JurisClasseur
JCP A : La Semaine juridique édition Administration et collectivités territoriales
JCP E : La Semaine juridique édition Entreprise et affaire
JCP G : La Semaine juridique édition Générale
JCP S : La Semaine juridique édition Sociale
JORF : Journal officiel de la République française
JOAN : Journal officiel de l'Assemblée nationale

L

L. : loi
Lebon : Recueil Lebon
LEDC : L'essentiel droit des contrats
LGDJ : Librairie générale de jurisprudence
LPA : Les Petites Affiches

N

n° : numéro
not. : notamment

O

obs. : observations
op. cit. : ouvrage précité
ord. : ordonnance

P

p. : page
plén. : plénière
préc. précédent
préf. : préface de
PUAM : Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF : Presses universitaires de France
PUN : Presses universitaires de Nancy

Q

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

R

Rapp. : Rapport
RD banc. et fin. : Revue de droit bancaire
et financier
RDC : Revue des contrats
Rép. : Répertoire
Resp. civ. et assur. : Revue responsabilité
civile et assurance
Rev. : Revue
Rev. crit. DIP : Revue critique de droit
international privé
Rev. dr. soc. : Revue de droit social
Rev. sociétés : Revue des sociétés
Rev. trav. : Revue de droit du travail
RIDE : Revue internationale de droit
économique
RID comp. : Revue internationale de droit comparé
RLDC : Revue Lamy Droit civil
RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal
RRJ : Revue de recherche juridique et de droit
prospectif
RSC : Revue de sciences criminelles et de droit
comparé
RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. : Revue trimestrielle de droit
commercial

S

s. : et suivants
SA : société anonyme
SARL : société à responsabilité limitée
SCI : société civile immobilière
SNC : société en nom collectif
SE : société européenne
sect. : section
Soc. : chambre sociale de la Cour de
cassation
somm. : sommaire
spéc. : spécialement
supra : ci-dessus

T

t. : tome
TA : tribunal administratif
th. : thèse
trad. : traduit part

V

v. : voyez
v° : *verbo*, mot

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Le seul véritable voyage, le seul bain de Jouvence, ce ne serait pas d'aller vers de nouveaux paysages, mais d'avoir les yeux d'un autre »¹

1. - La victime en col blanc. Une décision qui fait « polémique »² et qui cause un « désarroi »³. Une « vive inquiétude concernant le devenir [et les] moyens d'action »⁴. Un choix politique animant « la colère des associations »⁵ alors que « ce travail méritait d'être poursuivi »⁶. Une « suppression brutale [commandant] d'obtenir des explications tangibles et convaincantes quant à cette curieuse décision »⁷ qui « n'a pas [...] de sens »⁸. Voici quelques-unes des réactions à l'annonce de la suppression du secrétariat d'État à l'Aide aux victimes en mai 2017. Jusqu'alors érigées au rang de « grande cause nationale »⁹, les victimes se sont senties « glisser

¹ M. PROUST, *La Prisonnière*, Tome 2, éd. Gallimard, p. 69.

² A. BERDAH, « Attentats : la suppression du secrétariat d'État à l'Aide aux victimes fait polémique », *Le Figaro*, 13 juillet 2017.

³ T. BOUTRY, « Une lettre ouverte des associations de victimes à Macron », *Aujourd'hui en France*, 10 juillet 2017.

⁴ D. ADAM, « Devenir du Secrétariat général de l'aide aux victimes », question écrite n° 40 posée à l'Assemblée nationale (*JO* le 11 juillet 2017, p. 3858).

⁵ A. BOUDET, « Aide aux victimes : comment le gouvernement a provoqué la colère des associations », *Huffingtonpost*, 17 juin 2016, disponible en ligne sur *huffingtonpost.fr* (dernière consultation le 13 octobre 2017).

⁶ Interview de J. MÉADEL (secrétaire d'État auprès du Premier ministre, chargée de l'Aide aux victimes) par C. BOUANCHAUD, « Aide aux victimes des attentats : les associations suspendues aux remaniements », *LeMonde.fr*, 21 juin 2017 (dernière consultation le 13 octobre 2017).

⁷ Communiqué de l'Association française des Victimes du Terrorisme, « L'AfVT.org s'interroge quant à la suppression du Secrétariat d'État chargé de l'Aide aux victimes », *afvt.org*, 18 mai 2017 (dernière consultation le 13 octobre 2017).

⁸ Interview de S. GICQUEL, secrétaire général de la FENVAC (Fédération Nationale des Victimes d'Attentats et d'Accidents Collectifs), « Suppression du secrétariat général de l'Aide aux Victimes », *franceinfo.fr*, 20 juin 2017 (dernière consultation le 13 octobre 2017).

⁹ Décret n° 2016-241 du 3 mars 2016 relatif aux attributions déléguées à la secrétaire d'État chargée de l'aide aux victimes (*JORF* n° 0054 du 4 mars 2016, texte n° 5).

dans l'oubli »¹⁰. La controverse ne fut éteinte que par la nomination d'une Déléguée interministérielle à l'Aide aux victimes¹¹. Rattachée au Ministre de la Justice, elle reprend en substance les missions du secrétaire d'État en se « *charg[eant] de coordonner l'action des différents ministères [d'une part] en matière de suivi, d'accompagnement et d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, d'accidents collectifs, de catastrophes naturelles, de sinistres sériels et d'autres infractions pénales et, d'autre part, dans leurs relations avec les associations de victimes et d'aide aux victimes* »¹². L'opinion publique est ainsi satisfaite : les personnes en situation de faiblesse – celles que l'on nomme les victimes – sont à nouveau dignement considérées.

Cet événement rappelle que la compassion et l'empathie sont des sentiments caractéristiques de l'Homme¹³. Frappant au plus proche, les drames récents ont réanimé cet instinct primaire. Reflet de la société qu'il gouverne, le droit s'en fait écho tant qu'aujourd'hui les « *victimes sont à la mode* »¹⁴. Objet de multiples recherches scientifiques¹⁵, la victime est un sujet de droit à part entière dont l'équité impose de lui accorder une place de choix au sein de la collectivité¹⁶. Pourtant, il en est une pour laquelle il n'y a que peu de commisération. Cette

¹⁰ X. FRERE, « Victimes d'attentats : "On nous fait glisser dans l'oubli" », *L'Est Républicain*, 16 juin 2017, p. 10.

¹¹ Décret du 9 août 2017 portant nomination de la déléguée interministérielle à l'aide aux victimes – Mme PELSEZ (Élisabeth) (*JORF* n° 0186 du 10 août 2017, texte n° 85).

¹² AFP, « Le poste de délégué interministériel à l'aide aux victimes officiellement créé », *LCP Assemblée nationale*, 8 août 2017, disponible en ligne *lcp.fr* (dernière consultation le 13 octobre 2017).

¹³ Pour certains neurobiologistes, la compassion est le propre de l'homme (J.-D. VINCENT, J. ARNOULD, *La dispute sur le vivant*, éd. DDB, 2000). Pour d'autres scientifiques (notamment primatologues et éthologues), c'est un point commun à tous les mammifères (pour une étude sur les primates, dauphins, les baleines et les éléphants : F. DE WAAL, *L'âge de l'empathie : leçons de la nature pour une situation solidaire*, M.-F. DE POLOMÉA (trad.), éd. Babel essai, 2011).

¹⁴ J. HOAREAU-DODINAU, P. TEXIER, « Avant-propos », in J. HOAREAU-DODINAU, G. MÉTAIRIE, P. TEXIER (dir.), *La Victime, I – Définitions et statut*, éd. Pulim, 2008, p. 7.

¹⁵ V. not. : Ministère de la Justice, *Journée en faveur des droits des victimes, la victime dans le processus judiciaire : quelle place, quels enjeux ?*, 4 novembre 2013 [<http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/archives-2013-c-taubira-12869/journee-en-faveur-des-droits-des-victimes-30215.html>] ; J. MÉADEL (dir.), *L'aide aux victimes, Livre blanc*, éd. La documentation française, 2017 ; Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *La victime*, dossier publié à l'occasion du 25^e anniversaire de l'Association européenne des barreaux des cours suprêmes, éd. Dalloz, 2016 ; G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, J.-Ch. SAINT-PAU (préf.), éd. Dalloz, 2014 ; S. TADROUS, *La place de la victime dans le procès pénal*, A. PONSEILLE (dir.), th. dactyl. Montpellier, 2016 ; K. AÏSSAOUI, *La victime d'infraction pénale : de la réparation à la restauration*, A. BEZIZ-AYACHE (dir.), th. dactyl. Lyon 3, 2013 ; E. CLÉMENT, *Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal*, É. VERNY (dir.), th. dactyl. Rennes, 2013 ; F. PETIPERMON, *Le discernement en droit pénal*, D. REBUT (dir.), th. dactyl. 2, 2014 ;

¹⁶ V. not. : G. LOPEZ, S. PORTELLI, S. CLÉMENT, *Les droits des victimes : droits, auditions, expertise, clinique*, éd. Dalloz, 2^e, 2007 ; J.-C. CROCQ, *Le guide des infractions crimes, délits, contravention, sanctions administratives. Le guide pénal, enquête judiciaire, police technique, médecine légale, poursuites et alternatives pénales, procès et sanction, droits des victimes*, éd. Dalloz, 18^e, 2017 ; L. n° 2008-644 du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines (*JORF* n° 0153 du 2 juillet 2008, p. 10610, texte n° 2).

victime souffre de l'antipathie de certains qui la condamnent au nom d'amalgames¹⁷. C'est la victime en « *col blanc* »¹⁸.

La victime en col blanc est celle « *qui subit personnellement un préjudice (par opposition à celui qui le cause)* »¹⁹ à la suite d'une atteinte commise par un « *délinquant en col blanc* »²⁰, c'est-à-dire dans le domaine économique et financier. Ces victimes sont indénombrables. Ce peut être, un cocontractant, une société civile ou commerciale, un dirigeant social, un syndicat, une fédération, un créancier. Ce peut aussi être un simple consommateur, un patient, un salarié... Selon la thèse sociologique la plus répandue, « *nous sommes tous des victimes en col blanc qui s'ignorent* »²¹. Certaines différenciations existent néanmoins alors que des facteurs victimologiques sont mis en lumière²². Le genre en est un premier, car les hommes semblent davantage concernés par ce type d'atteinte. Il ne s'agit que de la conséquence d'un constat dénoncé d'absence de parité dans ce domaine. Puisque le monde économique et financier est encore dominé par les hommes, ces derniers sont davantage sujets à en être les victimes²³. L'âge est, de même, un facteur de la victimologie en col blanc. Le jeune enfant et le

¹⁷ V. par ex. : Ph. RANDA, « J'irai cracher sur les tombes des victimes de Vivendi Universal », Tribune libre publiée le 15 juillet 2002, disponible en ligne sur [voxnr.com] (dernière consultation le 13 octobre 2017). Nous précisons que le site internet Vox-NR a été dénoncé comme étant un site raciste et xénophobe en 2004 par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (Commission nationale consultative des droits de l'homme, *La lutte contre le racisme et la xénophobie : rapport d'activité 2004*, éd. La Documentation française, 2005, p. 249. Disponible en ligne via [http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000193.pdf] (dernière consultation le 13 octobre 2017)). Dans un tout autre registre et de manière plus nuancée, v. : C. ERHEL, « L'homme qui a mis Tapie hors-jeu. Michel Rouger », *Libération*, 22 décembre 1994. L'auteur dresse un portrait du « président » (i.e. Michel ROUGER, président du Tribunal de commerce de Paris à cette époque) face au « flambeur » (i.e. Bernard TAPIE, mis en liquidation judiciaire à la suite du scandale Adidas – Crédit Lyonnais). Sur le même thème : C. CAPVERT, « Bernard Tapie en liquidation et inéligible pour cinq ans », *L'Humanité*, 15 décembre 1994.

¹⁸ Ce terme est emprunté à la législation canadienne qui, le 23 mars 2011, a adopté la Loi sur la défense des victimes de crimes en col blanc (L.C. 2011, ch. 6). V. aussi : P. LASCOUMES, C. NAGELS, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, éd. Armand Colin, 2014, spéc. p. 207 « Chapitre 6. Les victimes de la criminalité en col blanc ». Les auteurs reviennent sur le fait que les « *victimes ont acquis une place nouvelle sur la scène pénale depuis une vingtaine d'années. Elles sont aussi devenues un objet de recherche criminologique important. Pourtant, les personnes qui subissent des atteintes dues à la délinquance en col blanc sont rarement l'objet d'une attention scientifique* ».

¹⁹ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (dir.), éd. PUF, 11^e, 2016, v° Victime.

²⁰ Le terme est présenté comme apparu en 1937 lors d'un discours du sociologue américain Edwin SUTHERLAND devant l'*American Sociological Society*. Il est une traduction de *white-collar crime*. V. sur ce point : J. DE MAILLARD, « Finance et délinquance », *Alternatives Économiques*, 1^{er} janvier 2011, Hors-série n° 087. Disponible en ligne via [https://www.alternatives-economiques.fr/finance-delinquance/00059597] (dernière consultation le 13 octobre 2017) ; L. FINES, *Les crimes en col blanc. Théories, stratégies de défense et mouvement du pouvoir*, éd. L'Harmattan, 2012 ; A. REURINK, « White-Collar Crime », *European Journal of Sociology*, décembre 2016, vol. 57, issue 3, p. 385 et s.

²¹ P. LASCOUMES, C. NAGELS, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, op. cit., p. 211 ; H. CROALL, « White collar crime, consumers and victimization », in *Crime, Law and Social Change*, éd. Springer Netherlands, 2009, p. 127 et s.

²² P. LASCOUMES, C. NAGELS, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, op. cit., p. 211 et s.

²³ Les sociologues soulignent néanmoins que les femmes sont également par la délinquance en col blanc puisqu'elles sont plus consommatrices que les hommes.

mineur sont rarement concernés puisqu'ils bénéficient d'un moyen de protection, à savoir leur incapacité à réaliser des actes juridiques. Enfin, la classe sociale constitue un facteur de différenciation déterminant. Les personnes d'une classe dite supérieure sont plus sollicitées financièrement et économiquement que d'autres. Ayant accès aux services financiers, elles sont davantage sujettes à en être les victimes. Ce dernier facteur influe fortement sur la perception de la victime au col blanc. Bien qu'elle soit loin de constituer un groupe hétérogène²⁴, elles ne sont pas considérées comme étant dans une situation de faiblesse. Elles n'auraient donc pas besoin de l'aide publique afin de se relever et de se reconstruire à la suite d'un méfait leur portant préjudice. Cette croyance populaire est dénoncée, spécialement à l'égard de la victime en col blanc la plus notoire. Alors qu'un Français sur trois disposerait de cette qualité²⁵, elles sont pourtant mal considérées tant par l'opinion publique que par le droit. C'est le cas de l'associé.

2. - Le sujet d'étude : l'associé. La notion²⁶ d'associé ne fait pas l'objet d'une définition unanime²⁷. Tout au plus, la loi rappelle que le contrat de société est celui par « *lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* »²⁸. Est-ce à conclure que les associés sont nécessairement multiples et qu'ils sont l'essence même de la société avec laquelle ils se confondent ? Si le principe est entendu²⁹, les exceptions ne manquent pas³⁰ d'autant que l'intérêt de la société est distinct de celui des associés³¹. L'intérêt que la présente étude porte à ce sujet particulier nécessite quelques précisions.

²⁴ H. MATSOPOULOU, « La victime en droit pénal des affaires », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, éd. Dalloz, 2016, p. 121.

²⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 30^e, 2017, p. 1, n° 1.

²⁶ Sur la notion de notion : X. BIOY, « Notion et concept en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, éd. Economica, 2009, p. 21.

²⁷ Fl. MASSON, « Les métamorphoses de l'associé », *Rev. sociétés* 2016, p. 84. L'auteur remonte jusqu'à la période médiévale afin de marquer l'évolution de la notion d'associé au fil des siècles. Il distingue à cet égard le « *compagnon de combat* » dans les sociétés-communautés des « *parties à un contrat d'investissement* » liant un bailleur de fonds (passif), à un négociant (actif).

²⁸ Art. 1832, al. 1^{er} C. civ.

²⁹ Ph. MERLE, A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, éd. Dalloz, 21^e, 2017/2018, p. 49, n° 36.

³⁰ Les EURL, les SELURL, les sociétés européennes unipersonnelles et les SASU sont des sociétés unipersonnelles.

³¹ D. SCHMIDT, « De l'intérêt social », *JCP E* 1995, I, 488 ; A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? », in *Études offertes à Barthélemy Mercadal*, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 315 ; G. GOLLAUX-CALLEBAUT, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35 ; D. PORACCHIA, D. MARTIN, « Regard sur l'intérêt social », *Rev. sociétés* 2012, p. 475 ; S. ROUSSEAU, I. TCHOTOURIAN, « L'intérêt social en droit des sociétés. Regards canadiens », *Rev. sociétés* 2009, p. 735 ; D. MARTIN, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, éd. Joly éditions, 2005, p. 359 : Trois conceptions se présentent : la conception contractuelle selon laquelle l'intérêt social correspond à l'intérêt commun des associés, la conception institutionnelle selon laquelle l'intérêt social est l'intérêt propre à la société transcendant celui des associés et la

2.1. – *Définitions doctrinales.* La notion d'associé ne fait pas l'objet d'une définition doctrinale universelle³². Trois thèses principales³³ s'opposent³⁴. La première, dite classique, est celle exposée en 1925 par Joseph HAMEL³⁵ pour qui l'associé est celui qui réunit les éléments du contrat de société, à savoir la réalisation d'un apport, la participation aux bénéfices ou la contribution aux pertes, et l'*affectio societatis*. La deuxième thèse, dite moderne, a été soutenue en 1970 par Dominique SCHMIDT³⁶ selon lequel l'associé est défini au regard de ses droits comme un membre d'un groupement exerçant à ce titre des prérogatives. La troisième définition connue est celle proposée par Alain VIANDIER au terme de ses travaux de thèse en 1978³⁷. Il définit l'associé à partir de deux éléments : l'apport et la vocation à intervenir dans les affaires de la société. Les ouvrages de référence se font, souvent, l'économie de définir précisément la notion car toute définition apparaît soit « *trop générale et devient presque tautologique [soit] fait appel à des critères plus précis, mais devient alors sujette à discussion* »³⁸. Ils présentent l'associé à travers les droits dont il dispose et les obligations auxquelles il est soumis³⁹. Chacun de ces éléments sont cependant soumis à exception⁴⁰. Ainsi, bien qu'il « *reste une énigme* »⁴¹, il est admis que l'associé est celui qui dispose de droits sociaux, qui est soumis à des obligations sociales et qui évolue de manière singulière au sein et vis-à-vis de la société. Si ces termes reprennent la substance de la thèse classique tout en faisant écho à la thèse moderne, ils confirment également les propos d'Alain VIANDIER selon lequel les associés se distinguent des tiers et des participants sociaux⁴².

conception inspirée de la doctrine de l'entreprise selon laquelle l'intérêt social est celui de l'entreprise prise en sa réalité économique, humaine et financière. V. à ce propos : M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 235, n° 408 et s.

³² Sur ce constat : A. CONSTANTIN, « Recherche notion d'associé, désespérément ! », *Dr. sociétés* 2016, n° 3, dossier 2.

³³ D'autres thèses existent cependant. Par exemple, selon Jessica LEDAN (« Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* 2010, n°11, étude 17) le seul véritable élément permettant de définir l'associé est le risque de perte en capital qu'il accepte de courir. Selon l'auteur, c'est le seul élément qui perdure pendant toute la durée de vie de la société. Dans un autre sens, selon Déborah ESKINAZI (*La qualité d'associé*, A.-S. BARTHEZ (dir.), th. dactyl. Cergy-Pontoise, 2005), le véritable critère est celui de l'*affectio societatis*.

³⁴ M. BERTREL, « La société, "contrat d'investissement" ? », *RTD com.* 2013, p. 403.

³⁵ J. HAMEL, « L'*affectio societatis* », *RTD civ.* 1925, p. 761.

³⁶ D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, éd. Sirey, 1970.

³⁷ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, éd. LGDJ, 1978, p. 149 et s.

³⁸ Fl. MASSON, « Les métamorphoses de l'associé », op. cit.

³⁹ B. DONDERO, *Droit des sociétés*, éd. Dalloz, 5^e, 2017, p. 127 et s., spéc. p. 138 et s. ; M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 196, n° 338.

⁴⁰ Par exemple : L'usufruitier de parts sociales qui ne dispose pas de tous les droits ; l'associé ayant bénéficié d'attributions d'actions gratuites (Art. L. 225-197-1 et s. C. com.) n'est pas soumis à l'obligation de réaliser un apport.

⁴¹ Fl. MASSON, « Les métamorphoses de l'associé », op. cit.

⁴² Cette distinction entre les tiers, les participants et les associés a été mise en lumière par Alain VIANDIER (*La notion d'associé*, op. cit., p. 222 et s.).

2.2. – *Les associés, les tiers et les participants.* Les tiers à la société sont soit hors de la structure sociale soit internes à celle-ci. Les premiers sont les personnes qui n'interviennent d'aucune sorte au cours de la vie sociale. S'ils sont tiers (externes) à la société, le contrat de société leur reste néanmoins opposable⁴³. Dès lors qu'ils « *peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait* », ils sont susceptibles d'y être intéressés par ricochet. Les ayants droit d'un participant ou d'un associé peuvent, par exemple, être animés d'un intérêt par ricochet à l'égard de la situation sociale. Le salarié d'un cocontractant d'une société déterminée perdant son emploi du fait de la résolution d'un contrat commercial entre son employeur et ladite société dispose d'un intérêt par ricochet. Quoi qu'il en soit, il est un tiers à celle-ci et n'est pas un associé. La seconde catégorie de tiers est composée des personnes internes à la société mais qui ne disposent d'aucun droit au sein de celle-ci. Pas plus, ils ne sont soumis aux obligations imputées aux associés et ne réalisent d'investissement. Alors que des droits parfois importants leur sont conférés⁴⁴, ces avantages ne résultent pas du contrat de société. Ces tiers internes disposent d'un droit *contre* la société et non d'un droit *dans* la société⁴⁵. Ainsi, les salariés, les dispensateurs de crédit, les créanciers sont, par exemple, des tiers internes. Si leurs situations respectives peuvent apporter un éclairage dans le cadre de la présente contribution, elles ne seront retenues, au mieux, qu'à titre de comparaison.

Les *participants*⁴⁶ sont entendus comme étant « *tout sujet de droit ne pouvant pas être qualifié de tiers ou d'associé d'une société donnée* »⁴⁷. Ils ne sont pas des tiers, car ils disposent de certaines prérogatives propres à la qualité d'associé ; ils ne sont pas des associés, car ils présentent certaines spécificités mettant en échec les caractères inhérents à cette qualité. Ainsi,

⁴³ Art. 1200 C. civ. : « *Les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait* ».

⁴⁴ En fonction de leur qualité. Le salarié par exemple dispose d'un droit particulier et fourni dont la plupart des dispositions sont regroupées au sein du Code du travail.

⁴⁵ Fl. MASSON, « Les métamorphoses de l'associé », *op. cit.* L'auteur reprend ainsi une célèbre formule de RIPERT distinguant l'actionnaire de l'associé : « *l'actionnaire a un droit contre la société et non un droit dans la société* » (G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, éd. LGDJ, 1951, p. 105).

⁴⁶ L'utilisation du terme *participant* est présentée par A. VIANDIER comme une référence à l'opposition plus traditionnelle entre l'utilisateur et l'usager, le premier, à l'inverse du second, ayant un lien direct et personnel avec le service public. Elle est, en outre, justifiée par trois éléments : d'abord, car « *le langage juridique ne constitue pas un tout homogène, et que les emprunts à la langue commune sont nécessaires et fréquents* » ; ensuite, car, après avoir pensé aux termes de *convers*, de *partenaire*, d'*intéressé*, de *adhérent* ou encore d'*associé de seconde zone*, « *force est de se convaincre que terme participant est le seul satisfaisant* » ; enfin, le terme de *participant* est utilisé à l'étranger, notamment en droit suisse (A. VIANDIER, *La notion d'associé*, *op. cit.*, p. 258 à 260).

⁴⁷ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, *op. cit.*, p. 258.

les obligataires⁴⁸, les porteurs de parts de fondateurs⁴⁹, les adhérents de sociétés de consommation⁵⁰, l'associé mineur non émancipé⁵¹ ou encore l'usufruitier de titres sociaux⁵² sont des participants sociaux. Il en est de même de certains collectifs présents dans la société⁵³. Les syndicats professionnels⁵⁴, les comités d'entreprises⁵⁵ et certaines associations⁵⁶ font partie de cette catégorie d'entre-deux. À l'instar des tiers, les participants n'intéressent notre étude qu'indirectement. Leur situation est cependant parfois proche de celle des associés. Cette proximité pourra justifier, compléter ou, plus globalement, permettre de comprendre, la situation de notre sujet qu'est l'associé. La référence ne sera toutefois qu'indirecte et limitée.

2.3. – *La notion d'associé retenue.* L'associé est un acteur majeur du monde social, politique, économique et financier contemporain. Il est celui qui investit une partie de son patrimoine personnel afin d'en faire profiter autrui. Il est vrai que cet engagement est rarement un acte altruiste puisque, dans la majorité des cas, l'associé cherche à en tirer un avantage personnel. Certainement moins noble que le bénévole, l'associé cherche néanmoins à faire profiter la collectivité de ses fonds, connaissances et savoir-faire. Il participe, au premier chef, à la croissance et à l'œuvre sociale. L'engagement de l'associé est juridiquement encadré par le

⁴⁸ Comp. : J. HAMEL, *Cours de droit commercial, 1958-1959*, éd. Les cours de droits, 1959, p. 311. L'auteur considère que l'obligataire est « un associé de second rang ». A. VIANDIER a toutefois démontré qu'il ne s'agissait là que d'une facilité de langage, voire d'un bon mot. La valeur de l'obligation dont l'obligataire est titulaire n'est pas soumise à l'aléa de la vie sociale, sauf à ce que ses obligations soient indexées. Il n'est, en tout état de cause, pas un tiers puisque et notamment, il a accès aux assemblées d'associé, il dispose d'un droit de communication, il peut agir en justice afin de solliciter l'annulation de délibération sociale, il peut solliciter l'ouverture d'une procédure collective (A. VIANDIER, *La notion d'associé, op. cit.*, p. 161 et p. 262 et s.). Sur les pouvoirs des obligataires : art. L. 228-69 C. com. ; art. R. 228-76, al. 1^{er} C. com. ; *Adde* : W. JEANDIDIER, « Assemblées d'actionnaires et d'obligataires – infractions relatives au droit d'information et à la tenue des assemblées », *J.-Cl. Pénal des affaires*, fasc. 40 : Sociétés, 2015 (mis à jour : 2015).

⁴⁹ Auxquelles sont assimilées les parts bénéficiaires. A. BOUGNOUX, « Régime juridique des titres encore existants – Situation des porteurs de parts », *J.-Cl. Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 2010 : Parts de fondateurs ou parts bénéficiaires, 2017 (mise à jour : 2017).

⁵⁰ H. AZARIAN, A. BULPORT, « Généralités », *J.-Cl. Sociétés Formulaire*, fasc. S-1220 : Sociétés coopératives de consommation, 2003 (mise à jour : 2017). Les adhérents bénéficient des avantages de la coopération mais ne réalisent pas d'apport (la cotisation annuelle ne saurait être considérée comme un apport) et ne peut pas intervenir dans les affaires de la coopérative.

⁵¹ Fr. JULIENNE, « Le mineur associé », *RTD com.* 2015, p. 199. Sur le mineur émancipé qui, depuis la loi du 15 juin 2010 peut être autorisé réaliser des actes d'administration requis pour la constitution et le fonctionnement d'une EURL : Fr. JULIENNE, « Le mineur, acteur de la vie économique ? (à propos de loi du 15 juin 2010) », *Dr. famille* 2010, étude 31.

⁵² Seul le nu-propiétaire procède à un apport et dispose du droit d'intervenir dans les affaires sociales. Toutefois, l'usufruitier ne peut être considéré comme un tiers puisqu'il bénéficie d'un droit de jouissance direct sur les fruits des parts et actions.

⁵³ Ils peuvent toutefois l'être s'ils répondent des conditions nécessaires à cette qualité.

⁵⁴ M. GRÉVY, « Syndicats professionnels. III – Prérogatives et actions », *Rep. dr. travail*, Dalloz, 2014 (mise à jour : 2017), spéc. n° 230 et s.

⁵⁵ Fr. PETIT, « Comité d'entreprise », *Rep. dr. sociétés*, Dalloz, 2012 (mise à jour : 2015), spéc. n° 91 et s.

⁵⁶ Notamment, les associations de petits porteurs, d'investisseurs ou d'actionnaires.

contrat de société. La société dispose en principe de la personnalité juridique⁵⁷ et d'un patrimoine propre. L'engagement se matérialise par un transfert d'éléments du patrimoine personnel de l'associé vers celui de la société. L'associé est à cet égard un investisseur qui s'engage afin de faire fructifier son investissement. Ce dernier est toutefois marqué d'un aléa car, si la production de gains est espérée, les risques de pertes sont importants. L'espoir de gains et le risque de pertes sont inhérents au statut de l'associé. Vu l'importance de son engagement et la cause de celui-ci, l'associé dispose d'un droit que nul autre investisseur ne se voit octroyer. Il peut participer au fonctionnement de la société au sein de laquelle il s'engage. Cet élément est celui motivant principalement l'engagement de l'associé⁵⁸. Pour certains d'entre eux, cette participation est peu effective. Qu'importe l'étendue de la participation réelle de l'associé à la vie sociale, celui-ci dispose cependant toujours d'une place au sein de la société. À ce titre, l'associé est plus qu'un simple sujet ayant procédé à un engagement risqué. Il est celui qui dispose des moyens juridiques lui permettant de décider de la façon dont ses investissements sont utilisés. Les droits sociaux de l'associé sont multiples. C'est lui, notamment, qui nomme le dirigeant social et qui fixe la politique sociale mise en œuvre. Afin que cette politique soit avisée et favorable à l'intérêt social, l'associé dispose d'un droit d'information⁵⁹. Le droit d'information de l'associé est la pierre angulaire de son engagement. Il assure la transparence et la loyauté dans les relations entretenues entre l'associé et ses multiples partenaires sociaux⁶⁰. Les plus importantes informations relatives à la vie sociale sont portées à la connaissance des associés⁶¹. Ces derniers mettent ainsi en œuvre leur « *volonté de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune* »⁶². Cette volonté identifie l'associé comme étant le sujet animé d'un *affectio societatis*⁶³. En somme, l'associé est *celui ayant procédé à un*

⁵⁷ Les sociétés en participation (art. 1871 C. com.), les sociétés créées de fait et les sociétés de fait ne disposent pas (ou plus) de la personnalité juridique. De ce fait, elles ne disposent pas de patrimoine. Si les associés ont effectué des apports, ils en restent les seuls propriétaires. Cette absence de transfert de propriété d'un bien du patrimoine de l'associé vers celui de la société, empêche l'intéressé de disposer de la qualité d'associé au regard des caractères précédemment mis en lumière. Ces sociétés étant, juridiquement, transparentes, la présente contribution ne s'y attardera pas outre mesure.

⁵⁸ Notamment au sein des petites et moyennes entreprises, au sein d'entreprises familiales.

⁵⁹ Sur l'importance de l'information dans la mise en œuvre du pouvoir : R. P. RUSSO, « L'information, source de pouvoir », *Économie rurale*, 1966, vol. 69, n° 1, p. 3.

⁶⁰ K. GRÉVAIN-LEMERCIER, *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*, H. LE NABASQUE (dir.), th. dactyl. Rennes 1, 2011.

⁶¹ Fr. MANSUY, « Règles communes à toutes les assemblées. Préparation de l'associées. Informations des actionnaires », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 136-30 : Assemblées d'actionnaires, 2012, (mise à jour : 2017).

⁶² M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 83, n° 153. Les auteurs poursuivent : « *c'est le "coude à coude" – sinon le corps à corps – entre associés, qui finissent parfois dos à dos* ».

⁶³ I. TCHOTOURIAN, *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, éd. LGDJ, Y. DEREU (préf.), 2011 ; N. REBOUL, « Remarque sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : l'affectio societatis », *Rev. sociétés* 2000, p. 425 ; P. SERLOOTEN, « L'affectio societatis, une notion à revisiter », in *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon. Aspects actuels du droit des affaires*, éd. Dalloz, 2003, p. 1007 ; S. LACROIX-DE SOUSA, « Le rayonnement de l'affectio societatis », *Rev. sociétés* 2016, p. 499 ; V. SIMON,

engagement risqué au sein d'une société, animé d'un affectio societatis et disposant du droit de participer à la vie sociale.

Retenant cette définition, des sujets hétéroclites sont susceptibles d'être qualifiés d'associés. Leurs singularités résultent notamment du type de structure juridique au sein de laquelle ils s'engagent. La catégorie des associés constitue toutefois un ensemble, car, indépendamment de ces différences, le sujet répond de la définition retenue. L'étendue juridique ou même l'effectivité des éléments qualifiant un sujet d'associé n'importent pas. Outre les associés ordinaires de la plupart des sociétés civiles et commerciales n'appelant que peu de controverses⁶⁴, soulignons que le commanditaire dispose de la qualité d'associé. Bien que sa spécificité puisse animer le débat⁶⁵, car il emprunte le statut économique du créancier, il dispose du statut juridique d'associé⁶⁶. Le commanditaire s'engage en effectuant un apport qu'il risque de perdre, il est animé d'un *affectio societatis* et dispose d'un droit de participer à la vie sociale. Le fait que, par opposition au commandité, son risque soit limité à la hauteur de ses apports n'affecte pas sa qualité d'associé. Dans le même sens, l'actionnaire est indiscutablement un associé⁶⁷. L'actionnaire effectue un apport qu'il est susceptible de perdre, il s'engage dans un but commun et dispose d'un droit de participer à la vie sociale. L'*affectio societatis* est certes moins présent au sein des sociétés par actions, spécialement lorsqu'elles évoluent sur le marché boursier⁶⁸. Toutefois, celui-ci persiste puisque l'actionnaire s'engage dans un projet commun de société. L'absence d'effectivité de sa participation à la vie sociale ou même le peu de considération qu'il porte à la société ne font pas disparaître l'*affectio societatis* animant l'actionnaire. Ainsi, « *ceux qui achètent des actions en bourse n'ont aucune obligation de*

« L'*affectio societatis* », RDC 2016, p. 343. L'auteur revient, notamment, sur l'origine du terme que l'on retrouve déjà dans un texte d'Ulpien rapporté au Digeste de Justinien.

⁶⁴ Il s'agit de la majorité des cas puisque la définition de la notion d'associé résulte de ces associés ordinaires.

⁶⁵ *Infra* n° 24.

⁶⁶ Art. L. 222-1, al. 2 C. com. : « Les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport. Celui-ci ne peut être un apport en industrie » (Souligné par nous). *Adde* : Fl. MASSON, « Les métamorphoses de l'associé », *op. cit.*

⁶⁷ V. la publication des actes du colloque organisé par le Centre de recherches en droit des affaires et de l'économie de l'Université de Paris I organisé les 14 et 15 avril 1999 sur le thème « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », in *Rev. sociétés* 1999, n° 3 et 4/1999 et spéc. : Ph. DELEBECQUE, « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? Nantissement et saisie des actions de société », *Rev. sociétés* 1999, p. 599 ; P. LE CANNU, « L'acquisition de la qualité d'actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 519 ; J.-J. DAIGRE, « La perte de la qualité d'actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 535 ; B. BOULOC, « La qualité d'actionnaire et le droit pénal », *Rev. sociétés* 1999, p. 743.

⁶⁸ Fr.-X. LUCAS, « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? Brefs propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur », *Dr. banc. et fin.* 2002, n° 4, étude 100035. L'auteur prône une distinction entre les actionnaires-associés, qui ont « véritablement une âme d'associé », et les actionnaires-investisseurs qui « se bornent à réaliser un investissement ». Si l'auteur souligne opportunément que notre droit n'est pas rétif à une prise en compte des mobiles poursuivis par l'actionnaire, la proposition ne convainc pas au regard de son impossible application en pratique. *Comp.* : M.-A. FRISON-ROCHE, « La distinction entre sociétés cotées et sociétés non-cotées », in *Mélanges AEDBF-France 1997 : droit bancaire et financier (Tome I)*, J.-P. MATTOU, H. de VAUPLANE (dir.), 1999, p. 189 et s.

*participer aux affaires sociales ; dans la plupart des cas, ils ont seulement fait un placement financier de plus ou moins longue durée ; pour autant, ce sont de véritables associés »*⁶⁹.

3. - Le domaine d'étude : le droit pénal des sociétés. Alors que le sujet de l'étude est connu, le domaine dans lequel s'inscrit la présente contribution impose également quelques précisions. Ces dernières portent sur le droit applicable, à savoir le droit des sociétés et spécialement les sanctions prévues en cas de méconnaissance de ses dispositions. Le rappel de ces quelques propos confirmera l'intérêt porté aux cas les plus graves sanctionnés par le droit pénal des sociétés.

3.1.- *Le droit des sociétés.* Les normes susceptibles d'être appliquées dans le cadre social sont nombreuses. Pour les connaître, et sans atteindre l'exhaustivité, il faudrait étudier le droit commercial⁷⁰, le droit fiscal⁷¹, le droit boursier⁷², le droit financier⁷³, le droit de la concurrence⁷⁴, le droit de la consommation⁷⁵ ou encore le droit de la propriété intellectuelle et industrielle⁷⁶. À côté de ces domaines juridiques, dont la coloration affairiste est perceptible⁷⁷, le droit civil fait figure de socle commun. La société est juridiquement un contrat où règne une certaine liberté contractuelle⁷⁸. À ce titre, les statuts, interprétés à l'aune des règles impératives édictées par les normes supérieures, sont des actes contractuels applicables dans le cadre de la vie sociale. Si l'intégralité des matières précitées n'est pas concernée, certaines de leurs dispositions composent le droit des sociétés.

⁶⁹ M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 83, n° 153.

⁷⁰ Classiquement défini comme « l'ensemble des règles de droits applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle ».

⁷¹ P. SERLOOTEN, *Droit fiscal des affaires*, éd. Dalloz, 16^e, 2017, spéc. p. 1, n° 1.

⁷² Le droit boursier est véritablement apparu en tant que droit autonome à la suite de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publication de certaines opérations de bourse (*JORF* du 29 septembre 1967, p. 9589). Plusieurs autres lois relatives à la transparence et la sécurité des marchés financiers ont complété ce droit. Aujourd'hui, le droit boursier dispose de son propre code : le Code monétaire et financier institué par l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier (*JORF* n° 291 du 16 décembre 2000, p. 20004).

⁷³ A. PIETRANCOSTA, *Le droit des sociétés sous l'effet des impératifs financiers et boursiers*, Y. GUYON (préf.), P. LE CANNU (av.-propos), éd. Lulu Enterprises, 2003.

⁷⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, M.-S. PAYET, *Droit de la concurrence*, éd. Dalloz, 1^{er}, 2006 ; M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, J. GHESTIN (préf.), éd. Dalloz, 2004.

⁷⁵ M.-S. PAYET, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, (th.), éd. Dalloz, 2001.

⁷⁶ J. AZÉMA, J.-Ch. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, éd. Dalloz, 8^e, 2017, spéc. p. 1, n° 2.

⁷⁷ L'expression « droit des affaires » est apparue pour la première fois sous la plume de J. HAMEL et G. LAGARDE (*Traité de droit commercial*, Tome 1, éd. Dalloz, 1954, n° 144). Le premier ouvrage intitulé « droit des affaires » fut celui de R. SAVATIER en 1962. Si le droit des affaires recouvre dans une large mesure le droit commercial, il ne se limite pas à la qualité de commerçant. Ainsi, les artisans, les agriculteurs, les professions libérales, les auto-entrepreneurs sont soumis au droit des affaires. Depuis, il n'a cessé de s'enrichir par toutes les considérations intéressantes, spécifiquement ou non, la vie des affaires dans son sens le plus large.

⁷⁸ Y. GUYON, « La liberté contractuelle et droit des sociétés », *Rev. jur. com.* 2003, n°4, p. 147.

Le droit des sociétés est l'une des composantes d'un droit plus général qu'est le droit des affaires. Plus précis que ce dernier, le droit des sociétés vise à organiser la vie sociale en assurant à ses acteurs des droits et en les soumettant à des obligations. Il est un droit autonome et limité au regard de son périmètre, à savoir la société. Seules les dispositions ayant un lien avec l'organe social tel que défini par l'article 1832 du Code civil sont concernées. Toutes considérations n'intéressant pas (ou que de manière indirecte) la vie de la société sont exclues. À titre d'illustrations, le droit de la propriété intellectuelle et industrielle n'alimente le droit des sociétés qu'au regard de la protection de son nom commercial, élément du patrimoine social⁷⁹. Le droit de la consommation ou encore le droit fiscal sont, au même titre, pour grande partie extérieurs au droit des sociétés. S'il est vain de lister tous les domaines exclus, il est retenu que notre étude se réserve au strict cadre de la société.

3.2. – *La méconnaissance des dispositions composant le droit des sociétés.* Afin d'assurer le respect des normes qui le compose, le droit des sociétés prévoit des sanctions en cas de méconnaissance de ses dispositions. Ces sanctions frappent, de manière singulière et le plus souvent, le dirigeant social⁸⁰. Il n'est toutefois pas le seul à y être soumis puisque tous les *citoyens*⁸¹ de la société sont susceptibles d'être soumis à des dispositions constitutionnelles, conventionnelles, légales, réglementaires ou statutaires composant le droit des sociétés. Les sujets de droit susceptibles de subir une sanction pour irrespect d'une disposition du droit des sociétés sont indénombrables. Il peut s'agir, notamment, d'un cocontractant, d'un créancier, d'un dispensateur de crédit, d'un mandataire judiciaire, d'un liquidateur, d'un commissaire aux comptes ou encore d'un associé. Bien que notre étude n'ait pas vocation à se limiter aux sanctions infligées au dirigeant social, nous admettons volontiers qu'il est celui qui intervient dans la majorité des hypothèses. Ce constat s'explique. Le dirigeant social est celui qui œuvre au premier chef dans la vie sociale. Il est celui qui exerce au sein d'une société un pouvoir de gestion et un pouvoir de représentation⁸². Dès lors qu'il est à la manœuvre, les cas où sa responsabilité est engagée sont les plus nombreux. Un véritable droit de la responsabilité du dirigeant social est apparu⁸³. Si la présente étude est en lien avec ce thème, elle se préserve de ses limites. C'est à travers le prisme des sanctions et de la responsabilité résultant de la

⁷⁹ Le nom commercial est un élément du fonds de commerce.

⁸⁰ Sur ce constat : S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, P. LE CANNU (préf.), éd. IRJS Éditions, 2009, spéc. p. 13.

⁸¹ Notons bien que le terme *citoyen* est ici utilisé en référence au citoyen d'un État, lui aussi soumis aux règles de la *société* dans laquelle il évolue.

⁸² Y. GUYON, M. BUCHBERGER, « Administration – Responsabilité civile des administrateurs », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 132-10, 2016 (mise à jour : 2017) ; S. ASENSIO, « Le dirigeant de société, un mandataire "spécial" d'intérêt commun », *Rev. sociétés* 2000, p. 683.

⁸³ S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, *op. cit.*

méconnaissance des dispositions du droit pénal des sociétés qu'évolue notre recherche, indépendamment de la personne mise en cause.

Les sanctions prévues en cas de méconnaissance des normes du droit des sociétés peuvent être de nature professionnelle, administrative, civile et pénale. Les sanctions professionnelles concernent, principalement, des incapacités prenant la forme d'une interdiction de gérer ou de contrôler une entreprise⁸⁴ voire d'une faillite personnelle⁸⁵. Les acteurs de la vie sociale y sont soumis dans des cas limités⁸⁶ relevant de faits ayant conduit la société au dépôt de bilan. Les sanctions administratives sont, quant à elles, des « *décisions administratives émanant d'une autorité administrative qui vise à réprimer un comportement fautif* »⁸⁷. Elles intéressent la présente contribution, car des autorités administratives gravitent autour de la sphère sociale. Demeurant dans l'évidence propre aux illustrations⁸⁸, l'Autorité de la concurrence⁸⁹ ou encore la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁹⁰ sont des autorités administratives intervenant en droit de la concurrence et de la consommation pour la première et en droit de la propriété intellectuelle pour la seconde. Aussi, notre attention se porte spécialement sur l'Autorité des marchés financiers⁹¹ qui « *veille à la protection de l'épargne, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés financiers* »⁹². Bien que les victimes ne puissent pas y intervenir⁹³, l'Autorité des marchés financiers est compétente aux fins de prononcer des sanctions administratives à la suite de manquements boursiers. Les sanctions civiles, ensuite, consistent en la mise en œuvre de la responsabilité civile de ceux ayant commis une faute. Spécialement en droit des sociétés, la faute de gestion engage la responsabilité civile

⁸⁴ Art. L. 653-8 C. com.

⁸⁵ Art. L. 653-1 et s. C. com.

⁸⁶ La liste est strictement prévue par le Code de commerce. V. art. L. 653-5 et L. 653-4 C. com.

⁸⁷ Extrait d'un dossier thématique intitulé « Le juge administratif et les sanctions administratives », publié par le Conseil d'État le 9 janvier 2017. Disponible via :

[http://www.conseil-etat.fr/content/download/82259/773806/version/1/file/dossier%20thematique%20sanctions_09012017.pdf (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

⁸⁸ Moins connues, la Commission des infractions fiscales (L. n° 77-1453 du 29 décembre 1977 (*JORF* du 30 décembre 1977, p. 6279), Art. L. 228 du livre des procédures fiscales), la Commission nationale d'aménagement commerciale (CNAC) (L. n° 73-1193 du 27 décembre 1973 (*JORF* du 30 décembre 1973, p. 14139), art. L. 720-10 C. com.), la Commission de la sécurité des consommateurs (L. n° 83-66 du 21 juillet 1983 (*JORF* du 22 juillet 1983, p. 2262), art. L. 224-1 et s. C. conso) sont des autorités administratives intervenantes dans le domaine social.

⁸⁹ L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (*JORF* n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471, texte n° 1). Art. L. 461-1- I. C. com.

⁹⁰ L. n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (*JORF* du 7 janvier 1978, p. 227).

⁹¹ L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (*JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n°3).

⁹² Art. L. 621-1 C. mon. fin.

⁹³ *Infra* n° 613.

de son auteur⁹⁴. La faute de gestion est largement interprétée par la jurisprudence. Ses formes sont variées, d'autant que sa gravité n'importe pas et qu'elle peut résulter d'une action, d'une omission voire d'une simple négligence⁹⁵. Elle s'apprécie *in abstracto*⁹⁶, par référence à un dirigeant raisonnable⁹⁷. Enfin, certaines méconnaissances des dispositions du droit des sociétés « heurtent les états forts de la conscience sociale »⁹⁸. Dès lors, elles sont érigées en infractions et sont susceptibles d'aboutir au prononcé d'une sanction pénale. Qualifiée de peine, la mesure prononcée est marquée par un caractère coercitif pouvant aller jusqu'à priver l'auteur de sa liberté d'aller et venir. « *Gendarme du droit* »⁹⁹ des sociétés, le droit pénal des sociétés présente d'intéressantes particularités justifiant que notre attention y soit portée.

3.3 – *La notion de droit pénal des sociétés.* Le droit pénal des sociétés est l'une des composantes du droit pénal des affaires. Cette matière est traditionnellement présentée aux termes d'une distinction entre, d'une part, les infractions de droit commun applicables aux affaires et, d'autre part, les infractions propres à la vie des affaires¹⁰⁰. Notre domaine d'étude est toutefois plus strict, puisqu'il se limite au droit pénal des sociétés. L'écueil serait de conclure que seules les infractions spécifiques à la vie des affaires composent le droit pénal des sociétés.

⁹⁴ Fr. CHERCHOULY-SICARD, *La responsabilité civile de dirigeants sociaux pour faute de gestion*, E. DU PONTAVICE (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1982. La seule faute de gestion ne suffit pas à engager la responsabilité civile du dirigeant. Encore faut-il la violation d'une disposition légale, supplémentaire ou statutaire, une faute séparable des fonctions lorsque la responsabilité est retenue à l'égard des tiers et une faute personnelle ou commune. Pour l'ensemble : Ph. DELEBECQUE, Fr.-J. PANSIER, « Administrateur », *Rep. dr. sociétés*, éd. Dalloz, janvier 2003, n° 255 et s. (mise à jour : 2016).

⁹⁵ Com. 4 février 1980, n° 78-13.760 : *Bull. civ. IV*, n° 55. Notons toutefois que, depuis la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (art. 146, *JORF* n° 0287 du 10 décembre 2016, texte n° 2) la faute de gestion, nécessaire à engager la responsabilité pour insuffisance d'actif, n'est pas caractérisée du fait d'une simple négligence. V. art. L. 651-2 C. com.

⁹⁶ Com. 14 janvier 2004, n° 02-15.595 : inédit ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 168, note J.-P. LEGROS ; pour une application récente : Reims, 26 janvier 2016, RG n° 14/01088.

⁹⁷ Entendu comme prudent, diligent et actif.

⁹⁸ Définition du crime selon É. DURKHEIM (« Le crime, phénomène normal », in *Les règles de la méthode sociologique*, éd. PUF, (1^{re} édition : 1894), 14^e, 1960, p. 65 – textes réunis par D. SZABO et A. NORMANDEAU, *Déviance et criminalité*, éd. Armand Colin, 1970, p. 76). Selon l'auteur : « Le crime [...] consiste dans un acte qui offense certains sentiments collectifs, doués d'une énergie et d'une netteté particulière. Pour que, dans une société donnée, les actes réputés criminels pussent cesser d'être commis, il faudrait donc que les sentiments qu'ils blessent se retrouvaient dans toutes les consciences individuelles sans exception et avec le degré de force nécessaire pour contenir les sentiments contraires ».

⁹⁹ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e, 1997, p. 206, n° 144.

¹⁰⁰ V. not. : Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009 ; A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, éd. LexisNexis, 4^e, 2015 ; Ph. BONFILS, *Droit pénal des affaires : cours et travaux dirigés : master 1*, éd. Montchrestien, 2009 ; Ph. BONFILS, E. GALLARDO, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2016 ; M. VÉRON, *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 11^e, 2016 ; M.-Ch. SORDINO, *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2^e, 2012 ; M.-P. LUCAS DE LEYSSAC, A. MIHMAN, *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, éd. Economica, 2009 ; G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 6^e, 2006 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 2005, 6^e ; M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, éd. PUF, 4^e, 2000 ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, éd. PUF, 2004.

Or, la dichotomie traditionnelle du droit pénal des affaires doit être écartée d'une approche réservée au droit pénal des sociétés¹⁰¹. Ce dernier concerne toutes les infractions dont la société est le théâtre et qui sont commises au moment de sa constitution¹⁰², au cours de son fonctionnement¹⁰³ ou à sa dissolution¹⁰⁴. Les multiples infractions¹⁰⁵, constituant le droit pénal des sociétés tel que nous le retenons, ne peuvent faire l'objet d'une étude exhaustive. Bien que le domaine soit strictement défini, les infractions sont nombreuses. Le droit pénal des sociétés s'est enrichi au gré des scandales¹⁰⁶ et des évolutions économiques et sociétales. Afin d'assurer la cohérence d'une étude scientifique, notre concentration doit se porter sur l'étude des infractions les plus importantes. Les choix effectués sont néanmoins justifiés. Ils dépendent, d'une part, de leur intérêt dans le cadre de la présente contribution. À défaut de pouvoir y participer de manière significative, les infractions seront écartées¹⁰⁷ ou permettront des comparaisons¹⁰⁸ ou des assimilations¹⁰⁹. La jurisprudence accessible indique, d'autre part, l'effectivité réelle des dispositions du droit pénal des sociétés. Certaines d'entre elles ne sont appliquées que de manière tout à fait exceptionnelle¹¹⁰. Leur étude n'apporterait donc que peu

¹⁰¹ Ph. CONTE et W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. LexisNexis, 2004. Les auteurs semblent avoir fait le même constat puisque leur ouvrage de droit pénal des sociétés est divisé en six chapitres relatifs au financement de la société, aux formalités de publicité destinés aux tiers, au droit à l'information des associés et obligataires et tenue des assemblées, à la gestion de la société, au commissariat aux comptes et apports et, enfin, à la dissolution et liquidation de la société. Cette présentation aurait été adaptée si nos propos se limitaient aux sociétés commerciales.

¹⁰² À savoir, l'émission illicite d'action (art. L. 242-17 I 2°, art. L. 243-1, art. L. 242-30, art. L. 244-1 C. com.), la négociation illicite d'action (art. L. 242-3, art. L. 244-1, art. L. 243-1 C. com.), la majoration frauduleuse des apports en nature (art. L. 241-3 1°, art. L. 242-2, art. L. 243-1, art. L. 244-1 C. com.).

¹⁰³ À savoir, les infractions relatives à la modification du capital social (art. L. 242-17, art. L. 244-1, art. L. 243-1, art. L. 242-23 C. com.), les infractions constitutives d'abus sociaux (abus de biens, pouvoirs, voix, crédits (art. L. 241-13, art. L. 242-6, art. L. 243-1, art. L. 242-30, art. L. 244-1, art. L. 243-3 C. com.) ou abus de confiance (art. 314-1 C. pén.)), les infractions relatives à la répartition des dividendes (art. L. 242-6, art. L. 243-1, art. L. 242-30, art. L. 244-1, art. L. 241-3 C. com.), les infractions relatives aux comptes sociaux (art. L. 241-3, art. L. 242-6, art. 244-1 C. com.), les délits boursiers tels le délit d'initié (art. L. 465-1 C. mon. fin.), de diffusion de fausses informations du marché (art. L. 462-1 C. mon. fin.), et de manipulation de cours (art. L. 465-1 C. mon. fin.).

¹⁰⁴ À savoir, le délit de banqueroute (art. L. 654-2 C. com.)

¹⁰⁵ Pour une liste complète et exhaustive des infractions composant le droit pénal des sociétés : Y. VANCAUWENBERGUE, *L'exercice de l'action civile en droit pénal des sociétés*, J.-Y. CHEVALLIER (dir), th. dactyl. Rennes 1, 2005, tableau p. 303 et s. L'auteur rappelle les 105 incriminations composant le droit pénal des sociétés.

¹⁰⁶ Rappelons que l'incrimination d'abus de biens sociaux a été créée en 1935 à la suite de l'affaire STAVISKY. Sur ce point : Y.-Fr. JAFFRÉ, « Les grandes affaires criminelles du XXe siècle », *Gaz. pal.*, 4 janvier 2000, p. 18.

¹⁰⁷ Pour des infractions non étudiées : par exemple, l'émission d'action irrégulière (art. L. 242-17, I, 2° C. com.), la détention illicite d'actions à dividende prioritaire par les dirigeants (art. L. 245-4 C. com.) ou encore la participation frauduleuse au vote (art. L. 242-9 2° C. com.) ne seront pas traitées.

¹⁰⁸ Ainsi, les infractions de moyen que sont la corruption, le trafic d'influence, le favoritisme et la prise illégale d'intérêt ne sont traitées que par comparaison avec d'autres incriminations.

¹⁰⁹ Par exemple, le délit de manipulation de cours sera ainsi assimilé à un autre délit boursier, à savoir le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses.

¹¹⁰ Par exemple, l'infraction d'absence de publicité légale de la décision adoptée par les associés du moment de la dissolution de la société (art. L. 242-29 2° C. com.).

et détournerait de l'objectif poursuivi. Le choix est porté sur des infractions qui intéressent spécialement le sujet d'étude, à savoir l'associé.

4. - Le cadre de l'étude : l'action civile. Les travaux relatifs à la responsabilité pénale en droit des sociétés sont nombreux¹¹¹. Une nouvelle contribution ne serait, au mieux, qu'une nouvelle pierre à cet édifice bien établi. Le problème est toutefois peu abordé sous l'angle de la victime, les auteurs le traitant en général sous la perspective de l'infacteur. Un autre point de vue gagne à y être porté. Acteur majeur du monde socio-économique moderne et mésestimée par l'opinion, c'est à travers les yeux de l'associé que l'étude évoluera. L'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés souhaite, comme tout sujet de droit dans cette situation, faire valoir ses droits au moyen d'une action en justice. Cette action, qui sera le cadre de notre étude, est l'action civile.

4.1. – *L'action civile.* L'action est « le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée »¹¹². « Concept commun à tous les types de procédures »¹¹³, elle se distingue du droit subjectif qu'elle a pour finalité de faire respecter¹¹⁴ et de la demande qui est l'acte procédural par lequel s'exerce l'action¹¹⁵. Le défaut d'action est sanctionné par l'irrecevabilité¹¹⁶ alors que le défaut de droit subjectif aboutit au mal-fondé de la demande¹¹⁷. L'action forme néanmoins un tout : lorsque le sujet met en œuvre une action en justice, c'est pour qu'elle soit jugée recevable, bien fondée et qu'il obtienne

¹¹¹ M. HASCHAKE-DOURNAUX, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, éd. LGDJ, P. LE CANNU (préf.), G. CANIVET (av.-propos), 2005 ; C. MASCALA, « La responsabilité pénale des dirigeants sociaux », *JCP E* 2001, n° 24, suppl. n° 3, p. 22 ; A. TOUFFAIT, J.-B. HERZOG, « Observations sur l'évolution du droit pénal des sociétés », *RSC* 1967, p. 777 ; C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, éd. Dalloz, V. MALABAT (préf.), 2014 ; G. SHALBI, *La responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise*, B. BOULOC (dir.) th. dactyl. Paris 1, 2004 ; D. GIBIRILA, *Responsabilité pénale des dirigeants sociaux*, éd. Francis Lefebvre, 2016 ; B. PEREIRA, *La responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, éd. EMS, Management & Sociétés, 2011 ; V. COURCELLE-LABROUSSE, *La responsabilité pénale des dirigeants*, éd. F1rst, 1996 ; Y. SAINTE-AURE, *Responsabilité fiscale des dirigeants de sociétés*, éd. Liaisons, 1996.

¹¹² Art. 30 C. proc. civ. La formule de cette disposition reprend celle de MOTULSKY.

¹¹³ G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, éd. PUF, 3^e, 1996, p. 278.

¹¹⁴ L'action n'est pas subordonnée à l'existence du droit que le procès a pour but de dévoiler. À défaut, il s'agirait d'un « cercle vicieux » remarqué par certains auteurs (J. HÉRON, Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, éd. LGDJ, 6^e, 2015, n° 42).

¹¹⁵ L. CADIET, « Une notion controversée. L'action en justice », in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, éd. Dalloz-Litec, 2006 ; G. WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, 1981, éd. Université des sciences sociales de Toulouse, p. 949 ; S. MÉLIS-MAAS, *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, A. RAYNOUARD (dir.), th. dactyl. Metz, 2004 ; A.-S. CHRETIEN, *Contrat et action en justice*, L. CADIET (dir.), th. dactyl. Nantes, 2000 ; A. FOURNEAU, *À la recherche d'une notion centrale du droit judiciaire privé. Pour une conception objective de l'action en justice*, th. dactyl. Aix, 1951 ; N. CAYROL, « Action en justice », *Rep. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2013 (mise à jour : 2016).

¹¹⁶ L'irrecevabilité de l'action résulte d'une fin de non-recevoir c'est-à-dire « d'un défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée » (art. 122 C. proc. civ.).

¹¹⁷ Le mal fondé de la demande résulte d'un moyen de défense au fond c'est-à-dire « tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire » (art. 71 C. proc. civ.).

pleine satisfaction. Les formules classiques sont à cet égard connues : l'action est « *le droit lui-même mis en mouvement* »¹¹⁸ puisqu'il « *n'y a pas de droit sans action* »¹¹⁹. La victime d'une infraction dispose à cet égard de l'action civile. Cette dernière est prévue par l'article 2 du Code de procédure pénale selon lequel elle est l'action « *en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* »¹²⁰. Elle « *appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* »¹²¹ et peut être « *exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction* »¹²², entendue comme étant la juridiction pénale¹²³. L'action civile présente une spécificité puisqu'elle peut également être exercée « *devant une juridiction civile, séparément de l'action publique* »¹²⁴. Au regard de ces premières dispositions, l'action civile, cadre de la présente étude, est l'*action en réparation du dommage causé par une infraction exercée par la victime, soit devant la juridiction pénale soit devant la juridiction civile*. Ainsi définie, l'action civile se différencie des actions à des fins civiles, de l'action en responsabilité civile et de l'action publique. L'autonomie de ces différentes actions en justice n'empêche pas que des liens existent entre elles.

4.2. – *L'action civile et l'action à des fins civiles*. Les actions exercées à des fins civiles sont des actions nées à l'occasion d'une infraction, mais n'ayant pas pour objet de réparer le dommage que celle-ci a causé. Elles ont pour but de « *tirer certaines conséquences civiles d'une situation que cette infraction a manifestée ou de ramener à exécution un droit que l'infraction a pu troubler* »¹²⁵. Il s'agit notamment de l'action en revendication à la suite d'une appropriation frauduleuse¹²⁶, de l'action en indignité successorale¹²⁷, de l'action récursoire exercée par la personne ayant indemnisé la victime à l'encontre du véritable débiteur de la dette en réparation¹²⁸ ou encore, en droit des sociétés, de l'action en comblement du passif¹²⁹. Ces actions ne sont pas des actions civiles. Leur régime procédural n'est pas celui de l'action civile. Les dispositions du Code de procédure pénale ne sont pas applicables. Les juridictions pénales

¹¹⁸ C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*. Tome 9, éd. Hachette, 1961, n° 338.

¹¹⁹ E. GARSONNET, C. CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile*. Tome 1, éd. Sirey, 3^e, 1912, n° 352, p. 522. Les auteurs utilisent d'autres formules telles qu'« *il n'y a qu'une action pour un droit* » (*ibid.* p. 525) ou « *l'action participe au droit* » (*ibid.* p. 527).

¹²⁰ Extrait de l'art. 2 C. proc. pén.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Art. 3 C. proc. pén.

¹²³ Art. 381 C. proc. pén. ; art. L. 211-1 et s. C. org. jud. ; art. L. 241-1 C. org. jud.

¹²⁴ Art. 4 C. proc. pén.

¹²⁵ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*. Tome 2. *Procédure pénale*, éd. Cujas, 5^e, 2001, p. 168, n° 134.

¹²⁶ Art. 2227 C. civ. ; J. DJOUDI, « Revendication », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2017.

¹²⁷ Art. 955 et 1046 C. civ.

¹²⁸ Crim. 18 juillet 1978, n° 77-93.513 : *Bull. crim.* n° 235.

¹²⁹ Sur la distinction avec les autres actions : J.-J. DAIGRE, « Entreprises en difficulté – Redressement judiciaire (Personnes morales et dirigeants) », *Rep. droit commercial*, éd. Dalloz, 1996 (mise à jour : 2011), spéc. n° 387.

ne sont pas compétentes pour en connaître et elles ne sont pas soumises au principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état¹³⁰. Bien que les termes utilisés afin de nommer ces actions puissent prêter à confusion, les actions à des fins civiles se différencient à ces multiples égards de l'action civile. Leur rappel présente néanmoins l'intérêt de confirmer que toute action d'une partie privée à la suite d'une infraction n'est pas nécessairement une action civile.

4.3. – *L'action civile et l'action en responsabilité civile.* L'action civile se distingue également de l'action en responsabilité civile. À l'instar de l'action civile, l'action en responsabilité civile a pour objet de réparer le préjudice subi par une victime. Toutefois, outre la compétence exclusive des juridictions civiles en matière d'action en responsabilité civile, la différence majeure entre ces actions réside dans leur cause. Si l'action civile est consécutive à une infraction, l'action en responsabilité civile n'est pas subordonnée à un fait revêtant ce caractère. Hormis l'action en responsabilité tirée de l'inexécution d'un contrat¹³¹ ou celle résultant d'autres sources d'obligations civiles¹³², l'action en responsabilité civile extracontractuelle¹³³ est ouverte à la suite de « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage* »¹³⁴. La moindre faute, voire la négligence, causant à autrui un dommage est susceptible de donner lieu à une action en responsabilité civile. Ce fait quelconque est bien loin de la rigueur et de la gravité de l'infraction soumise au principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale. Aussi, la responsabilité civile connaît depuis quelques années une évolution autorisant le constat d'une ouverture plus large. La prise en compte du risque et la garantie ont conduit à ce que certains dénoncent comme le déclin de la responsabilité individuelle¹³⁵. Soumise à une certaine critique¹³⁶, cette évolution permet néanmoins une réparation effective des préjudices subis par les victimes dont le préjudice est pris en charge par des mécanismes d'assurance. L'action civile s'en distingue dès lors qu'elle semble, « *de prime abord, avoir résisté à cette évolution générale de la responsabilité civile, caractérisée principalement par l'apparition de nouveaux fondements aux côtés de la faute ou l'intervention grandissante du rôle de l'assurance* »¹³⁷.

¹³⁰ Art. 4 C. proc. pén.

¹³¹ Art. 1217 et s. C. civ.

¹³² Que sont la gestion d'affaire (art. 1301 et s. C. civ.), le paiement de l'indu (art. 1302 et s. C. civ.) et l'enrichissement injustifié (art. 1303 et s. C. civ.).

¹³³ Art. 1240 et s. C. civ. à laquelle est assimilée la responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1245 et s. C. civ.) et la réparation du préjudice écologique (art. 1246 et s.).

¹³⁴ Art. 1240 C. civ.

¹³⁵ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, A. TUNC (préf.), éd. LGDJ, 1965, rééd. 2013.

¹³⁶ Ph. LE TOURNEAU, « Des mérites et vertus de la responsabilité civile », *Gaz. pal.* 1985, I, p. 283.

¹³⁷ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 31, n° 17.

S'il est pris acte de la distinction, les liens entre l'action en responsabilité civile et l'action civile sont à souligner. L'action civile et l'action en responsabilité ont le même objet et visent à aboutir au même résultat. L'objectif commun est d'effacer le préjudice résultant de la faute dommageable. Elles sont des actions en réparation d'un préjudice consécutif à un fait générateur de responsabilité. Si pour la première, celui-ci est nécessairement une infraction, pour la seconde, il est tout fait quelconque de l'homme. Or, un fait infractionnel est également constitutif d'un fait quelconque de l'homme. À partir de là, un rapprochement – voire une fusion – s'opère entre l'action civile et l'action en responsabilité civile exercée à la suite d'un fait qui aurait été susceptible d'être qualifié d'infraction, mais réduit à sa qualité de simple faute civile. En toute logique, le juge pénal, saisi d'une demande en réparation portée par une action civile, applique les règles de fond de la responsabilité civile¹³⁸. Le droit pénal des sociétés est spécialement concerné par ces liens étroits. La commission d'une infraction de droit pénal des sociétés est, de principe, contraire à l'intérêt social. Elle est donc constitutive d'une faute de gestion. Dans l'hypothèse où l'associé ne se verrait pas suffisamment considéré au moyen des dispositions relatives à l'action civile, il pourrait trouver un réconfort dans celle, plus générale, de l'action en responsabilité civile. La présente contribution, relative à l'action civile, se préserve néanmoins d'une telle confusion des fautes à l'origine de l'action exercée tout en évitant la naïveté d'une rigueur juridique absolue. Alors que l'étude menée repose exclusivement sur l'action civile, les liens essentiels avec l'action en responsabilité civile seront faits dès lors qu'ils permettent d'éclairer l'étude.

4.4. – *L'action civile et l'action publique*. Si elle est, en premier lieu, une action en réparation, l'action civile dispose également d'un visage vindicatif¹³⁹. Lorsqu'elle exerce son action devant le juge pénal, la victime participe au procès pénal. Alors qualifiée de partie civile, elle jouit de droits importants lui permettant de corroborer, voire mettre en mouvement, l'action publique. Cette spécificité de l'action civile ne saurait permettre l'amalgame¹⁴⁰. L'action publique est celle « pour l'application des peines, mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi »¹⁴¹. Si elle peut « aussi être mise en mouvement par la partie lésée »¹⁴², l'action publique est toujours diligentée par le

¹³⁸ Crim. 4 janvier 1995, n° 93-82.698 : *Bull. crim.* n° 3.

¹³⁹ Sur la célèbre controverse entre le Doyen BOULAN et le professeur VOUIN, le premier prônant un double visage, le second l'unicité de l'action civile. F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G* 1973, I, 2563. ; R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s.

¹⁴⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale*, op. cit., p. 88 et s., n° 67 et s. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, éd. Dalloz, 25^e, 2015, p. 209 et s., n° 254 et s.

¹⁴¹ Art. 1, al. 1 C. proc. pén.

¹⁴² Art. 2, al. 2 C. proc. pén.

ministère public ou le juge d'instruction. Elle est l'action de l'État œuvrant afin d'assurer le bien-vivre ensemble au sein de la collectivité en sanctionnant des comportements graves, contraires aux lois pénales. Le fait infractionnel a en effet deux conséquences : il lèse l'intérêt général et peut, dans certains cas, léser un intérêt privé. Alors que l'atteinte au premier est la cause de l'action publique, l'atteinte au second est susceptible de donner lieu à une action civile. La distinction entre les deux types d'actions est majeure. La frontière n'est toutefois pas étanche. Dès 1822¹⁴³, la victime fut admise à citer directement le délinquant devant la juridiction de jugement¹⁴⁴. Aux termes du célèbre arrêt dit LAURENT-ATTHALIN¹⁴⁵ de 1906¹⁴⁶, elle s'est vue accorder « *un droit parallèle à celui du ministère public* »¹⁴⁷ obligeant le juge d'instruction d'informer lorsqu'elle dépose une plainte avec constitution de partie civile. Depuis lors, les droits des victimes d'infraction n'ont eu de cesse que de se développer, jusqu'à ce qu'elle dispose de son propre juge¹⁴⁸. La partie civile participe au déroulement du procès (et même davantage) en jouissant de multiples droits dont celui à l'assistance d'un avocat¹⁴⁹, à l'information¹⁵⁰, de demander des actes¹⁵¹, de poser des questions aux témoins¹⁵², de déposer des conclusions et de plaider¹⁵³ et même d'intervenir dans l'exécution de la peine¹⁵⁴. Principe directeur du procès pénal, les droits des victimes sont garantis par l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Cette disposition légale à valeur normative¹⁵⁵ est renforcée par la

¹⁴³ Sur la place de la victime dans le procès pénal antérieurement à cette date : Ph. BONFILS, « Partie civile », *Rep. droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2011 (mise à jour : 2017), n° 23 et s. ; P. MATTER, « Note sous Crim. 29 janvier 1931 », *D.* 1931, p. 92, spéc. p. 93, II. Historique.

¹⁴⁴ Crim. 9 mai 1822 : *Bull. crim.* n° 72 – Crim. 22 janvier 1953 : *D.* 1953, p. 109, rapport PATIN.

¹⁴⁵ Ou PLACET, du nom de la partie. Cet arrêt est appelé LAURENT-ATTHALIN en hommage à son conseiller rapporteur.

¹⁴⁶ Crim. 8 décembre 1906 : *D.* 1907. 1. 207, note F. T. et rapp. LAURENT-ATTHALIN ; S. 1907. 1. 377, note DEMOGUE ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, éd. Dalloz, 9^e, 2016 p. 85 et s.

¹⁴⁷ Extrait de la décision.

¹⁴⁸ Art. D. 47-6-1 C. proc. pén. Ce magistrat est le président de la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI). Il assiste la victime lors de l'exécution des peines. J. BUISSON, « Le juge délégué aux victimes », *Procédures* 2007, n° 11, alerte 44 ; Cl. LIENHARD, « Le juge délégué aux victimes », *D.* 2007, p. 3120.

¹⁴⁹ Art. 144 et s. C. proc. pén. ; Art. 63-4-5 C. proc. pén. ; art. 380-2 C. proc. pén.

¹⁵⁰ Art. préliminaire II, C. proc. pén. ; art. 380-2 C. proc. pén. ; art. 53-1 C. proc. pén. ; art. 75 al. 3 C. proc. pén. ; art. 63-4-5 C. proc. pén. ; art. 80-3 C. proc. pén. ; art. 89-1, al. 2 C. proc. pén. ; art. 90-1 C. proc. pén. ; art. 114, al. 4 C. proc. pén. ; art. 183 C. proc. pén. ; art. 186, al. 2 C. proc. pén.

¹⁵¹ Art. 81-1 et s. C. proc. pén.

¹⁵² Art. 312 C. proc. pén. ; art. 442-1 C. proc. pén. ; art. 536 C. proc. pén.

¹⁵³ Art. 536 C. proc. pén. ; art. 459 C. proc. pén. ; art. 346 C. proc. pén.

¹⁵⁴ L'article 712-16-1 du Code de procédure pénale dispose : « *Préalablement à toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté avant la date d'échéance de cette peine, les juridictions de l'application des peines prennent en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci de cette décision* ». V. sur ce point : G. ROYER, « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal *post sententiam* », *D.* 2007, p. 1745.

¹⁵⁵ E. PUTMAN, « L'article préliminaire du code de procédure pénale a-t-il une portée normative ? », in *Annales de Faculté de droit d'Avignon*, 2000, p. 43 ; E. VERGÈS, « L'effet normatif de l'article préliminaire du code de procédure pénale », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales & Sciences criminologiques*,

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, depuis 2004¹⁵⁶, considère que l'article 6 § 1^{er} de la Convention est applicable en matière de constitution de partie civile¹⁵⁷. Les droits de la victime dans la cadre d'un procès pénal sont exceptionnels et sont portés par l'action civile. Traditionnellement présentée comme « *l'une des institutions les plus complexes de la procédure pénale* »¹⁵⁸, l'action civile est une « *action originale, relevant autant du droit civil des obligations que de la procédure pénale* »¹⁵⁹.

5. - Hypothèse d'étude : l'action civile de l'associé. Traitant de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés, une précision doit être faite quant à l'hypothèse d'étude. Il existe une particularité en la matière. En sus de son droit personnel, l'associé peut exercer une action civile au bénéfice d'un tiers, à savoir la société dans laquelle il s'est engagé. Il s'agit de l'action *ut singuli*¹⁶⁰. Après une brève présentation de cette action qui ne manque pas d'intérêt, il doit être acté que cette action *par* l'associé se distingue de l'action *de* l'associé.

5.1.- *L'action sociale ut singuli.* Personne juridique autonome, une personne morale est susceptible de solliciter le bénéfice des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Les représentants sociaux peuvent agir en justice, au nom et pour le compte de la société, en exerçant une action civile nommée action *ut universi*¹⁶¹. Toutefois, « *les intéressés sont rarement enclins à tresser la corde qui servira à les pendre* »¹⁶². Les principales personnes mises en cause en cas d'une méconnaissance des dispositions du droit des sociétés sont les dirigeants sociaux. En pratique, cela revient à demander à des personnes de mettre en œuvre une action (*ut universi*) au nom et pour le compte de la société afin de les faire condamner personnellement. L'action *ut universi* n'est exercée, concrètement, qu'à l'occasion d'un

éd. PUAM, 2007, p. 327. Pour une application par la Cour de cassation : Crim. 7 octobre 2003, n° 02-88.383 : *Bull. crim.* n° 181 ; *Dr. pénal* 2004, comm. 13, note A. MARON ; *RSC* 2004, p. 131, note A. GIUDICELLI.

¹⁵⁶ CEDH, gr. ch., 12 février 2004, *Perez c/ France* (req. 47287/99) ; solution rappelée dans l'arrêt *Frangy c. France* du 1^{er} février 2005 (req. n° 42270-98). Ces arrêts rompent avec la jurisprudence d'alors (CEDH, 2 septembre 1992, *Acquaviva c/ France*, req. n° 19248/91). V. sur ce point : Fl. MASSIAS, « Chronique internationale des droits de l'homme », *RSC* 2004, p. 698 ; D. ROETS, « Le contentieux de l'action civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de cassation », *D.* 2004, p. 2943 ; S. LAVRIC, « Action civile contre l'ayant droit d'un prévenu reconnu coupable post mortem = violation de l'égalité des armes », *AJ pénal* 2012, p. 421.

¹⁵⁷ Ph. BONFILS, « Partie civile », *Rep. de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2011 (mise à jour : 2017), n° 156 et s.

¹⁵⁸ J. PRADEL, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 18^e, 2015, p. 230, n° 259.

¹⁵⁹ Ph. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 20, n° 7.

¹⁶⁰ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° *Ut singuli* : « Formule latine signifiant littéralement "en tant que chacun en particulier", "un à un" ». Ou *ut plures* lorsque plusieurs associés exercent, en semble, l'action sociale.

¹⁶¹ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° *Ut universi* : « Formule latine signifiant littéralement "en tant que tous ensemble", "(considéré) comme un tout", encore utilisé pour désigner la façon d'envisager les éléments d'un ensemble "en tant qu'universalité" et non *ut singuli* »

¹⁶² M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 176, n° 301.

changement de direction, étant précisé que, même dans ce cas, les nouveaux dirigeants restent souvent hésitants à engager la responsabilité de leurs prédécesseurs. Pour y répondre, la loi prévoit que les associés peuvent intenter une action civile au nom et pour le compte de la société. Applicable dans tous les types de sociétés¹⁶³, l'action *ut singuli* déroge au principe selon lequel nul ne plaide par procureur¹⁶⁴. Elle peut être une action en responsabilité civile exercée à la suite d'une faute de gestion ou une action civile exercée à la suite d'une infraction. Elle reste toutefois une action sociale. De ce fait, l'action *ut singuli* est en principe subsidiaire à l'action *ut universi*¹⁶⁵, sauf à ce que cette dernière soit exercée de façon purement formelle par les dirigeants sociaux n'exprimant aucune critique à l'encontre de la personne dont la responsabilité est engagée¹⁶⁶. Elle impose également que la société soit régulièrement mise en cause à l'instance¹⁶⁷. Ainsi, l'associé peut exercer les droits de la société au profit de celle-ci¹⁶⁸.

5.2.- *L'action civile individuelle de l'associé et l'action civile exercée par l'associé.* Ce rappel des dispositions relatives à l'action *ut singuli* invite à la distinguer de l'action civile de l'associé. D'un point de vue terminologique, la préposition « *de* »¹⁶⁹ désigne une modalité d'appartenance marquant la possession alors que « *par* » témoigne d'un moyen¹⁷⁰. Si l'action *ut singuli* est exercée *par* l'associé, elle n'est pas une action *de* l'associé. En outre, d'un point de vue pratique, l'associé manque souvent d'intérêt à exercer une action civile *ut singuli*. Par hypothèse et selon le régime applicable à cette action, il s'agit que des cas exceptionnels. L'action *ut singuli* n'est exercée par un associé que lorsqu'il est seul contre tous (ou au moins la majorité) au sein de la société. Dans cette hypothèse, l'associé est alors invité à diligenter une action en justice à ses frais au nom et pour le compte de la société qui le rejette. Hormis le temps, l'énergie et l'argent dépensés, l'associé ne pourra se satisfaire que d'une condamnation au profit de la société elle-même. L'action civile *ut singuli* profite donc tant à l'associé qui

¹⁶³ Art. 1843-5 C. civ. ; art. L. 225-252 C. com.

¹⁶⁴ « *Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi* ». H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, éd. Litec, 4^e, 1999, p. 551 n° 278.

¹⁶⁵ Art. R. 225-170 C. com. *Adde* : Crim. 12 décembre 2000, 97-83.470 : *Bull. crim.* n° 372 : *D.* 2001, p. 1031, note M. BOIZARD ; *D.* 2002, p. 472, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 508, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2001, p. 323, note A. CONSTANTIN ; *Rev. sociétés* 2001, p. 865, note B. BOULOC ; *RSC* 2001, p. 396, note J.-Fr. RENUCCI ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC et spécialement : A. CONSTANTIN, « Nature et régime de l'action sociale *ut singuli*. Articulation avec l'action sociale *ut universi* », *Rev. sociétés* 2001, p. 323 – *Com.* 14 mai 2013, n° 11-24.432 : inédit ; *Rev. sociétés* 2014, p. 301, note Ch. BOILLOT.

¹⁶⁶ Crim. 16 décembre 2009, n° 08-88.305 : *Bull. crim.* n° 218 ; *D.* 2010, p. 381 ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 78, note R. SALOMON ; *Dr. pénal* 2010, comm. 37, note J.-H. ROBERT ; *AJ pénal* 2010, p. 144, note M.-E. C. ; *RTD com.* 2010, p. 443, note B. BOULOC.

¹⁶⁷ Art. 38 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 (*JORF* du 7 juillet 1978, p. 2701) – *Com.* 14 mai 2013, n° 11-24.432 : inédit ; *Rev. sociétés* 2014, p. 301, note Ch. BOILLOT.

¹⁶⁸ J.-Ch. PAGNUCCO, *L'action sociale ut universi et ut singuli en droit des groupements*, Fl. DEBOISSY (préf.), éd. LGDJ, 2006.

¹⁶⁹ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° De.

¹⁷⁰ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Par.

l'exerce et en assume les coûts et les diligences qu'à l'associé qui demeure passif voire qu'au fautif¹⁷¹. L'origine de l'action *ut singuli* doit être particulière pour que, malgré tout, un associé juge opportun de la mettre en œuvre à ses frais. Si tel n'est pas improbable, la jurisprudence en la matière le confirmant¹⁷², l'associé n'est qu'un mandataire exerçant l'action civile d'une autre personne. Notre intérêt se porte sur l'action civile *de* l'associé, autrement dit, le droit dont l'associé dispose personnellement. Pour utiliser une redondance, il s'agit d'étudier l'action civile *individuelle de* l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. L'hypothèse est donc celle d'un associé mettant en œuvre son propre droit à l'action civile. Ses demandes sont portées en son nom personnel et les dommages-intérêts éventuellement alloués ont vocation à intégrer son patrimoine. Cette approche n'empêche pas d'aborder, le moment venu, l'action sociale exercée par l'associé. Cette référence nous sera toutefois autorisée que lorsque l'action *ut singuli* permet d'éclairer l'hypothèse de l'action civile (individuelle) de l'associé¹⁷³.

6. - Une problématique d'étude : un associé dans le brouillard. L'associé est un sujet qui se veut être avisé. Il s'engage au sein d'une société déterminée au regard des perspectives possiblement mises en œuvre dans le cadre de celle-ci. L'associé est à la quête d'un gain, entendu au sens le plus large du terme¹⁷⁴. Or, son engagement dépend directement du contexte social : l'associé considère soit que ce contexte est favorable à l'obtention du gain escompté et il s'engage, soit qu'il ne l'est pas et il ne s'engage pas. Cet arbitrage est continu. Tel un mariage, la flamme sociale doit perdurer ; à défaut, le divorce sera prononcé. L'arbitrage relatif à l'engagement de l'associé est réalisé en fonction d'éléments intrinsèques et extrinsèques. Les premiers sont sa volonté et sa capacité d'investissement, son goût du risque ou encore ses ambitions personnelles. Les seconds sont extérieurs à sa personne, telles la disponibilité et l'offre de titres sociaux, la titularité d'un agrément ou la part que représente son investissement dans le capital social préconstitué. Un de ces éléments extrinsèques mérite une attention toute particulière. Il encadre la relation nouée entre l'associé et la société, les autres acteurs sociaux et même les tiers. Cet élément fondamental est celui relatif à ses droits. L'engagement social dépend, en partie, des droits dévolus au sujet prenant la qualité d'associé. La connaissance et

¹⁷¹ C'est le cas, notamment, lorsque l'action est dirigée contre le dirigeant social qui est également associé.

¹⁷² Pour quelques jurisprudences récentes : Com. 27 septembre 2017, n° 15-28.835 : inédit – Com. 29 mars 2017, n° 16-10.016 : inédit – Com. 6 décembre 2016, n° 14-25.057 : inédit – Crim. 29 juin 2016, n° 15-81.904 : inédit – Civ. 3^e, 2 juin 2016, n° 15-14.707 : inédit – Com. 19 mai 2016, n° 15-15.398 : inédit.

¹⁷³ *Infra* n° 174.

¹⁷⁴ Nous entendons ici le gain économique et financier, direct (distribution de dividendes) ou indirect (réalisation d'économie) mais aussi le gain extra-économique telle la volonté de travailler ensemble.

l'ampleur de ses droits sont des éléments que le sujet souhaite connaître avant de s'engager. Alors que tous les droits conférés à l'associé en qualité présentent une importance, il en est un qui fait office de garantie. L'associé veut s'assurer que, s'il était la victime d'un comportement si grave que constitutif d'une infraction au droit pénal des sociétés, la loi le protégerait. Partant, l'associé s'intéresse à l'effectivité de son droit à l'action civile, tel que prévu par l'article 2 du Code de procédure pénale.

Nonobstant ce grand intérêt pour la connaissance de son droit à l'action civile, la situation judiciaire, à laquelle l'associé victime est soumis, est floue. Les solutions retenues par les juridictions paraissent, de prime abord, disparates notamment depuis un revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000 en matière d'abus de biens sociaux¹⁷⁵. Aujourd'hui, alors que le droit commun ne paraît pas y être conditionné, l'action civile de l'associé est soumise à des particularités procédurales trop peu expliquées. Or, l'associé doit être un juriste avisé, sans quoi ses arbitrages sociaux ne seront pas éclairés au risque qu'il s'engage finalement dans un autre projet. À l'instar des informations sociales, l'associé doit disposer de toutes les informations juridiques aux fins d'apprécier au mieux sa situation personnelle. L'une des plus importantes informations demeure celle relative au droit mis en œuvre en cas d'acte grave commis dans le cadre social. Partant, il convient de sortir l'associé de ce brouillard juridique en procédant à ***l'étude de l'effectivité de son droit à l'action civile à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés.***

Les termes de la problématique révélée requièrent quelques précisions. D'abord, s'il est proposé de procéder à une *étude* du droit de l'associé, c'est afin de traiter « *ce curieux mélange de difficultés très théoriques, qui invitent souvent à une réflexion fondamentale, et de difficultés très techniques qui invitent, diversement, à des exercices concrets et à des règlements pratiques* »¹⁷⁶. L'action civile autorise ce privilège de mêler tant la pratique que la théorie. L'*étude* permet de réunir ces deux composantes qui intéressent, l'une et l'autre, le technicien et le théoricien du droit. Ensuite, la référence au concept de *droit* à l'action civile ne mérite pas

¹⁷⁵ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498 – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

¹⁷⁶ Th. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, L. LEVENEUR (préf.), éd. LDGJ, 2007, p. 3, n° 4. C'est par ces termes que l'auteur précise sa problématique portant sur l'étude de la résolution du contrat pour inexécution.

d'être surinterprétée¹⁷⁷. La question des caractères de l'action civile, constitutif d'un droit à selon les éléments traditionnellement admis, n'a pas vocation à être abordée¹⁷⁸. Cette discussion brouillerait l'objet premier de l'étude¹⁷⁹ portant sur *l'effectivité* du droit¹⁸⁰. Le terme *effectivité* renvoie aux « *actes réels, tangibles, c'est-à-dire à ce qui existe réellement, ce qui est une réalité* »¹⁸¹. Il est, à cet égard, « *un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans "l'univers abstrait des règles" et sont attentifs à*

¹⁷⁷ Sur le concept de « droit à » : V. not. : M. PICHARD, *Le droit à : étude de législation française*, éd. Economica, 2006 ; Sur la critique du concept lorsqu'il est appliqué de manière trop rigoureuse : E. VAGOST, *Contribution à l'étude du droit de la pénurie - approche civiliste*, X. HENRI (dir.), th. dactyl. Nancy, 2014, p. 135 et s., n° 142 et s., spéc. p. 140, n° 150.

¹⁷⁸ Selon les auteurs précités, un droit à se reconnaît à travers sept éléments : un droit à permet à chacun de ses titulaires de pouvoir exiger de l'État l'obtention de prestations concrètes ; le bienfait tiré est individualisé ; le droit doit disposer d'un objet possible juridiquement (qui ne soit pas contraire à l'ordre public) et matériellement ; le sujet titulaire d'un droit à doit pouvoir disposer de la maîtrise et de la liberté de choix quant à la mise en œuvre de son droit ; l'objet du droit à doit être vaste (à défaut, il devient un droit de) ; un droit à doit constituer un droit cadre (c'est-à-dire une organisation rationnelle et équitable d'une situation) ; un droit à nécessite l'intervention des pouvoirs publics (qui doivent, notamment, mettre en place les procédures complètes pour mettre en œuvre ce droit). Au regard de ces sept indices permettant de qualifier un droit à, l'action civile pourrait être qualifiée de droit à. En effet, le droit à l'action civile permet à ses titulaires de pouvoir exiger de l'État des prestations concrètes, à savoir l'accès à la justice étatique. Le bienfait tiré de ce droit est individualisé puisque l'action civile permet à son titulaire de participer au procès pénal et d'obtenir, personnellement, réparation de son préjudice. L'objet de l'action civile est possible tant juridiquement que matériellement (il n'est pas contraire à l'ordre public – au contraire – et la situation actuelle démontre déjà que, matériellement, il est tout à fait possible de permettre à la victime d'intervenir dans le cadre du procès pénal et de permettre la réparation de son préjudice au moyen de dommages-intérêts déterminés, parfois même, par le juge pénal). Le sujet titulaire de l'action civile dispose de la maîtrise et de la liberté de choix quant à la mise en œuvre de son droit puisque la victime d'une infraction n'est jamais soumise à une obligation d'exercer une action civile. Le droit à l'action civile dispose d'un champ vaste puisqu'il régit toute la procédure applicable à la victime d'une infraction (allant de la mise en mouvement l'action publique jusqu'à l'obtention d'une réparation de son préjudice) ; l'action civile constitue à ce titre un droit-cadre portant sur une organisation rationnelle et équitable d'une situation ; enfin, l'action civile a nécessité l'intervention des pouvoirs publics qui ont organisé, aux termes de plusieurs dispositions du Code de procédure pénale, des procédures permettant la mise en œuvre du droit à l'action civile.

¹⁷⁹ Sur ce même constat : L. CASAUX-LABRUNÉE, « Le droit à la santé », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, éd. Dalloz, 2008, p. 759. L'auteur s'interroge sur la qualité de droit à la santé qui, bien qu'affirmé par le préambule de la Constitution de 1946, « souffre d'un manque d'effectivité ». L'auteur conclut que « l'affirmation [des droits à] ne suffit pas, c'est leur "activation" qui compte ».

¹⁸⁰ Sur le concept d'effectivité d'un droit : J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, éd. LGDJ, 10^e, 2001, p. 136 et s. L'auteur souligne que « l'effectivité, prise en elle-même, n'a pas d'histoire. C'est l'ineffectivité qui est sociologiquement la plus intéressante ». Il distingue l'ineffectivité totale, l'effectivité statistique et l'effectivité individuelle. Au terme de son analyse, il conclut que « la prépondérance des états intermédiaires [...]. Entre l'effectivité totale et l'ineffectivité totale, également exceptionnelles, c'est la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine. Cette sorte d'ineffectivité ne doit pas être regardée a priori comme un phénomène morbide : elle est, pour une large part, naturelle à la règle de droit ». V. également : Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société* 2011, n° 79, p. 715 et s. ; Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, C. MARRAUD (préf.), éd. LGDJ, 2011. L'auteur rappelle, dès les premières lignes de son introduction, que selon une « première approche, il semble que l'effectivité n'appartienne pas réellement au langage du droit » et qu'il se retrouve davantage en sociologie et en théorie du droit. V. RICHARD, *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, J.-Cl. JAVILLIER (dir.), th. dactyl. Paris 2, 2003, spéc. p. 17. L'auteur souligne que l'effectivité n'est pas une notion juridique « de par sa naissance, mais parce qu'à un moment donné le droit s'en est emparé ».

¹⁸¹ Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, op. cit., p. 7, n° 9.

*l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales" »*¹⁸². Bien que ce terme se distingue de ceux d'*efficacité*¹⁸³ et d'*efficience*¹⁸⁴ du droit¹⁸⁵, la rigueur d'un tel cloisonnement manque d'*effectivité* pour que la présente étude puisse s'y reposer. L'approche concrète de la situation juridique et judiciaire du sujet est adoptée, si bien que la méthode d'étude en résulte.

7. - Une méthode d'étude. Le sujet étudié, l'associé, est intéressé à connaître l'effectivité de son droit à l'action civile. En tant que victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé veut savoir s'il peut, concrètement, exercer une action civile. Afin d'étudier au mieux la réalité de son droit à l'action civile, le choix d'une approche pragmatique se présente comme étant le plus opportun. Outre sa clarté et sa lisibilité, ce moyen de procéder autorise plusieurs intérêts justifiant qu'il soit la méthode retenue.

7.1. – *Une approche pragmatique : des questions pratiques, des explications théoriques, des observations critiques, des propositions concrètes.* Afin de percevoir le droit de l'associé, il nous appartient, premièrement, de répondre aux questions qu'il se pose. L'associé s'interroge sur sa possibilité actuelle de mettre en œuvre son droit à l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Ainsi, s'interroge-t-il notamment sur sa faculté à mettre en mouvement l'action publique, à y contribuer, à disposer de l'ensemble des droits dévolus à la partie civile, à pouvoir solliciter la réparation de son préjudice et dans l'affirmative, à savoir quel juge est compétent pour apprécier le type et le quantum du préjudice réparable. Ces différentes interrogations ne se satisfont néanmoins pas d'une réponse limitée. Les éléments portés par l'action civile de l'associé forment un tout. Le droit à l'action civile doit, de manière générale, être porté à la connaissance de l'associé qui est susceptible d'en solliciter le bénéfice.

¹⁸² A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in P. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ? Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, éd. Comptrasec, 2006, p. 34.

¹⁸³ Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, op. cit., p. 8, n° 10. L'auteur souligne le rapprochement (menant parfois jusqu'à la confusion) des termes d'effectivité et d'efficacité. Ce dernier désigne davantage le degré de réalisation de l'objectif de la règle de droit, c'est-à-dire l'écart entre les intentions et les résultats. À cet égard, la « *règle de droit est alors dite efficace si l'effet qu'elle engendre correspond à l'objectif qui lui était assigné* ». Nonobstant cette confusion dénoncée, l'auteur rappelle également que, souvent, l'un ne va pas sans l'autre. De ce fait, « *les connexions entre ces différents termes [...] justifient de ne pas s'arrêter aux seules utilisations du mot "effectivité", de ne pas retenir uniquement les discours utilisant l'expressément ce terme, mais d'englober tous ceux qui abordent la question des relations entre droit et société, entre fait et droit* ».

¹⁸⁴ G. ROYER, *L'efficience en droit pénal économique. Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, G. CANIVET (av.-propos), Fr. STASIAK (préf.), éd. LGDJ, 2009, p. 26, n° 17. Selon l'auteur, « *la problématique de l'efficience de la règle juridique est sensiblement différente puisqu'elle ne s'attache que partiellement à la réception de la règle de droit dans la société* ». L'efficience tient davantage au fait que « *les institutions juridiques atteignent leur but tout en minimisant leur coût social, c'est-à-dire qu'elles sont en adéquation avec les sciences économiques* ».

¹⁸⁵ V. sur la différence entre effectivité et efficacité : Ph. CONTE, « "Effectivité", "inefficacité", "sous-effectivité", "surefficacité" ... : variations pour droit pénal », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, éd. Litec, 2001, p. 125 et s.

Si le rappel des solutions jurisprudentielles auxquelles l'associé est actuellement soumis est un préalable nécessaire, l'étude doit, deuxièmement, faire apparaître son régime juridique dans son ensemble. Cette mise en lumière permettra à l'associé d'apprécier, dans toutes les circonstances, son opportunité d'exercer une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le droit de l'action civile de l'associé répond, certes, des conditions de droit commun. Sa situation particulière ne s'explique cependant qu'à travers l'emploi de méthodes d'interprétation spéciales. Il importe de les expliquer afin que la situation actuelle marquée d'un certain flou retrouve une cohérence. La logique juridique appliquée à l'associé exerçant une action civile permettra, troisièmement, de procéder à une analyse critique. Le système étant connu, il pourra être apprécié à travers le prisme du droit commun et ses objectifs. Alors que certaines incohérences en résulteront, des évolutions seront, quatrièmement, proposées afin d'y mettre un terme. Prenant en compte le système actuellement retenu par les juridictions et les ambitions parfois antagonistes de la puissance publique et de la partie privée, ces propositions veilleront à pouvoir être facilement mises en œuvre. Il n'est pas prôné que l'associé soit considéré davantage que les autres victimes d'une infraction. Il est toutefois commandé qu'il ne soit plus une sous-victime, mésestimée tant par l'opinion publique que par le droit.

7.2. – *Des intérêts concrets et globaux.* Les intérêts de la méthode retenue sont multiples.

En premier lieu, l'associé aura, en tant que sujet de droit, connaissance de l'effectivité de ses droits à exercer une action civile. Ce premier intérêt d'ordre pratique est précieux pour celui qui, en l'état, est dans le brouillard. Plus que d'autres sujets, l'associé doit pouvoir maîtriser les tenants et les aboutissants de la structure juridique qu'il entend intégrer. À cet égard, les normes du droit des sociétés doivent être intelligibles et accessibles au plus haut degré. Les termes de l'article 1832 du Code civil sont clairs : la société est un contrat. Les principes de sécurité juridique et de prévisibilité doivent être respectés¹⁸⁶. Si la confiance en l'exécution du contrat est fondamentale¹⁸⁷, le droit applicable en cas de méconnaissance de ces normes doit être

¹⁸⁶ H. LÉCUYER, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré. L'avenir du droit*, éd. Dalloz, PUF, JurisClasseur, 1999, p. 643 et s.

Pour une étude plus générale sur la conception sociale du contrat : C. JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », in G. LEWKOWICZ, M. XIFRERAS (dir.), *Repenser le contrat*, éd. Dalloz, 2009, p. 180 ; J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, éd. PUF, 2011, rééd. 2016, p. 430.

¹⁸⁷ G. MAIRE, *Volonté et exécution forcée de l'obligation*, N. DAMAS, L. PERREAU-SAUSSINE (dir.), th. dactyl. Nancy, 2016, p. 18, n° 1 : « sans confiance en l'exécution du contrat, acte de prévision, [...] les individus ne seraient aucunement enclins à échanger, de crainte de s'appauvrir, ce qui constituerait un piètre modèle de société. Le droit à l'obtention de ce qui est l'objet de l'obligation du débiteur se justifie ainsi tant d'un point de vue moral – respect de la parole donnée – qu'économique ou anthropologique ». L'auteur fait référence à : J. M. KEYNES, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, éd. Payot, 1969, p. 160 ; A. ORLÉAN, « Sur le rôle de la confiance et de l'intérêt dans la constitution de l'ordre marchand », *Revue du Mouvement anti-utilitariste dans les sciences sociales* 1994, n° 4, p. 17 ; A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005, p. 135 et s., spéc. p. 157.

spécialement connu de celui qui s'engage. Cet impératif est d'autant plus présent lorsqu'il s'agit d'une méconnaissance constitutive d'une infraction pénale. Partant, il est impérieux d'assurer à l'associé l'accessibilité et la connaissance des droits qui lui sont conférés à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés.

En deuxième lieu, la méthode employée présente un intérêt d'ordre théorique puisqu'elle permet d'exposer celles retenues par les juridictions lorsqu'elle apprécie les conditions de l'action civile exercée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Précisément, une attention particulière pourra être portée à l'interprétation de ces conditions. Les méthodes appliquées ne sont pas celles communément appliquées. Elles s'expliquent néanmoins et permettent d'apporter une justification des décisions rendues. Ces dernières ne sont pas *contra legem*. Elles sont certes soumises à certaines spécificités ; il n'empêche qu'elles sont conformes au droit applicable, interprété à l'aune de méthodes particulières utilisées par le juge compétent pour ce faire.

En troisième lieu, les incohérences de la situation à laquelle l'associé est soumis pourront être mises en lumière afin de mieux y remédier. S'il sera confirmé que ce sujet est déconsidéré par le droit autant que par l'opinion publique, la critique ne saurait se contenter de ce simple constat. Le peuple, par l'intermédiaire du législateur, édicte les normes. Or, s'il considère que l'associé ne doit pas être protégé par le droit, il devrait en être pris acte. La réprobation sera néanmoins permise dès lors que la politique appliquée aboutit à un résultat contraire à celui recherché. La déconsidération de l'associé victime par le droit constitue une politique incohérente et contreproductive, si bien qu'une évolution est à proposer.

En quatrième lieu, au moyen de cette façon de procéder, il sera permis d'avoir une connaissance du système dans sa globalité. Des évolutions, parfois plus générales qu'au seul cas de l'associé, pourront dès lors être envisagées. L'action civile connaît, de manière générale, des limites dénoncées par d'éminents auteurs¹⁸⁸. Ces observations se confirment à l'étude du cas particulier de l'associé faisant valoir ses droits à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Les propositions exposées auront pour finalité, qu'à terme, l'action civile dispose d'un cadre juridique à la hauteur des droits qu'elle confère et des obligations qu'elle impute.

8. - Plan d'étude : l'associé éclairé suivant le temps de l'action. Dans un souci de clarté, le plan de la présente étude suit le chemin judiciaire qu'emprunte son sujet, à savoir l'associé

¹⁸⁸ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 313 et s., n° 258 et s. La seconde partie de cette thèse est consacrée à « l'affaiblissement des caractères spécifiques de l'action civile ».

sollicitant le bénéfice d'une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Deux temps, soumis à des conditions différentes et ayant des effets propres, composent ce parcours.

D'abord, l'action civile de l'associé doit être jugée recevable. Pour ce faire, le sujet doit disposer d'un droit d'agir en action civile. À défaut, l'action est déclarée irrecevable. Les conditions d'ouverture de l'action civile sont prévues par l'article 2 du Code de procédure pénale. Selon les termes de cette disposition, l'action civile appartient à « *ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». L'interprétation de cette disposition légale mérite une attention particulière à l'endroit de l'associé victime. Est-il considéré comme une victime ayant personnellement souffert du dommage causé par les infractions de droit pénal des sociétés ? Est-il un sujet de droit titulaire du droit d'agir en action civile à la suite de telles méfaits ? Renseignons l'associé de l'effectivité de son droit en procédant à l'étude de son droit d'agir en action civile (**PARTIE 1**).

Ensuite, sous réserve de disposer du droit d'agir, l'associé souhaite obtenir satisfaction. Accorder à ce sujet le droit d'agir, sans considérer que ses lésions ne soient des préjudices réparables ne lui apporterait que peu d'intérêt. Certes, lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, l'action civile permet à la victime de participer au procès pénal. Elle peut solliciter des actes d'enquête, d'instruction, avoir accès au prétoire pénal. Toutefois, l'action civile est en premier lieu une action en réparation. La spécificité de l'action civile devant le juge pénal ne doit pas faire oublier que le premier – sinon le seul – objet de cette action en justice est de permettre à une victime d'un fait grave d'obtenir une réparation. Le but recherché par l'associé victime est, hormis la répression de l'auteur de l'acte, d'obtenir la réparation de son préjudice personnel consécutif à l'infraction commise à l'occasion de la vie sociale. Partant, il importe d'insister sur le bien-fondé de la demande en réparation portée par l'action civile de l'associé (**PARTIE 2**).

PARTIE 1 : LE DROIT D'AGIR EN ACTION CIVILE DE L'ASSOCIÉ

PARTIE 2 : LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE EN RÉPARATION DE L'ASSOCIÉ

1^{re} PARTIE – LE DROIT D’AGIR EN ACTION CIVILE DE L’ASSOCIÉ

9. - La nécessité d’un droit d’agir en action civile. Selon l’article 31 du Code de procédure civile, le droit d’agir est une condition d’ouverture de toute action en justice. Pour être qualifié de sujet de droit susceptible d’agir en justice, le justiciable doit être titulaire du droit d’agir. Traditionnellement, une distinction est opérée entre deux types d’action en justice¹⁸⁹. D’une part, les actions banales sont « *ouvertes à tous ceux qui justifient d’un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention* »¹⁹⁰. Largement ouvertes, ces actions bénéficient à ceux présentant un simple intérêt à agir. Elles se distinguent des actions attitrées qui sont ouvertes qu’à la condition de disposer d’une qualité pour agir spécialement conférée par la loi. Dans le cadre des actions attitrées, la qualité pour agir (et donc le droit d’agir) prend toute son ampleur. Condition de recevabilité spécialement exigée, la qualité pour agir est au cœur des actions attitrées. Dans ces cas, la loi détermine expressément les personnes dignes d’agir, c’est-à-dire celle disposant du droit d’agir. Or, l’action civile est, aux termes de l’article 2 du Code de procédure pénale, une action attitrée. Elle est précisément réservée au sujet ayant « *personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction* »¹⁹¹. Victime d’une infraction au droit pénal des sociétés, la première question que se pose un associé est donc de savoir s’il dispose de cette qualité juridique. Est-il un sujet de droit titulaire du droit d’agir en action civile ? À défaut, quelles que soient ses prétentions ou même la réalité de ses lésions, son action serait déclarée irrecevable¹⁹², sans qu’aucun jugement au fond de l’affaire soit porté.

Les conditions de recevabilité de l’action civile sont à étudier afin de renseigner l’associé quant à l’effectivité de son droit à l’action civile à la suite d’une infraction au droit pénal des sociétés. Pour être recevable, l’action civile ne doit pas, certes, être prescrite ou soumise à l’autorité de la chose jugée. Ces conditions objectives sont communes à toutes les

¹⁸⁹ Selon la distinction traditionnelle de G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, éd. Thémis, 3^e, 1996, p. 335. *Infra* n° 132.

¹⁹⁰ Art. 31 C. proc. civ.

¹⁹¹ Extraits, art. 2 C. proc. pén.

¹⁹² Art. 32 C. proc. civ.

actions judiciaires et ne posent, en somme, pas de difficultés méconnues¹⁹³. L'intérêt porte davantage sur les dispositions du Code de procédure pénale qui fixent des conditions particulières du droit d'agir en action civile. Conditions de droit commun, les dispositions légales réservent le droit à l'action civile à une certaine catégorie de sujets. Quand bien même ils seraient intéressés par l'infraction ou les effets de celle-ci, tous les justiciables n'ont pas vocation à disposer du droit d'agir en action civile. Les droits et pouvoirs conférés à ceux qui en bénéficient imposent d'en préserver le droit. Le droit à l'action civile est un droit précieux qu'il ne faudrait pas dévoyer en l'octroyant à tout justiciable plus ou moins proche de l'affaire. Participant au procès pénal, seule la victime digne de l'être aux yeux de la loi dispose du droit d'agir en action civile. Ainsi, il y a lieu de renseigner l'associé sur la considération portée à son égard par le droit de l'action civile. L'associé dispose-t-il de la qualité de sujet titulaire du droit d'agir en action civile, selon l'article 2 du Code de procédure pénale ?

10. - Comprendre pour agir. Répondre à cette question présente deux intérêts.

D'une part, l'étude du droit d'agir en action civile de l'associé présente un intérêt pour le sujet lui-même. L'associé aura ainsi connaissance de l'effectivité actuelle de son droit à l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal de sociétés. De manière concrète, l'intéressé saura dorénavant s'il lui est opportun (ou non) d'agir en justice au moyen d'une action civile consécutivement à une méconnaissance des dispositions du droit pénal des sociétés. Si une évidente logique de justice invite à répondre positivement, l'associé n'est pas un justiciable comme un autre. Alors qu'il est une victime avisée, l'action en justice n'est pas pour lui une *affaire*, en son sens juridique certes, mais également comprise dans une dimension affairiste ? Exercer une action en justice est, pour lui, un nouvel investissement qu'il faut arbitrer judicieusement. Pour ce faire, l'associé doit comprendre la situation juridique à laquelle il est soumis. Percevant ainsi la considération portée à son égard par le droit, l'associé disposera

¹⁹³ V. cependant, sur la problématique de la prescription en matière de délinquance d'affaires, infraction occulte : N. QUELOZ, « Criminalité économique et criminalité organisée », *L'économie politique* 2002, n° 3, p. 112 ; Cl. DUCOULOUX-FAVARD, « Deux types de criminalité organisée : mafia et corruption, leurs points de rencontre », *D.* 2008, p. 1097. Sur le débat relatif à la prescription, notamment en matière de corruption : J. LELIEUR, « La prescription des infractions de corruption », *D.* 2008, p. 1076 ; M. SEGONDS, « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », *D.* 2008, p. 1068. Problématique ravivée à la suite de l'adoption de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (*JORF* n° 0050 du 28 février 2017, texte n° 2) et de sa circulaire du 28 février 2017 présentant les dispositions de la loi (NOR : JUSD1706599C). V. spécialement p. 2/11 : « report du point de départ de la prescription pour toute infraction occulte ou dissimulée, sous réserve d'un délai butoir de prescription ». Selon les termes de la circulaire, sont concernés notamment, les délits d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux. Aussi, et selon les termes de la même circulaire, « en contrepartie de la généralisation de la jurisprudence [...] des délais butoirs de prescription [sont fixés. Ils] courent à compter de la commission de l'infraction. Ainsi, le délai de prescription des infractions occultes ou dissimulées ne peut pas dépasser trente ans en matière criminelle et douze ans en matière délictuelle ».

des éléments nécessaires afin de décider, en toute connaissance de cause, d'agir en justice (**TITRE 1**).

D'autre part, l'étude menée permet d'expliquer la situation juridique actuelle. Certes, les règles auxquelles l'associé doit répondre sont affirmées par le Code de procédure pénale dont les dispositions sont appliquées à toutes les victimes d'infraction. Aucune dérogation ne devrait profiter ou être imputée à tel ou tel type de victimes. Le droit d'agir en action civile ne saurait dépendre d'une catégorisation des victimes d'infraction. Le droit commun de l'action civile devrait donc s'appliquer à l'associé. Ce sujet ne devrait bénéficier d'aucun régime de faveur, pas plus qu'il ne devrait être soumis à un régime défaveur. À l'analyse pourtant, des particularités sont remarquées. L'associé victime n'est pas un sujet de droit comme un autre. Les raisons de cette situation doivent être mises en lumière afin de pouvoir l'apprécier et d'y apporter une critique. Que cette dernière soit positive ou négative, le système juridique retenu à l'égard de l'associé victime sera ainsi expliqué. Alors compris, le droit d'agir en action civile de l'associé pourrait évoluer selon des propositions cohérentes et justifiées. Cette évolution imposerait l'intervention du législateur. Fort des éléments mis en lumière, celui-ci pourrait néanmoins agir en toute connaissance de cause afin de reconsidérer l'associé en sa qualité de sujet de droit (**TITRE 2**).

TITRE 1 : L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT CONSIDÉRÉ

TITRE 2 : L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT À RECONSIDÉRER

TITRE 1 - L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT CONSIDÉRÉ

11. - Un constat, une explication. La question de la considération que lui porte le droit intéresse l'associé sollicitant le bénéfice d'une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Est-il recevable ou irrecevable à agir et, dans un cas comme dans l'autre, pourquoi cette solution est-elle retenue ? Le constat puis l'explication sont les deux étapes permettant à l'associé d'apprécier l'effectivité de son droit à l'action civile.

Une étude précise de la jurisprudence actuelle s'impose afin qu'une réponse soit susceptible d'être apportée à l'associé. La difficulté principale qu'impose cette recherche est relative à l'hétérogénéité des situations dans lesquelles l'associé pourrait prétendre à l'exercice d'une action civile. Les infractions au droit pénal des sociétés sont nombreuses et concernent tous les moments de la vie sociale. À sa création, au cours de son fonctionnement ou encore à son terme, la société est susceptible d'être le théâtre d'infractions. L'associé de la société concernée peut-il véritablement prétendre, pour chacune d'entre elles, être un sujet titulaire du droit d'agir en action civile ? Le doute est permis vu l'existence juridique de la société, personne morale susceptible d'être elle-même un titulaire d'un droit d'agir en action civile. Bien entendu, le droit d'agir d'une personne juridique n'empêche pas une autre d'en disposer également. Toutefois, le préjudice dont l'associé se prétend être la victime n'est-il pas le même que celui subi par la société ? Le risque de réparer deux fois le même préjudice existe. La jurisprudence fait, à cet égard, œuvre d'une certaine subtilité en accordant le droit d'agir en action civile à l'associé en fonction de certaines circonstances. Il convient de les mettre en lumière afin de renseigner l'associé quant à l'effectivité de son droit d'agir en action civile à la suite de telle ou telle infraction (**Chapitre 1**).

Qu'il dispose ou non du droit d'agir, le justiciable doit comprendre la solution jurisprudentielle à laquelle il est soumis. À défaut, le sentiment d'injustice serait important. Ce sentiment, dénoncé à l'égard de toutes les victimes mal considérées par le droit, présente des conséquences particulières pour l'associé. La faiblesse (voire l'absence) des garanties conférées par la loi à ce justiciable victime d'une infraction au droit pénal des sociétés a des effets sur ses pratiques habituellement profitables à l'ensemble de la collectivité. Selon sa propre perception, outre le fait d'avoir été la victime d'une infraction commise dans le cadre de son engagement social, il est injustement considéré par le droit. Ce sentiment d'injustice surabondant peut conduire, à terme, le sujet à ne plus vouloir s'engager ou à vouloir s'engager dans d'autres

circonstances. Or, à l'heure de la mondialisation des échanges économiques et financiers, l'opportunité d'investir dans un pays dont le droit est plus protecteur pour l'associé n'est pas difficile à être mise en œuvre. En outre, le risque de mésestimer l'associé-victime pourrait le conduire à pratiquer un *forum shopping*¹⁹⁴. À défaut d'être satisfait par le droit français, cette victime particulière pourrait, dans certains cas, solliciter l'application d'un droit étranger, davantage protecteur. Ce risque est réel et a récemment été couru à l'occasion de l'affaire VIVENDI UNIVERSAL, société française attirée par ses actionnaires français aux États-Unis afin de profiter des facilités procédurales de la *class action* américaine¹⁹⁵. La manière la plus efficace de répondre à cette problématique est de lutter contre le sentiment d'injustice de l'associé. Il serait cependant contraire au droit, et d'ailleurs vain, de prôner un droit spécial surprotégeant l'associé victime. La solution réside plutôt dans l'explication et la compréhension du droit positif. Il convient, à cet égard, de renseigner l'associé quant aux conditions de son droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : UN DROIT D'AGIR CIRCONSTANCIÉ

CHAPITRE 2 : UN DROIT D'AGIR CONDITIONNÉ

¹⁹⁴ D. COHEN, « Contentieux d'affaires et abus de *forum shopping* », *D.* 2010, p. 975. L'auteur cite d'autres exemples de *forum shopping* en matière économique et financière, notamment l'affaire du naufrage de L'AMOCO-CADIZ.

¹⁹⁵ Paris, pôle 2, ch. 2, 28 avril 2010, n° 10/01643 ; *Adde* : X. DELPECH, « Affaire Vivendi : actionnaires français et "class action" américaine », *D.* 2010, p. 1224 ; V. MAGNIER, « L'affaire Vivendi entre rêve américain et cauchemar », *Rev. sociétés* 2010, p. 367. Notons que la compétence américaine était néanmoins justifiée car la société VIVENDI est cotée à NEW-YORK et que les manquements étaient ceux commis à l'égard de la législation boursière américaine.

CHAPITRE 1 - UN DROIT D'AGIR CIRCONSTANCIÉ

12. - La mise en lumière des circonstances de recevabilité. L'approche générale de l'étude de l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés débute par un constat primaire : il est des cas pour lesquels cette action est recevable ; il en est d'autres pour lesquels elle est déclarée irrecevable. Un manque de visibilité, voire de lisibilité, des solutions jurisprudentielles est cependant à regretter. Les motivations exprimées au sein des différentes décisions sont rares ou, lorsqu'elles existent, superficielles. Le plus souvent, la solution est affirmée de manière péremptoire au motif que les conditions aux fins de recevabilité prévues par la loi sont (ou ne sont pas) remplies. Les termes de l'article 2 du Code de procédure pénale sont alors expressément repris par les juges qui se contentent d'indiquer qu'ils sont (ou non) satisfaits dans le cas d'espèce. Il est néanmoins impératif de connaître l'état de la jurisprudence afin qu'une étude sérieuse puisse être menée. Il est donc nécessaire de procéder à la mise en lumière des causes et des circonstances du droit d'agir de l'associé en action civile. Deux éléments sont à ce titre retenus. Le droit d'agir en action civile de l'associé est apprécié, dans certains cas, en fonction de son l'engagement au sein de la société (**Section 1**). Dans d'autres cas, plus significatifs, il dépend du chef de poursuites (**Section 2**).

Section 1 - Un droit d'agir selon l'engagement de l'associé

13. - Un critère secondaire. Le principal critère pris en compte par les juges aux fins d'apprécier le droit d'agir de l'associé en action civile, à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, est le chef des poursuites¹⁹⁶. Si ce point sera largement traité, un autre critère est également pris en compte : celui de l'engagement de l'associé. Ce critère peut apparaître comme secondaire, car les décisions qui s'y fondent sont rares. Cette rareté se justifie, car le critère de l'engagement n'est pris en compte que dans le cadre de certaines structures sociales. L'absence d'engagement adéquat de l'associé ne l'empêche donc pas irrémédiablement de pouvoir exercer une action civile. En réalité, il apparaît que le critère de l'engagement n'est mis en œuvre que lorsque celui porté par le chef des poursuites n'est pas satisfait.

¹⁹⁶ *Infra* n° 38 et s.

Nonobstant son caractère secondaire, l'engagement de l'associé est un critère retenu par la jurisprudence lui octroyant le bénéfice du droit d'agir en action civile. Il ne s'agit pas d'un moyen par défaut puisqu'il est expressément affirmé. La motivation des décisions le fait apparaître clairement et distinctement, au même rang que le critère relatif au chef des poursuites. Cette situation conduit à un certain flou de la situation jurisprudentielle actuelle. Si, dans la plupart des cas, le droit d'agir de l'associé résulte du chef des poursuites, il en est d'autres pour lesquels celui-ci est accordé au regard d'un engagement particulier de l'associé victime.

14. - Un engagement particulier. Par définition, tout associé est engagé au sein d'une structure sociale. Il s'y intéresse et il y a investi une partie de son patrimoine personnel. Cet engagement de base ne suffit cependant pas à satisfaire le critère retenu par la jurisprudence. L'engagement doit être particulier, il doit être plus fort. L'associé doit, pour pouvoir prétendre au bénéfice du droit d'agir en action civile, être soumis à une obligation à la dette sociale. À défaut, le sujet se voit refuser le droit d'agir en action civile, sauf à ce que le chef des poursuites le lui permette. En somme, la jurisprudence accorde le droit d'agir à celui qui est fortement investi au sein de la société. Cette dernière est considérée alors comme étant transparente, si bien qu'elle laisse passer le droit d'agir en action civile à l'associé. Pourtant, bien qu'il soit expressément affirmé, le critère relatif à l'obligation de la dette sociale (§1) demeure discuté (§2).

§ 1 - Un droit d'agir accordé à l'obligé à la dette sociale

15. - L'obligation à la dette des associés, critère de recevabilité. L'obligé à la dette sociale est l'associé qui est soumis à une obligation aux dettes sociales. Cette obligation impose aux concernés de répondre des dettes sociales envers les tiers, créanciers sociaux. Elle ne concerne que les sociétés à risque illimité. Au sein des sociétés à risque limité, si la contribution aux pertes sociales est de mise¹⁹⁷, l'obligation aux dettes sociales n'existe pas. Lorsqu'il s'agit d'une société ne disposant pas de la personnalité juridique, d'autres mécanismes sont en œuvre afin que le créancier social soit satisfait¹⁹⁸. Il ne s'agit cependant pas d'une obligation aux dettes. Lorsqu'elle existe, l'obligation aux dettes sociales est indéfinie, c'est-à-dire qu'elle ne se limite pas au montant de l'apport effectué. L'associé engage l'ensemble de son patrimoine personnel

¹⁹⁷ À hauteur des apports de chaque associé.

¹⁹⁸ Pour ces autres mécanismes relevant du droit des obligations : M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 30^e, 2017, p. 670, n° 1350 (pour les sociétés en participation) ; p. 677, n° 1363 (pour les sociétés créées de fait).

aux fins d'honorer, le cas échéant, le paiement des dettes sociales. La part contributive imputée à chaque obligé dépend du type de sociétés à risque illimité. Si des recours sont toujours envisageables¹⁹⁹, il est des cas où l'obligation à la dette est solidaire, d'autres où elle conjointe. Nonobstant la personnalité juridique de la société, l'associé garantit l'intégralité du passif social au moyen de son patrimoine personnel.

L'obligation à la dette sociale apparaît comme un élément caractéristique du droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Il résulte de la jurisprudence que l'associé est recevable à agir dès lors qu'il est soumis à une telle obligation. Si cette jurisprudence se révèle au regard du fort *affectio societatis* animant cet associé (**A**), la solution demeure circonscrite (**B**).

A - Un droit d'agir révélé

16. - Des degrés d'*affectio societatis*. La société n'existe pas sans la volonté des associés de vouloir participer à un projet commun d'entreprise²⁰⁰. L'*affectio societatis* animant les associés s'impose à la création de la société, mais aussi comme une récurrence perpétuelle²⁰¹. À cet égard, les sociétés créées de fait résultent de cette seule volonté, les sociétés fictives sont nulles (car cet élément essentiel n'a jamais existé), et aucune société ne survit à la disparition de l'*affectio societatis*. Ce dernier présente néanmoins des degrés différents en fonction de la volonté de chaque associé. Toutes les personnes ayant pour ambition de participer à un projet d'entreprise n'ont pas vocation à exprimer le même type d'engagement. Certains sujets voudront s'y investir pleinement ; d'autres préféreront se réserver. Si l'*affectio societatis* est un élément essentiel, son étendue n'est donc pas fixe. Les degrés de l'*affectio societatis* se matérialisent doublement.

D'un point de vue individuel d'abord, chaque associé exprime sa volonté d'engagement au moyen de l'apport auquel il procède. Plus l'apport réalisé est important, plus l'est l'engagement de l'associé. Cette importance s'apprécie selon le capital total de la société et conditionne l'étendue des droits sociaux de cet associé.

Bien que tous les associés d'une même société n'aient pas l'obligation de s'engager individuellement de la même façon, c'est d'un point de vue collectif que se constate ensuite le

¹⁹⁹ L'associé *solvens* peut notamment faire un recours contre la société.

²⁰⁰ Un débat anime, sur ce point, la doctrine. Pour certains auteurs, l'*affectio societatis* ne serait plus une condition pour être associé. V. sur ce point : *supra* n° 2 et s. au terme desquels nous avons confirmé le maintien de l'*affectio societatis* comme un élément de la définition de l'associé. Celui-ci peut certes être minime ; il ne s'agit toutefois pas d'un hasard ou d'une obligation que d'être un associé. Ce dernier s'engage au sein d'un projet collectif et participe, de ce fait, à une communauté réunie autour d'un *affectio* commun.

²⁰¹ P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, éd. LGDJ, 6^e, 2015, spéc. p. 69 et s., n° 91 et s.

degré de l'*affectio societatis*. Au moment de la constitution de la société, les futurs associés prennent soin de déterminer le type de structure qu'ils créent. Les sociétés à risque limité se distinguent ainsi des sociétés à risque illimité. Dans le cadre des sociétés à risque illimité, les associés assument le passif social dans son entièreté. L'engagement de l'associé est alors important puisqu'il est soumis à une obligation à la dette sociale. C'est le cas, notamment, dans le cadre des sociétés en nom collectif et des sociétés civiles. Or, il apparaît à l'étude que le droit d'agir en action civile est accordé aux associés de ces sociétés. Concernant les associés en nom, la solution est expressément affirmée et ne fait donc que pas débat (1). À l'analyse des motifs affirmés et des obligations respectives de chacun, il peut être supposé que ce même droit profite aux associés des sociétés civiles (2).

1 - Un droit affirmé au bénéfice des associés en nom

17. - Un droit expressément accordé. Dans un arrêt du 10 avril 2002, la Chambre criminelle a affirmé que « *les détournements commis par un associé d'une société en nom collectif occasionnent aux autres associés, qui répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, un préjudice personnel et direct* »²⁰². La Cour de cassation confirmait ainsi la décision de la Cour d'appel de Bourges qui, le 1^{er} février 2001, avait infirmé le jugement de première instance. Il s'agissait, en l'espèce, d'un litige opposant deux associés exploitant une officine de pharmacie. À la suite d'importants contentieux antérieurs²⁰³, il était reproché à l'un des deux associés, cogérant, d'avoir utilisé à des fins personnelles des biens appartenant à la société en nom collectif²⁰⁴. Ces détournements ont été qualifiés d'abus de confiance. Ils ont donné lieu à une condamnation pénale et, fort de la recevabilité de l'action civile affirmée, à une condamnation civile.

18. - Une solution d'opportunité ? Le principal intérêt de la décision rendue le 10 avril 2002 réside dans l'action civile exercée par l'associé. Ce dernier a tenté, dans un premier temps, d'agir par la voie de l'action *ut singuli*. Cette première action a été rejetée au motif que la société faisait l'objet d'une procédure collective et était représentée par un administrateur judiciaire.

²⁰² Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2002, p. 2536 ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ; *Dr. pénal* 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ; *Rev. sociétés* 2002, p. 566, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 736, note B. BOULOC.

²⁰³ La décision rapporte que la « *mésentente entre les associés est apparue dès le début de la création de la société, laquelle a débouché sur de nombreuses procédures portées tant devant les instances ordinaires que devant le tribunal de commerce de Châteauroux* ».

²⁰⁴ Il était reproché à cet associé co-gérant d'avoir, à des fins personnelles, utilisé le téléphone de la société, la machine à affranchir et, surtout, d'avoir honoré, au moyen des biens sociaux, certains honoraires d'avocats sollicités dans le cadre d'une procédure commerciale antérieure l'opposant à son associé.

L'associé ne disposait donc plus de la capacité pour agir au nom de la société. Ce rejet de l'action *ut singuli* est justifié²⁰⁵. Une difficulté factuelle en résultait, car l'administrateur judiciaire n'avait pas agi pour le compte de la société en cause. L'auteur de l'infraction allait profiter des détournements sans que sa responsabilité civile soit engagée ; son ancien associé allait perdre ses droits et les bénéfices y afférents, sans qu'il puisse en solliciter la réparation, même indirectement. Pis encore, l'associé victime allait devoir contribuer à honorer les dettes sociales apparues dans le cadre de la procédure collective ouverte à l'égard de la société. Sans faire mention à cette iniquité de la situation, c'est de manière entendue qu'il a été accordé à l'associé en nom le droit d'agir en action civile, au motif qu'il répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales. La question de l'opportunité de la solution se pose. N'est-ce pas pour éviter une injustice flagrante que la recevabilité de l'action fut retenue en l'espèce ? Cette critique ne résiste toutefois pas à l'analyse. La décision rendue fut spécialement motivée selon l'obligation qui pèse sur les associés en nom de devoir répondre indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Il est ainsi marqué, de façon habile, la solution à retenir au bénéfice de tous les associés répondant de la même situation. Il s'agit d'un attendu de principe expressément affirmé par la Cour de cassation qui ne s'est pas trompée.

19. - Une motivation habile. La Cour affirme que « *les détournements commis par un associé d'une société en nom collectif occasionnent aux autres associés, qui répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, un préjudice personnel et direct* ». L'étude de cet attendu de principe autorise deux précisions.

D'abord, la décision du 10 avril 2002 ne repose pas sur le chef de poursuites, à savoir l'abus de confiance. Ce sont « *les détournements* » – tous les types de détournements semble-t-il²⁰⁶ – qui sont considérés comme pouvant être un dommage directement causé par l'infraction. Le motif retenu par la Cour de cassation est exclusif de la qualification pénale des faits.

Ensuite, cette décision est positivement justifiée par l'engagement de l'associé au sein de la société. Celui-ci répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales et, à ce titre, il est susceptible de souffrir personnellement d'un dommage résultant directement de l'infraction. La justification de la décision de recevabilité s'explique par l'engagement du patrimoine

²⁰⁵ É. DEZEUZE, « La recevabilité de l'action civile d'une société en nom collectif victime d'un abus de confiance de son gérant », *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974.

²⁰⁶ Le détournement de gage par exemple (art. 314-5 C. pén.). V. sur ce point : Crim. 19 novembre 2014, n° 13-84.841 : inédit ; *Dr. pénal* 2015, n° 3, note M. VÉRON ; *RSC* 2015, p. 97, note H. MATSOPOULOU ; *Gaz. pal.* 2015, n° 53-55, p. 36, note S. DETRAZ.

personnel de l'associé au titre du paiement des dettes sociales. Disposant du statut de commerçant, l'associé en nom est soumis à une obligation aux dettes sociales²⁰⁷. Cette obligation est intrinsèque à ce type d'associé. Toute clause statutaire²⁰⁸ contraire est réputée non-écrite²⁰⁹. Cette obligation aux dettes sociales conduit l'associé en nom à répondre des dettes sociales jusqu'au paiement intégral de celle-ci. Elle est, en outre, solidaire. Le tiers créancier peut agir à l'encontre d'un seul associé répondant de la totalité de la dette²¹⁰. De plus, la mise en œuvre de cette obligation à la dette est facilitée dans le cadre des sociétés en nom collectif. Le créancier social peut engager une procédure à l'encontre de l'associé en nom après une simple mise en demeure adressée à la société par acte extrajudiciaire et restée infructueuse²¹¹. L'associé en nom répond de l'intégralité des dettes sociales dont le fait générateur²¹² a lieu au moment où il était inscrit au registre du commerce et des sociétés²¹³. Ces différentes règles permettent de conclure que l'associé en nom est un commerçant pleinement engagé à l'égard du passif de la société. L'engagement des associés en nom est d'ailleurs « à ce point caractéristique [...] qu'on la prétend de son essence même »²¹⁴. Cette obligation personnelle de l'associé en nom dispose d'une contrepartie : suivant l'idée de transparence de la société, les associés en nom bénéficient du droit d'agir en action civile consécutivement à un détournement de biens appartenant à la société.

2 - Un droit supposé au bénéfice des associés civils

20. - Un droit d'agir désuet ? La Chambre criminelle a affirmé le 2 juillet 1998 que « *l'abus de confiance commis par un associé dans le cadre d'une société civile immobilière est*

²⁰⁷ Art. L. 221-1 C. com. : « les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ».

²⁰⁸ Une clause contractuelle peut conduire le créancier à renoncer à exercer son droit à l'encontre d'un associé. À défaut d'accord, les associés sont tenus des dettes par parts viriles.

²⁰⁹ Sur l'obligation aux dettes sociales imposée aux associés en nom : D. FIORINA, *Obligations aux dettes et droit commun des obligations dans les sociétés commerciales*, th. dactyl. Toulouse, 1984.

²¹⁰ L'associé sollicité au titre de son obligation à la dette sociale aura la charge d'exercer un recours contre chacun de ses coassociés pour leur part contributive à cette dette.

²¹¹ Art. L. 221-1 al. 2 C. com. et art. R. 221-10 C. com. prévoient le délai de 8 jours au-moins après mise en demeure. Ce délai peut être prolongé par une ordonnance du Président du tribunal de commerce statuant en référé.

²¹² La dette peut intervenir postérieurement à la perte de qualité d'associé en nom. V. par ex. : Com. 1^{er} octobre 1996, n° 94-18.278 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 37, note P. LE CANNU, relatif à un contrat de crédit-bail conclu par la société en nom collectif quand l'intéressé était associé alors que les dettes (issues du non-paiement des loyers) ne sont apparues que postérieurement à la publication de la transformation de la société lui ayant fait perdre sa qualité d'associé en nom.

²¹³ Cette inscription conduit à une présomption irréfragable de la qualité d'associé en nom ; d'où l'importance de la publication des actes à la suite d'une cession de parts sociales. Certaines pratiques peuvent néanmoins limiter l'obligation aux dettes sociales des ex-associés en nom. P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, éd. LGDJ, 6^e, 2015, p. 883 et 884, n° 1397.

²¹⁴ D. FIORINA, « Le régime juridique de la remise de dettes consentie à un associé en nom collectif », *D.* 2000, p. 583.

susceptible de causer un préjudice direct et personnel, non seulement à la société elle-même, mais également aux autres associés, en pouvant affecter la détermination du bénéfice social »²¹⁵. Une jurisprudence constante de la Cour de cassation²¹⁶ était ainsi reprise, affirmant que l'associé d'une société civile dispose du droit d'agir en action civile. La motivation retenue mérite toutefois d'être étudiée. Selon les termes de la décision citée, l'associé civil subit un dommage personnel résultant directement de l'infraction au regard des détournements d'actifs sociaux qui ont été commis. Alors qu'il s'agit d'un critère d'obligation à la dette sociale qui motive la recevabilité de l'action civile de l'associé en nom, c'est le préjudice de détournement d'actifs qui justifie celle de l'associé des sociétés civiles. Or, ce critère était également retenu au bénéfice de l'associé à la suite d'un abus de biens sociaux, antérieurement au revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000²¹⁷. Toutefois, malgré l'abandon de cette motivation en matière d'abus de biens sociaux, rien n'indique que la jurisprudence rendue au bénéfice des associés de sociétés civiles soit tombée en désuétude. Bien qu'aucune jurisprudence ne permette de s'en assurer²¹⁸, l'engagement de l'associé d'une société civile permet de confirmer son droit d'agir en action civile. À l'instar des associés en nom, les associés des sociétés civiles disposent du droit d'agir en action civile, car ils répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

21. - Une assimilation confirmant le droit d'agir des associés de sociétés civiles.

L'importance de l'*affectio societatis* animant les associés en nom collectif se retrouve dans les sociétés civiles. Les associés des sociétés civiles ne sont certes pas commerçants²¹⁹. Ils sont toutefois soumis à une obligation à la dette sociale. Cette obligation est indéfinie. Contrairement à celle des associés en nom, n'est cependant pas solidaire. Les associés des sociétés civiles ne sont tenus au passif social qu'à proportion de leur part dans le capital social²²⁰ : leur obligation

²¹⁵ Crim. 2 juillet 1998, n° 97-82.775 : inédit ; RSC 1999, p. 584, note R. OTTENHOF.

²¹⁶ Cette décision n'est pas isolée : Crim. 17 octobre 1973, n° 72-93.528 : *Bull. crim.* n° 335 ; *Rev. sociétés* 1974, p. 145, note B. BOULOC.

²¹⁷ Selon lesquels, en matière d'abus de crédits, de voix et de pouvoirs, la dévalorisation du capital social et la dépréciation des titres de la société ne cause pas un préjudice personnel et direct à l'associé. *Infra* n° 60.

²¹⁸ *Contra.* : Paris, 9^e B, 21 juin 2002, dossier n° 01/03673 : inédit. Cette décision rendue par les juges du fond est présentée par un auteur comme une transposition à une société civile des solutions dégagées par les arrêts de la Chambre criminelle le 13 décembre 2000. V. sur ce point : É. DEZEUZE, « La recevabilité de l'action civile d'une société en nom collectif victime d'un abus de confiance de son gérant », *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974. Bien que cette décision soit définitive, elle n'emporte pas, à notre sens, un revirement de jurisprudence quant à l'action civile des associés des sociétés civiles. Seule la spécificité des faits a conduit la Cour d'appel de Paris, juges du fond, à écarter l'action civile de l'associé.

²¹⁹ Ont le caractère civil toutes les sociétés qui ne sont pas commerciales en raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet. Art. 1845, al. 2 C. civ.

²²⁰ Art. 1857, al. 1 C. civ. La proportion de la part contributive se calcule à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements.

à la dette sociale est conjointe. La différence est notable pour le créancier. Elle n'a toutefois pas de conséquence en matière de droit d'agir en action civile. Dès lors que leurs obligations le sont, les droits d'agir en action civile de l'associé en nom et des associés des sociétés civiles sont similaires.

L'assimilation se justifie par l'étude de certaines exceptions aux caractères de l'obligation aux dettes sociales pesant sur les associés des sociétés civiles. Ces exceptions sont légales et statutaires. Concernant les exceptions légales, jusqu'à la loi du 28 mars 2011²²¹, les associés des sociétés civiles professionnelles étaient soumis à une obligation indéfinie et solidaire²²². Si la solidarité est désormais écartée, elle reste applicable à l'égard des actes professionnels des associés de ce type de société²²³. En outre, les statuts peuvent prévoir une répartition des pertes, entre les associés, non proportionnelle à leurs apports. Une solidarité en fait à l'égard de quelques associés seulement serait qualifiée de clause léonine. Le caractère conjoint n'impose néanmoins pas que l'obligation soit proportionnelle aux apports. Enfin, dans le cadre des sociétés en nom collectif, l'action du créancier peut être engagée à l'égard d'un seul associé qui doit assumer, au moyen de son patrimoine personnel, le paiement de l'intégralité de la dette sociale. L'associé *solvens* a toutefois la possibilité de solliciter le remboursement des sommes versées à chacun de ses coassociés, à hauteur de leur part contributive à la dette. Or, cette part contributive est proportionnelle à la répartition du capital social entre chacun des associés. En définitive, l'engagement de l'associé soumis conjointement à la dette sociale est similaire à celui de l'associé soumis solidairement à cette dette.

L'assimilation entre les associés en nom et les associés des sociétés civiles est admise, car les obligations aux dettes sociales pesant sur chacun d'eux sont de la même portée. La répartition du paiement de la dette sociale (donc le caractère solidaire ou conjoint) n'a pas d'effet sur l'existence et la caractérisation du dommage. Outre la similitude des situations finales des associés obligés à la dette, la répartition et le montant du préjudice que subi l'associé n'ont pas d'incidence sur les caractères du dommage²²⁴. L'associé n'assumant qu'une part de la dette sociale est dans la même situation juridique quant au dommage causé que celui assumant la totalité de celle-ci. La différence de situation n'a de conséquence qu'au moment de l'appréciation de l'étendue du préjudice, c'est-à-dire au moment de l'indemnisation. À l'instar

²²¹ Art. 30, L. n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (*JORF* n° 0074 du 29 mars 2011, p. 5447, texte n° 1).

²²² Art. 15, L. n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles (*JORF* du 30 novembre 1966, p. 10451). Abrogé par l'art. 30 de la L. n° 2011-331 du 28 mars 2011 (*op. cit.*).

²²³ Art. 16, L. n° 66-879 du 29 novembre 1966 (*op. cit.*).

²²⁴ Sur ces caractères : *infra* n° 89 et s.

de l'associé tenu d'une obligation solidaire, l'associé répondant conjointement à la dette sociale subit personnellement le dommage causé directement par l'infraction au droit pénal des sociétés. Le droit d'agir en action civile est ainsi accordé au bénéfice des associés de sociétés civiles. Il demeure néanmoins circonscrit aux hypothèses exposées.

B - Un droit d'agir circonscrit

22. - La portée du principe de recevabilité. Une lecture précipitée pourrait conduire à considérer que tous les associés engageant leur patrimoine personnel à titre de garantie du passif social disposent du droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Les associés soumis à une pareille obligation sont, d'une part, les associés des sociétés à risque illimité et, d'autre part, les associés contractuellement engagés. Ces associés sont effectivement soumis à une obligation à la dette sociale ou à un engagement équivalent. Une application extensive ne saurait toutefois être retenue sans en atténuer la portée. Des limites (1) voire des exclusions (2) sont à étudier.

1 - Des cas limités

23. - Une extension au bénéfice des associés de sociétés à risque illimité ? À la lecture de l'attendu de principe affirmé par la Chambre criminelle le 10 avril 2002, il n'est pas incohérent de considérer que tous les associés sur lesquels pèsent une obligation à la dette sociale disposent du droit d'agir en action civile. Or, cet engagement est une caractéristique commune à tous les associés de sociétés à risque illimité. Par définition, ces associés s'engagent à assumer, au moyen de leurs deniers personnels, le paiement des dettes sociales. Dès lors que la contribution effective aux pertes sociales n'est pas le critère retenu, tout associé d'une société à risque illimité pourrait profiter du principe. Hormis les associés en nom et les associés des sociétés civiles, pour lesquels l'action est admise et justifiée, deux autres types d'associés pourraient prétendre à ce droit d'agir : il s'agit, d'une part, des membres d'un groupement d'intérêt économique²²⁵ et, d'autre part, des associés d'une société en commandites. Les premiers sont tenus des dettes du groupement d'intérêt économique sur leur patrimoine propre²²⁶, certains des seconds empruntent le statut des associés en nom collectif²²⁷.

L'analyse ne doit pas conduire à exclure, *ipso facto*, le droit d'agir en action civile des associés à risque limité, ni à admettre irrémédiablement celle des associés à risque illimité. Tout

²²⁵ Les groupements européens d'intérêt économique y sont assimilés.

²²⁶ Art. L. 251-6 C. com.

²²⁷ À savoir les commandités. Art. L. 221-1, al. 1^{er} C. com.

au plus, l'associé d'une société à risque illimité profiterait d'une simple présomption de recevabilité de son action, à charge pour lui de confirmer, le cas échéant, le caractère personnel du dommage résultant directement de l'infraction. Il ne faut pas étendre la portée des dispositions jurisprudentielles à tous les associés de sociétés à risque illimité. Certaines dispositions légales imposent ces réserves.

24. - Limite au sein des sociétés en commandites. La première limite à noter concerne le commanditaire, associé d'une société en commandites. Celui-ci ne répond pas des mêmes obligations que son coassocié, le commandité. Comme l'associé en nom, le commandité répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales ; le commanditaire par contre ne répond des dettes sociales qu'à concurrence du montant de son apport²²⁸. Ainsi, le commanditaire n'est pas susceptible d'engager son patrimoine personnel au titre du paiement des dettes sociales. N'étant pas obligé à la dette sociale, le commanditaire ne saurait profiter de la jurisprudence favorable. Cette limite relative à l'action des commanditaires est justifiée par la structure sociale dont il est question. La société en commandites est une société de type mixte²²⁹. Les commandités et les commanditaires sont soumis à des obligations sociales différentes. Cette différence a pour conséquence d'exclure le commanditaire du bénéfice de la jurisprudence de principe, cette dernière étant applicable, au mieux, au seul commandité.

25. - Limite au sein du groupement d'intérêt économique. La seconde limite à souligner est relative à certains membres du groupement d'intérêt économique. Ces groupements sont présentés comme des structures à risque limité²³⁰. De ce fait, ses associés sont soumis à une obligation à la dette sociale. Selon l'analyse précédemment entreprise, ils disposeraient du droit d'agir en action civile. Toutefois, deux situations sont à souligner.

Le caractère solidaire de la dette sociale est de mise « *sauf convention contraire avec le tiers cocontractant* »²³¹. Une renonciation émise à l'occasion de chaque contrat peut donc aboutir à une modification de l'engagement de l'associé. Cette hypothèse ne suspend néanmoins pas l'obligation à la dette pesant sur les associés du groupement. Seul le caractère solidaire de l'obligation peut être écarté par une convention²³². En pareil cas, l'associé s'oblige

²²⁸ Art. L. 222-1, al. 2 C. com.

²²⁹ P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 25, n° 16.

²³⁰ Le groupement d'intérêt économique n'est pas expressément considéré par la loi comme une société dès lors qu'il peut être constitué sans capital, n'a pas pour vocation de partager les bénéfices et ne peut avoir pour objet qu'une activité auxiliaire à celle de ses membres. Mais ces trois raisons ne résistent pas à l'examen. V. sur ce point : P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 22, n° 7.

²³¹ Art. L. 251-6, al. 1^{er}, *in fine* C. com. (extrait).

²³² Même en cas de convention conclue avec le tiers cocontractant l'associé reste obligé à la dette sociale, par parts viriles.

à la dette selon ses parts viriles. Cette première remarque ne peut toutefois pas suffire à écarter les membres du groupement du bénéfice du droit d'agir en action civile. Le caractère solidaire n'est pas celui au cœur de la jurisprudence. Il a été précédemment souligné que, même lorsque l'obligation est conjointe (au sein des sociétés civiles), l'associé qui y est soumis bénéficie du droit d'agir.

Un second élément marque néanmoins plus largement la limite exprimée. Dans le cadre d'un groupement d'intérêt économique, « *un nouveau membre peut, si le contrat le permet, être exonéré des dettes nées antérieurement à son entrée* »²³³. Dans cette hypothèse, l'associé du groupement n'est plus obligé aux dettes dans leur intégralité. L'associé concerné ne répond plus indéfiniment et solidairement des dettes du groupement. La jurisprudence de principe relative au droit d'agir de l'associé, subséquent à son obligation indéfinie et solidaire aux dettes sociales, ne peut plus lui profiter. Le rejet de son action n'est toutefois pas certain. Une analyse *in concreto* s'avère utile aux fins d'apprécier les caractères du dommage causé par l'infraction.

2 - Des cas exclus

26. - L'action civile de l'associé-caution, obligé de fait. L'engagement d'un associé en qualité de caution des dettes de la société est une pratique courante. Les associés des petites et moyennes entreprises se voient régulièrement imposés, par leurs cocontractants²³⁴, la souscription de garanties personnelles. Ces cocontractants privilégient les personnes physiques dont l'insolvabilité est plus difficile à organiser que celle d'une personne morale. L'associé de la société contractante est directement concerné. Sans égard pour le type de structure sociale, l'associé répond des dettes sociales en sa qualité de caution. Cet engagement contractuel fait l'objet d'une négociation préalable. La situation d'infériorité, voire de dépendance économique, dans laquelle est l'associé, le conduit à s'engager au moins autant que s'il était obligé à la dette, au sens statutairement dévolu aux associés des sociétés à risque limité. Malgré cette réalité concrète, la jurisprudence ne considère pas l'associé-caution comme disposant du droit d'agir en action civile²³⁵. Le dommage qui en résulte n'est apprécié que comme étant une conséquence

²³³ Art. L. 251-6 al. 1^{er} C. com. (extrait).

²³⁴ Notamment les établissements bancaires.

²³⁵ Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *Bull. crim.* n° 257 ; *JCP G* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; *Rev. sociétés* 1976, p. 655, note B. BOULOC – Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *Bull. crim.* n° 361 ; *Rev. sociétés* 1993, p. 433, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 1993, p. 317 ; *RJDA* 1993, n° 28 – Crim. 27 juin 1995, n° 94-84.648 : *Bull. crim.* n° 236 ; *Rev. sociétés* 1995, p. 746, note B. BOULOC ; *BRDA* 1995, n° 17, p. 4 ; *Bull. Joly sociétés* 1995, p. 1047, note P. L.C. – Crim. 8 mars 2006, n° 05-81.153 : inédit ; *Rev. sociétés* 2006, p. 880, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 133, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 1041, note H. MATSOPOULOU – Crim. 20 mai 2009, n° 08-86.899 : inédit ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 170, note R. SALOMON – Crim. 3 décembre 2014, n° 13-87.224 : inédit ; *AJDA* 2014, p. 2393 ; *AJ pénal* 2015, p. 45, note J. GALLOIS ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 37, note R. SALOMON ; *D.* 2014, p. 2521 ; *RTD com.* 2015, p. 168, note B. BOULOC ;

des engagements contractuels de la caution. À défaut de justifier d'un dommage subi personnellement et résultant directement de l'infraction, l'associé-caution est considéré comme un simple tiers subrogé à la dette sociale. Or, le tiers subrogé est, en principe²³⁶, exclu de l'action civile²³⁷.

27. - L'action civile de l'associé-créancier. Tout associé est créancier de la société au sein de laquelle il investit. Ses apports donnent lieu à une part du capital de la société. Cette contrepartie de l'apport est inscrite au passif du bilan social, car il s'agit d'une dette contractée par la société. Cette dernière s'engage à rembourser, directement ou indirectement, cette dette lorsque l'associé se retire. Aussi, la pratique du compte courant d'associé, ouvert au sein des livres de la société, impose son remboursement par la société profitant de cette somme. L'associé n'est, en définitive, qu'un créancier particulier de la société. À ce titre, il pourrait prétendre souffrir d'un préjudice résultant du remboursement devenu impossible de la créance qu'il détient à l'égard de la société. Du fait de l'infraction, le débiteur ne dispose plus de l'actif disponible nécessaire afin de rembourser l'associé. Une action civile à l'encontre de l'infracteur paraîtrait alors utile. Toutefois, l'associé-créancier de la société est, comme lorsqu'il agit en sa qualité de caution, exclu du bénéfice du droit d'agir. Même si sa créance n'est pas susceptible d'être recouvrée du fait des agissements délictueux, l'associé-créancier n'est pas considéré comme souffrant d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction²³⁸. Son engagement peut pourtant parfois être étendu, notamment lorsqu'il investit, au sein de la société, l'intégralité de son patrimoine personnel. Bien que résultantes d'une jurisprudence expresse, ces précisions critiques invitent plus largement à discuter de l'opportunité d'accorder le droit d'agir en action civile à un associé au seul motif qu'il soit soumis à une obligation à la dette sociale.

AJCT 2015, p. 168, note M.-Ch. SORDINO ; EDCO 2015, n° 2, p. 7, note M. CAFFIN-MOI – Crim. 23 mars 2016, n° 15-81.448 : *Bull. crim.* n° 101 ; *Rev. sociétés* 2016, p. 688, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2016, p. 347, note B. BOULOC ; *RSC* 2016, p. 277, note H. MATSOPOULOU.

²³⁶ Par exception, certains tiers sont légalement subrogés dans les droits de la victime après avoir versé à cette dernière des prestations consécutives à l'infraction. Il s'agit des Caisses de Sécurité sociale (art. L. 376-1 et L. 474-5 C. sécu. soc.), du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (art. L. 422-1 C. ass., art. 706-11 C. proc. pén.), du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (art. L. 421-5 C. ass.), du Fonds d'indemnisation des victimes par contaminations par transfusion (art. L. 1142-22, L. 1221-14 et L. 3122-1 CSP), des assureurs lorsque les poursuites sont exercées pour homicide ou blessures involontaires (art. 388-1 et s. C. proc. pén.), de l'employeur, de l'État et des collectivités locales (ord. du 7 janvier 1959). Ces tiers ne peuvent toutefois agir que devant les juridictions de jugement et que par la voie d'intervention.

²³⁷ *Crim.* 27 octobre 1964, n° 63-92.118 : *Bull. crim.* n° 73 ; *JCP G* 1964, IV, p. 153 – *Crim.* 9 janvier 1973, n° 72-90.366 : *Bull. crim.* n° 10 ; *JCP G* 1974, II, 17674, note B. BOULOC – *Crim.* 8 février 1993, n° 91-84.601 : *Bull. crim.*, n° 63 ; *Gaz. pal.* 1993, n° 1, p. 252, note J.-P. DOUCET.

²³⁸ *Crim.* 24 avril 1971, n° 69-93.249 : *Bull. crim.* n° 117 ; *Rev. sociétés* 1971, p. 608, note B. BOULOC ; *JCP G* 1971, II, 16890 ; *Gaz. pal.* 1971, 1, jur. p. 372.

§ 2 - Un droit d'agir discuté

28. - Les autres facteurs du dommage. Le critère relatif à l'obligation à la dette sociale fait écho au pragmatisme du droit des sociétés. Celui-ci ne doit cependant pas occulter les conditions du droit d'agir en action civile. Pour que cette action soit recevable, l'associé doit justifier avoir subi un dommage personnel résultant directement de l'infraction. Or, à l'étude de ces conditions vues à la lumière du critère d'obligation à la dette retenu, des critiques apparaissent. Ce critère répond à l'engagement de l'associé au sein de la société, mais il est insuffisant pour confirmer l'existence du dommage. Si les caractères de celui-ci sont ultérieurement développés²³⁹, la critique apparaît. Malgré la commission d'une infraction et l'obligation à la dette sociale pesant sur l'associé, ce dernier ne subit pas *ipso facto* un préjudice. L'existence de celui-ci dépend, notamment, de l'insuffisance des biens sociaux disponibles et des diligences des créanciers de la société dont la dette est exigible. Seule la combinaison de ces événements conduit à un préjudice subi par l'associé soumis à l'obligation à la dette. Il résulte de ces quelques éléments que le critère retenu par la jurisprudence, attribuant le droit d'agir en action civile à l'associé au motif qu'il réponde des dettes sociales, est doublement discuté. D'abord, l'obligation aux dettes sociales ne fait office que d'une simple garantie (A) ; ensuite, elle ne fait peser sur l'associé qu'un simple risque de contribuer effectivement aux pertes sociales (B).

A - Une simple garantie des dettes sociales

29. - Une simple garantie. L'obligation à la dette sociale pesant sur certains associés assure la protection des droits du créancier de la société. À défaut d'être satisfait par son débiteur principal (la personne morale) le créancier peut solliciter le paiement litigieux auprès de l'associé obligé à la dette. La personnalité juridique de la société limite toutefois le droit du créancier sur l'obligé à la dette. La personne morale dispose de son patrimoine propre et indépendant de celui de l'associé. En l'hypothèse d'étude, la dette est contractée par la société en son nom propre. Le patrimoine de l'associé n'est qu'une garantie du paiement de cette dette, mise en œuvre en cas de défaillance de la personne morale. Le créancier doit solliciter son débiteur principal avant d'appeler en garantie, en cas d'insatisfaction, l'associé obligé à la dette sociale. L'action du créancier visant au paiement de la dette à l'encontre de l'associé n'est que subsidiaire (1) et elle se limite aux seules dettes sociales (2).

²³⁹ *Infra* n° 90 et s.

1 - Une obligation subsidiaire

30. - De préalables et vaines poursuites. Le caractère subsidiaire de l'action en paiement de la dette sociale diligentée par le créancier à l'encontre d'un associé transparaît nettement dans le cadre des sociétés civiles²⁴⁰. Avant de solliciter l'associé répondant indéfiniment et conjointement des dettes sociales, le créancier doit avoir « *préalablement et vainement poursuivi la personne morale* »²⁴¹. Cette exigence est différemment appréciée et interprétée²⁴². Pour certains²⁴³, il s'agit d'imposer la purge de l'ensemble des voies d'exécution à l'encontre de la personne morale ; pour d'autres, il s'agit de l'entendre à la lumière des exigences des autres sociétés à risque illimité, c'est-à-dire qu'une mise en demeure préalable sans succès était suffisante ; pour d'autres encore²⁴⁴, seule la preuve de l'impossibilité pour le débiteur principal d'honorer le paiement de sa créance est nécessaire. La jurisprudence contemporaine²⁴⁵ applique cette dernière proposition²⁴⁶. L'associé n'est qu'un garant de la dette sociale et non un coobligé²⁴⁷. La dette demeure celle de la société et ce n'est qu'en cas de défaillance de cette dernière que l'associé est appelé en paiement²⁴⁸. Le défaut de réponse aux mises en demeure ne suffit pas, même si la société n'a pas comparu²⁴⁹. Il est donc « *absolument nécessaire* [que le

²⁴⁰ Une exception existe toutefois pour les sociétés civiles de construction vente dont le régime est prévu par l'article L. 211-2 du Code de la construction et de l'habitation selon lequel « *les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après mise en demeure adressée à la société restée infructueuse* ». Une telle situation, qui existe également dans le cadre des sociétés en nom collectif, ne retire toutefois pas le caractère subsidiaire de l'action du créancier.

²⁴¹ Art. 1858 C. civ.

²⁴² Y. DEREU, « Le nécessaire respect de l'exigence posée par l'article 1858 du Code civil de poursuites préalables et vaines contre la société », *Bull. Joly sociétés* 1996, p. 1044.

²⁴³ Y. DEREU, « note sous Paris, 17 décembre 1982, 1^{ère} Ch. B. », *Rev. sociétés* 1983, p. 766.

²⁴⁴ L. NURIT-PONTIER, « L'obligation aux dettes sociales des associés à risque illimité », *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 152.

²⁴⁵ Par exemple : Com. 24 janvier 2006, n° 04-19.061 : *Bull. civ. IV*, n° 17 ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 588, note J.-J. DAIGRE ; *D.* 2006, p. 445, note A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2006, p. 410, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2006, p. 637, note Th. BONNEAU ; *RTD com.* 2006, p. 435, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *RTD com.* 2006, p. 916, note A. MARTIN-SERF ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 73, note Fr.-X. LUCAS ; *Banque & Droit* 2006, p. 49, note I. RIASSETTO ; *LPA* 28 avril 2006, p. 14, note D. GIBIRILA.

²⁴⁶ P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 902, n° 1427.

²⁴⁷ D. GIBIRILA, « Nom collectif (Société en) », *Rep. de droit des sociétés*, éd. Dalloz, 2016, n° 379 et s. (mis à jour : 2017) – *Contra.* : J.-Ch. PAGNUCCO, « L'obligation à la dette de l'associé indéfiniment responsable », *RTD com.* 2012, p. 55.

²⁴⁸ Com. 20 novembre 2001, n° 99-13.894 : *Bull. civ. IV*, n° 186 ; *RTD com.* 2002, p. 119, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *JCP G* 2002, II, 10092, note D. AMMAR ; *JCP E* 2002, p. 1046, note H. BERTOUD-RIBAUTE ; *Resp. civ. et assur.* 2002, n° 2, comm. 62. Il doit être établi que les poursuites préalables contre la société sont privées de toute efficacité du fait de l'insuffisance du patrimoine social.

²⁴⁹ Civ. 3^e, 14 juin 2000, n° 98-22.956 : inédit.

créancier] ait diligenté des poursuites »²⁵⁰ à l'encontre de la société avant de solliciter la mise en œuvre de l'obligation à la dette sociale pesant sur les associés des sociétés civiles²⁵¹.

La Cour de cassation atténue néanmoins la portée du caractère subsidiaire de l'action du créancier. Elle affirme que « dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser »²⁵². Cette dispense ne concerne que le cas de la société civile en liquidation judiciaire. Le créancier d'une société *in bonis* ou d'une société en redressement judiciaire ne bénéficie donc pas de cette facilité. En outre, le créancier doit avoir préalablement déclaré sa créance dans le cadre de la procédure collective de la personne morale. Le liquidateur de la société civile est ainsi informé de l'intérêt du créancier quant au paiement immédiat de sa créance. Enfin, le droit des procédures collectives reste applicable. Le jugement d'ouverture d'une procédure collective interrompt et interdit toute action en justice des créanciers²⁵³ dont la créance n'est pas née régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période²⁵⁴. Dans le même sens, pour échapper au paiement de la dette, les associés peuvent se prévaloir des dispositions du plan de redressement arrêté au profit de la société²⁵⁵. La combinaison de ces diverses dispositions confirme la difficulté que représente la mise en œuvre de l'obligation à la dette pesant sur les associés des sociétés civiles. L'existence du préjudice de ce dernier n'est qu'incertaine du fait de la subsidiarité de l'action en paiement diligentée à son encontre par le créancier de la société.

²⁵⁰ Civ. 3^e, 8 octobre 1997, n° 95-11.870 : *Bull. civ.* III, n° 191 ; *D.* 1998, p. 139, note D. GIBIRILA ; *D.* 1998, p. 398, note J.-Cl. HALLOUIN ; *RDI* 1998, p. 102, note J.-Cl. GROSLIÈRE, C. SAINT-ALARY-HOUIN ; *Rev. sociétés* 1998, p. 112, note J.-Fr. BARBIÈRI.

²⁵¹ Le créancier ne peut poursuivre en même temps la société et l'associé : Civ. 3^e, 7 février 2001, n° 99-14.432 : inédit ; *Dr. sociétés* 2001, comm. 94, note Th. BONNEAU ; *JCP G* 2001, I, 326, note A. VIANDIER – Civ. 3^e, 5 décembre 2001, n° 00-14.522 : inédit ; *Dr. sociétés* 2002, comm. 29, note Fr.-X. LUCAS.

²⁵² Mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413 ; *Bull. ch. mixte* 2007, n° 4 ; *D.* 2007, p. 1414, note A. LIENHARD ; *RJDA* 2007, p. 766, note A. BESANÇON ; *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 1174, note F. PÉROCHON ; *Rev. sociétés* 2007, p. 620, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *JCP G* 2007, II, 10128, note J.-P. LEGROS ; *JCP E* 2007, p. 2119, note P. PÉTEL ; *JCP E* 2007, n° 39, 2157, note A. CERATI-GAUTHIER ; *RTD com.* 2007, p. 597, note A. MARTIN-SERF ; *RTD com.* 2007, p. 550, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *JCP N* 2007, n° 43, 1271, note H. GUYADER ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 157, note J.-P. LEGROS.

²⁵³ Art. L. 622-21 C. com. V. sur ce point not. : M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « Vivre en procédure collective. Les droits des associés », *Rev. proc. coll.* 2013, n° 1, dossier 7.

²⁵⁴ Art. L. 622-17 I C. com.

²⁵⁵ Com. 23 janvier 2001, n° 98-10.668 ; *Bull. civ.* IV, n° 24 ; *D.* 2001, p. 781, note A. LIENHARD ; *D.* 2001, p. 3427, note A. HONORAT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 847, note J.-Ph. DOM ; *RTD com.* 2001, p. 472, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. banc. et fin.* 2001, n° 2, p. 69, note Fr. X. LUCAS.

31. - Une mise en demeure par acte extrajudiciaire. Le caractère subsidiaire de l'action en paiement d'une dette sociale bénéficie, dans une moindre mesure, aux associés en nom, des membres des groupements d'intérêt économique et des commandités des sociétés en commandites. La condition relative aux poursuites vaines et préalables n'est pas imposée dans le cadre de ces sociétés. Une mise en demeure de la personne morale est cependant nécessaire²⁵⁶. Cette mise en demeure doit être réalisée par acte extrajudiciaire. Cette forme est impérative, une procédure antérieure à l'encontre de la société ne suffit pas à l'en dispenser²⁵⁷. Aussi, un délai minimum de huit jours est imposé entre la date de la mise en demeure et l'engagement des poursuites à l'encontre de l'associé. Ce délai peut être prolongé par le président du tribunal de commerce statuant en référé²⁵⁸.

Il résulte de ces différents éléments qu'en pratique, le créancier sollicite, en premier lieu, le paiement de sa créance à l'encontre de la personne morale, véritable débiteur. Cette première action résulte du lien direct entre les parties. Ce n'est qu'en cas d'échec de cette action à l'encontre de la société que le créancier sollicite le paiement de sa créance à l'associé obligé à la dette sociale. Cette seconde action en paiement est strictement encadrée et conditionnée. La subsidiarité de l'action contre l'associé, imposée par les conditions de sa mise en œuvre, est à ce titre confirmée.

2 - Des dettes sociales

32. - La notion de créance sociale. L'obligation à la dette se limite aux seules dettes contractées au nom et pour le compte de la société et dans les limites de son objet social²⁵⁹. Toute autre créance n'est pas considérée comme une créance sociale²⁶⁰. Ainsi entendu, le caractère social de la créance limite l'intervention du créancier vis-à-vis de l'associé. Conformément à l'article 1353 du Code civil, la charge de la preuve du caractère social de la créance repose sur le demandeur, à savoir le créancier. Ce tiers à la société doit démontrer que la créance en cause est a été contractée au nom et pour le compte de la société et dans les limites

²⁵⁶ Art. L. 221-1 C. com. pour les sociétés en nom collectif ; art. L. 251-6 al. 2 C. com. pour les groupements d'intérêt économique ; art. L. 222-1 C. com. pour les commandités qui ont le statut des associés en nom collectif.

²⁵⁷ Com. 19 décembre 2006, n° 02-21.333 : *Bull. civ.* IV, n° 262 ; *Rev. sociétés* 2007, p. 410, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2007, p. 595, note A. MARTIN-SERF ; *D.* 2008, p. 570, note Fr.-X. LUCAS ; *Dr. fiscal* 2007, n° 16, comm. 446. Dans le même sens : Nancy, 5e ch. com., 24 juin 2015, RG n° 14/03053 : *JurisData* 2015-025475.

²⁵⁸ Art. R. 221-10, al. 2 C. com.

²⁵⁹ Art. L. 221-5 C. com.

²⁶⁰ Com. 14 juin 2000, n° 98-11.974 : inédit ; *JCP E* 2000, n° 35, p. 1310 ; *RJDA* 2000, n° 877 ; *Dr. sociétés* 2000, comm. 127, note D. VIDAL ; *Dr. sociétés* 2000, comm. 150, note Th. BONNEAU ; *Bull. Joly sociétés* 2000, p. 1095, note Y. DEREU.

de son objet social. Il doit, en outre, apporter la preuve de l'existence et du quantum de cette créance.

33. - La preuve de la créance sociale. La Cour de cassation souligne que la preuve de l'existence de la créance sociale repose sur le créancier demandeur²⁶¹. Il a été réaffirmé que « *les associés en nom collectif ne sont pas les coobligés de [la société], de sorte qu'il incombait au [créancier] de rapporter la preuve de la dette sociale dont il leur réclamait le paiement, une telle preuve ne pouvant résulter du seul titre exécutoire obtenu contre la société* »²⁶². Dès lors qu'il n'est que le garant de la date, la preuve de l'existence de la créance sociale pèse sur le créancier demandeur. Cette charge est importante puisqu'un titre exécutoire obtenu contre la société ne suffit pas à apporter la preuve du caractère social de la dette litigieuse. Cette décision reprend la règle de la relativité du titre exécutoire. Celle-ci a été affirmée par la jurisprudence en 1998²⁶³ puis 2006²⁶⁴, et résulte de l'absence de la qualité de coobligés de la société des associés en nom²⁶⁵. Cette relativité est aujourd'hui confirmée au regard de l'absence d'effet probatoire quant au caractère social du titre exécutoire obtenu contre la société elle-même.

34. - La généralité de la subsidiarité. Un constat d'inefficacité de l'obligation à la dette pesant sur certains associés ressort de ces différentes règles relatives à la mise en œuvre de cette obligation. Certes, dans le cadre des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandites et des groupements d'intérêt économique, cette mise en œuvre est, de prime abord, facilitée. Toutefois, les règles applicables en matière de preuve conduisent, finalement, à une même situation que celle affirmée en matière de sociétés civiles. Si le créancier peut agir, selon les termes de la loi, à la suite d'une simple mise en demeure par acte extrajudiciaire, il est toujours vivement incité à exercer, en premier lieu, une action contre son débiteur principal, à savoir la société. Ce n'est qu'en cas d'insolvabilité de la société qu'il bénéficie, finalement de la garantie

²⁶¹ Com. 20 mars 2012, n° 10-27.340 : *Bull. civ. IV*, n° 61 ; *D.* 2012, p. 874, note A. LIENHARD ; *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 388, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2012, p. 577, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ; *Gaz. pal.* 1^{er} juin 2012, p. 23, note A.-Cl. ROUAUD ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 102, note M. ROUSSILLE.

²⁶² Dans le même sens : Com. 29 octobre 2003, n° 99-21.358 : inédit – Paris, 5^e ch., sect. C, 8 octobre 1999 : *Bull. Joly sociétés* 2000, n° 93, note P. LE CANNU.

²⁶³ Civ. 2^e, 19 mai 1998, n° 96-12.944, 96-13.268 : *Bull. civ. II*, n° 161 ; *D.* 1998, p. 405, note P. TATU ; *RTD civ.* 1998, p. 750, note R. PERROT ; *RTD civ.* 1998, p. 933, note P.-Y. GAUTIER.

²⁶⁴ Com. 3 mai 2006, n° 03-15.462 : *Bull. civ. IV*, n° 112 ; *D.* 2006, p. 1532, note A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2007, p. 88, note J. MOURY ; *Dr. banc. et fin.* 2006, n° 6, p. 31, note St. PIEDELIÈVRE ; *RDC* 2006, p. 1182, note Fr.-X. LUCAS : « *toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qui doit exécuter et le titre délivré à l'encontre d'une société n'emporte pas le droit de saisir les biens des associés, fussent-ils tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, à défaut de titre exécutoire pris contre eux* ».

²⁶⁵ A. LIENHARD, « Associés de société en nom collectif : débiteurs subsidiaires et non coobligés », *D.* 2012, p. 874.

offerte par le jeu de l'obligation à la dette pesant sur l'associé. La manœuvre est d'autant plus délicate que l'insolvabilité de la société, constatée à l'occasion de la première procédure, ne doit pas donner lieu à l'ouverture d'une procédure collective. L'associé pourrait, dans ce cas, se prévaloir des dispositions du plan de redressement arrêté au profit de la société. Il mettrait ainsi en échec l'action diligentée par le créancier social à son encontre²⁶⁶. L'associé peut, en outre, former tierce opposition à l'encontre du jugement fixant une créance sociale antérieurement à l'ouverture de la procédure collective²⁶⁷. La stratégie employée par le créancier est délicate s'il souhaite prévaloir de l'obligation à la dette pesant sur certains associés dont c'est pourtant l'une des caractéristiques.

B - Un simple risque de contribuer aux pertes sociales

35. - L'action récursoire de l'associé. L'obligation à la dette sociale pesant sur certains associés présente un effet positif pour le créancier social. Dans certaines hypothèses, le créancier sollicite efficacement le bénéfice de sa garantie. De ce fait, l'associé s'appauvrit personnellement en honorant la dette sociale. Cet appauvrissement est considéré comme un préjudice résultant de l'infraction lorsque le patrimoine social est insuffisant, car l'infraction l'a réduit voire anéanti. Toutefois, même en cette hypothèse d'engagement de son patrimoine personnel, il n'en résulte pas nécessairement un préjudice pour l'associé. Lorsque la société débitrice est solvable ou retrouve sa solvabilité, l'associé *solvens* dispose d'une action récursoire à l'encontre de la société. Les chances de succès de cette action récursoire ne sont pas négligeables. L'associé a connaissance de l'état financier de la société débitrice et de sa solvabilité retrouvée. Aussi, il dispose d'un véritable pouvoir de décision au sein de la société lui permettant de profiter d'un remboursement de la somme qu'il a versée au créancier pour le compte de la société. Par le jeu de cette action récursoire, l'associé est désintéressé. Son préjudice, résultant du paiement de la dette sociale au bénéfice du créancier, est réparé. La lésion est subie, en définitive, par la personne morale.

²⁶⁶ Com. 23 janvier 2001, n° 98-10.668 : *op. cit.*

²⁶⁷ Com. 19 décembre 2006, n° 05-14.816 : *Bull. civ. IV*, n° 254 ; *D.* 2007, p. 1321, note I. ORSINI ; *Rev. sociétés* 2007, p. 401, note Th. BONNEAU ; *JCP G* 2007, II, 10076, note D. CHOLET ; *JCP E* 2007, n° 6-7, 1186, comm. D. CHOLET ; *Procédures* 2007, comm. 43, note Fr.-X. LUCAS ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 24, note Fr.-X. LUCAS ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 22, note H. LÉCUYER – Civ. 3^e, 6 octobre 2010, n° 08-20.959 : inédit ; *D.* 2010, p. 2361, note A. LIENHARD ; *AJDI* 2011, p. 227, note Fr. DE LA VAISSIÈRE ; *JCP E* 2010, n° 47, p. 2026, note S. REIFEGERSTE ; *JCP E* 2010, n° 42, p. 1918 – Com. 26 mai 2010, n° 09-14.241 : inédit ; *D.* 2010, p. 1415 note A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2010, p. 406, note Ph. ROUSSEL GALLE ; *RTD com.* 2010, p. 567, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *JCP E* 2010, n° 40, p. 1861, note R. PERROT ; *Procédures* 2010, comm. 338, note R. PERROT.

36. - Pour un conditionnement à une contribution effective aux pertes sociales ? La contribution aux pertes sociales pèse sur tous les associés²⁶⁸. Au sein des sociétés à risque illimité, elle n'est pas limitée au seul montant des apports ; au sein des sociétés à risque limité, l'associé n'engage que le montant de ses apports. Dans tous les cas, l'associé contribue aux pertes sociales, au moyen de ses apports voire de son patrimoine personnel, lorsque la balance du passif social et de l'actif fait apparaître un solde négatif au terme de la société. Lors de cette contribution effective, l'associé assume les conséquences des infractions commises dans le cadre de la société. Ce préjudice est incontestable, qui plus est lorsque la liquidation de la société est une conséquence de l'infraction.

Le critère de la contribution aux pertes pourrait-il remplacer celui de l'obligation à la dette ? Lorsque l'associé contribue aux pertes, il subit un préjudice personnel. Toutefois, ce critère ne paraît pas moins critiquable que celui actuellement retenu. D'abord, le préjudice en résultant ne serait qu'indirect. Les pertes sociales ne dépendent pas exclusivement de l'infraction. Le passif social résulte, sauf en cas d'une infraction particulièrement grave, de multiples dettes. La contribution de l'associé est le fruit du passif social dans sa globalité. Ensuite, la contribution aux pertes dépend de l'actif de la société. Le préjudice subi par l'associé dépend donc des gains et bénéfices réalisés au cours de la vie sociale, mais également des diligences des créanciers sollicitant le paiement de leur créance. En définitive, la contribution aux pertes sociales n'apparaît, pas plus que l'obligation aux dettes sociales, un critère justifié aux fins de conditionner le droit d'agir en action civile. Il ne peut donc pas être sérieusement proposé de s'y référer.

37. - Conclusion de la Section 1. Les associés obligés à la dette sociale ont le droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction de droit pénal des sociétés. La recevabilité de leur action est justifiée par leur engagement, car le patrimoine personnel de l'associé garantit le paiement des dettes sociales. En contrepartie, cet associé particulier bénéficie du droit d'agir en action civile lorsqu'une infraction est commise au sein de la société. Ce droit est admis au motif que les intéressés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. L'obligation à la dette sociale est donc un critère consacré par la Cour de cassation accordant à l'associé le droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le pragmatisme de ce critère transparaît à l'étude du droit des associés des sociétés à risque illimité. Il est justifié d'accorder à ces derniers un droit d'agir, car ils sont animés d'un fort *affectio societatis* et sont susceptibles de devoir répondre des conséquences de l'infraction vis-à-vis des créanciers de la

²⁶⁸ Sur la notion : P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 885, n° 1399.

société. Toutefois, des spécificités marquent certaines sociétés à risque illimité, à savoir les sociétés en commandites et les groupements d'intérêt économique. L'apparente opportunité qui pourrait profiter aux associés des sociétés à risque illimité est à ce titre remise en cause. Si d'importantes discussions sont tenues, il est à retenir que le droit conféré à l'associé obligé à la dette sociale est exceptionnel. Le critère de l'engagement n'est pas le plus important et demeure secondaire. Un autre critère mérite davantage l'attention, à savoir celui relatif au chef des poursuites.

Section 2 - Un droit d'agir selon le chef des poursuites

38. - Un critère principal. L'incrimination est au cœur de l'action exercée devant le juge pénal. L'action civile, exercée notamment devant les juridictions répressives, n'y fait pas exception. Pour qu'elle soit recevable, le dommage doit résulter directement de l'infraction²⁶⁹. Or, le droit pénal des sociétés est un droit spécial. Ses incriminations sanctionnent les pratiques infractionnelles commises à l'occasion de l'exercice social. Si chaque incrimination est particulière, leurs éléments constitutifs sont parfois proches. Une infraction peut être la conséquence ou l'origine de l'autre. Par exemple, le délit de présentation ou publication de comptes annuels infidèles est voisin du délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Il s'agit d'infractions portant sur de fausses informations, tout comme l'est la manipulation de cours. Le délit d'initié concerne le même domaine. Il s'articule autour de l'information privilégiée que détient l'initié. Enfin, la banqueroute par détournement d'actifs sociaux peut être la conséquence d'un abus de biens sociaux commis par le dirigeant social dans son intérêt personnel. Bien que les faits infractionnels soient parfois similaires, l'action civile exercée par un associé est toutefois soumise à des solutions différentes. Les faits et le dommage subi ne suffisent pas à justifier cette différence. Un autre élément conditionne le droit d'agir en action civile de l'associé : le chef des poursuites.

39. - Une étude globale. L'étude de l'action civile de l'associé en fonction du chef des poursuites impose l'analyse des décisions afin de mettre en lumière ce critère. Une étude exhaustive des incriminations serait cependant inopérante. Une analyse en fonction de l'intérêt

²⁶⁹ Art. 2 C. proc. pén.

que présentent différentes incriminations est à privilégier. Ainsi, seront étudiés, plus ou moins directement, les délits de présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou infidèles²⁷⁰, de diffusions d'informations fausses ou trompeuses²⁷¹, de manipulation de cours²⁷², le délit d'initié²⁷³, de banqueroute par détournement d'actifs²⁷⁴ et d'abus de pouvoirs, voix ou de crédits²⁷⁵. Ces incriminations présentent des liens, mais aussi une diversité permettant de dégager le critère auquel se réfèrent les juridictions appréciant le droit d'agir en action civile de l'associé.

Concernant l'abus de confiance, cette incrimination a déjà été indirectement étudiée. La Chambre criminelle refuse d'étendre l'incrimination d'abus de biens sociaux aux sociétés de personnes²⁷⁶. Le détournement des biens de la société est qualifié d'abus de biens sociaux lorsqu'il est commis au sein d'une société de capitaux ; d'abus de confiance lorsqu'il est commis au sein d'une société de personnes. Cette singularité se retrouve en matière d'action civile de l'associé. Faisant exception à la règle selon laquelle le chef de poursuites conditionne le droit d'agir de l'associé, la Cour retient, en matière d'abus de confiance, le critère de l'engagement de l'associé. Les infractions de vol, escroquerie et les atteintes au devoir de probité²⁷⁷ sont également exclues de l'étude. Du fait de leur caractère de droit commun, elles ne marquent pas suffisamment la spécificité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés.

40. - Un droit d'agir fonction des détournements commis. Au regard des incriminations retenues, deux types de comportements infractionnels sont retenus. D'une part, ceux constitutifs d'un détournement de l'information. Il s'agit des incriminations de présentation ou publication des comptes infidèles, de diffusions d'informations fausses ou trompeuses, de manipulation de cours et de délit d'initié. D'autre part, les détournements de pouvoirs ou d'actifs sociaux que sont l'abus de biens sociaux et le délit de banqueroute par détournement d'actifs. Cette distinction en fonction du type de détournement infractionnel est intéressante, car, si le premier permet de conférer le droit d'agir en action civile à l'associé qui en est la victime (§1), le second ne le permet pas (§2).

²⁷⁰ *Infra* n° 43 et s.

²⁷¹ *Infra* n° 51 et s.

²⁷² *Infra* n° 49.

²⁷³ *Infra* n° 54 et s.

²⁷⁴ *Infra* n° 76 et s.

²⁷⁵ *Infra* n° 59 et s.

²⁷⁶ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *op. cit.* ; Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009, p. 45 et s.

²⁷⁷ C'est-à-dire la corruption, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts et le délit de favoritisme.

§ 1 - Un droit d'agir accordé en cas de détournements de l'information

41. - Par action et par omission. L'information est un élément fondamental dans le domaine des affaires²⁷⁸. Certaines sont secrètes et ne sauraient être divulguées aux tiers ; d'autres doivent, au contraire, faire l'objet d'une publication. Les informations diffusées doivent refléter la situation réelle de la société. Elles ne sauraient être trompeuses ou, simplement, erronées. La sincérité s'impose comme une obligation à laquelle est soumis le dirigeant social. Lorsqu'elle est obligatoire, la publication des informations est plus ou moins étendue. Les associés sont les premiers concernés et profitent à ce titre d'un droit à l'information. L'irrespect de ce droit est sanctionné pénalement par diverses incriminations. L'associé, lésé en son droit à l'information, dispose du droit d'agir en action civile de ces différents chefs. Ce droit lui est reconnu, que l'infraction résulte d'une action (A) ou d'une omission (B).

A - Une action fautive

42. - Une protection spéciale. Les sociétés commerciales sont soumises à une obligation d'établir des comptes annuels et de les soumettre aux associés²⁷⁹. Ces documents doivent être réguliers et donner une image fidèle de la situation économique et financière de la société. À défaut, les dirigeants sociaux engagent leur responsabilité pénale du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles²⁸⁰. Une protection spécifique est accordée, en outre, à l'associé évoluant sur les marchés réglementés et assimilés²⁸¹. La diffusion d'informations

²⁷⁸ M. COMBE, *La protection pénale de l'information*, R. BERNARDINI (dir.), th. dactyl. Nice Sophia-Antipolis, 2012, p. 437 et s., n° 410 et s. ; spéc. p. 447 et s., n° 422 et s.

²⁷⁹ Art. L. 123-12 et L. 232-1 C. com.

²⁸⁰ Pour les SARL : art. L. 241-3 3° C. com. ; pour les SA : art. L. 242-6 2° C. com. ; pour les SA à directoire : art. L. 242-30 C. com. ; pour les SAS : art. L. 244-1 C. com. ; pour les sociétés en commandite par actions : art. L. 243-1 C. com. ; pour les sociétés européennes : art. L. 244-5 C. com. ; pour les établissements de crédits : art. L. 571-5 C. mon. fin. ; pour les prestataires de service d'investissements : art. L. 573-5 C. mon. fin. ; Pour une présentation détaillée de l'infraction : V. not. W. JEANDIDIER, « Infractions relatives à l'établissement et à la présentation des comptes sociaux », *J.-Cl. Pénal des Affaires*, fasc. 60 : Sociétés, 2013 (mise à jour : 2016), n° 34 et s. ; Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 257 et s.

²⁸¹ Au sens de l'art. L. 421-1 C. mon. fin. : « I. Un marché réglementé d'instruments financiers est un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre, en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur les instruments financiers admis à la négociation dans le cadre des règles et systèmes de ce marché, et qui fonctionne régulièrement conformément aux dispositions qui lui sont applicables. II. - Un marché réglementé d'instruments financiers tel que défini au I peut également assurer ou faciliter la rencontre, en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des quotas d'émission de gaz à effet de serre définis à l'article L. 229-15 du code de l'environnement et sur les autres unités visées au chapitre IX du titre II du livre II du même code.

Un marché réglementé d'instruments financiers tel que défini au I peut également assurer ou faciliter la rencontre, en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des actifs dont la liste est fixée par décret, après avis du collège de l'Autorité des marchés financiers ». Il y est assimilé, les titres pour lesquels une demande d'admission sur un tel marché a été présentée, les systèmes multilatéraux de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les

fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur est réprimée lorsqu'elle est de nature à agir sur les cours ou sur les actifs concernés²⁸². L'incrimination de manipulation de cours²⁸³ est assimilée à cette infraction²⁸⁴. L'action civile de l'associé est jugée recevable, tant du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles (1) que de celui de diffusion d'informations fausses ou trompeuses (2).

1 - Une présentation ou publication des comptes annuels infidèles

43. - Un droit d'agir conditionné. La présentation ou publication des comptes annuels infidèles dispose de deux effets distincts. D'une part, prenant connaissance de ces informations, les associés auront fait évoluer leurs engagements en diligentant certaines opérations. Ce sont des associés actifs. D'autre part, ces mêmes informations peuvent rassurer et conforter les associés en leurs engagements actuels. Ils resteront, dans ce cas, passifs.

Qu'il soit actif ou passif, l'associé dispose du droit d'agir en action civile en cas de présentation ou publication des comptes annuels infidèles. Si ce droit est expressément accordé par la jurisprudence (a), cette dernière limite néanmoins la portée de cette solution (b).

a - Un droit d'agir accordé

44. - Le droit d'agir de l'associé actif. L'associé actif est celui réalisant un acte d'achat ou de cession du fait des informations inexactes qu'il détient. Par hypothèse, cette opération lui cause un dommage. Le prix de la part sociale acquise ou cédée ne correspond pas à sa valeur réelle. Deux hypothèses préjudiciables sont envisageables²⁸⁵. La première est celle d'une acquisition de parts sociales à un prix trop élevé ; la seconde est celle d'une cession de parts sociales à un prix trop faible. L'associé lésé n'est pas le même selon les cas. Dans la première hypothèse, il s'agit de l'associé cessionnaire ; dans la seconde de l'associé cédant. Il demeure, dans les deux cas, un associé subissant un dommage résultant de l'infraction. Il a vocation à exercer une action civile du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles.

investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations ou négociés sur un système multilatéral de négociation, admis à la négociation sur un tel marché ou pour lesquels une demande d'admission à la négociation sur un tel marché a été présentée ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif visé au II de l'article L. 421-1 admis sur un marché réglementé, ou d'un contrat commercial relatif à des marchandises et lié à un ou plusieurs des instruments mentionnés précédemment.

²⁸² Art. L. 465-2, al. 2 C. mon. fin.

²⁸³ Art. L. 465-2, al. 1 C. mon. fin.

²⁸⁴ Sur cette assimilation : *infra* n° 49.

²⁸⁵ Deux autres situations peuvent être constatées. Il s'agit de l'associé ayant cédé ses actions à un prix anormalement élevé et de l'associé ayant acquis ses titres à un prix anormalement bas. Dans ces deux cas, l'associé ne subit pas de préjudice.

De manière constante, les juges répressifs accueillent favorablement l'action civile du chef de présentation ou publication des comptes annuels inexacts des associés actifs²⁸⁶. Les associés étant « *les premières victimes pénales de la reddition des comptes infidèles* »²⁸⁷, leur droit d'agir est légitime. En pareille hypothèse, l'intéressé a été abusé. Les dirigeants sociaux ont fait apparaître, au moyen des faux bilans, une situation faussement propice à ses diligences. Le dommage causé est personnel à l'associé et résulte directement de l'infraction. La solution de la Cour de cassation est d'autant justifiée que, « *dépassant la lettre de l'incrimination, [il faut se] souvenir que la présentation de comptes infidèles est une variété de l'usage de faux* »²⁸⁸. Or, en matière de faux, l'action civile est largement accueillie à l'égard de toute personne lésée par un préjudice, même éventuel²⁸⁹.

45. - Le droit d'agir de l'associé passif. L'associé passif est celui n'est pas diligent durant la période durant laquelle la fausse information a régné. Il ne fait l'acquisition d'aucune nouvelle part sociale et n'en cède pas. L'associé passif est conforté dans sa position.

Dans un arrêt du 30 janvier 2002²⁹⁰, la Chambre criminelle a affirmé la recevabilité de l'action civile de l'associé passif du chef de présentation ou publication des comptes annuels inexacts ou infidèles. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un véritable revirement de jurisprudence, cette décision peut surprendre au regard de celles antérieurement émises. Par un arrêt du 24 octobre 1996²⁹¹, la Cour avait écarté l'action civile d'un créancier au motif que sa créance était antérieure à la présentation ou publication des comptes infidèles. Une nette distinction apparaît alors entre l'associé et le créancier. De la même façon, par un jugement définitif du 13 mars 2000, le Tribunal correctionnel de PARIS avait déclaré irrecevable l'action civile de certains acquéreurs de bons de souscription au motif que « *ces acquisitions se situ[aient] plus de neuf mois avant la diffusion d'éléments estimés mensongers sur la situation du groupe [et que, de ce fait], le préjudice en ayant résulté ne peut donc être considéré comme directement lié aux faits cités par la prévention* »²⁹². Pour les juges du fond, la conservation des titres

²⁸⁶ T. corr. Seine, 31 octobre 1963 : *Gaz. pal.* 1964, p. 173 – Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *Bull. crim.* n° 394 ; *Rev. sociétés* 1992, p. 91, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 1992, p. 163, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Dr. pénal* 1992, comm. 46, 2^e espèce, note J.-H. ROBERT – Crim. 16 avril 2008, n° 07-84.713 : inédit ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 135, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 175, note D. CHILSTEIN.

²⁸⁷ J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, éd. PUF, 2004, p. 492, n° 305.

²⁸⁸ J.-H. ROBERT, « Responsabilité des commissaires aux comptes », *Dr. pénal* 1997, p. 13.

²⁸⁹ J.-Fr. RENUCCI, « Présentation de comptes annuels inexacts : action civile et prescription », *RSC* 1998, p. 339.

²⁹⁰ Crim. 30 janvier 2002, n° 01-84.256 : *Bull. crim.* n° 14 ; *D.* 2002, p. 1144 ; *Dr. et patrimoine* 2002, p. 99, note J.-Fr. RENUCCI ; *Dr. pénal.* 2002, comm. 73, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 797, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2002, p. 350, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 556, note B. BOULOC ; *JCP E* 2002, n° 28, p. 1082, note J. CELLIER ; *Gaz. pal.* 12 avril 2003, n° 102, p. 11, note Y. MONNET.

²⁹¹ Crim. 24 octobre 1996, n° 95-84.100 : inédit ; *RSC* 1997, p. 395, note J.-Fr. RENUCCI.

²⁹² T. corr. Paris, 11^e ch., 13 mars 2000, Affaire *Concept*.

sociaux ne constituait pas un préjudice résultant directement de la publication de faux bilans. La Cour d'appel de BESANÇON, dont la décision avait été confirmée par la Chambre criminelle le 24 novembre 1999, avait retenu, de façon similaire, que « *la supposée publication des bilans inexacts [...] n'a eu lieu [que] postérieurement à l'acquisition des parts sociales par [l'associé]* »²⁹³ afin de lui refuser la qualité pour se constituer partie civile. Malgré ces décisions définitives des juridictions de fond, la Chambre criminelle confirme, par l'arrêt du 30 janvier 2002, qu'elle reçoit favorablement l'action civile de l'associé en matière de présentation ou publication des comptes annuels infidèles. La facilité ainsi accordée n'a toutefois duré d'un temps puisqu'une limite est apparue deux ans plus tard.

b - Un droit d'agir limité

46. - Un droit conditionné à la cause déterminante. Par une décision du 5 mai 2004²⁹⁴, la Chambre criminelle a imposé une condition à l'action civile de l'associé du chef de présentation ou publication des comptes infidèles. Il a été affirmé que seul peut agir l'associé justifiant que la présentation litigieuse a déterminé la remise des fonds. À défaut, le dommage ne résulte pas directement de l'infraction²⁹⁵. Cette limite probatoire insiste sur le caractère direct imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale. L'absence de publication de la décision au bulletin impose le débat quant à la portée de celle-ci. En l'espèce, les diligences de l'associé étaient indépendantes de la désinformation dont il a fait l'objet. La publication des comptes infidèles, étrangère au préjudice, ne pouvait donc pas être le prétexte à l'exercice d'une action civile de ce chef.

47. - Une limite opportune ? Alors que le droit d'agir de l'associé est conditionné à une cause déterminante, certaines critiques apparaissent. D'abord, la Chambre criminelle s'éloigne de la qualification de faux. Elle emprunte un critère appliqué en matière d'escroquerie²⁹⁶. Pourtant, alors que l'établissement de faux bilan caractérise la manœuvre frauduleuse imposée

²⁹³ Crim. 24 novembre 1999, n° 99-80.220 : inédit.

²⁹⁴ Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ; RSC 2005, p. 313, note D. REBUT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 159, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250, note J.-Fr. BARBIÈRI.

²⁹⁵ En l'espèce, le caractère direct faisait défaut car la cession des parts sociales s'intégrait dans la politique d'expansion générale de l'associé, laquelle était mise en œuvre par ce dernier indépendamment de la présentation des comptes annuels inexacts.

²⁹⁶ Art. 313-1 C. pén.

pour cette infraction²⁹⁷, le délit de présentation ou publication de comptes infidèles n'est pas soumis à la recherche d'une cause déterminante²⁹⁸.

En outre, l'exigence de recherche de la cause déterminante fait écho à celle à laquelle est soumis le dispensateur de crédit. Selon une jurisprudence constante, l'action civile du banquier est conditionnée au fait que la remise des fonds ait été motivée par les faux bilans produits²⁹⁹. Cette assimilation de la situation de l'associé à celle du dispensateur de crédit, simple créancier, surprend au regard de la place et du rôle de chacun³⁰⁰ et alors que la distinction a été réaffirmée lorsque l'associé n'a pas été diligent³⁰¹.

48. - Une condition inapplicable à l'associé passif. La preuve de la cause déterminante est impossible à apporter lorsque l'associé est resté passif. Il n'a, par hypothèse, effectué aucun acte³⁰². Si la preuve de la cause d'une action est complexe, celle d'une inaction est quasi-impossible. La portée de la décision du 30 janvier 2002 s'en trouverait limitée par l'application de la condition affirmée quelques mois plus tard.

Pour certains auteurs, la fausse présentation « *a nécessairement affecté l'évaluation de ses actions* [cet associé est] *dispensé de faire la preuve du caractère direct de son préjudice qui est, en quelque sorte, inhérent à cette présentation ou publication* »³⁰³. Bien que ce raisonnement permette de confirmer le droit d'agir en action civile de l'associé passif du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles, il ne convainc pas. À le retenir, l'associé actif serait moins bien protégé que l'associé passif, ce dernier n'étant pas soumis à la preuve de la cause déterminante de son préjudice. L'inégalité entre les associés lésés est

²⁹⁷ Crim. 26 janvier 1871, S. 1872.1.95 – Crim. 4 août 1933, *Bull. crim.* n° 182 – Crim. 4 décembre 1936, *Bull. crim.* n° 133 – Crim. 25 mars 1965, n° 64-91.931 : *Bull. crim.* n° 89 – Crim. 16 mars 1970, n° 68-90.226 : *Bull. crim.* n° 107 ; *JCP G* 1971. II. 16813, note B. BOULOC – Crim. 10 novembre 1971, n° 69-92.308 : *Bull. crim.* n° 307 – Crim. 17 décembre 1974, n° 73-91.110 : *Bull. crim.* n° 371 – Crim. 31 mai 1976, n° 75-92.316 : *Bull. crim.* n° 190 ; *Gaz. pal.* 1976, n° 2, p. 778 – Crim. 8 novembre 1976, n° 76-90.145 : *Bull. crim.* n° 317 – Crim. 18 janvier 1988, n° 81-80.298 : *Bull. crim.* n° 22 ; *Rev. sociétés* 1988, p. 576, note B. BOULOC.

²⁹⁸ Crim. 24 mars 1969, n° 67-93.576 : *Bull. crim.* n° 127.

²⁹⁹ Crim. 13 février 1997, n° 96-81.641 : *Bull. crim.* n° 61 ; *Rev. sociétés* 1997, p. 575, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 1997, comm. 98, note J.-H. ROBERT ; *RSC* 1997, p. 850 et 851, note J.-Fr. RENUCCI ; *RJDA* 1997/10, p. 841, n° 1217 ; *JCP G* 1997, IV, 1604, p. 252 ; *JCP E* 1998, chron. M.-P. LUCAS DE LEYSSAC – confirmé par : Crim. 22 septembre 2004, n° 03-83.107 : inédit.

³⁰⁰ D. CHOLET, « La distinction des parties des tiers appliquée aux associés », *D.* 2004, p. 1141.

³⁰¹ Sur cette exigence imposée au créancier : Crim. 16 juin 2011, n° 10-81.744 : inédit ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 202, note R. SALOMON ; *JCP E* 2012, p. 1570, note J.-L. NAVARRO ; *Bull. Joly sociétés* 2011, p. 1012, note J.-Fr. BARBIÈRI.

³⁰² J.-Fr. BARBIÈRI, « Présentation de comptes annuels infidèles : une voie désormais plus étroite ouverte à l'actionnaire », *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250.

³⁰³ D. REBUT, « Présentation de comptes annuels infidèles et action civile de l'actionnaire ayant acquis ses titres après le délit », *RSC* 2005, p. 313.

évidente d'autant que, si le préjudice de l'associé actif ne fait que peu de doute³⁰⁴, le préjudice de l'associé passif est moins certain³⁰⁵.

L'analyse de la décision du 5 mai 2004 confirme pourtant le conditionnement du droit d'agir de l'associé passif à la preuve de la cause déterminante de l'absence de diligence. En l'espèce, une partie des titres litigieux, pour lesquels l'associé finalement écarté sollicitait réparation, avait été acquis antérieurement puis conservés tout au long de la période litigieuse³⁰⁶. Si la limite probatoire relative à la cause déterminante n'était pas applicable à l'associé passif, l'intéressé aurait été, au titre de la conversation d'une partie de ses titres, recevable à agir. Il aurait pu, indépendamment de la preuve de la cause de sa passivité, prétendre à son droit à réparation. Tel n'a pas été le cas. Dès lors, qu'il soit actif ou passif, l'associé est soumis à la preuve de la cause déterminante de ses diligences (ou absence de diligence) afin de pouvoir bénéficier du droit d'agir en action civile du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles.

2 - Une diffusion d'informations fausses ou trompeuses

49. - Assimilation du délit de manipulation de cours. *« Le fait, pour toute personne, d'exercer ou de tenter d'exercer, directement ou par personne interposée, une manœuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé ou d'un système multilatéral de négociation en induisant autrui en erreur »*³⁰⁷ est constitutif du délit de manipulation de cours³⁰⁸. Bien qu'elle soit l'une des plus anciennes en la matière³⁰⁹, cette infraction est présentée comme *« le parent pauvre du droit pénal boursier »*³¹⁰. Cette remarque

³⁰⁴ L'associé diligent a cédé ou acquis ses titres à une valeur erronée. Le préjudice subi est certain.

³⁰⁵ L'associé non-diligent a pu croire, pendant une certaine période, à une valeur anormalement élevée de ses titres. Son véritable préjudice est caractérisé par le seul rétablissement de la véritable valeur du titre en cause. Son préjudice subi serait alors constitutif du fait de ne pas avoir pu, involontairement, léser un cessionnaire qui aurait acquis ses titres à une valeur anormalement élevée. Sans même ouvrir le débat de la légitimité d'un tel préjudice, rien n'indique que, même en connaissant la valeur réelle, l'associé aurait cédé ou acquis davantage de titres.

³⁰⁶ L'associé en cause était, à la fois, non-diligent car il avait conservé des titres antérieurement à la présentation des comptes infidèles et diligent car il avait cédé des titres postérieurement à la présentation des comptes infidèles mais sans que cette présentation ne soit la cause déterminante de la cession.

³⁰⁷ Art. L. 465-2, al. 1 C. mon. fin.

³⁰⁸ Sur la notion : V. not. : A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, éd. LexisNexis, 4^e, 2015, p. 466 et s., n° 990 et s.

³⁰⁹ La manipulation de cours a été introduite à l'ancien article 419 2° du Code pénal par la loi du 3 décembre 1926. Cette disposition incriminait précisément la hausse ou la baisse artificielle des prix, des denrées, marchandises et effets publics ou privés résultant d'une action sur le marché, dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande.

³¹⁰ H. DE VAUPLANE et O. SMART, « La notion de manipulation de cours et ses fondements en France et aux USA », *RD bancaire et bourse* 1996, p. 158. Termes traditionnellement repris : A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON, R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 467, n° 990 ; C. DUCOULOUX-FAVARD, N. RONTCHEVSKY, *Infractions boursières*, éd. Joly, 2001, p. 75, n° 209. L'expression apparaît justifiée car la Cour

est confirmée à l'étude de l'action civile de ce chef. Aucune décision de la Cour de cassation n'a été rendue sur ce point. L'absence de jurisprudence n'empêche toutefois pas de préjuger de la recevabilité de l'action civile des victimes parvenant à établir que la manœuvre les a induits en erreur, les incitant à acheter ou à vendre des titres³¹¹. Cette affirmation résulte de l'assimilation faite entre la victime d'une manipulation de cours et celle d'une diffusion d'informations fausses ou trompeuses. La manœuvre – caractérisant la manipulation de cours – constitue, en cette hypothèse, la fausse information – élément constitutif du délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses³¹². Dans le cadre des présents développements, le droit d'agir de l'associé du chef de manipulation de cours est de ce fait assimilé à celui du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses.

50. - Une problématique récurrente. La recevabilité de l'action civile du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses (et du chef de manipulation de cours) a longtemps été subordonnée au type d'associé demandeur. Aujourd'hui, il est largement admis. Cette situation a évolué dès lors que, si l'associé actif a toujours bénéficié d'un droit d'agir en action civile de ce chef **(a)**, ça n'a pas toujours été le cas pour l'associé passif **(b)**.

a - Un droit d'agir constant

51. - Un principe de recevabilité. Les juges répressifs ont toujours favorablement accueilli l'action civile de l'associé actif du chef de délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Ce droit d'agir a été affirmé par la Chambre criminelle le 15 mars 1993³¹³. Ce

de cassation n'a rendu que vingt-deux décisions de ce chef depuis 1992 (Recherche thématique effectuée le 13 octobre 2017 via *Legifrance.gouv.fr*).

³¹¹ Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 302.

³¹² Reste à confirmer l'élément moral de l'infraction.

³¹³ Il s'agit de l'affaire dite de la *Société Générale de Fonderie*. Crim. 15 mars 1993, n° 92-82.263 : *Bull. crim.* n° 113 ; *D.* 1993, p. 610, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; *D.* 1995, p. 203, note Y. REINHARD ; *Rev. sociétés* 1993, p. 847, note B. BOULOC ; *RTD com.* 1994, p. 148, note P. BOUZAT ; *BRDA* 1993, n° 8, p. 11 ; *Bull. Joly bourse* 1994, p. 365, note M. JEANTIN . V. aussi : TGI Paris, 11^{ème} ch., 20 décembre 1990 : *Gaz. pal.* 1991, n° 2, p. 461, note J.-P. MARCHI – Paris, 15 janvier 1992 : *Gaz. pal.* 22-23 avril 1992, note J.-P. MARCHI.

principe a été repris par les juridictions du fond³¹⁴ avant d'être expressément confirmé par la Cour de cassation, le 29 novembre 2000³¹⁵.

Contrairement aux conditions imposées en matière de présentation ou publication de comptes annuels infidèles, la preuve de la cause déterminante des diligences de l'actionnaire n'est pas exigée du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Les juges répressifs considèrent que l'associé subit un préjudice personnel résultant de la dépréciation des titres acquis postérieurement à la diffusion de l'information³¹⁶. S'il n'était retenu que ce dommage, l'action civile serait réservée au seul associé actif. L'associé ayant acquis ses titres antérieurement à la diffusion de l'information et demeurant passif ne profiterait pas du droit d'agir. Cette question est à l'origine de l'arrêt de principe du 15 mars 1993. L'associé avait formé un pourvoi au motif qu'il n'avait pas été indemnisé au titre de ses actions acquises antérieurement à la diffusion de l'information. Se retranchant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation a rejeté le recours. Elle confirmait ainsi la décision des premiers juges considérant que le préjudice résultant de la dépréciation des titres acquis antérieurement à la diffusion de la fausse information n'était pas certain³¹⁷. À cette date, seul l'associé actif disposait du droit d'agir en action civile du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses.

b - Un droit d'agir évolué

52. - Un droit d'agir discuté. Finalement, le droit d'agir en action civile du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses a été accordé à l'associé passif. La première décision en ce sens est celle de la Cour d'appel de PARIS le 12 février 1998³¹⁸. Malgré l'absence de recours formé à son encontre, cette décision définitive est riche d'enseignements, car elle reçoit expressément l'action civile de l'actionnaire passif. La principale difficulté pratique de cette

³¹⁴ Paris, 18 décembre 1995 (*affaire Landauer*) : JCP E 1996, I, pan. 482 ; *Banque & droit* 1996, n° 48, p. 35, note F. PELTIER et H. DE VAUPLANE. La Cour d'appel de Paris juge recevable l'actionnaire s'étant porté partie civile du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses en lui allouant réparation de son préjudice résultant de ses acquisitions postérieures à la publication trompeuse. Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi qui a été rejeté (Crim. 15 mai 1997, n° 96-80.399 : inédit ; *D.* 1998, p. 75, note Y. REINHARD ; *Rev. sociétés* 1998, p. 135, note B. BOULOC) étant toutefois précisé qu'aucun moyen soulevé n'était relatif à l'action civile de l'actionnaire qui semblait actée et non-contestée. Pour une confirmation du principe de recevabilité de l'action civile des porteurs de titre par les juridictions du fond : Paris, 9^{ème} ch. app. corr., 12 février 1998 : *Dr. pénal* 1998, p. 15, comm. 68, note J.-H. ROBERT ; *RSC* 1999, p. 129, note J. RIFFAULT.

³¹⁵ Il s'agit de l'affaire dite du *Comptoir des entrepreneurs*. Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *Bull. crim.* n° 359 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 380, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 493, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD com.* 2001, p. 534, note B. BOULOC.

³¹⁶ Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *op. cit.*

³¹⁷ Pour une critique : B. BOULOC, « Délit d'inités : problèmes de responsabilité pénale et d'action civile », *Rev. sociétés* 1993, p. 847.

³¹⁸ Paris, 9^{ème} ch. app. corr., 12 février 1998 : *op. cit.*

décision est l'appréciation du préjudice subi. Indépendamment de cette problématique, notons que la Cour d'appel s'est artificiellement placée au jour de la diffusion des premières informations mensongères afin de fixer une valeur de référence du titre. Le préjudice réparable est fixé à hauteur de la différence entre la valeur de référence et la valeur du titre réel. Cette solution fait l'objet de vives critiques³¹⁹, car la valeur de référence est définie de manière superficielle et artificielle.

53. - Un droit d'agir supposé. Jusqu'alors, la Chambre criminelle n'a jamais eu l'occasion d'affirmer expressément la question du droit d'agir de l'associé passif du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. L'action civile de ces associés a toujours été favorablement accueillie au motif qu'ils avaient fait, en partie au moins, l'acquisition de parts sociales postérieurement à la diffusion litigieuse. Concernant spécifiquement l'associé passif, deux éléments permettent néanmoins de retenir son droit d'agir en action civile de ce chef. D'abord, la Chambre commerciale a affirmé, par deux fois³²⁰, que le préjudice de l'associé résulte, non seulement de l'acquisition de ses titres postérieurement au délit, mais aussi de la conservation de titres acquis antérieurement à celui-ci. Ces juges ne retiennent que la perte de chance de l'associé d'avoir pu librement et opportunément arbitrer ses diligences³²¹. Si la Chambre criminelle n'a jamais eu l'occasion de confirmer cette approche, les juridictions répressives du fond semblent retenir la même logique. Les affaires SIDEL³²² et VIVENDI UNIVERSAL³²³ en témoignent. Dans l'affaire VIVENDI UNIVERSAL, si la Cour d'appel de PARIS

³¹⁹ J.-H. ROBERT, « Consolation des petits porteurs », *Dr. pénal* 1995, p. 15, comm. 68.

³²⁰ Première espèce : Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *D.* 2010, p. 761, note A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 2797, note J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES, A. RABREAU ; *RSC* 2011, p. 113, note Fr. STASIAK ; *Rev. sociétés* 2010, p. 230, note H. LE NABASQUE ; *RTD civ.* 2010, p. 575, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2010, p. 374, note P. LE CANNU, B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 407, note N. RONTCHEVSKY ; *JCP E* 2010, p. 1483, note S. SCHILLER ; *JCP E* 2010, p. 1890, n° 14, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 109, note M.-L. COQUELET ; *Droit et Patrimoine* 2011, p. 80, note D. PORACCHIA ; *Proc. collectives* 2011, comm. 16, note A. MARTIN-SERF ; *Bull. Joly bourse* 2010, p. 316, note N. RONTCHEVSKY ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 537, note D. SCHMIDT.

Seconde espèce : Com. 6 mai 2014, n° 13-17.632 (*affaire Marionnaud*) : *Bull. civ. IV*, n° 81 ; *D.* 2014, p. 1150 ; *Rev. sociétés* 2014, p. 579, note É. DEZEUZE, J. TRÈVES ; *RTD com.* 2014, p. 829, note N. RONTCHEVSKY ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 126, note M. ROUSSILLE ; *JCP E* 2014, n° 27, p. 1360, note A. BALLOT-LÉNA ; *Dr. banc. et fin.* 2014, comm. 156, note P. PAILLER ; *Bull. Joly bourse* 2014, p. 340, note A. GAUDEMET ; *Bull. Joly sociétés* 2014, p. 449, note S. TORCK ; *EDCO* 2014, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI ; *Gaz. pal.* 12 juin 2014, n° 163, p. 24, note C. BERLAUD.

³²¹ Sur la critique du préjudice de perte de chance. *Infra* n° 492 et s.

³²² TGI Paris, 11^e ch., 12 septembre 2006 (*affaire Sidel*) : *D.* 2006, point de vue, p. 2522 ; *D.* 2007, Pan. 2423, note T. LE BARS et S. THOMASSET-PIERRE ; *Rev. sociétés* 2007, p. 102, note J.-J. DAIGRE ; *RTDF* 2006, n° 3, p. 162, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 119, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2007, p. 37, note É. DEZEUZE ; *RJDA* 2007, n° 269, note D. SCHMIDT – Paris, 9^e ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *Rev. sociétés* 2009, p. 121, note J.-J. DAIGRE ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 143, note J.-Fr. BARBIÈRI.

³²³ TGI Paris, 11^e ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 (*affaire Vivendi Universal*) : *Bull. Joly sociétés* 2011, n° 3, p. 210, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2011, p. 236, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ;

a finalement prononcé la relaxe des prévenus du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses³²⁴, les premiers juges étaient entrés en voie de condamnation de ce chef³²⁵. Ils avaient accordé aux associés le bénéfice du droit d'agir en action civile et les avaient, à ce titre, indemnisés à hauteur de leur préjudice. À l'occasion de l'affaire SIDEL, cette réparation des associés accordée par les premiers juges³²⁶ a été confirmée par la Cour d'appel³²⁷. Indépendamment de la discussion du préjudice indemnisable, il est admis que les associés passifs disposent du droit d'agir en action civile du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses.

B - Une omission fautive

54. - La question de la recevabilité de l'associé du chef de délit d'initié. D'importantes difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit d'analyser la jurisprudence relative à l'action civile d'un associé du chef de délit d'initié. Ces difficultés trouvent leur cause dans la spécificité de l'incrimination et dans le faible nombre de décisions rendues de ce chef³²⁸. Le délit d'initié a pu être présenté comme l'archétype des infractions dites d'intérêt général³²⁹. Or, pour ce type d'infraction, l'action des parties civiles est exclue³³⁰. En outre, le préjudice subi personnellement par l'associé du fait d'un délit d'initié peut, dans certains cas, être illégitime. C'est le cas, par exemple, d'une action civile diligentée par l'associé passif sollicitant la réparation de son préjudice au motif qu'il n'a pas pu bénéficier de l'information privilégiée. Une telle demande ne saurait être recevable. On ne « *saurait admettre qu'un préjudice juridiquement protégeable découle pour l'actionnaire du fait qu'il n'a pas eu l'opportunité de commettre aussi un délit* »³³¹. Ces critiques peuvent également être retenues à l'égard des associés actifs ayant réalisé des arbitrages dans le même sens que l'initié. Leur préjudice est inexistant. Tout au plus pourraient-ils se plaindre de ne pas avoir cédé ou acquis davantage de

RSC 2012, p. 571, note Fr. STASIAK ; en partie réformé par : Paris, Pôle 5, 12^e ch., 19 mai 2014, dossier n° 11/03728.

³²⁴ Paris, Pôle 5, 12^e ch., 19 mai 2014, dossier n° 11/03728 (*affaire Vivendi Universal*) : RSC 2015, p. 345, note Fr. STASIAK.

³²⁵ TGI Paris, 11^e ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 : *op. cit.*

³²⁶ TGI Paris, 11^e ch., 12 septembre 2006 : *op. cit.*

³²⁷ Paris, 9^e ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *op. cit.*

³²⁸ Fr. STASIAK, « Recevabilité de constitution de partie civile et infractions d'affaires », *Bull. Joly bourse* 2003, n° 2, p. 149 ; H. DE VAUPLANE, O. SIMART, « Délits boursiers : propositions de réforme. Pour une répartition des compétences répressives selon le caractère économique ou moral de l'infraction », *RD bancaire et bourse* 1997, n° 61, p. 95, § 28.

³²⁹ V. not. : R. BRONNER, « La définition du délit d'initié dans la loi pénale française », *Gaz. pal.* 1994, n° 1, p. 56.

³³⁰ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 51, n° 32 et s. ; E. ESCOLANO, *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, tome II, th. dactyl. Grenoble, 1972, p. 491 à 498.

³³¹ É. DEZEUZE, « La constitution de partie civile du chef de délit d'initié », *Bull. Joly sociétés* 2003, n° 4, p. 433.

titres. Le préjudice en résultant ne serait que le produit du délit. Concernant l'associé actif ayant réalisé ses actes dans le sens contraire de l'initié, ces remarques sont écartées. Son action civile pourrait être admise. Toutefois, comme l'a souligné Henri HOVASSE, « *si un initié titulaire d'informations boursières se porte acquéreur, il va tirer les cours vers le haut et toute la communauté financière en bénéficie. S'il n'avait pas acheté, les opérateurs auraient accompli leurs opérations sur les cours plus bas établis en considération des informations disponibles à ce moment-là ; ils ne sont pas admis à s'en plaindre, car ce qui est reproché à l'initié, ce n'est pas de ne pas avoir divulgué des informations, mais d'avoir opéré grâce à des informations non divulguées. [...] Les opérations [d'initiés] ainsi réalisées, si immorales soient-elles, ne causent aucun préjudice financier aux opérateurs* »³³². À retenir cette doctrine, sans même considérer le délit d'initié comme une infraction d'intérêt général, l'associé ne serait pas recevable à agir en action civile, faute de préjudice.

55. - Les prémices d'un droit d'agir. Indépendamment de la caractérisation du préjudice de l'associé consécutif à un délit d'initié, les juges ont admis son droit d'agir en action civile de ce chef au terme d'une longue évolution jurisprudentielle.

La première décision en ce sens est celle, précédemment étudiée, du 15 mars 1993³³³. Les juges étaient saisis du chef de diffusions d'informations fausses et trompeuses et de délit d'initié. Concernant le délit d'initié, la Chambre criminelle a affirmé que « *le demandeur au pourvoi, qui ne s'est constitué partie civile que pour le seul délit de diffusion dans le public d'informations fausses ou trompeuses de nature à agir sur le cours [...] est sans qualité pour critiquer la décision de la cour d'appel en ce qu'elle relaxe [le prévenu] du chef de délit d'initié* »³³⁴. A contrario, l'associé aurait pu critiquer la décision de relaxe rendue au titre du délit d'initié s'il s'était constitué partie civile de ce chef. Il est ainsi implicitement admis que cette constitution de partie civile était envisageable.

Cette interprétation *a contrario* de la décision de la Chambre criminelle du 15 mars 1993 a été retenue par la Cour d'appel de PARIS le 18 décembre 1995³³⁵. Les juges ont admis l'associé exerçant son action civile du chef de délit d'initié. La portée de cette décision est toutefois nuancée. Un second chef de poursuites était retenu à l'encontre du prévenu, à savoir le délit de

³³² H. HOVASSE, « Affaire Société générale de fonderie-Paribas – Délits d'initié et de diffusion d'informations trompeuses – Réparation du préjudice des parties civiles », *Dr. sociétés* 1992, comm. 189.

³³³ Crim. 15 mars 1993, n° 92-82.263 : *op. cit.* Cette décision est présentée comme un arrêt de principe en matière de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Ce principe n'est pas contesté même s'il ne saurait occulter que les juges étaient également saisis du chef de délit d'initié. Pour ce fondement aussi, l'étude s'impose.

³³⁴ Extraits de la décision.

³³⁵ Paris, 18 décembre 1995 (*affaire Landauer*) : *op. cit.*.

diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Au sein de sa décision portant recevabilité de l'action civile de l'associé, la Cour d'appel ne fait pas la distinction en fonction de ces deux fondements. Au regard du préjudice réparé en l'espèce, les juges semblent avoir été convaincus davantage par le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses que par le délit d'initié³³⁶.

Enfin, une décision du 23 mai 2002³³⁷ est à souligner. La Chambre criminelle a déclaré irrecevable un pourvoi formé à l'encontre d'une décision de non-lieu du chef de délit d'initié³³⁸. L'action publique résultait d'une plainte avec constitution de partie civile d'un associé. Précisément, la Chambre criminelle a retenu « *que les demandeurs se bornent à critiquer [les] motifs, sans justifier qu'un des griefs que l'article 575 du Code procédure pénale autorise la partie civile à formuler à l'appui de son pourvoi contre un arrêt de la Chambre d'instruction en l'absence de recours du ministère public* »³³⁹. La Chambre criminelle reconnaît par ces termes que la Cour d'appel avait, à bon droit, reçu l'action civile de l'associé du chef de délit d'initié. L'article 575 du Code de procédure pénale applicable à cette date³⁴⁰ disposait que « *la partie civile ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la chambre de l'instruction que s'il y a pourvoi du ministère public* »³⁴¹ tout en accordant des exceptions, notamment « *lorsque l'arrêt a déclaré l'irrecevabilité de l'action de la partie civile* »³⁴². En d'autres termes, si l'arrêt litigieux avait déclaré irrecevable l'action civile de l'associé, le pourvoi aurait été recevable, car l'intervention du ministère public n'aurait pas été nécessaire. Tel n'était pas le cas en l'espèce. Ainsi, implicitement, la Chambre criminelle a confirmé les décisions des juges du fond accueillant favorablement l'action civile de l'associé du chef de délit d'initié.

56. - Une recevabilité explicite devant les juridictions d'instruction. Par un arrêt du 11 décembre 2002, la Chambre criminelle a expressément affirmé qu'« *à le supposer établi, le délit d'initié est susceptible de causer un préjudice personnel direct aux actionnaires* »³⁴³.

³³⁶ L'indemnisation de l'actionnaire a été limitée aux seules acquisitions postérieures à la publication des informations fausses ou trompeuses et a été fixée de manière forfaitaire, sans rechercher l'influence de la fausse information sur le cours du titre.

³³⁷ Crim. 23 mai 2002, n° 01-84.428 : inédit.

³³⁸ Il s'agissait d'une décision rendue par la Chambre d'instruction de Paris le 4 avril 2001.

³³⁹ Extraits de la décision.

³⁴⁰ L'article 575 du Code de procédure pénale a été abrogé par la décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 (*Dr. pénal* 2010, comm. 114, note A. MARON).

³⁴¹ Ancien art. 575, al. 1^{er} C. proc. pén.

³⁴² Ancien art. 575, al. 2, 2° C. proc. pén.

³⁴³ Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *Bull. crim.* n° 224 ; *D.* 2003, p. 424 ; *RSC* 2004, p. 113, note J. RIFFAULT-SILK ; *Rev. sociétés* 2003, p. 145, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 433, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly bourse* 2003, p. 149, note Fr. STASIAK ; *Procédures* 2003, comm. 71, p. 23, note J. BUISSON ; *Gaz. pal.* 22 février 2003, p. 25, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; *Gaz. pal.* 12 septembre 2004, p. 12-13, note M.-Ch. SORDINO ; *JCP G* 17 septembre 2003, n° 38, p. 1617, note A. MARON, J.-H. ROBERT,

Ainsi, il est reconnu à l'associé le droit d'agir en action civile du chef de délit d'initié. Malgré les termes exprès de cet attendu de principe, la portée de la décision est discutée puisque cette affaire n'était qu'au stade de l'instruction préparatoire. Or, pour que la constitution de partie civile soit recevable devant les juridictions d'instruction, « *il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale* »³⁴⁴. Eu égard à cette facilité accordée devant le juge d'instruction, il reste à confirmer que l'associé peut utilement exercer son action civile devant les juridictions de jugement.

57. - Une recevabilité retenue par les juridictions du fond. Les juridictions du fond ont intégré le principe de recevabilité de l'action civile de l'actionnaire du chef de délit d'initié. Les affaires SIDEL³⁴⁵ et VIVENDI UNIVERSAL³⁴⁶ en témoignent. Indépendamment de la caractérisation et de la réparation du préjudice en résultant, l'associé est reconnu, par la Cour d'appel de PARIS, comme disposant du droit d'agir en action civile du chef de délit d'initié.

M. VÉRON ; *LPA* 2003, p. 12, note A.-D. MERVILLE ; *RTD com.* 2003, p. 336, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD. com.* 2003, p. 390, note B. BOULOC ; *Banque & Droit* 2003, n° 88, p. 36, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE ; *RDBF* 2003, p. 21, note P. PORTIER.

³⁴⁴ Crim. 6 octobre 1964, n° 64-90.560 : *Bull. crim.* n° 256 – Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *Bull. crim.* n° 119 – Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : *Bull. crim.* n° 281 ; *JCP G* 1970, II, 16268, note P. CHAMBON – Crim. 28 janvier 1971, n° 70-90.770 : *Bull. crim.* n° 32 ; *JCP G* 1971, II, 16792, note P. CHAMBON – Crim. 17 octobre 1972, n° 72-90.894 : *Bull. crim.* n° 289 – Crim. 13 juin 1978, n° 77-90.343 : *Bull. crim.* n° 193 – Crim. 21 octobre 1982, n° 81-93.743 : *Bull. crim.* n° 231 – Crim. 29 avril 1986, n° 85-93.942 : *Bull. crim.* n° 144 – Crim. 7 décembre 1987, n° 87-80.113 : *Bull. crim.* n° 445 – Crim. 15 novembre 1988, n° 87-90.280 : inédit ; *D.* 1989 – Riom 26 octobre 1988 : *Gaz. pal.* 21 novembre 1996, p. 16 – Crim., 5 mars 1990, n° 89-80.536 : *Bull. crim.* n° 103 – Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *op. cit.* – Crim. 11 janvier 1996, n° 95-80.018 : *Bull. crim.* n° 16 ; *Dr. pénal* 1996, comm. 110, note J.-H. ROBERT – Crim. 6 février 1996, n° 95-84.041 : *Bull. crim.* n° 60 ; *Vie jud.* 14 avril 1996, p. 7, note J.-P. BERTREL ; *Dr. pénal* 1996, comm 195 ; *Rev. sociétés* 1997, p. 125, note B. BOULOC – Crim. 4 juin 1996, n° 95-82.256 : *Bull. crim.* n° 230 – Crim. 19 février 1998, n° 97-80.771 : inédit – Crim. 16 juin 1998, n° 97-82.171 : *Bull. crim.* n° 191 – Crim. 8 juin 1999, n° 98-82.897 : *Bull. crim.* n° 123 – Crim. 6 septembre 2000, n° 99-83.001 : *Bull. crim.* n° 263 – Crim. 19 février 2002, n° 00-86.244 : *Bull. crim.* n° 34 – Crim. 5 février 2003, n° 02-82.255 : *Bull. crim.* n° 25 – Crim. 2 avril 2003, n° 02-82.674 : *Bull. crim.* n° 83 ; *D.* 2003, p. 1504 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 98, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 929, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2003, p. 568, note B. BOULOC – Crim. 27 avril 2004, n° 03-87.065 : *Bull. crim.* n° 96 – Crim. 8 mars 2006, n° 05-81.153 : *op. cit.* – Crim. 2 mai 2007, n° 06-84.130 : *Bull. crim.* n° 111 – Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.023 : *Bull. crim.* n° 107 – Crim. 22 février 2012, n° 10-88.919 : inédit – Crim. 25 juin 2013, n° 12-86.659 et n° 12-3514 : inédit ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 191, note R. SALOMON – Crim. 3 mars 2015, n° 13-88.514 : *Bull. crim.* n° 38 – Crim. 24 novembre 2015, n° 14-86.302 : *Bull. crim.* n° 266 ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 34 – Crim. 12 juillet 2016, n° 15-86.248 : inédit – Crim. 2 novembre 2016, n° 15-83.916 : inédit – Crim. 29 novembre 2016, n° 15-86.409 : à paraître ; *D.* 2016, p. 2522 – Crim. 11 juillet 2017, n° 17-81.510 : inédit.

³⁴⁵ TGI Paris, 11^{ème} ch., 12 septembre 2006 : *op. cit.* – Paris, 9^{ème} ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *op. cit.*

³⁴⁶ TGI Paris, 11^{ème} Ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 : *op. cit.*

§ 2 - Un droit d'agir refusé en cas de détournements de pouvoirs ou d'actifs sociaux

58. - Des infractions étudiées. Les détournements de pouvoirs³⁴⁷ et d'actifs sociaux sont susceptibles d'être qualifiés de multiples chefs. Tous ne méritent toutefois pas une attention particulière en la présente étude.

De tels faits peuvent, d'abord, être constitutifs des infractions de vol³⁴⁸ ou d'escroquerie³⁴⁹. Ces dernières, sont écartées de la présente étude, car relevant du droit commun, elles ne permettent pas de mettre en lumière les spécificités de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. Ces détournements peuvent également être constitutifs d'un abus de confiance³⁵⁰. Ce chef d'incrimination a fait l'objet de développements antérieurs, au terme desquels la recevabilité de l'action civile de l'associé sur ce fondement répond de l'engagement de l'associé³⁵¹, et non du chef d'incrimination.

Deux autres chefs sont susceptibles de qualifier des détournements de pouvoirs et d'actifs sociaux. Dans certains cas, le comportement frauduleux est constitutif de l'infraction de banqueroute. Les commerçants, artisans, agriculteurs et, plus généralement, toute personne qui a dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique sont soumis à cette infraction résultant de la faillite fautive de la société. Différents cas de banqueroute existent, notamment celle résultant de détournements d'actifs sociaux³⁵². En outre, il est une infraction symptomatique de la problématique de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. Il s'agit des infractions d'abus de pouvoirs, de crédits et de biens, globalement qualifiées d'abus de biens sociaux. Il s'impose de centrer les développements sur cette infraction, car le délit d'abus de biens sociaux est la qualification la plus évidente en matière aux détournements d'actifs sociaux et de pouvoirs. L'étude de ce chef témoigne de la problématique générale du droit d'agir en action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. L'associé ne dispose pas de ce droit, son action civile est déclarée irrecevable de ce chef. Affirmé expressément par la Chambre criminelle, ce principe subit la critique (A). Si la

³⁴⁷ Auxquels sont assimilés les détournements de voix. V. sur la distinction entre les abus de crédits, de biens, de pouvoirs et de voix : Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, op. cit., p. 239 ; Ph. CONTE, W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. LexisNexis, 2004, p. 120 à 123, n° 222 à 230 ; J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, op. cit., p. 473, n° 293.

³⁴⁸ Art. 311-1 C. pén.

³⁴⁹ Art. 313-1 C. pén.

³⁵⁰ Art. 314-1 C. pén.

³⁵¹ *Supra* n° 13.

³⁵² Art. L. 626-2, 2° C. com.

pertinence de cette dernière invite à atténuer le caractère péremptoire de l'affirmation du principe d'irrecevabilité, l'effectivité de ce principe n'en demeure pas moins confirmée (B).

A - Un refus de droit d'agir critiqué

59. - Un droit d'agir retiré. Par trois décisions du 13 décembre 2000, un revirement de jurisprudence a été opéré par la Chambre criminelle en matière d'action civile de l'associé du chef d'abus de pouvoirs et de crédits. Ces décisions sont l'affirmation d'un nouveau principe d'irrecevabilité qui s'oppose à l'associé (1). Ce principe est soumis à d'importantes critiques (2).

1 - Un principe d'irrecevabilité affirmé

60. - Des revirements au fil du temps. Jadis, l'associé n'était pas considéré comme souffrant d'un préjudice personnel résultant directement d'un abus de biens sociaux³⁵³, son action civile était déclarée irrecevable. Au début des années 1960, la Chambre criminelle a progressivement modifié sa position. Par une première décision du 23 avril 1964, une décision d'une Chambre d'accusation a été confirmée, celle-ci déclarant recevable une constitution de partie civile d'un associé du chef d'abus de biens sociaux³⁵⁴. À compter de cette date, l'associé fut favorablement accueilli lorsqu'il exerçait une action civile individuelle³⁵⁵ de ce chef, d'abord devant les juridictions d'instruction³⁵⁶, puis devant les juridictions de jugement³⁵⁷. Cette position, accordant le droit d'agir en action civile à l'associé, fut certaine à compter d'un arrêt du 25 novembre 1975³⁵⁸, selon lequel « *le délit d'abus de biens sociaux est de nature à causer un préjudice direct, non seulement à la société elle-même, mais également à ses associés ou*

³⁵³ Crim. 12 février 1959, n° 56-6435 : *Bull. crim.* n° 103.

³⁵⁴ Crim. 23 avril 1964, n° 63-91.592 : *Bull. crim.* n° 127. Par cet arrêt, la Chambre criminelle confirme la décision de la Cour d'appel (Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon, 21 mai 1963) retenant que « *l'usage abusif des biens d'une société en vue de favoriser un administrateur, porte atteinte non seulement au patrimoine social, mais encore au patrimoine propre de l'actionnaire, lequel se trouve à la fois privé d'une partie des bénéfices sociaux et victime d'une minoration de la valeur de son titre résultant des infractions pénales poursuivies* ».

³⁵⁵ Crim. 10 octobre 1963, n° 61-94.203 : *Bull. crim.* n° 280 : Revêt le caractère d'une action individuelle, et non d'une action *ut singuli*, l'action exercée par un actionnaire contre les administrateurs d'une société anonyme et basée, non sur la faute contractuelle commise par lesdits administrateurs dans l'exercice de leur mandat, mais sur des faits dolosifs, constitutifs d'infractions à la loi pénale. L'intérêt de la solution résidait dans le fait qu'à cette date, l'action *ut singuli* n'était pas admise devant le juge pénal (v. Crim. 19 octobre 1978, n° 77-92.742 : *Bull. crim.* n° 282 ; *Rev. sociétés* 1979, p. 872, note B. BOULOC ; *D.* 1979, p. 153, note J. COSSON).

³⁵⁶ Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *op. cit.* – Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : *op. cit.* – Crim. 11 janvier 1996, n° 95-80.018 : *op. cit.* – Crim. 16 février 1999, n° 98-80.537 : *Bull. crim.* n° 17 ; *Dr. pénal*, 1999, comm. 84.

³⁵⁷ Crim. 18 décembre 1968, n° 68-90.207 : *Bull. crim.* n° 351 – Crim. 6 janvier 1970, n° 68-92.397 : *Bull. crim.* n° 11 ; *Rev. sociétés* 1971, p. 25, note B. BOULOC.

³⁵⁸ Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *op. cit.*

actionnaires »³⁵⁹. L'action civile de l'associé était, durant une période de près de 40 ans, largement admise³⁶⁰. S'il a pu être exigé, dans un premier temps, que le demandeur apporte la preuve de la propriété d'actions au moment de la commission des faits³⁶¹, même cette exigence fut abandonnée dès 1978³⁶². L'associé disposait ainsi d'un large droit d'agir en action civile du chef d'abus de biens sociaux.

61. - Le revirement du 13 décembre 2000. Le revirement de jurisprudence a été opéré par trois arrêts du 13 décembre 2000. Selon les termes de la Chambre criminelle, la dépréciation des titres d'une société découlant des agissements des dirigeants, constitutifs d'un abus de biens sociaux³⁶³ et la dévalorisation du capital social due à un délit d'abus de pouvoirs³⁶⁴ « constitue[nt], non pas un dommage propre à chaque associé, mais un préjudice subi par la société elle-même ». Par ces décisions, l'associé est exclu de l'action civile du chef d'abus de biens sociaux, son action civile étant déclarée irrecevable³⁶⁵. Le principe est affirmé de manière

³⁵⁹ Cet attendu de principe fut maintes fois repris. V. not. : Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *op. cit.* – Crim. 26 mai 1994, n° 93-84.615 : *Bull. crim.* n° 206 ; *RJDA* 1994, n° 1030 – Crim. 27 juin 1995, n° 94-84.648 : *op. cit.* – Crim. 11 janvier 1996, n° 95-80.018 : *op. cit.*

³⁶⁰ Même à l'actionnaire d'une société mère quand le délit a été commis au sein de la filiale : Crim. 6 février 1996, n° 95-84.041 : *op. cit.*

V. *contra* (post. 13 décembre) : Crim. 4 avril 2001, n° 00-80.406 : inédit ; D. 2002, p. 1475, note E. SCHOLASTIQUE ; RSC 2001, p. 819, note J.-Fr. RENUCCI ; *Dr. pénal* 2001, comm. 102, note J.-H. ROBERT.

³⁶¹ Crim. 10 janvier 1967, n° 66-91.391 : *Bull. crim.* n° 16 – Crim. 17 octobre 1967, n° 66-92.630 : *Bull. crim.* n° 249.

³⁶² Crim. 27 novembre 1978, n° 77-92.287 : *Bull. crim.* n° 329 – Crim. 4 novembre 1991, n° 90-82.291 : *Bull. crim.* n° 389 – Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *op. cit.*

³⁶³ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498.

³⁶⁴ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ; D. 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; D. 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; RSC 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

³⁶⁵ Il a pu être relevé que, dans le cadre de l'arrêt Léonarduzzi, il ne s'agissait pas, nonobstant les termes de la décision de la Cour de cassation, de recevabilité mais de bien fondé. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 décembre 1998 avait d'ailleurs débouté le demandeur au regard de son mal fondé, le demandeur sollicitant le remboursement de son compte-courant dont il était le créancier. V. sur ce point : B. BOULOC, « Le dommage réparable en matière d'abus de biens sociaux au titre de l'action civile individuelle », *Rev. sociétés* 2001, p. 394. Mais le doute n'est pas permis à la lecture de l'arrêt Bourgeois et Castellan du même jour qui n'est que relatif à la question de la recevabilité de l'action civile de l'associé. V. sur ce point : J.-H. ROBERT, « Coup de frein sur l'ABS », *Dr. pénal* 2001, comm. 47.

péremptoire et n'a cessé d'être confirmé depuis, tant par les juridictions de jugement³⁶⁶ que par les juridictions d'instruction³⁶⁷.

62. - Un alignement sur la jurisprudence civile. La Chambre criminelle emprunte la solution retenue par les chambres civiles et commerciale. Ces dernières jugent, de manière constante, que les fautes de gestion ayant contribué à la dépréciation des titres de la société ne constituent pas un préjudice réparable subi par les associés. Ce préjudice n'est donc pas susceptible d'être réparé par la voie d'une action civile, exercée devant les juridictions civiles. Selon les juridictions civiles et commerciales, le préjudice de l'associé n'est que le corollaire du préjudice de la société³⁶⁸. La logique retenue par les juges civils, puis dorénavant par les juges répressifs, s'entend. Les fautes de gestion sont commises à l'occasion de l'exercice social. Elles ont un effet sur les résultats sociaux qui, à terme, peuvent impacter les gains espérés par l'associé. Ce dernier souffre de conséquences indirectement causées par la faute de gestion ; seule la société subit un préjudice direct et peut donc être admise à réparation. Pour les juridictions civiles et commerciales, la faute (pénale ou civile) ne fait que contribuer à la dépréciation des titres sociaux. Elle n'est pas la cause exclusive de la baisse de la valeur du titre. Le préjudice invoqué par l'associé ne revêt donc pas les caractères du préjudice réparable.

63. - Un moyen de politique judiciaire ? La Chambre criminelle déclare irrecevable l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux. Certains auteurs interprètent ce principe comme un moyen efficace de lutte contre les abus de minorité³⁶⁹. Les dirigeants sociaux ne

³⁶⁶ Crim. 5 décembre 2001, n° 01-80.065 : inédit ; RSC 2002, p. 830, D. REBUT ; *RTD com.* 2002, p. 694, note J.-P. CHAZAL ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 492, note H. LE NABASQUE – Crim. 18 septembre 2002, n° 02-81.892 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 63, note J.-Fr. BARBIÈRI – Crim. 8 octobre 2002, n° 01-88.675 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 64, note J.-Fr. BARBIÈRI – Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *op. cit.* (reconnaissant l'action civile de l'associé du chef de délit d'initié mais l'excluant du chef d'abus de pouvoirs) – Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : *op. cit.* – Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : inédit ; *Rev. sociétés* 2005, p. 886, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2005, comm. 97, note J.-H. ROBERT – Crim. 20 juin 2007, n° 07-80.065 : inédit ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 204, note R. SALOMON – Crim. 22 octobre 2014, n° 13-82.590 : inédit ; *Rev. sociétés* 2015, p. 324, note B. BOULOC ; RSC 2015, p. 331, note H. MATSOPOULOU ; *RTD com.* 2014, p. 884, note B. BOULOC – Crim. 3 décembre 2014, n° 13-87.224 : *op. cit.*

³⁶⁷ Crim. 4 avril 2001, n° 00-80.406 : *op. cit.*

³⁶⁸ Com. 26 janvier 1970, n° 67-14.787 : *Bull. civ.* IV, n° 30 ; D. 1970, p. 618, note H. GUYÉNOT ; JCP G 1970, II, n° 16385, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1970, p. 476, note J. G. – Com. 4 mars 1986, n° 84-15.282 : *Bull. civ.* IV, n° 42 ; *BRDA* 7/1986, p. 9 ; *RJ. com.* 1987, p. 1987, note F. CHERBOULY-SICARD – Com. 18 juillet 1989, n° 87-20.261 : inédit ; *Dr. sociétés* 1989, comm. 261 ; JCP N 1990, II, p. 17 ; *Defrénois* 1990, art. 34788, n° 5, p. 633, note J. HONORAT – Com. 1^{er} avril 1997, n° 94-18.912 : inédit ; D. 1998, somm. 180, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 1997, p. 647, note B. PETIT, Y. REINHARD – Com. 8 juin 2010, n° 09-66.802 : inédit ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 178, note H. HOVASSE – Civ. 3^e, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : inédit ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 7, note H. HOVASSE ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 76, note R. MORTIER – Com. 9 décembre 2014, n° 13-21.557 : inédit ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 83, note R. MORTIER ; *Rev. sociétés* 2015, p. 178, note S. PRÉVOST.

³⁶⁹ M. COZIAN, A. VIANDIER, Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 30^e, 2017, p. 185, n° 382 et s.

doivent pas craindre d'engager leur responsabilité à chaque prise de décisions. Ils ne sauraient voir planer sur eux le risque d'une procédure pénale émanant d'un associé insatisfait de la gestion commerciale³⁷⁰. D'autres auteurs soulignent que le revirement opéré le 13 décembre 2000 est un témoin de l'ambition de la Chambre criminelle « *de dépénaliser une partie du contentieux de la gestion des sociétés commerciales* »³⁷¹. Ces différentes remarques ne convainquent pourtant pas. Les critiques portées à l'égard de ce principe d'irrecevabilité sont vives.

2 - Un principe d'irrecevabilité critiqué

64. - Un alignement critiqué. Le principe d'irrecevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux est soumis à d'importantes critiques. La première réside en l'inopportunité de l'alignement entre les différentes chambres de la Cour de cassation³⁷². Contrairement au droit pénal, les juridictions civiles et commerciales ne sont saisies d'aucun fait précis et déterminé³⁷³. La faute de gestion reprochée peut être caractérisée de manière globale par le comportement dommageable. En droit pénal, l'infracteur a commis un fait particulier constitutif d'une infraction. Le flou entourant, par définition, la faute de gestion peut justifier qu'il ne permette pas que le préjudice invoqué par l'associé soit considéré comme étant direct. La faute de gestion influe sur les résultats sociaux qui eux-mêmes ont, à plus ou moins long terme, un effet sur le patrimoine de l'associé. La situation est cependant différente en matière pénale. L'infraction est un élément déterminé dont les conséquences peuvent être plus facilement mises en lumière. La constatation du dommage causé à l'associé est immédiate, celui-ci pouvant être directement rattaché à la commission de l'infraction.

65. - Un préjudice incontestable. Une seconde critique du principe d'irrecevabilité puisque le préjudice subi par l'associé est, de fait, considéré comme inexistant par les juges répressifs. Certains auteurs se sont étonnés du raisonnement des juges qui refusent de voir en l'associé une victime pénale ayant subi un véritable préjudice du fait de l'abus de pouvoirs ou sociaux. Philippe CONTE et Wilfrid JEANDIDIER affirment en ce sens que « *pour le préjudice lié à la*

³⁷⁰ J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Abus de biens sociaux et banqueroute*, éd. Joly, 2010, p. 120, n° 241. Selon l'auteur : « *il est apparu que les minoritaires, notamment, recouraient à l'action civile dans le but de faire pression sur les dirigeants sociaux ou encore afin d'extérioriser des conflits d'intérêts larvés* ».

³⁷¹ D. REBUT, « Abus de biens sociaux : recevabilité de l'action civile des associés », *RSC* 2002, p. 830.

³⁷² V. toutefois, sur l'opportunité d'un tel alignement : J.-Fr. RENUCCI, « Abus de biens sociaux : l'action civile des associés agissant à titre personnel », *RSC* 2001, p. 819.

³⁷³ B. BOULOC, « Le dommage réparable en matière d'abus de biens sociaux au titre de l'action civile individuelle », *Rev. sociétés* 2001, p. 394 – qui critique, en outre, la formulation de l'attendu de principe affirmé concluant qu'« *il est à souhaiter qu'une telle formule soit retirée rapidement du vocabulaire de l'ordinateur* ».

dévalorisation du capital social, on peut la [i.e. la décision retenue] comprendre, car le capital est celui de la société et non de ses actionnaires. Mais il devient carrément irréal, de soutenir qu'une dévalorisation des actions d'un associé, liée à des abus de biens sociaux, ne lui cause pas de préjudice propre (ou personnel). Il est privé d'une partie ou de la totalité de ses bénéfices, il ne peut plus écouler ses titres ou il ne peut les écouler qu'à un prix dérisoire »³⁷⁴. La critique résumée par ces éminents auteurs est majeure. Le principe d'irrecevabilité affirmé ne prend pas en compte la situation de l'associé. Ce dernier subit indiscutablement un préjudice. Il a investi dans une société afin de permettre son développement. La contrepartie de son engagement est l'espoir d'un gain financier résultant des bénéfices réalisés par cette société. Dès lors que les bénéfices sont amoindris du fait d'un abus de biens sociaux, l'associé subit un préjudice distinct de celui dont souffre la société.

66. - Une politique judiciaire contreproductive. La Chambre criminelle est affirmative lorsqu'elle refuse à l'associé le bénéfice de l'action civile du chef d'abus de biens sociaux. L'associé ne peut pas solliciter la réparation de son préjudice propre résultant d'un détournement de pouvoirs ou d'actifs sociaux. Outre les critiques juridiques exposées à l'encontre du principe d'irrecevabilité de l'action, cette solution laisse un sentiment d'irresponsabilité civile de l'auteur de l'infraction. Ce dernier, reconnu coupable d'un abus de biens sociaux, voit sa responsabilité civile réservée au préjudice subi par la société dont il est, dans certains cas, le dirigeant. Acteur important de la vie des affaires, l'associé n'est plus satisfait par la justice étatique. Les critiques pragmatiques sont aussi vives que les critiques juridiques. Face à elles, les termes des décisions contemporaines laissent apparaître une atténuation du principe, sans que celui-ci soit néanmoins renversé. Ce rattrapage est cependant maladroît et, à ce titre, également soumis à la critique.

B - Un refus de droit d'agir effectif

67. - Un principe d'irrecevabilité doublement atténué. En matière de détournements de pouvoirs et d'actifs sociaux, le principe est celui de l'irrecevabilité de l'action civile de l'associé. Deux limites à cette affirmation sont toutefois remarquées. La première, et bien qu'elle soit expressément affirmée par la Chambre criminelle, n'a jamais été retenue. Elle n'est donc qu'une limite hypothétique voire illusoire **(1)**. La seconde dépend des faits et de certaines manœuvres que la partie privée aurait intérêt à effectuer aux fins d'aboutir à ses fins. Ces faits

³⁷⁴ Ph. CONTE, W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, op. cit., p. 159, n° 316.

ne sont toutefois pas à la discrétion de la victime et les manœuvres sont délicates puisqu'elles nécessitent, notamment, la manipulation de la qualification pénale des faits (2).

1 - Une limite hypothétique

68. - Une limite affirmée par la jurisprudence. La première limite au principe d'irrecevabilité est expressément affirmée par la Chambre criminelle (a). Elle n'est pas extraordinaire, en ce qu'elle consiste à rappeler les conditions de recevabilité de droit commun, lesquelles relèvent, pour l'associé victime d'un abus de biens sociaux, de la *probatio diabolica* (b).

a - Une exception affirmée

69. - Une brèche ouverte ? La Chambre criminelle a affirmé, le 12 septembre 2001, que les associés d'une société victime d'un abus de biens sociaux, exerçant non l'action sociale, mais agissant à titre personnel, sont irrecevables à se constituer parties civiles, « *sauf à démontrer l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction* »³⁷⁵. Par ces termes, une hypothèse de recevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux est admise. L'associé dispose du droit d'agir en action civile s'il démontre l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice de la société, directement causé par l'abus.

À l'analyse, la portée de l'exception est faible. La Cour réaffirme que l'associé est irrecevable, sauf s'il justifie des conditions nécessaires à sa recevabilité. Cette précision expresse n'est toutefois pas sans intérêt. La justification du principe d'irrecevabilité est ainsi renvoyée vers le terrain de la preuve. L'associé serait irrecevable au seul motif qu'il ne démontre pas l'existence d'un préjudice répondant des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Peut-être hypocrite, la justification est habile et juridiquement incontestable. Néanmoins, quel est ce préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction et revêtant suffisamment ces caractères pour renverser le principe d'irrecevabilité ?

70. - L'exigence de recherche effective. La Chambre criminelle a précisé sa position quelques semaines plus tard. À l'occasion d'un arrêt non publié au bulletin du 21 novembre 2001, elle a retenu que l'abus de crédits de la société « *caus[ait] un préjudice direct aux*

³⁷⁵ Crim. 12 septembre 2001, n° 01-80.895 : inédit ; *Dr. pénal* 2002, comm. 6, note J.-H. ROBERT ; *RJDA* 2002, n° 5 ; *Dr. sociétés* 2002, comm. 63, note J.-P. LEGROS.

actionnaires »³⁷⁶. Une lecture hâtive conduirait à conclure à un nouveau revirement de jurisprudence. Revenant à la solution antérieure au 13 décembre 2000, l'associé retrouverait la possibilité d'agir en action civile du chef d'un abus de biens sociaux. Tel n'est toutefois pas le cas. Par cette décision, la Cour casse l'arrêt d'appel aux motifs que l'associé avait été déclaré irrecevable sans que le dommage invoqué n'ait été expressément apprécié. Les juges du fond n'avaient pas caractérisé le dommage causé par l'abus de crédits. À défaut de motivation en ce sens, l'arrêt d'appel est cassé. En somme, seule la recherche du dommage et de ses caractères – dont la potentialité a été révélée le 12 septembre 2001 – s'impose aux juridictions. Ces dernières doivent faire un effort de motivation lorsqu'elles statuent sur l'irrecevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux.

71. - Une affirmation contemporaine. L'atténuation au principe d'irrecevabilité de l'action civile n'a jamais été démentie³⁷⁷. Les arrêts récents reprennent l'exigence imposée quant à la recherche des caractères du dommage invoqué par l'associé exerçant une action civile du chef d'abus de biens sociaux³⁷⁸. Les juridictions du fond y procèdent avant d'aboutir, toujours, à la même solution : qu'importe le préjudice invoqué, celui-ci n'est pas considéré comme revêtant les caractères suffisants à renverser le principe. L'exception affirmée le 12 septembre 2001 par la Chambre criminelle relève de la *probatio diabolica*.

b - Une probatio diabolica

72. - Une preuve impossible. L'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux est irrecevable, sauf à démontrer « *l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction* »³⁷⁹. Tous bons plaideurs s'engouffrent dans cette brèche afin de démontrer que le préjudice qu'il subissent revêt ces caractères. Depuis 2001, tous les dommages susceptibles d'être invoqués l'ont été. Sans aucune exception, la solution retenue par les juges est pourtant identique : quel qu'il soit, le préjudice subi par l'associé n'est pas un préjudice propre, distinct du préjudice social, découlant directement de l'infraction. L'exception à l'irrecevabilité de l'action civile du chef d'abus de biens sociaux relève de la *probatio diabolica*³⁸⁰.

³⁷⁶ Crim. 21 novembre 2001, n° 01-81.178 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 398, note S. MESSAÏ ; *RTD com.* 2002, p. 694, note J.-P. CHAZAL.

³⁷⁷ Par exemple : Crim. 14 janvier 2004, n° 03-82.368 : inédit.

³⁷⁸ Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ; *RTD com.* 2013, p. 819, note B. BOULOC – Crim. 25 février 2014, n° 12-85.693 : inédit – Crim. 3 décembre 2014, n° 13-87.224 : *op. cit.*

³⁷⁹ Crim. 12 septembre 2001, n° 01-80.895 : *op. cit.*

³⁸⁰ R. SALOMON, « Droit pénal de l'entreprise », *JCP E* 2014, chron.1028.

73. - Les différents types de préjudices invoqués. Que l'associé invoque ses préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, ces derniers ne sont pas considérés comme propres, distincts du préjudice social et découlant directement de l'infraction.

Concernant le préjudice économique de l'associé, ils sont incontestables. Considérer que la dévalorisation des titres ne cause pas un préjudice personnel et direct à l'associé surprend. Dans ce cas, l'associé est, *a minima*, « *privé d'une partie ou de la totalité de ses bénéfices [et] il ne peut plus écouler ses titres ou il ne peut les écouler qu'à un prix dérisoire* »³⁸¹. Ce préjudice est distinct du préjudice social, car le titre est un élément du patrimoine personnel de l'associé, et non de la société.

La Chambre criminelle considère également que le préjudice moral de l'associé ne satisfait pas les conditions de l'action civile de ce chef³⁸². Le préjudice moral de l'associé lésé n'est pourtant pas confondu avec celui subi par la société. Ce type de préjudice est, par définition³⁸³, personnel à celui qui en sollicite la réparation. Il dépend de considérations et de ressentis intimes à la victime. Il résulte directement de l'infraction puisque celle-ci est à l'origine de la rupture de la confiance de l'associé vis-à-vis de la société et de ses dirigeants fautifs. Malgré cela, la Cour de cassation conclut que ces dommages « *ne résultent que de l'atteinte portée au patrimoine de la société et sont sans lien de causalité direct avec les faits poursuivis* »³⁸⁴. Le préjudice moral de l'associé n'est donc pas davantage susceptible de justifier la recevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux.

74. - L'associé d'une société liquidée. Afin de profiter de l'exception affirmée, des associés ont prétendu subir un préjudice personnel, distinct du préjudice social et découlant directement de l'infraction, lorsque la société a été liquidée. Cette prétention n'est que légitime au regard, notamment, du droit de l'action civile exercée par les victimes par ricochet³⁸⁵. La personne morale n'existant plus, les associés pourraient avoir la possibilité d'exercer les droits dévolus aux victimes par ricochet d'une personne défunte ou grièvement blessée³⁸⁶. Cette logique n'est pourtant pas retenue par la Cour de cassation. La Chambre criminelle déclare irrecevable

³⁸¹ Ph. CONTE, W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 159, n° 316.

³⁸² Crim. 14 juin 2006, n° 05-86.306 : inédit ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 151, note R. SALOMON – Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : inédit ; *op. cit.*

³⁸³ V. sur ce point : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 50, n° 253.

³⁸⁴ Crim. 14 juin 2006, n° 05-86.306 : *op. cit.* – Crim. 16 avril 2008, n° 07-86.581 : inédit ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 191, note R. SALOMON.

³⁸⁵ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, éd. Economica, 4^e, 2015, p. 949, n° 1383.

³⁸⁶ Crim. 9 février 1989, n° 87-21.359 : *Bull. crim.* n° 63 ; *D.* 1989, p. 614, note C. BRUNEAU ; *D.* 1989, p. 389, note J. PRADEL ; *RSC* 1989, p. 742, n° 5 – Crim. 23 mai 1991, n° 90-83.280 : *Bull. crim.* n° 220 : *Resp. civ. et assur.* décembre 1998, hors-série, p. 60, note H. GROUTEL.

l'action civile de l'associé d'un associé du chef d'abus de biens sociaux, même lorsque la personne morale n'existe plus³⁸⁷. En définitive, les associés ne peuvent utilement prétendre au bénéfice de l'exception affirmée par la Cour de cassation. Ceux-ci n'ont d'autres choix que de tenter de contourner le principe d'irrecevabilité par d'autres moyens, dont l'efficacité est toutefois incertaine.

2 - Des limites incertaines

75. - Les hypothèses particulières. L'abus de biens sociaux est la qualification reine en matière de détournement de pouvoirs ou d'actifs sociaux. Elle est la plus large et permet de sanctionner tous les types d'abus³⁸⁸. Elle ne permet néanmoins pas à l'associé d'agir en action civile. Deux hypothèses particulières se présentent toutefois afin de contourner cette irrecevabilité. Ces hypothèses sont relatives à la qualification des faits. En premier lieu, lorsque les détournements d'actifs sociaux sont qualifiés de banqueroute, l'action civile de l'associé peut aboutir **(a)**. Cette solution impose la présence de faits particuliers et une condition préalable : l'ouverture d'une procédure collective. L'incrimination de banqueroute n'est donc pas suffisamment générale pour satisfaire tous les associés lésés par un détournement de pouvoirs ou d'actifs sociaux. Une seconde hypothèse, plus courante, est à privilégier. La recevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux est admise si cette infraction présente un lien d'indivisibilité avec d'autres infractions **(b)**. Le principe de l'irrecevabilité n'est pas renversé ; toutefois, ces deux hypothèses sont autant de limites potentielles au principe d'irrecevabilité auquel l'associé est soumis.

a - Un cas de banqueroute

76. - Les types de banqueroute. Les personnes visées par le délit de banqueroute sont nombreuses³⁸⁹. La caractérisation du délit de banqueroute nécessite l'ouverture d'une procédure

³⁸⁷ L'associé disposait de 99,98 % du capital social : Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : *op. cit.* – L'associé disposait de 98 % du capital social : Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : *op. cit.* – Crim. 20 février 2008, n° 07-84.728 : inédit ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 109, note R. SALOMON ; *Rev. sociétés* 2008, p. 423, note B. BOULOC – L'associé se constituait partie civile devant le juge d'instruction et disposait de 99 % du capital social : Crim. 24 novembre 2015, n° 14-86.302 : *Bull. crim.* n° 266 ; *D.* 2016, p. 151, G. GUÉHO ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 34

Contra (ante-13 décembre) : Crim. 28 janvier 1941 : *Gaz. pal.* 1941, 1, p. 433 – Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *op. cit.*

³⁸⁸ À l'exception de ceux commis dans le cadre d'une société de personnes. Là, les détournements seront qualifiés d'abus de confiance.

³⁸⁹ Art. L. 654-1 C. com. : Peuvent être poursuivis du chef de banqueroute les commerçants, les artisans, les agriculteurs et les personnes physiques exerçant une activité indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et toute personne ayant, directement ou

de redressement ou de liquidation judiciaires. Lorsque cette procédure collective résulte de manœuvres fautives commises par une des personnes visées, le délit de banqueroute est caractérisé. De multiples comportements constituent le délit³⁹⁰, notamment le détournement ou la dissimulation de tout ou partie de l'actif du débiteur et l'augmentation frauduleuse du passif de ce dernier. Dans ces cas, la banqueroute résulte d'un détournement d'actifs sociaux. De prime abord, en application du principe appliqué en matière d'abus de biens sociaux, l'action civile de l'associé serait irrecevable de ce chef. La situation est toutefois différente puisque la société fait l'objet d'une procédure collective du fait de l'infraction. Cette dernière a d'importantes conséquences et le préjudice en résultant présente un certain degré de gravité. La gravité de la situation est insuffisante à renverser le principe d'irrecevabilité de l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux. Même lorsque la société a été liquidée, l'action civile de l'associé est déclarée irrecevable de ce chef³⁹¹. Ce principe peut être potentiellement détourné si, au lieu et place de se prétendre victime d'un abus de biens sociaux, l'associé exerce une action civile du chef de banqueroute.

77. - Un droit d'agir à confirmer. La doctrine majoritaire affirme que l'associé dispose du droit d'agir en action civile du chef de banqueroute³⁹². La Cour de cassation n'a pourtant jamais eu l'occasion d'affirmer expressément ce droit. La proposition majoritaire est toutefois retenue, car doublement justifiée.

D'abord, la situation de l'associé victime d'une banqueroute est assimilée à celle du créancier. Comme l'associé, le créancier ne figure pas dans la liste de l'article L. 654-17 du Code de commerce³⁹³. Pour rappel, cette disposition détermine les personnes habilitées à

indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé, les personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales de droit privé.

³⁹⁰ Il s'agit de l'achat en vue d'une revente au-dessous du cours ou de l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds, lorsque l'agent a agi dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure, du détournement ou de la dissimulation de toute ou partie de l'actif du débiteur, de l'augmentation frauduleuse du passif du débiteur ou encore de l'absence de tenue de toute comptabilité, tenue d'une comptabilité fictive, d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière, ou de l'organisation de la disparition des documents comptables.

³⁹¹ L'associé disposait de 99,98 % du capital social : Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : *op. cit.* – L'associé disposait de 98 % du capital social : Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : *op. cit.* – Crim. 20 février 2008, n° 07-84.728 : *op. cit.* – Crim. 24 novembre 2015, n° 14-86.302 : *op. cit.* *Contra.* (ante-13 décembre) : Crim. 28 janvier 1941 : *Gaz. pal.* 1941, 1, p. 433 – Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *op. cit.*

³⁹² A. MIHMAN, « Banqueroute et infractions annexes », *Rep. droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2017, n° 192 et s. ; H. MATSOPOULOU, « Banqueroute et autres infractions », *J.-Cl. Pénal des affaires*, fasc. 10, 2017, n° 103.

³⁹³ Il est en principe irrecevable à se constituer partie civile en réparation de la perte ou de la diminution de valeur de leurs créances : Crim. 20 février 1997, n° 96-81.201 : *Bull. crim.* n° 72 – Crim. 28 février 2006, n° 05-83.461 : *Bull. crim.* n° 55 ; D. 2006, p. 2145, note S. JACOPIN ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 95, note R. SALOMON ; *Act. proc. coll.* 2006, comm. 120 ; *Rev. sociétés* 2006, p. 389, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2006, p. 684, note B. BOULOC.

exercer l'action civile en matière de banqueroute³⁹⁴. Depuis la loi du 26 juillet 2005, la situation des créanciers s'est améliorée. La majorité des créanciers, nommés contrôleurs, peuvent agir en action civile dans l'intérêt collectif des créanciers de la procédure collective lorsque le mandataire judiciaire est défaillant³⁹⁵. Indépendamment de cette hypothèse, le créancier peut également agir s'il justifie d'un préjudice particulier, distinct du montant de sa créance déclarée³⁹⁶. Cette voie a été ouverte dès 1993³⁹⁷ alors qu'il s'agissait de savoir si la loi du 25 janvier 1985³⁹⁸ interdisait au créancier de se constituer partie civile³⁹⁹. Il a été reconnu que « *ce n'est pas parce que la loi spéciale a donné un droit d'action aux organes de la procédure qu'elle a exclu le droit d'agir fondé sur les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale* »⁴⁰⁰. Deux types de préjudices peuvent satisfaire cette exception au principe d'irrecevabilité⁴⁰¹. Le créancier est recevable à agir en action civile lorsqu'il invoque un préjudice moral⁴⁰² ou un préjudice résultant de la perte de chance de recouvrer sa créance⁴⁰³. Ces facilités accordées au créancier peuvent s'appliquer au bénéfice des associés⁴⁰⁴. Rappelons également que le créancier peut exercer une action civile s'il se limite à corroborer l'action publique⁴⁰⁵. Dans ce cas, la

³⁹⁴ J.-H. ROBERT, H. MATSOPOULOU, *Traité de droit pénal des affaires*, op. cit., p. 580, n° 360.

³⁹⁵ J.-H. ROBERT, « Banqueroute et autres infractions : commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 », *Dr. pénal* 2005, étude 15, n° 27 ; Art. 327 du décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (*JORF* n° 302 du 29 décembre 2005, p. 20324, texte n° 66).

³⁹⁶ *Crim.* 14 février 1994, n° 93-81.537 : *Bull. crim.* n° 63 ; *RJDA* n° 590 – *Crim.* 17 novembre 2004, n° 03-82.657 : *Bull. crim.* n° 291 ; *D.* 2005, p. 566, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2005, p. 433, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2005, p. 430, note B. BOULOC ; *RJDA* 2004, n° 403 – *Crim.* 17 juin 2014, n° 13-83.288 : *Bull. crim.* n° 150 ; *D.* 2014, p. 1373 ; *RTD com.* 2014, p. 708, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2015, p. 195, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 136, note R. SALOMON ; *JCP E* 2014, p. 1410, note R. SALOMON ; *Gaz. pal.* 2014, p. 45, note C. ROBACZEWSKI ; *RSC* 2015, p. 334, note H. MATSOPOULOU. *Bull. crim.* n° 150 ; *Bull. Joly entreprises en difficultés* 2014, p. 320, note M.-Ch. SORDINO.

³⁹⁷ *Crim.* 11 octobre 1993, n° 92-81.260 : *Bull. crim.* n° 283 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 303, note B. BOULOC ; *RJDA* 1994, n° 102 ; *Rev. proc. coll.* 1994, p. 282, note C. MASCALA ; *JCP G* 1994, IV, 187, p. 23 ; *D.* 1994, p. 18.

³⁹⁸ Art. 211 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. L'article 211 est aujourd'hui codifié à l'article L. 654-17 du Code de commerce.

³⁹⁹ La doctrine se divisait : Pour certains, l'article 211 étant limitatif excluait toute action individuelle du créancier (V. sur ce point : W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 6^e, 2005, p. 324, n° 231) ; pour d'autres, tout créancier pouvait se constituer partie civile s'il pouvait justifier d'un préjudice personnel et direct (J. LARGUIER, Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, éd. Armand Colin, 8^e, p. 428 ; G. RIPERT, Ph. DELEBECQUE, R. ROBLOT, M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, tome 2, éd. 2000, 16^e, n° 3325).

⁴⁰⁰ B. BOULOC, « L'action civile en matière de banqueroute depuis la loi de 1985 », *Rev. sociétés* 1994, p. 303.

⁴⁰¹ Sur cette difficulté : A. LIENHARD, « Constitution de partie civile du chef de banqueroute et autres infractions », *D.* 2005, p. 566 ; B. BOULOC, « Paiement de créances après la cessation des paiements et action civile exercée par le commissaire à l'exécution du plan », *Rev. sociétés* 1998, p. 596.

⁴⁰² V. par ex. : *Crim.* 30 mai 1994, n° 93-83.933 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 1994, p. 1205, note J.-J. DAIGRE – *Crim.* 17 juin 2014, n° 13-83.288 : op. cit.

⁴⁰³ *Crim.* 4 décembre 1997, n° 96-85.729 : inédit ; *Dr. pénal* 1998, comm. 52, note J.-H. ROBERT ; *LPA* 1998, p. 24, note M.-Ch. SORDINO.

⁴⁰⁴ Pour l'application de cette jurisprudence au bénéfice du cessionnaire d'actifs sociaux : *Crim.* 30 octobre 2013, n° 12-86.707 : inédit ; *RTD com.* 2014, p. 204, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 17, note R. SALOMON ; *Act. proc. coll.* 2013, alerte 289.

⁴⁰⁵ *Crim.* 23 janvier 2008, n° 07-82.174 : inédit ; *Act. proc. coll.* 2008, n° 122, note A. CERF-HOLLENDER ; *Rev. proc. coll.* 2008, comm. 136, note Fr. LEGRAND ; *Procédures* 2008, comm. 153, note B. ROLLAND.

créance n'est pas prise en compte aux fins d'apprécier son droit d'agir⁴⁰⁶. L'associé peut se placer la même situation en faisant abstraction de son préjudice. Il profiterait de cette jurisprudence, limitant toutefois l'opportunité de son action⁴⁰⁷. Enfin, l'action civile du créancier est admise lorsqu'elle s'exerce à l'égard des personnes étrangères à la procédure collective⁴⁰⁸ telles que le complice⁴⁰⁹ ou le dirigeant social tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une procédure collective à titre personnel⁴¹⁰. Rien n'empêche l'associé de prétendre à ces jurisprudences confirmant la recevabilité de son action civile du chef de banqueroute.

Ensuite, l'étude d'une décision de la Chambre criminelle du 26 janvier 2005 apporte également au débat⁴¹¹. À l'occasion de cette affaire, un associé a été débouté de ses demandes visant à la réparation de son préjudice résultant d'une banqueroute par détournement d'actifs⁴¹². Toutefois, le préjudice invoqué était manifestement indirect et ne répondait donc pas aux conditions de recevabilité de l'action civile devant les juridictions de jugement. Sur ce point, sa constitution de partie civile a été déclarée recevable. Le demandeur a été débouté de ses demandes, mais son droit d'agir en action civile⁴¹³ du chef de banqueroute a été, de fait, admis. Cette décision convainc la doctrine unanime retenant que l'associé peut exercer une action civile du chef de banqueroute.

78. - L'abus de biens sociaux requalifié. Le droit d'agir de l'associé du chef de banqueroute peut être interprété comme une limite au principe d'irrecevabilité de son action civile du chef d'abus de biens sociaux. L'évidence est l'hypothèse de la banqueroute pour détournement d'actifs. Les deux incriminations sont proches. Elles ne sont toutefois pas identiques. La limite au principe d'irrecevabilité que constitue la qualification de banqueroute est à confirmer

⁴⁰⁶ À défaut de déclaration de créance au passif de la liquidation judiciaire prononcée à l'égard de l'auteur d'une infraction, la condamnation de ce dernier au paiement d'une somme d'argent est interdite. La créance en cause est éteinte en application de l'article L. 621-46 du Code de commerce. Cette situation « *ne saurait les priver de leur droit de se constituer parties civiles pour corroborer l'action publique* ».

⁴⁰⁷ H. MATSOPOULOU, « L'incidence d'une procédure collective sur l'exercice de l'action civile », *JCP G* 1998, n° 39, I, 164.

⁴⁰⁸ Crim. 30 juin 1971, n° 70-81.620 : *Bull. crim.* n° 214 ; *Rev. sociétés* 1972, p. 284, note B. BOULOC – Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *op. cit.* – Crim. 26 novembre 1979, n° 79-90.172 : *Bull. crim.* n° 335 – Crim. 24 janvier 1994, n° 93-80.832 : inédit ; *RJDA* 1994, n° 590 – Crim. 14 février 1994, n° 93-81.537 : *op. cit.* – Crim. 26 février 1998, n° 96-86.530 : inédit ; *Rev. sociétés* 1998, p. 604, note B. BOULOC.

⁴⁰⁹ Crim. 11 octobre 1993, n° 92-81.260 : *op. cit.*

⁴¹⁰ Crim. 30 mai 1994, n° 93-83.933 : *op. cit.* – Crim. 15 octobre 1997, n° 96-85.785 : *Bull. crim.* n° 337.

⁴¹¹ Crim. 26 janvier 2005, n° 04-84.403 : inédit ; *Dr. pénal* 2006, comm. 86, note J.-H. ROBERT.

⁴¹² Extrait de la décision : « *attendu que, pour la débouter de ces demandes, par les motifs repris au moyen, les juges retiennent, notamment, que le préjudice allégué par la société [...] ne résulte pas directement du délit de banqueroute par détournement d'actif dont [le prévenu] s'est rendu coupable* ».

⁴¹³ Pour une critique : J.-H. ROBERT, « L'art de juger et de commenter sans précipitation », *Dr. pénal* 2006, comm. 86. L'auteur ne conteste pas la thèse de la doctrine majoritaire commentant la décision de la Chambre criminelle du 26 janvier 2005. Il prend toutefois la précaution de conclure : « *Attendons confirmation ou infirmation de ces conjectures sans tirer de l'arrêt rapporté autre chose que ce qu'il dit* ».

positivement par la jurisprudence. Elle est rarement mise en œuvre, car la société doit faire l'objet d'une procédure collective et le préjudice invoqué doit directement résulter des faits commis par le banqueroutier. Ces conditions ont jusque-là empêché les associés de se prévaloir efficacement de ce droit. Hypothèse plus courante et moins ardue, ils ont vocation à justifier la recevabilité de leur action civile du chef d'abus de biens sociaux en se fondant sur l'indivisibilité du délit avec d'autres infractions pour lesquels leur droit d'agir n'est pas discuté.

b - Un cas d'indivisibilité des infractions

79. - Le droit d'agir de l'associé identique à celui des salariés. L'associé victime d'un détournement de pouvoirs ou d'actifs sociaux ne peut efficacement apporter la preuve de son préjudice personnel, distinct du préjudice social et directement causé par l'abus. Il a été rappelé que ce principe est confirmé à de multiples égards. La Chambre criminelle estime que le délit d'abus de biens sociaux ne cause un préjudice direct qu'à la seule société. Dès lors, les créanciers sociaux⁴¹⁴, les comités d'entreprises⁴¹⁵, les comités d'hygiène et de sécurité⁴¹⁶, les cautions⁴¹⁷, les commissaires aux comptes⁴¹⁸, les syndicats⁴¹⁹ ou encore les salariés⁴²⁰ ne disposent pas du droit d'agir en action civile du chef d'abus de biens sociaux. En la matière, leurs situations et celle de l'associé sont assimilées. Or, la jurisprudence a consacré et retenu une limite au principe d'irrecevabilité au bénéfice des ayants droit de certains salariés. Au regard de l'assimilation entre leur droit d'agir respectif, l'associé pourrait également s'en prévaloir.

⁴¹⁴ Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *op. cit.* – Crim. 27 juin 1995, n° 94-84.648 : *op. cit.* ; *Rev. sociétés* 1995, p. 746, note B. BOULOC, *RSC* 1996, p. 136, note J.-P. DINTILHAC – Crim. 9 janvier 1996, n° 95-80.034 : inédit ; *Dr. pénal* 1996, comm. 110, note J.-H. ROBERT.

⁴¹⁵ Crim. 7 juin 1983, n° 83-91.210 : *Bull. crim.* n° 172 ; *Rev. sociétés* 1984, p. 119, note B. BOULOC – Crim. 4 novembre 1988, n° 88-83.468 : *Bull. crim.* n° 373 ; *Rev. sociétés* 1989, p. 265, note B. BOULOC.

⁴¹⁶ Crim. 11 octobre 2005, n° 05-82.414 : *Bull. crim.* n° 254 ; *Dr. soc.* 2006, p. 43, note Fr. DUQUESNE ; *JCP S* 2006, n° 9, p. 1166, note A. MARTINON.

⁴¹⁷ Crim. 25 novembre 1975 : *JCP G* 1976. II. 18476, note M. DELMAS-MARTY ; *Rev. sociétés* 1976, p. 655, note B. BOULOC.

⁴¹⁸ Crim. 20 juin 2002, n° 01-87-658 : *Bull. crim.* n° 141 ; *RTD com.* 2003, p. 177, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2002, p. 749.

⁴¹⁹ Crim. 27 novembre 1991, n° 89-86.983 : *Bull. crim.* n° 439 – Crim. 11 mai 1999, n° 97-82.169 : *Bull. crim.* n° 89 ; *D.* 1999, p. 161 ; *RSC* 1999, p. 829, note J.-Fr. RENUCCI ; *RTD com.* 1999, p. 998, note B. BOULOC – Crim. 27 octobre 1999, n° 98-85.213 : *Bull. crim.* n° 236 ; *Rev. sociétés* 2000, p. 364, note B. BOULOC – Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *op. cit.*

⁴²⁰ Crim. 28 janvier 2004, n° 02-87.585 : *Bull. crim.* n° 18 ; *D.* 2004, p. 1447, note H. MATSOPOULOU ; *D.* 2005, p. 185, note Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, D. MAZEAUD ; *AJ pénal* 2004, p. 202, note P. RÉMILLIEUX ; *Rev. sociétés* 2004, p. 412, note B. BOULOC ; *RTD civ.* 2004, p. 298, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2004, p. 626, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2004, comm. 89, note J.-H. ROBERT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 114, note R. SALOMON.

80. - Des infractions indivisibles. Par une décision du 4 avril 2012, la Chambre criminelle a affirmé le droit d'agir des ayants droit de salariés du chef d'abus de biens sociaux dès lors que l'infraction est « *susceptible de se rattacher par un lien d'indivisibilité aux faits d'assassinat* »⁴²¹. Cette récente décision impose plusieurs remarques quant à sa portée.

D'abord, il est précisé que seuls les ayants droit de salariés ont été expressément admis à agir dans le cadre de cette affaire. Les associés n'en ont jamais profité directement⁴²². Toutefois, cette décision est incontestablement une exception au principe selon lequel seule la société peut agir en action civile du chef d'abus de biens sociaux. Elle pourrait, à ce titre, profiter aux associés.

Ensuite, la décision présentée est relative à la constitution de partie civile à hauteur d'instruction. Pour être recevable à ce stade de la procédure, il suffit « *que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale* »⁴²³. La recevabilité de l'action civile du chef d'abus de biens sociaux par un sujet autre que la société est donc à confirmer à hauteur de jugement.

Enfin, la Chambre criminelle justifie sa décision en insistant sur le lien d'indivisibilité entre d'une part l'abus de biens sociaux et d'autre part les faits d'assassinat⁴²⁴. Cette jurisprudence apparaît limitée à ce type de lien et d'infraction. La gravité des faits d'assassinat, pour lesquels la recevabilité de l'action civile des ayants droit ne saurait être contestée, renverse le principe d'irrecevabilité du chef d'abus de biens sociaux. Une interprétation restrictive de la décision conduit à limiter sa portée aux seuls biens sociaux présentant un lien avec des faits d'assassinat – voire, potentiellement, de crimes en général. Toutefois, rien ne saurait justifier de limiter la conséquence d'un lien d'indivisibilité qu'à l'égard de quelques infractions, si graves soient-elles. La moindre gravité d'une infraction commise concomitamment à un abus de biens sociaux ne saurait causer la perte de certains caractères du préjudice en résultant. Partant, la jurisprudence invoquée paraît pouvoir s'étendre au bénéfice de l'associé victime

⁴²¹ Crim. 4 avril 2012, n° 11-81.124 (*affaire Karachi*) : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2012, p. 2118, note J. PRADEL ; *Rev. sociétés* 2012, p. 445, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2012, p. 553, note H. MATSOPOULOU ; *RTD com.* 2012, p. 632, note B. BOULOC ; *JCP G* 2012, n° 23, p. 674, note C. CUTAJAR ; *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 500, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Gaz. pal.* 2012, p. 24, note C. BERLAUD.

⁴²² La théorie de l'indivision aux fins de justifier la recevabilité d'une action civile n'a jamais été reprise depuis.

⁴²³ *Supra* n° 56. Spécialement dans l'affaire KARACHI, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence constante : Crim. 11 juillet 2017, n° 17-81.510 : inédit.

⁴²⁴ Extraits de la décision Crim. 4 avril 2012 (*affaire Karachi*) : « Lorsqu'une information judiciaire a été ouverte à la suite d'une atteinte volontaire à la vie d'une personne, les parties civiles constituées de ce chef sont recevables à mettre en mouvement l'action publique pour l'ensemble des faits dont il est possible d'admettre qu'ils se rattachent à ce crime par un lien d'indivisibilité ». Souligné par nous.

d'un abus de biens sociaux commis en lien (indivisible) avec une autre infraction dont la recevabilité de l'action civile est admise.

81. - Une jurisprudence étendue à l'associé victime d'un abus de biens sociaux ? Le bénéfice de l'associé de la théorie du droit d'agir par indivisibilité reste, en l'état, prospectif. Outre les discussions quant à la portée de la décision, l'absence de définition légale de la notion d'indivisibilité se présente comme une difficulté de mise en application. Cette absence ne saurait faire obstacle à l'extension proposée. L'indivisibilité est entendue comme étant « *un rapport mutuel de dépendance [...] un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres, l'ensemble formant un tout indivisible* »⁴²⁵. Malgré cette stricte définition, les hypothèses d'infractions indivisibles ne sont pas exceptionnelles. Les situations de cumul des chefs de poursuites de banqueroute, de diffusion d'informations fausses ou trompeuses et délit d'initié avec celui d'abus de biens sociaux ne sont pas rares⁴²⁶. Les uns apparaissent intimement liés, c'est-à-dire indivisibles, aux autres. Les premiers délits, pour lesquels le droit d'agir de l'associé est retenu, sont les conséquences de l'abus ou de sa dissimulation. Ces infractions n'existeraient pas s'il n'y avait pas eu, préalablement ou concomitamment, un abus de biens sociaux. L'indivisibilité étant actée, l'associé profiterait de cette nouvelle limite au principe d'irrecevabilité de son action civile du chef d'abus de biens sociaux.

82. - Conclusion de la Section 2. Le droit d'agir en action civile de l'associé est apprécié en fonction du chef des poursuites. En cas de détournements de l'information sociale, l'associé peut opportunément apporter la preuve d'un préjudice personnel résultant directement de l'infraction. En cas de détournements de pouvoirs ou d'actifs sociaux, il en est en principe empêché. Les débats se concentrent principalement sur l'irrecevabilité de l'action civile de l'associé des chefs d'abus de pouvoirs, de crédits et de biens constitutifs d'abus de biens

⁴²⁵ Crim. 29 juillet 1875 : *Bull. crim.* n° 239 – Crim. 13 juin 1968, n° 68-90.382 : *Bull. crim.* n° 196 – Crim. 18 août 1987, n° 87-83.034 : inédit ; D. 1988, p. 194, note J. PRADEL – v. sur ce point : D. 2012, p. 2118, note J. PRADEL.

⁴²⁶ V. par ex. : Pour des poursuites pour abus de biens sociaux et présentation de comptes annuels infidèles et/ou diffusion de fausses informations : Crim. 28 juillet 1999, n° 97-86.238 : inédit – Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *op. cit.* – Crim. 30 janvier 2002, n° 01-84.256 : *Bull. crim.* n° 14 : *op. cit.* – Crim. 15 décembre 2004, n° 04-85.804 : inédit – Crim. 22 mars 2006, n° 05-80.128 : inédit – Crim. 6 juin 2007, n° 06-86.520 : inédit – 25 février 2015, n° 13-81.946 : inédit.

Pour des poursuites pour abus de biens sociaux et délit d'initié : Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.665 : inédit – Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.666 : inédit – Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.667 : *Bull. crim.* n° 5 – Crim. 3 octobre 2006, n° 06-84.756 : inédit – Crim. 7 mai 2008, n° 08-80.646 : inédit.

Pour des poursuites pour abus de biens sociaux et banqueroute : Crim. 3 juin 2015, n° 13-88.608 : inédit – Crim. 11 mars 2015, n° 13-86.155 : inédit – Crim. 25 février 2014, n° 12-85.693 : *op. cit.* – Crim. 25 février 2009, n° 07-87.491 : inédit – Crim. 23 mars 2005, n° 04-84.756 : inédit – Crim. 16 janvier 1997, n° 96-81.552 : inédit.

sociaux. Il s'agit de la principale difficulté que connaît l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Si critique soit-il, le refus de la Chambre criminelle est acté⁴²⁷. Si le principe d'irrecevabilité connaît toutefois certaines limites, elles ne sont qu'hypothétiques voire incertaines. L'effectivité du principe d'irrecevabilité est donc confirmée. Celui-ci ouvre de nombreuses discussions qui demeurent, en l'état, sans réponse. La situation judiciaire à laquelle l'associé victime est soumis est floue. Le principe de prévisibilité fait défaut lorsque le droit d'agir en action civile de l'associé dépend du chef des poursuites. Ce critère repose sur une jurisprudence fluctuante qui affirme des exceptions impossibles ou ajoutant de l'approximation à la situation.

83. - Conclusion du Chapitre 1. Il est tout à fait essentiel de devoir, avant toute autre chose, constater la situation à laquelle l'associé-victime est soumis. À cet égard, deux critères sont retenus afin d'apprécier le droit d'agir de l'associé en action civile à la suite d'une infraction en droit pénal de société. L'un est relatif à son engagement au sein de la société ; l'autre est porte sur le chef des poursuites. Le premier peut être entendu comme un substitut du second, sans toutefois y être subordonné. En matière de détournement de biens commis dans le cadre d'une société de personnes, certaines incriminations ne sont pas applicables. Ainsi, l'infraction est qualifiée d'abus de confiance et non d'abus de biens sociaux. À cet égard, la logique d'appréciation du droit d'agir en action civile évolue. Le critère du chef des poursuites laisse sa place à celui de l'engagement de l'associé au sein de la société. L'associé dispose d'un droit d'agir en action civile en fonction de l'étendue de son engagement. Son action est jugée recevable lorsqu'il répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Bien que ce critère soit soumis à la critique, il marque l'opportunité de l'action de l'associé ainsi engagé. Ces hypothèses sont néanmoins exceptionnelles puisque le critère principalement pris en compte par la jurisprudence est celui relatif au chef des poursuites. Dans ces cas, les plus significatifs, une distinction est faite entre, d'une part, les infractions constitutives d'un détournement d'information sociale et, d'autre part, celles constitutives d'un détournement des biens, crédits ou de pouvoirs. Alors que les premières sont susceptibles de justifier la recevabilité de l'action civile de l'associé, les secondes conduisent inévitablement à son rejet.

⁴²⁷ Crim. 3 décembre 2014, n° 13-87.224 : *op. cit.*. Même les collectivités locales, associées d'une société d'économie mixte et victime d'un abus de biens sociaux, sont irrecevables à se constituer partie civile. *Contra.* (interprétation *a contrario*) : Crim. 14 mai 2003, n° 02-81.217 : *Bull. crim.* n° 97 ; *D.* 2003, p. 319, note M. SEGONDS ; *D.* 2003, p. 1766, note A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2003, p. 910, note B. BOULOC ; *RSC* 2003, p. 797, note D. REBUT ; *RSC* 2004, p. 137, note A. GIUDICELLI ; *RTD com.* 2003, p. 830, note B. BOULOC.

L'un comme l'autre des critères ne sont pas exempts de critiques. Celui de l'engagement de l'associé est critiquable, car il relève de l'opportunité. Celui relatif au chef des poursuites l'est autant, car il exclut toute considération factuelle. En définitive, la légitimité animant un critère apparaît comme étant la critique de l'autre. Quoi qu'il en soit, les décisions sont incohérentes, sauf à procéder à une analyse circonstancielle et ayant pour finalité assumée de trouver une justification. Une interprétation de circonstance est opérée par la Cour de cassation. Les incriminations, dont l'étude est essentielle dans le cadre de la présente contribution, ont le point commun de concerner un droit pénal spécial : le droit pénal des sociétés. Les conditions du droit d'agir en action civile exercée par un associé sont appréciées au regard de l'objet de ce droit. Le droit d'agir de l'associé en droit pénal des sociétés est, de telle sorte, conditionné.

CHAPITRE 2 - UN DROIT D'AGIR CONDITIONNÉ

84. - Des dispositions et conditions de recevabilité traditionnelles. Si les circonstances dans lesquelles le droit d'agir en action civile est accordé à l'associé sont dorénavant connues, il importe d'apprécier ces différentes solutions jurisprudentielles au regard du droit applicable. L'analyse menée à cette fin repose sur les conditions de recevabilité de l'action civile appliquées au cas de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Deux types de dispositions sont à cet égard soulignés.

Comme toute action en justice, les dispositions de l'article 31 du Code de procédure pénale s'imposent à l'associé sollicitant le bénéfice de l'action civile. Selon cet article, *« l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé »*⁴²⁸. En application de ce texte, plusieurs conditions sont traditionnellement exigées, à savoir la capacité, l'intérêt et la qualité pour agir. Concernant cette dernière condition, l'article précité affirme que le droit d'agir est subordonné, dans certaines hypothèses, à une qualité spéciale conférée par la loi.

Cette qualité spéciale est exigée en matière d'action civile. Elle est précisée par les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 du Code de procédure pénale. Selon ce dernier, *« l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »*⁴²⁹. C'est sur ce fondement particulier que l'associé s'appuie afin d'exercer une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. À cet égard, cette disposition mérite d'y consacrer la présente étude. L'action civile étudiée est ouverte à l'associé s'il souffre personnellement du dommage directement causé par l'infraction. À défaut, son action civile est déclarée irrecevable. Si l'étude circonstanciée de cette disposition légale mérite une grande attention, le dommage est le cœur de l'action civile puisqu'il est à la fois une condition de l'action et l'élément que celle-ci a pour but d'anéantir.

85. - Une interprétation spéciale. L'élément fondamental à l'action civile, à savoir le dommage, ne témoigne pas en soi des spécificités du droit d'agir de l'associé à la suite d'une

⁴²⁸ Art. 31 C. proc. civ.

⁴²⁹ Art. 2, al. 1 C. proc. pén.

infraction en droit pénal des sociétés. Toute action fondée sur les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale repose essentiellement sur le dommage, quelle que soit la victime. D'ailleurs, s'il fallait considérer le dommage comme synonyme de préjudice, cet élément est fondamental à toutes les actions en réparation. L'intérêt de l'étude résulte des caractères que doit revêtir le dommage imposé afin que soit accordé à l'associé le droit d'agir en associé. Si les termes de ces caractères sont traditionnellement définis, certaines spécificités sont le fruit de leur interprétation par les juges. Le droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est subordonné à un dommage spécial quant à l'appréciation des caractères imposés (**Section 1**). Seule la caractérisation d'un tel dommage est considérée comme satisfaisant les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Le droit d'agir de l'associé en action civile est, à ce titre, subordonné à une qualité spéciale (**Section 2**).

Section 1 - Un droit d'agir subordonné à un dommage spécial

86. - La notion de dommage distingué de celle de préjudice. Selon les termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile est ouverte à tous ceux ayant subi un dommage résultant directement de l'infraction. Le droit d'agir en action civile dépend ainsi principalement du dommage. À ce titre, il doit, à de multiples égards, être distingué du préjudice⁴³⁰. Le dommage est défini et entendu dans le cadre de la présente étude comme « *une atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, d'une situation* »⁴³¹. Le dommage est donc causé par l'auteur alors que le préjudice correspond à la conséquence de cette atteinte⁴³². Le dommage et le préjudice se distinguent quant à l'action et quant au sujet concerné : le dommage est *causé* par un *sujet actif* ; le préjudice est *subi* par un *sujet passif*.

⁴³⁰ S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, J. DEJEAN DE LA BÂTIE (dir.), th. dactyl. Grenoble, 1994, spéc. p. 9. L'auteur définit le dommage comme un « *fait perceptible dont la constatation est objective* » alors que le préjudice est la conséquence du dommage ressentie par la victime et dont « *la perception est fonction de cette dernière* ».

⁴³¹ F.-B. BÉNOÎT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP G* 1957, I, 1351.

⁴³² L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, Ph. RÉMY (dir.), th. dactyl. Poitiers, 1983, p. 331, n° 288 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1305 : « *le dommage désigne, à proprement parler, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, tandis que le préjudice [...] est la conséquence de cette lésion [et] apparaît comme l'effet ou la suite du dommage* ». Dans le même sens, P. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, chron. 49. L'auteur souligne que, si le préjudice ne peut exister sans un dommage préalable, l'inverse serait possible.

Parce qu'en pratique la distinction ne s'impose pas, la Cour de cassation et certains auteurs considèrent les notions de dommage et de préjudice comme synonymes⁴³³. Pour eux, si « la distinction du dommage et du préjudice proposée [...] correspond à une réalité incontestable, [ils avouent] ne pas bien percevoir l'intérêt d'une telle distinction que le langage juridique moderne a abandonné depuis longtemps, en dépit des tentatives récentes faites pour l'imposer »⁴³⁴. La facilité de vocabulaire aujourd'hui admise est également remarquée chez le législateur et au sein même de l'article 2 du Code de procédure pénale. S'il ne s'égare pas en accordant le droit d'agir en action civile à celui ayant personnellement subi un *dommage* résultant directement de l'infraction, cette même disposition débute en indiquant qu'il s'agit d'une « *action en réparation du dommage* »⁴³⁵. Or, par définition, une réparation ne concerne pas le dommage causé, mais le préjudice subi.

La distinction entre les termes de dommage et de préjudice s'impose dans le cadre de la présente étude. Cette dernière porte, précisément, sur une distinction entre la recevabilité de l'action civile et son bien-fondé. L'utilisation de termes clairs et distincts offre une facilité de compréhension des éléments traités dans l'une et l'autre de ces études. Il est retenu un courant doctrinal⁴³⁶ important procédant de la sorte. Selon ces auteurs, la distinction s'impose à de multiples égards⁴³⁷, mais d'abord, parce que les termes ne signifient pas étymologiquement la même chose⁴³⁸. Considérés que l'un vaut pour l'autre serait une erreur. Elle s'impose ensuite

⁴³³ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations*, éd. PUF, 2004, n° 1121, p. 2269 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile, tome 1*, éd. Montchrestien, 6^e, 1965, n° 208 et s. ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD ET J. MAZEAUD, Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil, tome 2, 1^{er} volume, Obligations*, éd. Montchrestien, 9^e, 1998, n° 407 ; G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, éd. Sirey, 2^e, 1961, n° 421 ; B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations. Responsabilité délictuelle*, éd. Litec, 5^e, 1996, n° 95 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 157, n° 133 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, tome 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, éd. PUF, 3^e, 2013, p. 120 ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, tome 5, La responsabilité civile extracontractuelle*, in C. LARROUMET (dir.), *Traité de droit civil*, éd. Economica, 3^e, 2016, p. 421, n° 372 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 3, n° 246-1.

⁴³⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, *ibid.*, p. 3, n° 246-1.

⁴³⁵ Extrait de l'art. 2, C. proc. pén.

⁴³⁶ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 1305 et 1309 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, *op. cit.* ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, *op. cit.*, p. 4 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, éd. Dalloz, 6^e, n° 86 ; Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », in *La responsabilité à l'aube du XIX^e siècle : bilan prospectif*, *Resp. civ. et ass.*, hors-série, juin 2000, p. 62 et s. ; Ph. BRUN, « Personne et préjudice », *Rev. gén. de droit de la Faculté d'Ottawa* 2003, p. 187 ; J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », *Études offertes à Geneviève Viney. Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, p. 145 ; A. BASCOULERGUE, *Les caractères du préjudice réparable*, S. PORCHY-SIMON (dir.), *th. dactyl.* Lyon, 2011, p. 317, n° 451 et s.

⁴³⁷ G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, J.-Ch. SAINT-PAU (préf.), éd. Dalloz, 2016, p. 8, n° 7 et s.

⁴³⁸ R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *RSC* 2010, p. 561 ; S. ROUXEL, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, *op. cit.*, p. 4 et s.

et surtout, car le dommage et le préjudice ne disposent pas des mêmes conséquences juridiques, notamment en droit de la réparation⁴³⁹.

87. - Un dommage de caractères. Tout dommage n'est pas susceptible de justifier l'ouverture d'une action civile. L'article 2 du Code de procédure pénale le précise expressément : seul le dommage personnel résultant directement de l'infraction confère le droit d'agir au sujet. Il résulte de ces termes légaux, les éléments que doit revêtir le dommage afin qu'une action civile soit ouverte.

En premier lieu, l'existence d'un dommage doit être établie. Cette condition est première, sinon préalable aux autres. Le dommage doit être actuel et certain. Si ces éléments sont traditionnellement présentés comme des caractères du dommage, ils témoignent davantage de son existence⁴⁴⁰. Il est plus qu'un simple caractère, bien que cette primauté ne modifie pas la sanction en cas de méconnaissance. À défaut d'être actuel et certain, le dommage le droit d'agir en action civile n'est pas accordé.

En deuxième lieu, le dommage permettant l'ouverture de l'action civile doit être personnel. Seul le sujet de droit concerné personnellement par le dommage causé est susceptible d'exercer l'action. Cette condition est l'une des conséquences du principe que nul ne plaide par procureur. Seul le sujet de droit personnellement intéressé peut, le cas échéant, se voir accorder le bénéfice d'une action civile.

En troisième lieu, le dommage doit résulter directement du fait infractionnel commis. Il est traditionnellement présenté comme devant être un dommage direct. Si ce terme est une facilité de langage, celle-ci satisfait. La loi impose un lien de cause à effet entre le fait commis et le dommage. La cause directe du dommage doit être le fait infractionnel. Il convient alors de savoir ce qu'est une cause directe d'un dommage puisqu'à défaut d'établir le lien causal exigé, l'action civile est mise en échec.

Enfin, en quatrième lieu, le dommage doit résulter d'un fait particulier, à savoir une infraction. Seul le dommage pénal est susceptible de justifier l'ouverture de l'action civile définie par l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette condition est une condition spéciale mettant en lumière la distinction fondamentale entre l'action civile et l'action en responsabilité civile. L'action civile est, notamment, une action en réparation comme l'est l'action en responsabilité civile. La spécificité de l'action civile est cependant marquée, car, d'une part, le

⁴³⁹ L. CADJET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées René Savatier, éd. PUF, 1997, p. 37.

⁴⁴⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 17 et s., n° 248 et s.

fait générateur de responsabilité en matière d'action civile est nécessairement une infraction. À défaut, l'action exercée doit être considérée comme une action en responsabilité civile ordinaire qui est de la compétence du juge civil. D'autre part, la spécificité résulte de l'étendue de l'objet de l'action civile. Si elle est une action en réparation à part entière, elle a également pour objet de corroborer l'action publique lorsqu'elle est exercée devant le juge pénal.

88. - Le lien de cause à effet, cœur du droit d'agir en action civile de l'associé. À l'étude de la jurisprudence relative à la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés, le caractère direct du dommage apparaît en être la clé. Le dommage est apprécié de sorte qu'il n'est pas toujours considéré comme résultant directement de l'infraction au droit pénal des sociétés, selon l'interprétation des termes de l'article 2 du Code de procédure pénale qui en est faite. En ce cas, l'action civile de l'associé est déclarée irrecevable. Inversement, lorsque le dommage est considéré comme résultant directement de l'infraction, la recevabilité de l'action civile de l'associé est de retenue. Deux éléments confirment ce constat. En premier lieu, alors que le dommage nécessaire à la recevabilité de l'action civile doit être spécialement caractérisé, ces premières conditions sont satisfaites (§1). Ces conditions étant actées, elles ne sont pas celles qui posent les principales difficultés en la matière. En second lieu, l'analyse de la relation causale imposée confirme que le lien de cause à effet est au cœur de la jurisprudence relative au droit d'agir en action civile de l'associé. Bien que l'appréciation de ce lien soit spéciale, les théories employées expliquent en tout point la situation actuelle (§2).

§ 1 - Un dommage spécialement caractérisé

89. - L'action civile, une action en réparation spéciale. L'action civile est une action soumise à des conditions de recevabilité expressément affirmées par l'article 2 du Code de procédure pénale. Il en est une qui distingue spécialement l'action civile des autres actions en réparation, à savoir le caractère pénal que doit revêtir le dommage. Cette particularité de l'action civile ne doit toutefois pas conduire à occulter le fait que l'action civile est, à l'instar des actions en responsabilité civile ordinaires, une action en réparation. L'action civile est, à ce titre, soumise aux modalités traditionnellement appliquées à ce type d'action de droit commun. Les règles relatives à la responsabilité civile délictuelle influent directement sur celles applicables à l'occasion de l'action civile étudiée⁴⁴¹. Des liens entre les deux types d'actions existent. Dès

⁴⁴¹ Pour une confirmation de l'application de ces règles, même lorsque l'action civile est exercée devant le juge pénal : Crim. 4 janvier 1995, n° 93-82.698 : *Bull. crim.* n° 3.

lors, outre un caractère spécial (B), le dommage nécessaire à l'ouverture de l'action civile doit revêtir des caractères traditionnels (A).

A - Des caractères traditionnels

90. - L'action civile, action en responsabilité civile délictuelle spéciale. Action en réparation à part entière, l'action civile est soumise aux conditions traditionnelles assurant la recevabilité d'une telle action. Précisément, l'action civile emprunte les caractères de l'action en responsabilité civile délictuelle. Elle est une action exercée à la suite d'une faute délictuelle commise par un sujet dont la responsabilité est engagée. La précision ainsi faite ne signifie toutefois pas que l'action civile est une action en responsabilité civile délictuelle de droit commun. Elle est marquée de certaines spécificités, même si elle emprunte certaines des conditions d'ouverture à cette action jumelle, à savoir celle de l'existence (1) et du caractère personnel (2) du dommage causé.

1 - Un dommage existant

91. - Condition *sine qua non*. L'existence du dommage est une condition absolument nécessaire à l'ouverture de l'action civile. Sans dommage, il n'est pas question d'envisager ses caractères imposés par l'article 2 du Code de procédure pénale puisque tout droit à l'action en réparation est inenvisageable. Il ne saurait en être autrement, car l'objet de cette action est précisément de mettre fin au dommage. Si ce dernier n'existe pas, l'action n'a plus d'objet ni de cause. Face à cette évidence n'appelant pas de débat, la difficulté réside dans la notion d'existence. Qu'est-ce qu'un dommage existant permettant d'ouvrir l'action civile ? La jurisprudence a répondu à cette question en affirmant que le dommage existant est celui revêtant deux caractères, à savoir celui de certitude (a) et d'actualité (b).

a - Un dommage certain

92. - Une condition impérative. Certains auteurs présentent le caractère certain comme étant le plus important, sinon le seul, que doit revêtir le dommage pour qu'une action en réparation soit admise⁴⁴². Il marque l'existence de l'objet de l'action, à savoir le dommage qui a vocation à être effacé au moyen de l'action en justice⁴⁴³. Ainsi, le demandeur doit prouver que le

⁴⁴² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, op. cit., p. 163, n° 137 : « De la trilogie classique, c'est donc [...] la certitude qui, seule, importe ». Ces mêmes auteurs pensent toutefois que, malgré cette importance, cette exigence doit être écartée lorsque le dommage est extrapatrimonial. (V. *idem*, p. 172, n° 141).

⁴⁴³ V. sur ce point G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 119, n° 275.

dommage est établi en sa matérialité ou son effectivité. La condition de certitude du dommage est comprise *a contrario* comme empêchant que l'action soit ouverte en cas de dommage purement hypothétique⁴⁴⁴.

La prédominance du caractère certain est doublement confirmée. D'abord, si les autres caractères sont soumis à de véritables exceptions, le caractère de certitude est quant à lui toujours nécessaire⁴⁴⁵. Ensuite, dans le cadre des récents projets de réforme du droit de la responsabilité⁴⁴⁶, seul le caractère de certitude du dommage demeure expressément imposé. Quoi qu'il en soit, seul celui qui subit de manière certaine⁴⁴⁷ les conséquences du dommage dispose d'un intérêt à agir en réparation⁴⁴⁸. Les dommages hypothétiques et éventuels sont donc exclus de l'action civile⁴⁴⁹.

93. - Un dommage certain malgré un préjudice évolutif. Un dommage peut être considéré comme certain, malgré la non-consolidation du préjudice au moment de l'exercice de l'action civile. Il s'agit de l'hypothèse d'un préjudice continu ou dont les effets se poursuivent après le jugement. Le dommage est toutefois considéré comme certain dès lors que le préjudice en cause apparaît « *aux juges comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate* »⁴⁵⁰. Cette situation suffit à caractériser la certitude du dommage. Cette souplesse dans la condition de certitude s'explique au regard des « *conséquences normalement prévisibles d'un événement dommageable dont les effets ont commencé à se manifester au moment où la responsabilité est appréciée* »⁴⁵¹. Outre que cette

⁴⁴⁴ V. par ex. : Crim. 5 juillet 1976, n° 74-93.567 : *Bull. crim.* n° 249 ; JCP G 1976, IV, p. 196 – Civ. 2^e, 14 février 1985, n° 83-15.122 : *Bull. civ. II*, n° 41 – Civ. 2^e, 20 juin 1990, n° 89-10.940 : *Bull. civ. II*, n° 142.

⁴⁴⁵ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 124, n° 182 : « Ces solutions sont logiques, mais elles montrent aussi que la frontière peut être tenue entre le préjudice certain, réparable, et le préjudice éventuel ».

⁴⁴⁶ Projet d'art. 1235 C. civ. : « est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite patrimonial ou extrapatrimonial », in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

⁴⁴⁷ Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, éd. Dalloz, 11^e, 2013, p. 758, n° 700 : Évoquant la règle procédurale « pas d'intérêt, pas d'action », l'auteur affirme : « sans dommage, pas de droit à réparation ».

⁴⁴⁸ G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, éd. Thémis, 3^e, 1996, p. 239 : « l'intérêt existe pour une personne lorsque la situation litigieuse lui cause un trouble et lorsque le jugement sollicité serait de nature à la faire cesser pour elle ».

⁴⁴⁹ J. BORÉ, « L'indemnisation des chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP G* 1974, I, 2620.

⁴⁵⁰ Crim. 1^{er} juin 1932 : S. 1933, 1, p. 49, note H. MAZEAUD ; *Dr. pénal* 1932, n° 1, p. 102, note M. PILON ; *Gaz. pal.* 1932, n° 2, p. 363 – Crim. 21 octobre 2003, n° 02-85.836 : *Bull. crim.* n° 196 – Civ. 2^e, 15 décembre 1971, n° 70-12.603 : *Bull. civ. II*, n° 345 ; JCP G 1972, IV, p. 30 ; D. 1972, somm. p. 96 ; Ch. mixte, 29 mai 1970, n° 69-90.578 : *Bull. crim.* n° 176 ; JCP G 1970, II, 16467 ; D., 1971, p. 111 – Civ. 1^e, 16 juillet 1998, n° 96-15.380 : *Bull. civ. I*, n° 260 ; D. *affaires* 1998, p. 1530, note S. P. ; D. 1998, p. 191 ; JCP G 1998, II, 10143, note R. MARTIN.

⁴⁵¹ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 123, n° 277-1 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 1989, n° 18 à 20.

précision confirme l'intérêt de distinguer le dommage et le préjudice⁴⁵², elle impose la possibilité d'une estimation immédiate. Cette condition est néanmoins de faible portée puisque le juge peut allouer une provision sur dommages-intérêts et surseoir à statuer sur l'indemnisation définitive⁴⁵³.

94. - Un dommage certain malgré un préjudice aléatoire. Saisis d'une action aux fins de réparation d'un préjudice affecté d'un aléa, les juges opèrent une distinction parfois délicate entre les dommages permettant une action civile et ceux ne la justifiant pas. À cet égard, il est noté qu'« *une certaine marge d'aléa est jugée compatible avec la certitude du dommage, dès lors que celui-ci existe en puissance* »⁴⁵⁴. La question qui se pose est celle de la certitude du dommage lorsque le préjudice dont il est sollicité la réparation est qualifié de perte de chance. Encore une fois, la distinction entre le dommage et le préjudice est remarquable. Alors que le préjudice n'est pas certain, le dommage l'est. La chance n'est que la disparition d'un événement favorable potentiel, étant précisé que, « *par définition, la réalisation d'une chance [n'est] jamais certaine* »⁴⁵⁵. Toutefois, la perte doit certaine pour que l'action puisse être exercée⁴⁵⁶. Or, si la chance est un élément témoignant du préjudice, c'est la perte qui est constitutive du dommage. Dès lors, même lorsque le préjudice est grevé d'un aléa, le dommage peut être certain.

95. - La suffisance d'un plausible dommage à hauteur d'instruction. Comme toutes les actions en réparation, la recevabilité de l'action civile est subordonnée à un dommage certain. Il est cependant une atténuation qui intéresse directement la présente étude. C'est celle d'une

⁴⁵² *Supra* n° 86. Le dommage est un élément apprécié dans le cadre de la recevabilité de l'action civile alors que le préjudice est apprécié au moment de son bien-fondé.

⁴⁵³ Civ. 2^e, 19 avril 1958 : *Bull. civ.* II, n° 264 – Crim. 10 mai 1979, n° 78-90.373 : *Bull. crim.* n° 171 ; *RTD civ.* 1980, p. 579, note G. DURRY.

⁴⁵⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, op. cit.*, p. 121, n° 276.

⁴⁵⁵ La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que la perte de chance présente « *un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition (...) de la possibilité d'un événement favorable encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* » (v. not. Crim. 4 décembre 1996, n° 96-81.163 : *Bull. crim.*, n° 445 – Civ. 1^e, 26 novembre 2006, n° 05-15.674 : *Bull. civ.* I, n° 498 ; *D.* 2006, p. 3013, *JCP G* 2006, IV, 3475 ; *JCP G* 2007, I, 115, n° 2, note Ph. STOFFEL-MUNCK – Civ. 1^e, 7 juin 1989, n° 88-81.675 : *Bull. civ.* I, n° 230 ; *Gaz. pal.* 1990, n° 2, somm. 355, note Fr. CHABAS – Civ. 1^e, 7 février 1990, n° 88-14.797 : *Bull. civ.* I, n° 39 – Crim. 6 juin 1990, n° 89-83.703 : *Bull. crim.* n° 224 : *RTD civ.* 1991, p. 121, note P. JOURDAIN).

⁴⁵⁶ L'expression est tirée de la définition retenue par la jurisprudence de la perte de chance. La perte de chance est définie comme la « *disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* ». V. not. : Civ. 1^e, 21 novembre 2006, n° 05-15.674 ; *op. cit.* – Civ. 1^e, 4 juin 2007, n° 05-20.213 : *Bull. civ.* I, n° 217 ; *D.* 2007, p. 1784 ; *JCP G* 2007, I, 185, note P. STOFFEL-MUNCK – Civ. 1^e, 8 mars 2012, n° 11-14.234 : *Bull. civ.* I, n° 47 ; *D.* 2012, p. 736 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 152 ; *AJDI* 2012, p. 451, note M. THIOYE ; *AJDI* 2012, p. 370, note Y. ROUQUET – Civ. 1^e, 22 mars 2012, n° 11-10.935 : *Bull. civ.* I, n° 68 ; *RTD civ.* 2012, p. 529, note P. JOURDAIN – Civ. 1^e, 30 novembre 2016, n° 15-24.024 : inédit – Civ. 1^e, 22 juin 2017, n° 16-21.296 : inédit – Civ. 1^e, 5 juillet 2017, n° 16-21.510 : inédit.

action civile à hauteur des juridictions d’instruction. Certes, les infractions au droit pénal des sociétés sont des délits et, à cet égard, l’instruction préalable n’est pas obligatoire. Elle n’est néanmoins pas rare en pratique vue la complexité des affaires dont il est question. Lorsque cette phrase préparatoire est ouverte, toute personne « *qui se prétend lésée* »⁴⁵⁷ par un crime ou un délit peut déposer une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d’instruction. À ce stade de la procédure, la recevabilité de l’action de la partie civile n’est subordonnée qu’à une simple prétention à la lésion, c’est-à-dire à la revendication du droit de se constituer partie civile. Cette condition impose au plaignant « *qui veut se constituer partie civile* [devant le juge d’instruction, de faire] “in limine litis”, [non pas] *la justification, mais l’indication précise du dommage qu’il a éprouvé* »⁴⁵⁸.

Cette apparente limite à la condition de certitude du dommage devant le juge d’instruction est confirmée par la Cour de cassation. Selon cette dernière, la constitution de partie civile devant le juge d’instruction « *ne saurait être subordonnée à la preuve, préalablement apportée par la personne qui se prétend lésée par une infraction, de l’existence du préjudice dont elle aurait souffert. [Qu’il] suffit, pour que la demande de constitution de partie civile soit recevable, que les circonstances sur lesquelles elle s’appuie permettent au juge d’instruction d’admettre comme possible l’existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale* »⁴⁵⁹. Selon les termes de cette

⁴⁵⁷ Art. 85 C. proc. pén.

⁴⁵⁸ F. HÉLIE, *Traité de l’instruction criminelle ou Théorie du Code d’instruction criminelle*, Tome 1, éd. Plon, 1866, n° 544.

⁴⁵⁹ Crim. 6 octobre 1964, n° 64-90.560 : *Bull. crim.* n° 256 – Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *Bull. crim.* n° 119 – Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : *Bull. crim.* n° 281 ; JCP G 1970, II, 16268, note P. CHAMBON – Crim. 28 janvier 1971, n° 70-90.770 : *Bull. crim.* n° 32 ; JCP G 1971, II, 16792, note P. CHAMBON – Crim. 17 octobre 1972, n° 72-90.894 : *Bull. crim.* n° 289 – Crim. 13 juin 1978, n° 77-90.343 : *Bull. crim.* n° 193 – Crim. 20 novembre 1980, n° 80-92.344 : *Bull. crim.* n° 309 – Crim. 21 octobre 1982, n° 81-93.743 : *Bull. crim.* n° 231 – Crim. 29 avril 1986, n° 85-93.942 : *Bull. crim.* n° 144 – Crim. 7 décembre 1987, n° 87-80.113 : *Bull. crim.* n° 445 – Crim. 15 novembre 1988, n° 87-90.280 : inédit – Riom 26 octobre 1988 : *Gaz. pal.* 21 novembre 1996, p. 16 – Crim. 5 mars 1990, n° 89-80.536 : *Bull. crim.* n° 103 – Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *Bull. crim.* n° 394, *Rev. sociétés* 1992, p. 91, note B. BOULOC – Crim. 11 janvier 1996, n° 95-80.018 : *Bull. crim.* n° 16 – Crim. 6 février 1996, n° 95-84.041 : *Bull. crim.* n° 60 – Crim. 4 juin 1996, n° 95-82.256 : *Bull. crim.* n° 230 – Crim. 19 février 1998, n° 97-80.771 : inédit – Crim. 16 juin 1998, n° 97-82.171 : *Bull. crim.* n° 191 – Crim. 8 juin 1999, n° 98-82.897 : *Bull. crim.* n° 123 – Crim. 6 septembre 2000, n° 99-83.001 : *Bull. crim.* n° 263 ; RTD com. 2001, p. 263, note B. Boulloc ; RSC 2001, p. 405, note D. N. COMMARET – Crim. 19 février 2002, n° 00-86.244 : *Bull. crim.* n° 34 – Crim. 5 février 2003, n° 02-82.255 : *Bull. crim.* n° 25 – Crim. 2 avril 2003, n° 02-82.674 : *Bull. crim.* n° 83 ; D. 2003, p. 1504 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 98, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 929, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2003, p. 568, note B. BOULOC – Crim. 27 avril 2004, n° 03-87.065 : *Bull. crim.* n° 96 – Crim. 8 mars 2006, n° 05-81.153 : inédit ; *Rev. sociétés* 2006, p. 880, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 133, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 1041, note H. MATSOPOULOU – Crim. 2 mai 2007, n° 06-84.130 : *Bull. crim.* n° 111 – Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.023 : *Bull. crim.* n° 107 – Crim. 23 février 2010, n° 10-80.915 : inédit – Crim. 22 février 2012, n° 10-88.919 : inédit – Crim. 25 juin 2013, n° 12-86.659, 3514 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 191, note R. SALOMON – Crim. 24 novembre 2015, n° 14-86.302 : *Bull. crim.* n° 266 – Crim. 29 novembre 2016, n° 15-86.409 : à paraître ; D. 2016, p. 2522.

jurisprudence facilitant l'ouverture de l'action civile à hauteur de l'instruction, la partie civile n'a pas à apporter la certitude de son préjudice⁴⁶⁰. Elle n'est toutefois pas exonérée de justifier de l'existence du dommage causé par l'infraction puisqu'elle doit justifier la possible existence de son préjudice. Or, cette condition de possibilité du préjudice ne peut pas être apportée sans qu'un dommage n'ait été causé par l'auteur de l'infraction⁴⁶¹. Cette exigence se traduit par l'invocation précise et circonstanciée de celui-ci.

96. - Une atténuation limitée et justifiée. Même à considérer que la jurisprudence étudiée est une limite à l'impératif de certitude du dommage, cette atténuation est justifiée à plusieurs égards. D'abord, l'action exercée par le sujet n'est pas une action en réparation en tant que telle puisque le juge d'instruction n'a pas vocation à répondre à la moindre demande en réparation. Dès lors, l'emprunt de la rigueur imposée par les règles applicables aux actions en responsabilité civile n'a plus lieu d'être et serait même incohérent. Ensuite, l'action de la partie civile devant le juge d'instruction n'a « *pour objet que le renvoi du prévenu devant la juridiction de jugement* »⁴⁶². De ce fait, les juridictions d'instruction « *ne peuvent, et ne doivent, qu'apprécier si un obstacle s'oppose à la mise en mouvement et à l'exercice de l'action civile* »⁴⁶³. Enfin, la décision relative à la constitution de partie civile prise par les juridictions d'instruction ne dispose pas de l'autorité de la chose jugée⁴⁶⁴. Que les juridictions d'instruction aient favorablement⁴⁶⁵ ou défavorablement⁴⁶⁶ accueilli la victime en lui octroyant le statut de partie civile, les juridictions de jugement sont seules compétentes afin de statuer sur la recevabilité de l'action civile, action en réparation. Dès lors, la rigueur de l'interprétation traditionnelle est écartée à bon droit, à hauteur d'instruction.

97. - Une facilité ne profitant pas à l'associé. En matière d'abus de biens sociaux, la Chambre criminelle juge l'action civile de l'associé irrecevable devant les juridictions de

⁴⁶⁰ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 87, n° 65.

⁴⁶¹ F. HÉLIE, *op. cit.*, précise : « Avant le débat, il [i.e. la partie civile] sait ce qu'il a souffert, il sait la lésion qu'il a éprouvée ; il peut donc en préciser la nature, en définir l'étendue. S'il en était autrement, il suffirait de l'allégation la plus vaine, il suffirait d'élever une prétention quelconque à des dommages-intérêts pour motiver l'intervention d'une partie civile à un procès criminel. Toute personne, quelque étrangère qu'elle fût à l'affaire, trouverait cette voie ouverte à son animosité et reprendrait en quelque sorte sous cette forme nouvelle l'ancienne accusation populaire ».

⁴⁶² P. CHAMBON, « note sous Crim. 28 janvier 1971 », *JCP G* 1971, II, 16792.

⁴⁶³ *ibid.*

⁴⁶⁴ Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 : *Bull. crim.* n° 193 – Crim. 15 mai 1997, n° 96-81.496 : *Bull. crim.* n° 185 ; Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, éd. Economica, 4^e, 2015, p. 937, n° 1366.

⁴⁶⁵ Crim. 17 février 2004, n° 03-85.119 : *Bull. crim.* n° 41 ; RSC 2004, p. 671, note A. GIUDICELLI.

⁴⁶⁶ Crim. 15 mai 1997, n° 96-81.496 : *Bull. crim.* n° 185 ; RSC 1997, p. 853, note J.-P. DINTILHAC.

jugement⁴⁶⁷ comme devant les juridictions d'instruction⁴⁶⁸ ; en matière de délit d'initié, la recevabilité est expressément admise devant l'une⁴⁶⁹ et l'autre⁴⁷⁰ des juridictions pénales ; en matière de présentation ou publication de comptes annuels ou infidèles, la situation est identique⁴⁷¹. Il ressort de ces jurisprudences qu'aucune différence n'existe entre une action civile d'un associé exercée devant les juridictions d'instruction et celle diligentée devant les juridictions de jugement. Ce constat est riche d'enseignements. La simple constitution de partie civile de l'associé à hauteur d'instruction est rejetée alors qu'une simple prétention à la lésion suffisait. En d'autres termes, un « *obstacle s'oppose à la mise en mouvement et à l'exercice de l'action civile* »⁴⁷². L'associé ne dispose donc pas du droit d'agir, indépendamment de la phase

⁴⁶⁷ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498 – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI – Crim. 5 décembre 2001, n° 01-80.065 : inédit ; *RSC* 2002, p. 830, D. REBUT ; *RTD com.* 2002, p. 694, note J.-P. CHAZAL ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 492, note H. LE NABASQUE – Crim. 13 septembre 2006, n° 05-85.083 : inédit ; *Droit sociétés* 2007, comm. 44, note H. LÉCUYER ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 9 – Crim. 20 juin 2007, n° 07-80.065 : inédit ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 204, note R. SALOMON

⁴⁶⁸ Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : inédit ; *Rev. sociétés* 2005, p. 886, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2005, comm. 97, note J.-H. ROBERT

⁴⁶⁹ Devant les juridictions d'instruction : Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *Bull. crim.* n° 224 ; *D.* 2003, p. 424 ; *RSC* 2004, p. 113, note J. RIFFAULT-SILK ; *Rev. sociétés* 2003, p. 145, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 433, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly bourse* 2003, p. 149, note Fr. STASIAK ; *Procédures* 2003, comm. 71, p. 23, note J. BUISSON ; *Gaz. pal.* 22 février 2003, p. 25, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; *Gaz. pal.* 12 septembre 2004, p. 12-13, note M.-Ch. SORDINO ; *JCP G* 2003, n° 38, p. 1617, note A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VÉRON ; *LPA* 2003, p. 12, note A.-D. MERVILLE ; *RTD com.* 2003, p. 336, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD com.* 2003, p. 390, note B. BOULOC ; *Banque & Droit* 2003, n° 88, p. 36, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE ; *RDBF* 2003, p. 21, note P. PORTIER.

⁴⁷⁰ Devant les juridictions de jugement : TGI Paris, 11^{ème} ch., 12 septembre 2006 : *D.* 2006, point de vue, p. 2522 ; *D.* 2007, p. 2423, note T. LE BARS et S. THOMASSET-PIERRE ; *Rev. sociétés* 2007, p. 102, note J.-J. DAIGRE ; *RTDF* 2006, n° 3, p. 162, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 119, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2007, p. 37, note É. DEZEUZE ; *RJDA* 2007, n° 269, note D. SCHMIDT – Paris, 9^e ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *Rev. sociétés* 2009, p. 121, note J.-J. DAIGRE ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 143, note J.-Fr. BARBIÈRI – Paris, 9^{ème} ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *op. cit.*

⁴⁷¹ Devant les juridictions d'instruction : Crim. 30 janvier 2002, n° 01-84.256 : *Bull. crim.* n° 14 ; *D.* 2002, p. 1144 ; *Dr. et patrimoine* 2002, p. 99, note J.-Fr. RENUCCI ; *Dr. pénal.* 2002, comm. 73, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 797, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2002, p. 350, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 556, note B. BOULOC ; *JCP E* 2002, n° 28, p. 1082, note J. CELLIER ; *Gaz. pal.* 12 avril 2003, n° 102, p. 11, note Y. MONNET.

Devant les juridictions de jugement : Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ; *RSC* 2005, p. 313, note D. REBUT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 159, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250, note J.-Fr. BARBIÈRI.

⁴⁷² P. CHAMBON, « note sous Crim. 28 janvier 1971 », *op. cit.* L'auteur revient, en outre, sur l'évolution de la jurisprudence en matière d'action civile devant le juge d'instruction en rappelant les termes des premiers arrêts (not. : Crim. 6 octobre 1964, n° 64-90.560 : *op. cit.* – Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *op. cit.* – Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : *Bull. crim.* n° 281).

procédurale. Il peut en être conclu que le caractère de certitude du dommage n'est pas celui qui explique la situation étudiée.

b - Un dommage actuel

98. - Une condition exprimée. Les décisions de la Cour de cassation se fondant exclusivement sur le caractère actuel du dommage sont rares⁴⁷³. La condition d'actualité du dommage apparaît comme désuète, si bien que certains auteurs ne la présentent plus⁴⁷⁴. Elle est, pour eux, absorbée par celle de certitude. Une subtile distinction entre les caractères d'actualité et de certitude peut toutefois être remarquée. Certains dommages ne sont pas (ou plus) actuels alors qu'ils sont certains. Le dommage réparé est un dommage certain, mais qui n'est plus actuel. Aussi, le dommage futur peut être certain dès lors qu'il est inévitable. Par exemple, cette hypothèse peut résulter de la perte d'un droit définitivement éteint du fait de l'infraction⁴⁷⁵. Quoi qu'il en soit, le caractère désuet de la condition d'actualité du dommage confirme qu'il ne s'agit pas d'un caractère imposé afin que soit constatée l'existence du dommage. Si celle-ci est caractérisée au moyen d'autres éléments, la condition de certitude n'est plus expressément recherchée. Elle demeure néanmoins un témoin traditionnel marquant l'existence du dommage.

99. - Une condition appliquée en cas de transaction. La condition d'actualité du dommage se confirme lorsqu'une réparation a été versée par l'auteur de l'infraction à la victime, à la suite d'une transaction⁴⁷⁶. Cette hypothèse mérite d'être soulignée dans le cadre de la présente étude, car les acteurs de la vie des affaires sont rarement opposés à une telle négociation.

L'article 2046 du Code civil autorise la transaction sur intérêts civils qui résulte d'un délit⁴⁷⁷. Le principe d'indisponibilité de l'action publique⁴⁷⁸ conduit à ce que la transaction sur

⁴⁷³ Crim. 5 février 1992, n° 91-81.581 : *Bull. crim.* n° 54 ; *Gaz. pal.* 1992, 2, somm. p. 382, note J.-P. DOUCET.

⁴⁷⁴ V. par ex. : M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit. ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit.

⁴⁷⁵ Pour une l'action civile exercée par un parent d'un enfant tué, fondée sur la perte du bénéfice de l'obligation alimentaire pesant sur cet enfant. V. not. : Crim. 12 février 1979 : *Gaz. pal.* 1979, II, 563. Concernant la même obligation profitant à l'épouse à la suite de l'homicide de son époux : Crim. 25 octobre 2000, n° 00-80.433 : *Bull. crim.* n° 309 ; *D.* 2001, p. 2233, note P. JOURDAIN ; *JCP G* 2001, 1, 338, n° 12, note G. VINEY. *Comp.* : Civ. 2^e, 4 octobre 1989, n° 88-13.153 88-14.665 : *Bull. civ.* II, n° 156 ; *RTD civ.* 1990, p. 81, note P. JOURDAIN.

⁴⁷⁶ Art. 2044 C. civ.

⁴⁷⁷ Une distinction est faite entre la transaction sur intérêts civils et les autres types de transaction en matière pénale. Art. 6, al. 3 C. proc. pén. : l'action publique peut s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément. Il en est ainsi lorsque l'action publique appartient à l'administration (notamment des douanes et des eaux et forêts : art. 350 du Code des douanes ; art. 153-2 du Code forestier ; art. L. 437-16 du Code de l'environnement). Aussi, selon l'art. 41-1-1 C. proc. pén., l'officier de police judiciaire peut, sous certaines conditions, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite à la suite de certaines contraventions et délits. Selon l'art. 41-1-1 III C. proc. pén., « l'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans les délais impartis l'intégralité des obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction ».

⁴⁷⁸ Req. 14 novembre 1883, *DP* 1884. 1. 201 – Civ. 17 mai 1901, *DP* 1902. 1. 103.

intérêts civils n'empêche pas les poursuites exercées par le ministère public⁴⁷⁹. Toutefois, le sujet de droit concerné dispose de l'action civile⁴⁸⁰. Dès lors, une fois la transaction sur les intérêts civils conclue et exécutée, il est privé de son droit à l'action civile⁴⁸¹. Cette solution se justifie au regard de la condition imposant l'actualité du dommage. Ce dernier disparaît par l'effet de la transaction librement négociée entre les parties concernées. Cette hypothèse répond à l'application du principe résultant, d'une part, dans le paiement de la dette relative à l'indemnisation du préjudice et, d'autre part, du caractère désuet du préjudice déjà réparé au moment de l'action civile devant le juge répressif. De plus, cette solution n'est pas critiquable, car elle répond au caractère d'actualité que doit revêtir le dommage aux fins d'exercer une action civile⁴⁸².

100. - L'effacement du dommage par l'assurance. Les effets de l'infraction à l'égard de la victime en situation de faiblesse méritent, dans certains cas, d'être promptement effacés. Dans certaines hypothèses, le caractère d'actualité du dommage s'oppose alors à la victime qui, profitant d'une réparation rapide, ne pourra plus justifier d'un dommage actuel. Le dommage aura perdu ce caractère du fait de sa réparation par un tiers, à savoir l'assureur. Dès lors que le dommage n'est plus actuel, l'action civile devrait être fermée. Toutefois, devant les juridictions pénales⁴⁸³, l'intervention d'une assurance n'empêche pas l'exercice de l'action civile de la victime à l'encontre de la personne réellement responsable. Par un arrêt du 9 février 1994, dont l'attendu de principe est régulièrement repris⁴⁸⁴, il a été considéré que « *l'indemnisation de la*

⁴⁷⁹ Art. 2046, al. 2 C. civ. Pour une application : V. not. : Crim. 4 juin 2008, n° 06-15.320 : *Bull. crim.* n° 162 ; D. 2008, p. 3111, note Th. CLAY ; D. 2008, p. 2560, note L. D'AVOUT ; D. 2008, p. 1684, note X. DELPECH ; *RTD eur.* 2009, p. 473 ; *RTD com.* 2008, p. 518, note E. LOQUIN.

Une exception existe cependant lorsque l'action publique est subordonnée à la plainte de la victime. En pareille hypothèse, la transaction sur intérêts civils éteint l'action publique (V. par ex. : Crim. 28 octobre 1965, n° 65-MI.068 : *Bull. crim.* n° 216 – Crim. 8 décembre 1992, n° 92-82.340 : *Bull. crim.* n° 406).

⁴⁸⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 2. Procédure pénale*, éd. Cujas, 5^e, 2001, p. 173, n° 138 et p. 82, n° 65.

⁴⁸¹ J.-Fr. DUPRÉ, *La transaction en matière pénale*, éd. Litec, 1978 ; M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. 11, éd. LGDJ, 2^e, 1954, n° 1577.

⁴⁸² J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. LGDJ, 2014 ; J.-B. PERRIER, « La transaction en matière pénale », *RSC* 2013, p. 996 ; S. AMRANI-MEKKI, « Jean-Baptiste Perrier, *La transaction en matière pénale* », *RTD civ.* 2014, p. 985.

⁴⁸³ N'est concernée que l'action civile devant le juge pénal et que l'étude de la recevabilité de celle-ci.

Concernant l'action en responsabilité civile devant le juge civil, la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance fait une distinction entre les assurances de dommages et les assurances de personnes. Pour les assurances de dommages, le non-cumul s'impose dès lors qu'elles disposent d'un caractère indemnitaire (Civ. 3^e, 26 septembre 2007, n° 06-13.896 : *Bull. civ.* III, n° 149 ; *RDI* 2007, p. 522, note Ph. MALINVAUD ; *Construction-Urbanisme* 2007, comm. 208, note M.-L. PAGÈS-DE VARENNE) ; pour les assurances de personnes, le cumul est possible dès lors qu'elles ne disposent pas d'un caractère indemnitaire (Civ. 2^e, 6 novembre 1996, n° 94-14.709 : *Bull. civ.* II, n° 244). V. sur ce point : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 149 et s., n° 285 et s.

⁴⁸⁴ Crim. 26 septembre 1996, n° 96-80.679 : *Bull. crim.* n° 332 ; D. 1996, p. 261 ; *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 8, note H. GROUDEL – Crim. 6 mars 1997, n° 96-80.944 ; *Bull. crim.* n° 90 ; *Dr. pénal* 1997, comm. 105, note

victime par son assureur, lequel ne dispose devant la juridiction répressive d'aucun recours subrogatoire contre le responsable du dommage, ne dispense pas ce dernier de réparer le préjudice résultant de l'infraction dont il a été déclaré coupable »⁴⁸⁵. La victime dont le dommage pénal est antérieurement réparé par son assureur n'est donc pas privée de son action civile devant le juge pénal. Les critiques de cette solution sont nombreuses⁴⁸⁶. Si le principe de réparation intégrale risque de ne pas être respecté, le caractère imposant l'actualité du dommage est manifestement écarté dans ce cas.

101. - Une solution en pratique critiquable. Selon les termes de l'attendu de principe, l'inexistence de recours subrogatoire de l'assureur contre le responsable du dommage explique la solution retenue⁴⁸⁷. Ce motif est critiqué par, notamment, Philippe CONTE selon lequel la principale explication de la décision réside dans la pratique des assureurs⁴⁸⁸. Ces derniers n'exercent, en fait, aucun recours, car ils souhaitent faire l'économie de la procédure. Néanmoins, ils font stipuler la rétrocession de l'indemnité versée à l'assuré lorsque ce dernier l'aura perçue de l'auteur de l'infraction, condamné à ce titre par les juridictions. La critique réside dans le fait que « *dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat* »⁴⁸⁹. En d'autres termes, le recours subrogatoire de l'assurance est possible s'il s'agit d'une indemnisation du préjudice résultant d'une atteinte à la personne

M. VÉRON – Crim. 4 novembre 2003, n° 02-88.462 : inédit – Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88.538 : *Bull. crim.* n° 278 ; D. 2008, p. 759, J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *RTD civ.* 2008, p. 309, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2008, p. 638, note B. BOULOC.

⁴⁸⁵ Crim. 9 février 1994, n° 93-83.047 : *Bull. crim.* n° 59 ; *Resp. civ. et assur.* 1994, chr. n° 38, note Ph. CONTE ; *RTD civ.* 1995, p. 123, note P. JOURDAIN.

⁴⁸⁶ P. JOURDAIN, « Quand la chambre criminelle permet à la victime d'une infraction d'obtenir du juge une seconde indemnisation », *RTD civ.* 1995, p. 123 : Selon l'auteur, « *disons-le tout net, l'arrêt est injustifiable* ». Dans le même sens, Ph. CONTE, « Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire », *Resp. civ. et assur.* 1994, chron. 38.

⁴⁸⁷ Crim. 18 juillet 1978, n° 77-93.513 : *Bull. crim.* n° 235 – Crim. 26 mars 1990, n° 88-84.584 : *Bull. crim.* n° 130 ; D. 1990, p. 138 ; RSC 1991, p. 69, note A. VITU.

Une exception existe toutefois en matière d'homicide ou blessures involontaires : Art. 388-1 C. proc. pén.

Aussi, la loi prévoit, en matière de dommage corporel, le recours subrogatoire des tiers payeurs (Caisse de Sécurité sociale, certains Fonds de garantie, l'employeur, de l'État ou des collectivités territoriales).

⁴⁸⁸ Ph. CONTE, « Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire », *op. cit.* : « *Qui peut douter que, telle une marionnette, [la victime] s'agitait sur la scène judiciaire, en personne ou, le plus souvent, par l'intermédiaire d'un avocat (celui ... de la compagnie d'assurance), en étant mue par un autre resté en coulisses, le tout en application d'un accord occulte en vertu duquel elle sera tenue de rétrocéder l'argent ainsi perçu à celui auquel il revient ?* ».

Pour une position plus nuancée : Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 674 : « *La solution procède, plus simplement, de la volonté de protéger les droits des victimes, lesquelles n'obtiennent pas toujours réparation intégrale de leur préjudice par leur assureur en raison d'une limitation contractuelle ou de la stipulation d'une franchise* ».

⁴⁸⁹ Art. L. 131-2, al. 2 C. ass.

et à la condition que la police d'assurance souscrite le prévoit. L'absence de recours subrogatoire effectif de l'assureur est le fruit de la volonté de l'assureur lui-même, rédacteur de la police d'assurance proposée et souscrite. Celui-ci n'est toutefois pas lésé par cette situation : son assuré exercera une action civile devant le juge pénal – à l'aide, bien souvent, de conseils précieux émanant de la compagnie d'assurances ou de ses partenaires habituels – avant qu'il ne restitue les fonds qui lui ont été remis par l'assurance dans un premier temps, à la suite du versement par le responsable du dommage, des sommes allouées par les juridictions.

102. - Une solution justifiée. Malgré ces critiques, la jurisprudence étudiée peut être entendue. D'abord, suivant le constat de la pratique sus-dénoncée, l'indemnisation versée par l'assureur peut être entendue comme une simple avance sur paiement des dommages-intérêts en réparation. Le dommage ne disparaît donc pas totalement du fait du paiement effectué par l'assureur. Ensuite, la demande de dommages-intérêts par la partie civile n'est qu'une faculté dont elle dispose librement⁴⁹⁰. Une telle demande en réparation n'est pas imposée au titre de la recevabilité de l'action⁴⁹¹. L'absence d'obligation de solliciter réparation, alors qu'une action civile est exercée, est justifiée car l'une des finalités de cette action est d'être vindicative. Il pourrait, certes, être envisagé de n'accorder à la victime déjà indemnisée par l'assureur que le droit d'agir en action civile aux fins de corroborer l'action publique. Toute demande de dommages-intérêts en vue de la réparation d'un préjudice déjà indemnisé par son assureur serait alors rejetée. Il s'agirait toutefois d'une question portant sur le bien-fondé de l'action civile en réparation et non un élément permettant de souligner les conditions de la recevabilité de l'action civile objet des présents développements.

2 - Un dommage personnel

103. - Une condition légalement imposée. Il résulte des termes de l'article 2 du Code de procédure pénale que seul le sujet souffrant personnellement du dommage causé se voit accorder le bénéfice de l'action civile. Cette condition relative au caractère personnel du dommage impose, en d'autres termes, que la victime subisse personnellement une lésion du fait de l'infraction. Se confond ici opportunément la notion de dommage et de préjudice puisque, selon les définitions strictes retenues, un dommage ne peut être personnel alors que le préjudice l'est nécessairement. Les termes de la loi ne s'égarent pas en imposant non pas un dommage

⁴⁹⁰ Art. 418, al. 3 C. proc. pén. : « *La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé* ».

⁴⁹¹ Crim. 26 octobre 1982, n° 81-94.768 : Bull. crim. n° 233 : JCP G 1983, IV, 17.

personnel (ce qui n'aurait aucun sens), mais un dommage subi personnellement par le sujet de droit. La condition relative au caractère personnel du dommage impose que, en principe, seule la personne à laquelle l'infraction a réellement et concrètement porté préjudice peut agir en action civile⁴⁹². La recevabilité de l'action civile exige ainsi qu'un préjudice résulte du dommage causé par l'auteur de l'infraction et que ce préjudice cause une souffrance personnelle à celui qui exerce l'action. À défaut, ce sujet ne dispose pas d'intérêt pour agir.

104. - Le dommage subi personnellement par une victime par ricochet. Bien qu'elle ne souffre que par voie de conséquences des effets de l'infraction, la victime par ricochet peut subir personnellement le dommage causé par l'auteur de l'infraction⁴⁹³. La victime par ricochet se voit donc attribuer le bénéfice de l'action civile aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale.

Le droit de l'action civile de la victime par ricochet a connu une évolution marquée en matière d'atteinte à l'intégrité de la personne puis étendue à tout autre domaine. Longtemps, les proches de la victime n'étaient pas admis à exercer une telle action devant les juridictions répressives⁴⁹⁴ ; puis, le décès de la victime immédiate a conditionné la recevabilité des victimes par ricochet⁴⁹⁵. Le droit d'agir en action civile de la victime immédiate empêchait ainsi celui de la victime par ricochet. Le conditionnement de la réparation de la victime par ricochet à la disparition de la victime immédiate a toutefois été progressivement abandonné par la jurisprudence. Aujourd'hui, les victimes par ricochet peuvent exercer une action civile devant les juridictions répressives⁴⁹⁶. Sont ainsi distinguées les conséquences de l'infraction subies personnellement par toutes les victimes, chacune d'entre elles disposant du droit d'exercer une action civile. L'associé est directement intéressé par cette évolution. Même à considérer que la société est la victime immédiate de l'infraction au droit pénal des sociétés, il peut dorénavant

⁴⁹² G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 163, n° 288.

⁴⁹³ Y. LAMBERT-FAIVRE, *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale : le problème dit du « dommage par ricochet »*, th. dactyl. Lyon, 1959 ; G. VINEY, « L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale », *D.* 1974, chron. 3.

⁴⁹⁴ Crim. 6 mars 1969, n° 69-90.663 : *Bull. crim.* n° 110 ; *Gaz. pal.* 1969, I, 238 – Crim. 15 février 1972, n° 71-91.792 : *Bull. crim.* n° 58 ; *JCP G* 1972, IV, p. 75 – Crim. 16 mars 1972, n° 71-92.418 : *Bull. crim.* n° 109 ; *D.* 1972, p. 394 – Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-80.911 : *Bull. Ass. plén.* n° 20 ; *JCP G* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER ; *Gaz. pal.* 1980, p. 294 ; *RTD civ.* 1979, p. 141, note G. DURRY – Crim. 18 janvier 1982, n° 81-90.315 : *Bull. crim.* n° 14.

⁴⁹⁵ Crim. 28 janvier 1986, n° 84-95.184 : *Bull. crim.* n° 35.

⁴⁹⁶ Crim. 9 février 1989, n° 87-81.359 : *Bull. crim.* n° 63 ; *D.* 1989, p. 614, note C. BRUNEAU ; *D.* 1989, somm. p. 389, note J. PRADEL ; *Gaz. pal.* 1989, p. 392, note J.-P. DOUCET ; *RSC* 1989, p. 72, note G. LEVASSEUR ; *RTD civ.* 1989, p. 653, note P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 10, note H. GROUTEL ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, éd. Dalloz, 9^e, 2016, p. 131 et s. – Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816 : *Bull. crim.* n° 137 ; *RSC* 1989, p. 742, note G. LEVASSEUR – Crim. 23 mai 1991, n° 90-83.280 : *Bull. crim.* n° 220 ; *D.* 1992, p. 95, note J. PRADEL.

justifier d'un dommage subi personnellement du fait de l'infraction, car il est, *a minima*, une victime par ricochet. La société, personne morale, n'est donc plus un écran ne permettant pas de considérer que l'associé ne subit pas des conséquences du dommage causé par l'infraction. Bien qu'il réponde de cette condition, l'associé victime par ricochet se voit toutefois refuser le bénéfice de l'action civile dans certains cas. Il en résulte que ce n'est pas cette condition relative au caractère personnel du dommage causé qui fait défaut en l'hypothèse d'étude.

105. - Des actions en réparation spéciales ne nécessitant pas que le dommage soit personnel. Si l'article 2 du Code de procédure pénale impose que le sujet ait subi personnellement les conséquences du dommage causé, cette condition n'empêche pas que d'autres actions puissent être exercées nonobstant l'absence de cette condition. Ces cas ne font pas figure d'exceptions au caractère personnel du dommage imposé en matière d'action civile puisque ce n'est plus d'action civile, au sens strict du terme, dont il est question.

Les tiers subrogés dans les droits de la victime immédiate et les héritiers, disposant d'un certain droit d'agir en action civile, ne font pas exception à l'article 2 du Code de procédure pénale. Les tiers subrogés disposent de ce droit en application d'habilitations légales spéciales⁴⁹⁷. Ils n'ont donc pas à justifier des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale⁴⁹⁸. Puisqu'ils ne subissent pas personnellement des conséquences du dommage causé, les droits dévolus à ces tiers subrogés sont réduits. Ils ne peuvent agir que par voie d'intervention devant les juridictions de jugement et ne peuvent donc pas mettre en mouvement l'action publique⁴⁹⁹.

Les héritiers de la victime personnelle peuvent être assimilés aux tiers subrogés. Ils ne sont pas des victimes personnelles et peuvent exercer, en leur qualité d'héritiers⁵⁰⁰, qu'une action successorale en réparation du dommage subi par le défunt⁵⁰¹. Dès lors, si la victime initiale ne s'est pas constituée partie civile avant son décès, les droits des héritiers sont, à l'instar

⁴⁹⁷ Il s'agit des Caisses de Sécurité sociale (art. L. 376-1 et L. 474-5 C. sécu. soc.), du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (art. L. 422-1 du Code des assurances, art. 706-11 C. proc. pén.), du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (art. L. 421-5 C. ass.), du Fonds d'indemnisation des victimes par contaminations par transfusion (art. L. 1142-22, L. 1221-14 et L. 3122-1 du Code de la santé publique), des assureurs lorsque les poursuites sont exercées pour homicide ou blessures involontaires (art. 388-1 et s. C. proc. pén.), de l'employeur, de l'État et des collectivités locales (ord. du 7 janvier 1959).

⁴⁹⁸ Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 769 et s., n° 709 et s.

⁴⁹⁹ Crim. 5 octobre 2010, n° 09-82.862 : *Bull. crim.* n° 146 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 16. Adde : H. GROUDEL, « L'accès aux tiers payeurs aux juridictions répressives », *Resp. civ. et assur.* 1990, chron. 13.

⁵⁰⁰ Ces mêmes personnes peuvent prétendre réparation d'un préjudice personnel mais, en cette hypothèse, ils ne tirent pas le bénéfice de cette action de leur qualité d'héritier mais de leur statut de proche de la victime, de victime par ricochet.

⁵⁰¹ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, éd. LexisNexis, 10^e, 2014, p. 763, n° 1234 ; Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 947, n° 1379.

des règles applicables aux tiers légalement subrogés, limités devant les juridictions répressives⁵⁰².

Enfin, si l'action de groupe reste en l'état de la législation fermée, les actions exercées par une association de personnes font également exception au caractère personnel du dommage. Cette action n'est pas soumise à l'article 2 du Code de procédure pénale aux termes de dispositions législatives particulières. Selon la loi du 8 août 1994⁵⁰³, une action en réparation conjointe⁵⁰⁴ peut être exercée par des associations d'investisseurs. Certes, les sujets concernés prétendraient à leur droit à réparation au titre de leur qualité d'investisseurs et non plus d'associés. Elle permet toutefois d'aboutir aux mêmes fins et présente à ce titre une certaine opportunité pour les associés-investisseurs, car cette action a pour but de réparer « *les préjudices individuels [...] causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune* »⁵⁰⁵. L'association d'investisseurs doit être, mandatée, par écrit, par au moins deux investisseurs personnellement lésés par l'infraction⁵⁰⁶. Il s'agit, dans cette hypothèse, d'une véritable action en réparation du préjudice personnel de l'associé par un mandataire⁵⁰⁷. Il ne s'agit toutefois pas d'une action civile au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale⁵⁰⁸, mais seulement d'une action en réparation répondant de dispositions légales spéciales.

B - Un caractère spécial

106. - Un caractère propre à l'action civile fondée sur l'article 2 du Code de procédure pénale. Alors qu'il sollicite le bénéfice d'une action civile, l'associé se fonde sur les

⁵⁰² Les héritiers ne peuvent pas déclencher les poursuites mais peuvent néanmoins intervenir devant les juridictions répressives si le ministère public met en mouvement l'action publique (Ass. plén. 9 mai 2008, n° 06-85.751, n° 05-87.379, 07-12.449 : *Bull. Ass. plén.* n° 1 et 2 : *AJ pénal* 2008, p. 366, note Cl. SAAS ; *D.* 2008, p. 2757, note J. PRADEL ; *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 220 ; *Dr. pénal* 2008, étude 12, note M. SANCHEZ – Crim. 10 novembre 2009, n° 09-82.028 : *Bull. crim.* n° 185 ; *AJ pénal* 2010, p. 140, note J. LASSERRE CAPDEVILLE – Crim. 1^{er} septembre 2010, n° 09-87.624 : *Bull. crim.* n° 126 : *AJ pénal* 2011, p. 34, note J. LASSERRE CAPDEVILLE). À défaut, les héritiers ne peuvent agir que devant les juridictions civiles : Crim. 27 avril 2004, n° 03-87.065 : *Bull. crim.* n° 96 ; *RSC* 2004, p. 904, note D. N. CAMMARET – Crim. 20 mai 2008, n° 06-88.261 : *Bull. crim.* n° 123 ; *D.* 2008, p. 1696 ; *AJ pénal* 2008, p. 421, note C. DUPARC ; V. sur ce point : M. SANCHEZ, « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Dr. pénal* 2008, p. 23.

⁵⁰³ L. n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (*JORF* n° 184 du 10 août 1994, p. 11668).

⁵⁰⁴ La loi du 8 août 1994 a également permis l'action des associations d'actionnaires (sociétés cotées en bourse) d'exercer certaines actions en justice et notamment l'action *ut singuli*. Cette même loi a également élargi (suite à une loi du 23 juin 1989) les possibilités d'action en justice des associations d'investisseurs en vue de la réparation du préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs.

⁵⁰⁵ Art. L. 452-2 C. mon. fin.

⁵⁰⁶ P. LE CANNU, « Attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », *Rev. sociétés* 1995, p. 239.

⁵⁰⁷ J.-H. ROBERT, « L'exercice, par mandataire, de l'action civile devant les juridictions répressives », *Dr. pénal* 1993, chron. 33.

⁵⁰⁸ B. BOULOC, « Les attributions et la responsabilité des associations, aspect pénal », *Rev. sociétés* 1995, p. 259.

dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Or, il est une condition spéciale imposée expressément par ce texte sur laquelle il convient d'insister, car elle marque sa spécificité. Il s'agit du caractère pénal du dommage susceptible d'ouvrir l'action civile. Cette procédure est l'action prévue au bénéfice de la victime d'une infraction pénale. En d'autres termes, l'action civile est subordonnée à l'existence d'un dommage pénal (1). Ce caractère du dommage est majeur puisqu'il permet que l'action civile soit distinguée d'autres actions susceptibles d'être exercées par le même sujet de droit. Sans que ce caractère soit assuré, l'action civile se confondrait avec les autres actions en réparation, telle l'action en responsabilité civile ordinaire. Malgré son importance, l'exigence d'un dommage pénal aux fins de recevabilité de l'action civile est soumise à quelques exceptions. Si ces dernières sont connues, elles ne profitent toutefois pas à l'associé exerçant une action sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale (2).

1 - Un dommage pénal

107. - Une condition particulière. La nécessité de subir les conséquences d'un dommage pénal est une exigence particulière imposée par l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette condition distingue l'action civile étudiée de l'action en responsabilité civile, nécessairement exercée devant les juridictions civiles. Pour que l'action civile soit ouverte, il faut que le dommage causé soit la conséquence d'une infraction. Cette infraction est marquée d'un caractère fautif ; l'auteur de l'infraction, en commettant son méfait qui engage sa responsabilité pénale, commet également une faute. Apparaît ainsi la distinction entre la faute pénale et la faute civile. La faute pénale est celle qui porte atteinte à l'ordre public, aux valeurs fondamentales de la société alors que la faute civile est celle qui porte atteinte à l'intérêt privé de la victime⁵⁰⁹. La faute pénale est sanctionnée d'une peine ; la faute civile est sanctionnée de dommages-intérêts. Or, pour qu'une peine puisse être infligée consécutivement à la commission d'une faute pénale, il faut la conjonction d'un élément objectif (une conduite anormale) et d'un élément subjectif (l'imputabilité de cette conduite à son auteur)⁵¹⁰. Cette faute pénale est constitutive d'un dommage pénal⁵¹¹ dont les conséquences sont susceptibles d'être réparées par la voie d'une action civile. Parce que faute objet de l'action dispose de la double qualité (pénale

⁵⁰⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 127, n° 102.

⁵¹⁰ Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, éd. Armand Colin, 7^e, 2004, p. 201, n° 350.

⁵¹¹ Sur la notion : R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 2. Procédure pénale*, éd. Cujas, 5^e, 2001, p. 98, n° 74.

et civile), l'action civile peut être exercée tant devant les juridictions civiles que devant les juridictions pénales⁵¹².

108. - L'exigence d'une faute pénale. Contrairement aux règles dévolues en droit de la responsabilité civile ordinaire, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage* »⁵¹³ n'est pas susceptible d'être réparé par les juridictions répressives. Devant elles, l'action civile est subséquente de la caractérisation d'une infraction en l'ensemble de ces éléments constitutifs⁵¹⁴. Cette nécessité d'un dommage causé par une infraction punissable résulte du caractère accessoire de l'action civile à l'égard de l'action publique⁵¹⁵ et de l'article 2 du Code de procédure pénale définissant l'action civile comme une action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention.

Le caractère pénal du dommage est de premier ordre face à un associé sollicitant le bénéfice d'une action civile. L'intéressé peut être tenté de saisir les juridictions répressives alors qu'une simple faute de gestion, non constitutive d'une infraction, a été commise par le dirigeant social⁵¹⁶. Cette tentation s'explique au regard des avantages qu'offre la voie pénale, notamment quant au coût de la procédure et la charge de la preuve. La voie pénale est convoitée par ce type d'associé qui, bien que sachant son action vouée à l'échec, voit là un moyen d'exercer des pressions sur le dirigeant social aux fins d'obtenir satisfaction dans le cadre d'arbitrages commerciaux ou sociaux. Une telle action n'a cependant pas vocation à être accueillie par les juridictions pénales dès lors qu'aucune faute pénale n'est commise.

109. - Une faute pénale suffisante, mais nécessaire. Une assimilation totale de la faute pénale à la commission d'une l'infraction serait contraire aux exigences imposées au titre de la recevabilité de l'action civile. Le caractère accessoire de cette dernière à l'égard de l'action publique n'impose pas le prononcé d'une peine pour que l'action civile soit recevable. Seul un

⁵¹² Art. 3, al. 1 C. proc. pén.

⁵¹³ Art. 1240 C. civ. ; Comp. projet d'art. 1241 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *On est responsable du dommage causé par sa faute* ».

Pour une définition de la faute : J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 77, n° 66 ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations, op. cit.*, n° 1136 et s., p. 2294 et s. Comp. : Projet d'art. 1242 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* ».

⁵¹⁴ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 722, n° 1139 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, éd. Dalloz, 25^e, 2015, p. 284, n° 327 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 18^e, 2015, p. 253, n° 286.

⁵¹⁵ V. également art. 85, al. 1 C. proc. pén. : « *Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction (...)* ». Souligné par nous.

⁵¹⁶ Sur les avantages de l'action civile devant les juridictions répressives : V. not. : J. LEROY, *Procédure pénale*, éd. LGDJ, 5^e, 2017, p. 237, n° 435 et s. – C. AMBROISE-CASTÉROT, « Action civile », *Rep. droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, 2017.

dommage pénal causé par l'auteur de l'infraction est imposé. Ainsi, la caractérisation de la faute pénale résulte, non pas de la sanction infligée, mais de la déclaration de culpabilité de l'auteur des faits. À cet égard, la dispense de peine et l'ajournement du prononcé de celle-ci n'empêchent pas la recevabilité de l'action civile devant les juridictions pénales.

Si un simple dommage pénal résultant d'une faute pénale suffit à satisfaire la condition imposée. Il n'en demeure pas moins que la caractérisation de la faute pénale est nécessaire. Rappelons à ce titre que les faits justificatifs « *neutralisent et même suppriment l'élément légal de l'infraction, de sorte que celle-ci n'est pas juridiquement constituée. Lorsqu'il existe un fait justificatif [...], "il n'y a ni crime ni délit" »*⁵¹⁷. En cas de faits justificatifs, l'action civile est donc, en principe, irrecevable⁵¹⁸ faute d'élément légal. La situation est identique lorsque l'infraction est amnistiée ou l'incrimination abrogée⁵¹⁹. Ce principe souffre néanmoins d'exceptions. En matière d'état de nécessité⁵²⁰ ou d'ordre de la loi⁵²¹, la victime peut, devant les juridictions répressives, solliciter la réparation en mettant en œuvre les dispositions de l'article 470-1 du Code de procédure pénale⁵²². Cette disposition n'a pas vocation à profiter à l'associé puisque l'hypothèse d'un fait justificatif en matière d'infractions d'affaires n'est qu'exceptionnelle. En droit pénal des sociétés, la défense de l'auteur de l'infraction se fonde plus fréquemment sur une cause d'irresponsabilité pénale⁵²³. Ces dernières font échec à l'élément moral de l'infraction et empêchent le succès de l'action civile devant le juge répressif. Concernant le cas de l'associé victime, le dirigeant social fautif pourrait par exemple invoquer une erreur sur le droit⁵²⁴. La complexité des règles comptables et commerciales peut conduire à des erreurs dont l'auteur n'imaginait pas le caractère infractionnel. Ce moyen de défense paraît toutefois inefficace. Le caractère invincible de l'erreur fait manifestement défaut. Le dirigeant social est averti de ses obligations légales et réglementaires, la complexité pratique peut trouver des réponses auprès de professionnels. Si, d'un point de vue pragmatique, l'erreur de droit n'a pas vocation à aboutir devant les juridictions pénales, « *il paraît* [de surcroît]

⁵¹⁷ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e, 1997, p. 490, n° 386.

⁵¹⁸ J. PÉLISSIER, « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, p. 121.

⁵¹⁹ *Contra* : Crim. 15 mars 1995, n° 93-85.623 : *Bull. crim.* n° 104 : Les juridictions correctionnelles ou de police restent compétentes pour statuer sur l'action civile lorsqu'elles ont été saisies, en même temps que l'action publique, antérieurement à l'abrogation de la loi pénale.

⁵²⁰ Art. 122-7 C. pén.

⁵²¹ Art. 122-4, al. 1 C. pén.

⁵²² La victime peut, en cas d'état de nécessité ou ordre de la loi saisir les juridictions civiles aux fins d'indemnisation de son préjudice résultant de la faute civile.

⁵²³ V. not. : Crim. 8 juin 2017, n° 16-83.345 : à paraître. La Cour de cassation confirme l'incompétence de la juridiction pénale des mineurs de statuer sur la responsabilité civile d'un mineur déclaré irresponsable pénalement.

⁵²⁴ Art. 122-3 C. pén.

certain que l'erreur de droit ne peut pas constituer une cause d'irresponsabilité civile »⁵²⁵. Dès lors, l'action en réparation est, même en cas d'erreur de droit retenue par les juridictions pénales, ouverte devant les juridictions civiles.

2 - Des exceptions inopérantes

110. - Une faute civile devant les juridictions pénales. Au regard des avantages et des intérêts de l'indemnisation de la victime par les juridictions répressives, le législateur a prévu des exceptions au caractère pénal que doit, en principe, revêtir le dommage à l'occasion d'une action civile. À la suite de longs et coûteux débats, la relaxe ou l'acquittement de la personne mise en cause conduit à l'absence de déclaration de culpabilité nécessaire à la consécration de l'existence d'une faute pénale. L'absence de déclaration de culpabilité peut être justifiée sans pour autant que cela ne signifie nécessairement l'absence de toute faute. Le comportement du mis en cause, antérieurement suspecté comme étant infractionnel, peut être constitutif d'une faute civile. L'application du principe conduit à renvoyer la victime devant les juridictions civiles aux fins d'indemnisation. Toutefois, dans certains cas, les juridictions pénales demeurent compétentes afin d'octroyer des dommages-intérêts en réparation à la victime.

111. - La réparation de la faute civile par les juridictions pénales. Le succès d'une action civile devant le juge pénal n'est pas toujours conditionné à la caractérisation d'une faute pénale. En matière criminelle, en cas d'acquittement ou d'exemption de peine, la partie civile peut demander réparation du dommage résultant de la faute civile commise par l'accusé et résultant des faits objets de l'accusation⁵²⁶. Cette faute suffit à justifier la recevabilité de l'action de la victime. La portée de cette exception légale doit être atténuée à double titre en notre hypothèse d'étude.

D'abord, la faute dont la réparation peut être sollicitée doit nécessairement résulter « *des faits qui sont l'objet de l'accusation* »⁵²⁷. La faute civile est circonscrite aux seuls faits qui ont été considérés comme relevant de la qualification pénale par les autorités de poursuites. Les faits objets de l'accusation, constitutifs d'une faute civile, doivent être réels et prouvés. La participation et la responsabilité de la personne mise en cause doivent, en outre, être avérées. L'exception est applicable uniquement dans les cas d'exemption de peine consécutive à une

⁵²⁵ G. BARBIER, « Erreur sur le droit », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-3, fasc. n° 20, 2014 (mis à jour : 2015), n° 66.

⁵²⁶ Art. 372 C. proc. pén.

⁵²⁷ Art. 372 C. proc. pén.

déclaration de culpabilité et d'acquiescement résultant d'un (faible) doute profitable à l'accusé ou de l'absence d'intention criminelle.

Ensuite, rappelons qu'en droit pénal des sociétés les infractions relèvent de la catégorie des délits et non des crimes. Or, l'exception étudiée n'est applicable que devant la Cour d'assises. L'associé exerçant une action civile à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés ne peut donc pas y prétendre efficacement.

112. - La réparation de la faute à la suite de poursuites pour une infraction non intentionnelle. Selon l'article 470-1 du Code de procédure pénale, « *le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle [...], et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite* ». Cette deuxième exception au caractère accessoire de l'action civile est applicable à la matière délictuelle. L'associé ne peut néanmoins pas en profiter lorsqu'il s'agit d'infractions intentionnelles. Or, en droit pénal des sociétés, les infractions imposent, en leurs éléments constitutifs, l'intention du délinquant. La relaxe prononcée consécutivement à des poursuites sur ces fondements ne peut conduire à confirmer la compétence du juge pénal en matière d'indemnisation d'une potentielle faute civile confirmée.

113. - La réparation de la faute civile par les juridictions du second degré. Une autre exception existe lorsque la partie civile interjette appel à l'encontre d'un jugement de relaxe quant à ses seuls intérêts civils⁵²⁸. Il est admis que « *le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée, résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite* »⁵²⁹.

⁵²⁸ Art. 497 3° C. proc. pén. Sur la constitutionnalité de cet article : v. Cons. constit., 30 janvier 2014, n° 2013-363 QPC : D. 2014, p. 651, note A. BOTTON ; AJ pénal 2014, p. 136.

⁵²⁹ Crim. 5 février 2014, n° 12-80.154 : Bull. crim. n° 35 ; D. 2014, p. 807, note L. SAENKO, D. 2014, p. 1414, chron. B. LAURENT, C. ROTH, G. BARBIER, P. LABROUSSE et C. MOREAU ; Dr. pénal 2014, n° 10, note A. BONNET ; Dr. pénal 2014, n° 46, note A. MARON et M. HAAS ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 145 – Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 : Bull. crim. n° 70 ; D. 2014, p. 1188, note H. DANTRAS-BIOY ; JCP G 2014, 653, note J. PRADEL ; Dr. pénal 2014, n° 80, note A. MARON et M. HAAS – Crim. 6 mai 2014, n° 12-87.162 : inédit ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 260, note H. GROUDEL – Crim. 24 juin 2014, n° 13-84.478 : Bull. crim. n° 159 ; D. 2014, p. 1673, note S. DETRAZ ; AJ pénal 2014, p. 422, note C. RENAUD-DUPARC ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 289, note H. GROUDEL – Crim. 7 janvier 2015, n° 13-87.947 : inédit ; Resp. civ. et assur. 2015, comm. 114, note H. GROUDEL – Crim. 13 janvier 2016, n° 14-87.045 : inédit ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 107 – Crim. 17 février 2016, n° 15-80.634 : Bull. crim. n° 52 ; RTD com. 2016, p. 571, note L. SAENKO ; Resp. civ. et assur. 2016, comm. 107 ; Dr. pénal 2016, comm. 37, note A. MARON, M. HAAS ; AJ pénal 2016, n° 67, note J. GALLOIS – Crim. 10 mai 2017, n° 15-86.906 : à paraître ; Dr. pénal 2017, comm. 114, note A. MARON et M. HAAS.

Dès lors qu'en une telle situation, « *le juge pénal devient ni plus ni moins qu'un juge de la réparation* »⁵³⁰, l'associé peut solliciter la réparation de la faute (civile) de gestion commise par le dirigeant social. Toutefois, les termes de la faute susceptible de justifier la réparation du préjudice par les juges du second degré empêchent l'associé d'y prétendre. Cette faute se limite à celle démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite. Il appartient de surcroît « *aux juges de s'assurer que la faute civile entre le périmètre du délit poursuivi* »⁵³¹. Cette exigence est contrôlée par la Cour de cassation qui annule les décisions des juges du fond lorsqu'ils retiennent l'existence d'une faute civile sans expressément justifier que celle-ci entre dans les limites de l'objet des poursuites⁵³². L'associé lésé est soumis à ces règles. Son action devant le juge pénal en cas d'appel sur seuls intérêts civils n'a que peu de chance d'aboutir⁵³³.

114. - La réparation de la faute civile de l'associé en matière de délits connexes à une banqueroute. Une dernière particularité intéressant la présente étude résulte des articles L. 654-8 à L. 654-10 du Code de commerce, dispositions qui répriment des comportements infractionnels connexes à une banqueroute⁵³⁴. Il s'agit précisément d'actes de disposition irréguliers⁵³⁵, de la soustraction, du recel et de dissimulation d'actifs⁵³⁶ et d'infractions commises par les proches de l'auteur d'une banqueroute ayant détourné, diverti ou recelé des éléments d'actif du débiteur⁵³⁷. Aux termes d'une spécificité prévue par l'article L. 654-11 du Code de commerce, dans ces hypothèses, « *la juridiction saisie statue, lors même qu'il y aurait relaxe : 1° D'office, sur la réintégration dans le patrimoine du débiteur de tous les biens, droits ou actions qui ont été frauduleusement soustraits ; 2° Sur les dommages et intérêts qui seraient demandés* ». Concernant les hypothèses d'action exercée par un associé lésé, l'article L. 654-11 du Code de commerce apparaît comme une véritable exception à l'exigence d'une faute pénale. L'application de ce texte est néanmoins conditionnée aux délits des articles L. 654-8 à L. 654-10 du Code de commerce et ne concerne que l'action diligentée à l'égard des personnes mises en

⁵³⁰ L. SAENKO, « L'infraction, la faute et le droit à réparation », *D.* 2014, p. 807.

⁵³¹ S. DETRAZ, « Appel par la seule partie civile d'une décision de relaxe », *D.* 2014, p. 1673.

⁵³² Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 : *op. cit.* : La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait retenu l'existence d'une faute civile découlant des faits mais n'entrant pas dans les prévisions de l'article 434-11 du Code pénal – Crim. 19 mai 2016, n° 15-81.491 : *Bull. crim.* n° 152 ; *RTD com.* 2016, p. 571, note L. SAENKO ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 250, note H. GROUDEL : La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif que les juges du fond ne peuvent, pour fonder la demande en réparation d'une partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, retenir contre le prévenu des faits non visés dans la poursuite.

⁵³³ V. not. : Crim. 18 novembre 2014, n° 13-88.240 : *Bull. crim.* n° 239 ; *AJ pénal* 2015, p. 93, note J. GALLOIS ; *AJ pénal* 2015, p. 149, note J.-B. PERRIER.

⁵³⁴ Art. L. 654-1 C. com.

⁵³⁵ Art. L. 654-8 C. com.

⁵³⁶ Art. L. 654-9 C. com.

⁵³⁷ Art. L. 654-10 C. com.

cause à ce titre. Cette limite et la situation ainsi imposée sont importantes. Elles expliquent qu'en l'état de la jurisprudence, aucun associé lésé n'a profité du bénéfice de cette disposition véritablement dérogatoire à l'exigence d'un dommage pénal.

§ 2 - Un dommage spécialement lié

115. - Un lien spécial de cause à effet. L'article 2 du Code de procédure pénale précise expressément que seul le sujet de droit souffrant des conséquences d'un dommage résultant directement de l'infraction est susceptible d'exercer une action civile. Les termes de « dommage résultant de l'infraction » sont ceux exprimant le caractère direct du dommage. Ce caractère n'est pas exceptionnel puisque les autres actions en réparation, telle l'action en responsabilité civile ordinaire, exigent un lien causal entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice. Toutefois, en matière d'action civile exercée par un associé notamment, ce lien n'est pas identique à celui qui se constate traditionnellement. Cette condition de dommage direct (A) impose l'existence d'un lien causal spécial (B).

A - Un dommage direct

116. - La notion de dommage direct. L'action civile est soumise à la preuve d'un dommage résultant directement de l'infraction. Il est d'usage de reconnaître en ces termes la nécessité d'un « dommage direct ». Cette notion peut prêter à confusion. Elle n'exige pas un rapport immédiat entre l'infraction et le dommage. Il n'est pas nécessaire que le dommage soit la conséquence immédiate et contiguë de l'infraction ; il n'a qu'à en être l'une des résultantes directes afin que la condition soit satisfaite. Précisément, afin de caractériser cette condition, il faut rechercher l'origine du dommage, imposant ainsi l'étude du rapport causal entre l'infraction et le dommage causé⁵³⁸.

L'article 2 du Code de procédure pénale impose, au titre de la recevabilité de l'action civile, que le dommage allégué prenne directement sa source dans le délit poursuivi. Si le Code de procédure pénale impose expressément le caractère direct du dommage, cette condition n'est pas réservée à l'action civile *stricto sensu*. « *L'exigence d'un dommage direct n'est qu'une des faces d'un autre problème [...] : celui de la relation de causalité entre le fait dommageable et*

⁵³⁸ Sur le lien incontestable et incontesté entre les notions de dommage direct ou indirect et le problème relatif à la causalité : A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, th. dactyl. Caen, 1938.

le dommage »⁵³⁹. Or, toutes les actions en réparation⁵⁴⁰ sont subordonnées à un lien de cause à effet entre le fait générateur de responsabilité et le dommage. Le rapport de causalité est consubstantiel à un tel droit, car « on ne saurait [...], dans la logique de l'institution, obliger une personne à réparer un préjudice dans la réalisation duquel elle n'aurait pris aucune part »⁵⁴¹. Bien qu'aucune définition de la notion ne soit fournie par les textes, le lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage subi résulte des termes de la loi. Les articles 1240 et suivants du Code civil « isolent une donnée juridique, qui constitue non une simple relation de fait (l'intervention dans la réalisation d'un dommage), mais une notion de droit (cause génératrice d'un dommage), sur laquelle – malaisément, mais nécessairement – la Cour de cassation exerce son contrôle »⁵⁴².

Une différence importante existe toutefois entre le lien de cause à effet exigé par les juridictions civiles et celui exigé par les juridictions pénales⁵⁴³. La sanction en cas d'absence ou insuffisance du lien n'est pas identique selon les juges saisis : alors que les juges civils considèrent que ce défaut conduit au mal-fondé de l'action, les juges pénaux déclarent irrecevable l'action en réparation. Cette différence ne retire en rien la pertinence de l'étude menée et visant à mettre en lumière les techniques d'interprétation utilisées par les juridictions ayant à juger du caractère direct ou indirect du dommage. Il n'est pas contesté que la notion de dommage direct fait écho au lien causal entre l'infraction et le dommage. Devant les juridictions civiles comme devant les juridictions pénales, le succès de l'action en réparation de la victime est subordonné à un fait générateur de responsabilité résultant de la faute.

117. - Des difficultés en matière d'action civile. Malgré l'application dans le cadre de toutes les actions en réparation, l'appréciation du rapport de causalité donne lieu « devant les juridictions répressives, à des difficultés assez délicates »⁵⁴⁴. Ces difficultés apparaissent à l'étude de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. S'il a été précédemment démontré que l'associé subit un dommage personnel, certain et actuel, ce dernier prend-il

⁵³⁹ Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, éd. Dalloz, *op. cit.*, p. 761, n° 703.

⁵⁴⁰ Quel que soit le fait générateur : fait personnel, fait d'autrui, fait des choses. L'appréciation du lien de causalité est cependant susceptible d'être différente selon les cas : V. sur ce point : P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. 205.

⁵⁴¹ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 157, n° 230.

⁵⁴² Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, p. 911, n° 859.

⁵⁴³ Pour des thèses sur le sujet : N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, L. HUGUENEY (dir.), th. dactyl. Paris, 1952 ; M.-A. MAHDAVI-SABET, *Essai sur la notion de lien de causalité en droit pénal français*, A. DECOCQ (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1987 ; P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, M. DANTI-JUAN (dir.), th. dactyl. Poitiers, 2005 ; A. NASRI, *Contribution à l'étude de la notion de causalité en droit pénal*, B. BOULOC (dir.), th. dactyl. Paris 1, 2006.

⁵⁴⁴ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 2. Procédure pénale*, éd. Cujas, 5^e, 2001, p. 102, n° 78.

directement sa source dans le délit commis ? La question est essentielle dans le cadre de la présente étude puisqu'il s'agit de la condition mettant en échec, le cas échéant, l'action civile exercée par l'associé. Cette affirmation résulte de deux éléments distincts.

Le premier est le fruit d'un raisonnement négatif : dès lors que toutes les autres conditions nécessaires à la recevabilité de l'action civile sont incontestablement caractérisées, la seule explication convaincante de la position actuelle de la jurisprudence ne peut que reposer sur le fait que le dommage invoqué n'est pas considéré comme résultant directement de l'infraction. Ce premier raisonnement relevant de la seule déduction ne saurait, à lui seul, satisfaire la rigueur nécessaire à l'étude.

Il est néanmoins corroboré par un second élément que sont certaines décisions de la Cour de cassation en matière de constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Il a précédemment été rappelé que, s'il suffit d'invoquer la possible existence du préjudice allégué, la preuve de la relation de cause à effet avec une infraction à la loi pénale reste imposée. Cette relation se présente comme étant ce que Pierre CHAMBON nomme « *l'obstacle [qui] s'oppose à la mise en mouvement et à l'exercice de l'action civile* »⁵⁴⁵.

B - Un lien causal spécial

118. - Le dommage direct à l'épreuve des théories de la causalité. L'article 2 du Code de procédure pénale impose que le dommage dont il est sollicité réparation par la partie civile résulte directement de l'infraction. Dès lors qu'il s'agit de caractériser un lien de cause à effet entre l'infraction et le dommage, les théories habituellement appliquées en matière de causalité peuvent être utilisées. Toutefois, il y a lieu d'insister sur la distinction entre l'objet de notre étude visant à rechercher un lien de cause à effet (donc un lien causal) et la condition de causalité telle qu'imposée afin d'engager la responsabilité civile d'un sujet. Seules les logiques développées par les théories causales sont appliquées dans le cadre de la présente étude. Si la causalité est une relation de cause à effet entre un fait et un préjudice, elle n'est pas la seule relation causale que connaît le droit positif. Il en est une autre aux termes de laquelle seul un dommage uni par un lien causal avec l'infraction ouvre le bénéfice d'une action civile. Cette précision terminologique étant faite, il apparaît que les théories traditionnelles sont inopérantes lorsqu'il s'agit d'apprécier la condition de dommage direct de l'associé (1). Le lien causal exigé

⁵⁴⁵ P. CHAMBON, « note sous Crim. 28 janvier 1971 », *op. cit.*

par l'article 2 du Code de procédure pénale est interprété en application d'une théorie plus rare, mais confirmée : la théorie de la relativité aquilienne (2).

1 - Des théories traditionnelles écartées

119. - Les théories traditionnelles. La théorie de l'équivalence des conditions et la théorie de la causalité adéquate dominant le droit traditionnel de la causalité⁵⁴⁶. Ni l'une ni l'autre n'explique pourtant la jurisprudence relative à la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés (a). Cette solution mise en lumière se justifie au regard de la spécificité de l'action exercée (b).

a - Une inapplication des théories traditionnelles

120. - L'inapplication de la théorie de l'équivalence des conditions. La théorie de l'équivalence des conditions place « *sur un pied d'égalité tous les facteurs qui ont concouru à la production du dommage : tout événement sans lequel ledit dommage ne se serait pas produit mérite, selon cette théorie, le nom de cause* »⁵⁴⁷. En application de cette théorie, « *pour qu'un fait dommageable soit considéré comme "causal", il faut et il suffit qu'il en ait été l'une des "conditions sine qua non"* »⁵⁴⁸. Selon l'adage *sublata causa, tollitur effectus*⁵⁴⁹, chacun des événements ayant permis la réalisation du dommage engage, à lui seul, la responsabilité de son auteur. Si cette théorie est soumise à un examen critique au regard de sa conception extensive⁵⁵⁰, certains retiennent son application en matière de responsabilité pour faute⁵⁵¹, ce qu'est l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés.

La théorie de l'équivalence des conditions n'est pas appliquée par les juridictions lorsqu'elles statuent sur la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. Cette inapplication est mise en lumière par l'étude des décisions déclarant irrecevable l'action civile de l'associé⁵⁵². En cas d'abus de biens sociaux ou de pouvoirs notamment, l'action civile

⁵⁴⁶ Sur ces théories : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 244 et s., n° 339 et s. ; Ph. MALINVAUD, D. FENOUILLET, M. MEKKI, *Droit des obligations*, éd. LexisNexis, 13, 2014, p. 575 et s., n° 737 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, éd. LDGJ, 9^e, 2017, p. 58 et s., n° 92 et s.

⁵⁴⁷ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 160, n° 235.

⁵⁴⁸ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 244, n° 339.

⁵⁴⁹ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, éd. Litec, 4^e, 1999, p. 849, n° 421 : « *La cause disparaissant, l'effet disparaît* » ; *ibid*, p. 82, n° 45 : *Cessante causa cessat effectus*.

⁵⁵⁰ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 161, n° 236 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 246, n° 341 et s.

⁵⁵¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 194, n° 160.

⁵⁵² V. not. : Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : op. cit. – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : op. cit. – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : op. cit.

de l'associé est rejetée alors que le dommage causé résulte d'un événement (l'infraction) sans lequel il ne se serait pas produit. Si, en application de la théorie de l'équivalence des conditions, toutes les conditions *sine qua non* au dommage étaient retenues, le fait infractionnel serait nécessairement qualifié de « causal ». Dès lors, l'action civile de l'associé serait nécessairement jugée recevable si cette théorie était appliquée afin d'apprécier le caractère direct du dommage.

121. - L'inapplication de la théorie de la causalité adéquate. Le caractère extensif de la théorie de l'équivalence des conditions a conduit la doctrine⁵⁵³ et la jurisprudence à considérer davantage la théorie de la causalité adéquate⁵⁵⁴. Cette théorie vise à établir une hiérarchie entre les différents facteurs ayant contribué à la réalisation du dommage⁵⁵⁵. Une distinction est opérée entre les causes du dommage et les occasions du dommage, seules les premières ayant vocation à engager la responsabilité de leur auteur⁵⁵⁶. Afin de déterminer les causes du dommage subi par la victime, il est dressé à un « *pronostic rétrospectif* »⁵⁵⁷. Ce dernier attribue le caractère causal au seul fait propre à produire le dommage selon le cours normal des choses. Le juge est « *amené à "remonter" la chaîne des événements et, sur la base de cette analyse abstraite, à déterminer si le fait considéré devait de manière prévisible produire le dommage* »⁵⁵⁸. Si tel est le cas, cet événement est qualifié de « cause du dommage » et la responsabilité civile de son auteur est engagée.

Le pronostic rétrospectif que le juge opère à l'occasion d'une action civile d'un associé lui impose, à partir du dommage existant, pénal et subi personnellement par l'associé, de remonter la chaîne des événements et déterminer parmi ces derniers lesquels sont les « causes du dommage ». Le pronostic rétrospectif susceptible de connaître l'associé sollicitant le bénéfice d'une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés conduit à plusieurs événements. Qu'il s'agisse d'un dommage de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale, la chaîne causale met en lumière trois grands événements : la santé financière de la société⁵⁵⁹, l'infraction et l'engagement de l'associé⁵⁶⁰. Toutefois, le seul événement causal

⁵⁵³ G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1939, p. 685.

⁵⁵⁴ E. DREYER, « La causalité directe de l'infraction », *Dr. pénal* 2007, étude 9. L'auteur applique distributivement les deux grandes théories civilistes à l'occasion de la constitution des infractions intentionnelles (théorie de la causalité adéquate) et non-intentionnelles (théorie de l'équivalence des conditions) avant de conclure que « *personne n'a jamais été capable d'expliquer ce rapprochement [si bien qu'il] n'est pas surprenant qu'il ait fini par céder à l'occasion des réformes les plus récentes entraînant à cet égard un alignement des infractions non-intentionnelles sur les infractions intentionnelles* ».

⁵⁵⁵ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 162, n° 237.

⁵⁵⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 192, n° 158.

⁵⁵⁷ Expression traduite de la doctrine allemande : RÜMELIN.

⁵⁵⁸ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 162, n° 237.

⁵⁵⁹ Ce fait n'apparaît toutefois que moindrement en cas de dommage de nature extrapatrimoniale.

⁵⁶⁰ À défaut, l'individu ne serait pas concerné par l'infraction : il ne serait pas associé de la société.

identifié qui soit fautif est l'infraction. Cette faute pénale est le seul fait qui conduit, de manière prévisible, à la réalisation du dommage. Dès lors, l'application de la théorie de la causalité adéquate, démontrée à partir du pronostic rétrospectif, implique nécessairement de qualifier l'infraction de « cause du dommage ». Si les modalités connues de la théorie de la causalité adéquate étaient appliquées par la jurisprudence appréciant le caractère direct du dommage causé à l'associé, ce dernier se verrait toujours octroyer le bénéfice de l'action civile. Dès lors que tel n'est pas le cas selon la jurisprudence étudiée, il est conclu que la théorie de la causalité adéquate n'est pas retenue afin d'apprécier le caractère direct du dommage.

b - Une inapplication justifiée

122. - Des principes généraux du droit pénal grevant l'interprétation de la notion de dommage direct. L'inapplication des théories traditionnelles dans le cadre de l'interprétation de la notion de dommage direct empêche l'associé, victime d'une faute pénale, d'exercer une action civile malgré l'existence d'un dommage subi personnellement du fait de l'infraction. Si cette situation paraît, en fait, contestable, elle trouve une justification juridique. Précisément, ces traditionnelles théories ne sont pas appliquées par les juridictions, car l'action civile est un droit exceptionnel⁵⁶¹. Il convient, à l'instar des techniques d'interprétation habituellement utilisées par le juge pénal, d'interpréter strictement les dispositions du Code de procédure pénale. Ainsi, tous les effets négatifs découlant de l'infraction ne sauraient être considérés comme un dommage résultant directement de l'infraction. À défaut, cette condition serait dévoyée et n'aurait aucune portée. Or, l'effectivité de la règle est marquée par l'imposant caractère causal légalement et expressément prévu : le dommage doit directement résulter de l'infraction selon les termes exprès de l'article 2 du Code de procédure pénale.

123. - Une distinction entre l'action civile et l'action en responsabilité civile. Ces précédentes remarques permettent d'affirmer que les modalités traditionnelles appliquées afin d'établir une relation de cause à effet en droit ne sont pas retenues en matière d'action civile. En résulte une différence notable entre, d'une part, les conditions de recevabilité de l'action civile et, d'autre part, celles ouvrant droit au bénéfice de l'action en responsabilité civile

⁵⁶¹ Crim. 11 décembre 1969, n° 68-92.570 : *Bull. crim.* n° 339 – Crim. 24 avril 1971, n° 69-93.249 : *Bull. crim.* n° 117 ; *Rev. sociétés* 1971, p. 608, note B. BOULOC ; *JCP G* 1971, II, 16890 ; *Gaz. pal.* 1971, 1, jur. p. 372 – Crim. 4 novembre 1988, n° 88-83.468 : *Bull. crim.* n° 372 – Crim. 15 janvier 1991, n° 90-82.567 : *Bull. crim.* n° 24 – Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *Bull. crim.* n° 361 – Crim. 25 septembre 2007, n° 05-88.324 : *Bull. crim.* n° 220 ; *D.* 2007, p. 2671 ; *D.* 2008, p. 109, note D. CARON et S. MÉNOTTI ; *AJ pénal* 2008, p. 83, note C. SAAS ; *RSC* 2008, p. 108, note A. GIUDICELLI – Crim. 3 mars 2015, n° 13-82.917 : inédit – Crim. 17 juin 2015, n° 14-80.019 : inédit – Crim. 5 avril 2016, n° 15-80.917 : inédit – Crim. 6 avril 2016, n° 15-81.422 : inédit – Crim. 14 mars 2017, n° 15-85.582 : inédit.

délictuelle. Saisi d'une action en responsabilité, le juge civil conditionne le bien-fondé de cette action à l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice⁵⁶². Cette condition n'est pas à confondre avec celle relative au caractère direct du dommage imposée par l'article 2 du Code de procédure pénale⁵⁶³. Ce dernier est soumis à une interprétation particulière dès lors que, répondant de l'exigence du lien de cause à effet, les théories traditionnelles permettant de caractériser un tel lien sont inefficaces en la présente étude.

2 - Une théorie spéciale appliquée

124. - Une théorie spéciale pour une action spéciale. Il résulte des précédents propos que le dommage causé à l'associé par toute infraction au droit pénal des sociétés est certain, actuel, personnel et direct. La facilité invite à formuler les plus vives critiques à l'égard de la jurisprudence objet de notre étude. Retenir une telle facilité conduirait cependant à faillir puisque ne seraient pas compris les termes des solutions auxquels l'associé est, pour l'heure, soumis. À l'étude, il apparaît que les juridictions appliquent, aux fins de déterminer le droit d'agir de l'associé, une théorie causale spéciale. Afin d'apprécier le caractère direct du dommage tel qu'imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale, les modalités de la théorie de la relativité aquilienne sont appliquées (a). Si cette théorie est spéciale, son application n'en demeure pas moins justifiée dans le cadre de cette action – tout aussi spéciale – qu'est l'action civile (b).

a - Une application de la théorie de la relativité aquilienne

125. - La théorie de la relativité aquilienne. Selon la théorie de la relativité aquilienne, l'action « *n'appartient qu'aux personnes que la règle protège et ne s'étend qu'aux dommages contre lesquels la règle offrait sa protection* »⁵⁶⁴. Selon cette théorie, le dommage doit être « *"relatif" à la personne [ainsi qu'] au dommage visé par la règle* »⁵⁶⁵. La théorie de la relativité aquilienne vise à « *maintenir la responsabilité civile dans des limites raisonnables* »⁵⁶⁶. Pour

⁵⁶² *Infra* n°423.

⁵⁶³ G. VINEY, « note sous Crim. 1^{er} mars 1973 », *JCP G* 1974, II, 17615.

⁵⁶⁴ J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, éd. Dalloz, 1965, p. 559 et spéc. p. 561 et p. 581 : « *Je n'avais pas d'obligation à votre égard – dira l'auteur du dommage –, mon acte ne saurait donc être la cause de votre infortune* ».

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ *Ibid.*

ce faire, elle s'inspire des préceptes de la *Lex aquilia*⁵⁶⁷, présentée comme la première⁵⁶⁸ loi relative à la causalité⁵⁶⁹. Selon ces termes, pour engager la responsabilité de son auteur⁵⁷⁰, le dommage doit réunir trois conditions : résulter d'un fait positif, être *corpore*⁵⁷¹ et *corpori*. Ce dernier terme impose que l'atteinte corresponde à une « lésion corporelle de la chose considérée »⁵⁷². Seule la chose dont la protection est assurée par la loi est donc susceptible de réparation. Retenant la formule latine *damnum iniuria datum*⁵⁷³, la théorie de la relativité aquilienne impose que le fait générateur de responsabilité résulte de la méconnaissance d'une règle dont l'objet est de prémunir contre le dommage subi par une victime protégée. Le lien de causalité est donc conditionné à l'objet, la finalité de la règle. L'action soumise à telle théorie n'est recevable qu'à la condition qu'elle soit exercée par la victime dont les termes de la loi visent à sa protection de l'atteinte dont elle souffre.

La théorie de la relativité aquilienne a été développée par la doctrine allemande⁵⁷⁴ prônant une conception relative de la faute⁵⁷⁵. Cette conception de la faute a été reprise par de nombreuses législations européennes⁵⁷⁶. Ainsi, la théorie de la relativité aquilienne apparaît, de

⁵⁶⁷ Sur l'évolution de la théorie de la relativité aquilienne, et spécialement des préceptes de la *Lex aquilia* : Ch. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Ph. BRUN (préf.), éd. Dalloz, 2010, p. 137 et s., n° 165 et s.

⁵⁶⁸ Elle n'est toutefois pas considérée comme la source du droit de la responsabilité. V. not. : N.-M.-K. GOMAA, *Théorie des sources de l'obligation*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1968, n° 123.

⁵⁶⁹ A.-E. GIFFARD, R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligation)*, éd. Dalloz, 3^e, 1970, n° 358 et s. La date de la *Lex aquilia* est incertaine. Elle semble toutefois avoir été appliquée dès – 287 (selon R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain, t. II, (les obligations)*, éd. Domat-Montchrestien, 1936, n° 41). Elle fut établie par un plébiscite voté sur la proposition d'Aquilius. Elle est relative à la sanction infligée en cas de mort, de blessures d'un esclave ou d'un animal ou en cas de détérioration d'une chose corporelle (premier chapitre de la loi). Suite à cette loi, les indemnisations antérieurement fixes ont été remplacées par une estimation de la valeur de la chose (troisième chapitre de la loi). Cette évolution a été rendue possible par l'apparition de la monnaie.

⁵⁷⁰ K. VISKY, « La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République », in *Mélanges Fernand De Visscher*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1949, n° 3, p. 437.

⁵⁷¹ C'est-à-dire supposait un contact corporel.

⁵⁷² Fl. G'SELL, *Recherches sur la notion de causalité*, H. MUIR WAAT (dir.), th. dactyl. Paris, p. 318, n° 310.

⁵⁷³ J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, éd. PUF, 1992, n° 189 ; P. BAISIER, *De l'action civile résultant d'un fait punissable précédé d'une étude sur la loi aquilia*, th. dactyl. Paris, éd. Goupy, 1864, spéc. p. 31.

⁵⁷⁴ Sous l'influence, notamment, de Ernst RABEL. V. sur ce point : H. G. LESER, *Gesammelte Aufsätze* (recueil des études de Ernst Rabel), éd. Tübingen, *Rev. intern. de droit comparé*, 1967, p. 736 et s.

⁵⁷⁵ *Schutznormtheorie*, *Lehre vom Schutzzweck* ou encore *Schutzzweck der Norm*. Elle est exprimée par le § 823 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (Code civil allemand) qui prévoit qu'outre les intérêts explicitement protégés (droit à la vie, à l'intégrité corporelle, à la propriété, ...), les atteintes portées à « un autre droit d'autrui contraire à la loi » sont réparées. Toutefois, ces atteintes ne peuvent être réparées que si la norme bafouée a pour objet sa protection. V. not. : R. SERICK, « La responsabilité civile en droit allemand », *RIDC* 1955, p. 560 ; J. ESSER, « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *RIDC* 1961, p. 491 ; H. DESCHENAUX, « Norme et causalité en responsabilité civile », in *Recueil offert au Tribunal Fédéral Suisse à l'occasion de son centenaire*, éd. Helbing & Lichtenhahn, 1975, p. 400.

⁵⁷⁶ Hors d'Europe, en droit américain (*scope of the rule*).

manière plus ou moins marquée⁵⁷⁷, en droit anglais⁵⁷⁸, en droit néerlandais⁵⁷⁹, en droit suisse⁵⁸⁰, en droit autrichien ou encore en droit italien⁵⁸¹. Au regard de cet usage couramment admis, il n'est pas surprenant que les projets européens d'uniformisation du droit de la responsabilité civile empruntent, en partie, cette théorie⁵⁸².

En France, bien qu'elle ne bénéficie pas d'un accueil favorable par une grande partie de la doctrine⁵⁸³, la théorie de la relativité aquilienne apparaît sous la plume de Marcel PLANIOL⁵⁸⁴ retenant, à l'instar de ses homologues allemands, la relativité de la faute. Selon cet auteur, *« toute faute est relative, en ce que sa portée, comme événement dommageable, est déterminée par les motifs de la règle dont elle est la violation. La faute étant l'inexécution d'un devoir, ceux-là seuls peuvent se plaindre de la faute qui aurait pu exiger l'accomplissement du devoir, et même ils ne peuvent se prétendre lésés que d'une manière relative, c'est-à-dire dans ceux de leurs intérêts que la loi avait voulu protéger »*⁵⁸⁵. À défaut de remplir ces conditions, la demande visant à la réparation de la faute devrait être rejetée⁵⁸⁶.

⁵⁷⁷ H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007, n° 40, suppl. n° 2638, p. 65. Notons que le terme de relativité aquilienne apparaît peu dans les pays étrangers, les auteurs préférant qualifier la théorie en reprenant les termes allemands (même pour des suisses francophones) ou en utilisant des expressions comme « relation d'illicéité » ou « relation de connexité avec le but protecteur de la norme applicable ». V. sur ce point : Ch. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 142, n° 168.

⁵⁷⁸ Dans les pays du *Common law* en général qui interprète ainsi le « *tort of negligence* ». P. GRÉGOIRE, *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, J. LIMPENS (préf.), éd. Centre international de droit comparé, 1971.

⁵⁷⁹ Art. 2, du titre 3 du Livre 6 du Code civil néerlandais (art. 163 du nouveau code civil néerlandais) : « *L'obligation de réparation s'étend aux conséquences dommageables qui étaient à prévoir avec un degré de probabilité suffisant, lors de l'accomplissement de l'acte, à moins que la règle violée n'ait pas pour objet d'offrir protection contre le dommage prévisible tel que le préjudicé l'a subi* ».

⁵⁸⁰ Art. 41 du Code des obligations.

⁵⁸¹ Art. 2043 *Codice civile e leggi complementari*.

⁵⁸² A. TENENBAUM, B. FAUVARQUE-COSSON, D. MAZEAUD (dir), « Projet de cadre commun de référence – terminologie contractuelle commune », volume VI, éd. Société de Législation Comparée, 2008, art. 2: 101. Sous le terme de « *legally relevant damage* ». V. aussi : L'œuvre collective du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, et spécialement : S. CARVAL, « Notion et rôle de la faute dans les projets européens », p. 187 ; B. WINIGER, « Les intérêts protégés par la responsabilité civile, Les clauses générales de la responsabilité dans les projets européens », p. 134 ; G. VINEY, « Les intérêts protégés par la responsabilité civile, synthèse », p. 147 ; P. WESSNER, B. WINIGER, « Synthèse des travaux du GRERCA », p. 771 ; S. LORENZ, « Point de vue extérieur », p. 805.

⁵⁸³ R. SALEILLES, J. DELYANNIS et A. TUNC avaient fait mention de la théorie de la relativité aquilienne mais la rejetait unanimement : R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand*, H. CAPITANT (préf.), éd. LGDJ, 1925, p. 362, note 2 ; J. DELYANNIS, *La notion d'acte illicite considérée en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, éd. LGDJ, p. 73 et s., p. 88 et s. ; A. TUNC, « Les récents développements des droits anglais et américains sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. int. dr. comp.* 1953, p. 25 et s. ; H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007, suppl. n° 40.

⁵⁸⁴ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 2, éd. LGDJ, 3^e, 1948, p. 310 et s., n° 912 et 913.

⁵⁸⁵ Souligné par nous. M. PLANIOL, note sous Cass. 17 août 1895, D. 1896, 1, p. 81.

⁵⁸⁶ I. RIASSETTO, « La violation d'une règle de conduite professionnelle en matière financière, source de responsabilité civile », *Pasicrisie luxembourgeoise* 2013, n° 4, p. 279.

126. - L'application de la théorie de la relativité aquilienne. Quelques décisions émanant des juridictions civiles se concluent en l'irrecevabilité de l'action en responsabilité aux motifs que la loi transgressée n'a pas pour objet la protection des intérêts particuliers du demandeur. De telles décisions sont toutefois rares et toujours critiquées⁵⁸⁷. En matière de chèque falsifié par exemple, la Chambre commerciale rejette l'action en réparation de la victime personnelle exercée à l'encontre des organismes financiers, dès lors que « *l'obligation de vigilance* [qui leur est imposée] *n'a que pour seule finalité que la détection de transaction portant sur des sommes en provenance du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées* »⁵⁸⁸. En droit boursier, alors qu'un dépôt de garantie est exigé préalablement à la passation des ordres de bourse⁵⁸⁹, la Cour de cassation déclarait irrecevable l'action en responsabilité du donneur d'ordre au motif que ce texte avait été édicté « *dans l'intérêt de l'intermédiaire et de la sécurité du marché et non dans celui du donneur d'ordre* »⁵⁹⁰. Bien qu'un revirement de jurisprudence soit constaté sur ce point⁵⁹¹, cette nouvelle position est également justifiée au regard des intérêts protégés par la norme, qui, selon les juges, ont évolué⁵⁹². Par ces termes, les juridictions civiles reconnaissent que les intérêts protégés conditionnent la recevabilité de l'action en réparation. Elles appliquent, sans le savoir certainement, la théorie de la relativité aquilienne.

127. - Le rejet de la théorie de la relativité aquilienne en matière d'action en responsabilité civile. Les décisions à l'occasion desquelles les juridictions civiles empruntent la théorie de la relativité aquilienne sont critiquables à plusieurs titres. Outre les difficultés de

⁵⁸⁷ Par ex : Civ. 1^{re}, 17 mars 1958 : JCP G 1959, II, 10950, note J.-P. GILLI, J. LANVERSIN : Par cette décision, la Chambre civile rejette l'action civile aux motifs que « *la loi du 31 décembre 1913 n'a pas pour objet de protéger les intérêts particuliers du propriétaire de l'immeuble classé ou inscrit dans les intérêts généraux de nation* ». L'arrêt précise qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'apprécier si la construction est contraire auxdits intérêts généraux et d'exercer, le cas échéant, une action en réparation.

⁵⁸⁸ Com. 28 mars 2004, n° 02-15.054 : Bull. civ. IV, n° 72 ; Banque & Droit 2004, n° 96, p. 56, note Th. LE BONNEAU ; D. 2004, p. 1380, note V. AVENA-ROBARDET ; JCP E 2004, p. 803, note J. STOUFFLET ; JCP G II, 10105, note C. CUTAJAR ; RTD com. 2004, p. 577, note M. CABRILLAC.

⁵⁸⁹ Art. 516-2 et 516-6 du Règlement général de l'AMF

⁵⁹⁰ V. not. : Com. 2 décembre 1997, n° 95-17.594 : Bull. civ. IV, n° 314 – Com. 24 mars 1998, n° 96-17.758 : inédit – Com. 15 juin 1999, n° 97-13.388 : inédit – Com. 17 décembre 2002, n° 00-10.306 : inédit ; RJDA 4/03 n° 393 – Com. 8 juillet 2003, n° 00-18.941 : Bull. civ. IV, n° 118 ; D. 2003, p. 2095, note V. AVENA-ROBARDET ; Bull. Joly bourse 2003, p. 591 note L. RUET ; JCP G 2003, II, 10174, note A. GAUBERTI ; JCP E 2003, p. 1589, note Ph. GOUTAY – Com. 14 décembre 2004, n° 02-13.638 : Bull. civ. IV, n° 221 ; D. 2005, p. 2601, note Y. REINHARD ; Dr. sociétés 2005, comm. 95, note Th. BONNEAU – Com. 14 juin 2005, n° 04-14.072 : inédit – Com. 15 mai 2007, n° 06-11.209 : inédit.

⁵⁹¹ Com. 26 février 2008, n° 07-10.761 : Bull. civ. IV n° 42 ; D. 2008, p. 776, note A. LIENHARD ; RTD com. 2008, p. 371, note M. STORCK.

⁵⁹² V. par exemple : Com. 13 décembre 2011, n° 10-10.103 : Bull. civ. IV, n° 207 ; RTD com. 2012, p. 156, note M. STORCK ; Dr. sociétés 2013, comm. 51, note S. TORCK ; Dr. banc. et fin. 2012, comm. 66, note A.-C. MULLER ; Dr. sociétés 2012, comm. 50, note S. TORCK. Selon lequel l'obligation de couverture est édictée « *tant dans l'intérêt de l'opérateur que de celui du donneur d'ordres* ».

sa mise en œuvre, les règles du droit civil de la réparation ne permettent pas, en France, de se satisfaire de la théorie de la relativité aquilienne devant les juridictions civiles⁵⁹³.

Ces juridictions usent de la théorie de la relativité aquilienne afin d'apprécier la recevabilité d'une action en responsabilité civile. Dans ce cas, la théorie de la relativité aquilienne fait écho au lien de causalité. Or, en matière d'action en responsabilité civile, la théorie de la relativité aquilienne ne saurait être appliquée au système français. D'ailleurs, le rapport de causalité exigé entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice conditionne le bien-fondé de l'action et non pas sa recevabilité. En utilisant la théorie de la relativité aquilienne, les juges civils confondent les conditions de fond de la responsabilité civile et l'intérêt à agir⁵⁹⁴, condition imposée aux fins de recevabilité de l'action. Le malaise est évident : les juges de la responsabilité civile appliquent une théorie qui devrait être écartée en matière de causalité.

De plus, l'usage de la relativité aquilienne conduit à relativiser la faute dont la réparation est sollicitée. Or, il n'est pas envisageable de relativiser la faute devant les juridictions civiles. La faute civile est définie par l'article 1240 du Code civil comme « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage* »⁵⁹⁵. Elle ne peut être relativisée, « *aucune discrimination ni quant aux dommages ni quant aux personnes protégées* »⁵⁹⁶ ne saurait être justifiée en raison de la généralité des termes du Code civil. André TUNC précise dans le même sens que « *l'irradiation du dommage semble rendre la théorie de la faute relative inefficace et injuste. Elle la rend même inexacte, fondamentalement inexacte* »⁵⁹⁷. Les termes de l'article 1240 du Code civil ne laissent d'autre choix que de conclure au rejet de la théorie de la relativité aquilienne, tout du moins lorsqu'il s'agit d'une action en réparation exercée devant le juge civil c'est-à-dire une action en responsabilité civile.

⁵⁹³ Ch. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 145 et s., n° 172 et s. Après avoir insisté sur l'inadéquation de la théorie de la relativité aquilienne au système français de la responsabilité civile, il souligne cependant que les juges en font, dans certains cas, l'application et que « *cette tentative d'élaboration d'un lien juridique entre le fait générateur de responsabilité et le dommage doit être approuvée dans son but* ». Si nous retenons ces propos démontrant que « *la relativité aquilienne n'est pas un lien de causalité* », nous insistons sur le fait qu'elle permet d'établir un autre type de lien causal, à savoir celui exigé par l'article 2 du Code de procédure pénale.

⁵⁹⁴ Art. 31 C. proc. civ. L'intérêt à agir est défini par la doctrine comme « *le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur* ». L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, éd. LexisNexis, 10^e, 2017, p. 280, n° 349 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, éd. PUF, 2^e, 2013, n° 81 et s. ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, éd. Dalloz, 33^e, 2016, p. 142, n° 176.

⁵⁹⁵ Extrait de l'art. 1240 du Code civil. Souligné par nous.

⁵⁹⁶ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, A. RIEG (préf.), éd. LGDJ, 1973, p. 282, n° 340.

⁵⁹⁷ A. TUNC, « Les récents développements des droits anglais et américains sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. int. dr. comp.* 1953, p. 27.

128. - Les critiques civilistes à l'épreuve de la matière pénale. Le rejet de la théorie de la relativité aquilienne est motivé par l'analyse exclusivement civiliste des conditions de l'action en responsabilité civile. La théorie de la relativité aquilienne doit certes être écartée de l'action en réparation lorsque cette dernière est menée à l'aune des règles civiles. Toutefois, l'ensemble des critiques formulées ne résistent pas en matière d'action civile, c'est-à-dire d'action exercée par la victime à la suite d'une infraction.

D'abord, le lien causal exigé en matière d'action civile résulte des termes du Code de procédure pénale. Il s'agit d'une condition procédurale et non de fond. Ce lien de cause à effet se distingue strictement de la condition de causalité appliquée en matière de responsabilité civile. Le rapport causal entre l'infraction et le dommage est imposé au titre de la recevabilité de l'action diligentée. Les pouvoirs conférés à la partie civile confirment l'intérêt d'appliquer une théorie aux termes de laquelle seuls les sujets spécialement qualifiés peuvent agir. Les prérogatives conférées à la partie civile sont bien trop importantes pour que toutes personnes puissent en jouir devant les juridictions pénales. Au regard du volet vindicatif que contient l'action civile, une rigueur particulière s'impose. L'usage de la théorie de la relativité aquilienne, conditionnant la recevabilité de l'action civile, est, à ce titre, justifié.

Ensuite, l'action civile présente une spécificité majeure en ce que le fait générateur de responsabilité est, en principe, une faute pénale⁵⁹⁸. Le rejet de la théorie de la relativité aquilienne ne peut donc s'expliquer du fait de la généralité de la notion de faute dans le système français. En matière d'action civile, la faute est, par définition, relativisée. La gravité de la faute pénale, à laquelle l'action civile est subordonnée, permet d'envisager l'idée d'un encadrement plus strict de la mise en œuvre de l'action civile prévue et organisée par l'article 2 du Code de procédure pénale. Partant, les critiques traditionnellement formulées par leurs auteurs civilistes n'entrent pas en contradiction avec l'idée selon laquelle la théorie de la relativité aquilienne est appliquée afin d'apprécier le droit d'agir en action civile.

b - Une application justifiée

129. - La justification logique. Bien que la doctrine traditionnelle française ne s'intéresse que trop peu à la théorie de la relativité aquilienne⁵⁹⁹, Marc PUECH la consacre expressément comme

⁵⁹⁸ *Supra* n° 107.

⁵⁹⁹ Outre M. PUECH, la théorie de la relativité aquilienne est développée par les auteurs précédemment cités (J. DELIYANNIS, *Théorie générale de l'illicéité*, thèse Paris, 1958, p. 88 et s. ; A. TUNC, « Les récents développements des droits anglais et américains sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. int. dr. comp.* 1953, p. 25 et s. ; J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », *op. cit.*, p. 559) mais aussi, par, notamment : H. DESCHENEUX, *Norme et causalité en responsabilité civile*, in *Recueil offert au tribunal fédéral suisse à l'occasion de son centenaire par les Facultés*

un critère d'irrecevabilité de l'action en réparation exercée à la suite d'une faute pénale, c'est-à-dire l'action civile⁶⁰⁰. Si, pour beaucoup, les difficultés de mise en œuvre de cette théorie empêchent de s'en satisfaire, l'usage de la théorie de la relativité aquilienne en telle matière se justifie à de multiples égards.

D'abord, les difficultés d'application de l'une ou de l'autre des théories ne peuvent pas conduire, *ipso facto*, à rejeter la théorie en cause. En matière de causalité, toutes les théories présentent une certaine complexité de mise en œuvre. La théorie de la relativité aquilienne ne faisant, à ce titre, pas exception, elle ne saurait être écartée pour cette unique raison.

Ensuite, il a été rapporté qu'aucune autre théorie plus couramment admise ne justifie l'appréciation actuelle du caractère direct du dommage imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale⁶⁰¹. Or, si la théorie de la relativité aquilienne est critiquée, aucune autre proposition convaincante ne permet d'expliquer au plus juste l'interprétation des conditions de recevabilité de l'action civile. La seule démonstration opportune, c'est-à-dire celle de l'analyse des jurisprudences relatives, spécifiquement, à l'appréciation des conditions de recevabilité de l'action civile, conduit à retenir la théorie de la relativité aquilienne.

130. - La justification pratique. Certaines décisions confirment que la théorie de la relativité aquilienne est l'idée sous-jacente permettant d'apprécier le caractère direct du dommage de la partie civile⁶⁰².

Longtemps, la Chambre criminelle a considéré que le dommage matériel ne résultait pas directement de faits constitutifs d'un délit d'homicide ou de blessures par imprudence⁶⁰³. La victime d'un dommage matériel était irrecevable en sa constitution de partie civile du chef de ces infractions au motif que ces derniers visent uniquement en la protection des victimes de dommages corporels. Aujourd'hui, la position retenue est moins exclusive dès lors qu'est admis la réparation de tous les dommages causés par les faits d'homicide ou de blessures par imprudence⁶⁰⁴. Toutefois, la recevabilité de l'action civile reste subordonnée à l'existence d'un

de droits suisses, 1975, p. 399 et s. ; D.-M. PHILIPPE, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges Robert O. Dalcq : responsabilités et assurances*, éd. Larcier, 1994, p. 467 ; J. ESSER, « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *Rev. int. dr. comp.* 1961, p. 481.

⁶⁰⁰ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 283 et s., n° 342 et s.

⁶⁰¹ *Supra* n° 116 et s.

⁶⁰² G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 3^e, 2008, p. 250, n° 96.

⁶⁰³ V. sur ce point : J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in G. STEFANI, *Quelques aspects de l'autonomie du pénal. Études de droit criminel*, éd. Dalloz, 1956, p. 351 et s. – Crim. 14 décembre 1928 : *JCP G* 1929, II, 551, note R. GARRAUD – Crim. 13 février 1936 : *S.* 1936, 1, 155.

⁶⁰⁴ Crim. 16 mars 1964, n° 63-93.012 : *Bull. crim.* n° 94 ; *JCP G* 1964, II, 13953 ; *Gaz. pal.* 1964. 1. 305 – Crim. 7 décembre 1967, n° 67-90.818 : *Bull. crim.* n° 318.

préjudice corporel. Ainsi, il a été affirmé que des victimes de dommages exclusivement matériels ne sont recevables qu'à la condition que le délit d'homicide ou de blessures par imprudence soit accompagné de poursuites pénales pour infraction au Code de la route⁶⁰⁵.

Aussi, il peut être remarqué que certaines personnes sont exclues du bénéfice de l'action civile au motif qu'elles ne répondent pas des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Précisément, les cessionnaires, les créanciers, les subrogés ou encore les associations sont, en principe, exclus de l'action civile. Ces différents tiers ne peuvent intervenir devant les juridictions pénales qu'au bénéfice de dispositions dérogeant à l'article 2 du Code de procédure pénale⁶⁰⁶. Si le principe d'exclusion est aussi, voire davantage, justifié au regard du caractère personnel que doit revêtir le préjudice, il s'agit là encore d'un élément témoignant d'une application de la théorie de la relativité aquilienne. Ces différentes victimes ne sont pas considérées comme des sujets protégés par l'incrimination. Elles ne souffrent donc pas d'un dommage résultant personnellement de l'infraction.

De manière plus évidente, la théorie des infractions dites d'intérêt général confirme que la théorie de la relativité aquilienne est utilisée pour apprécier le caractère direct du dommage nécessaire à l'ouverture de l'action civile. La théorie des infractions dites d'intérêt général est née lorsqu'à l'occasion de l'arrêt SUTER-SINIARD du 25 juillet 1913⁶⁰⁷, la Cour de cassation a refusé toute action civile individuelle au motif que l'incrimination ne protège que « *la généralité des citoyens* » et non pas l'intérêt individuel de la personne⁶⁰⁸. Le droit pénal économique a été connu pour contenir de nombreuses infractions d'intérêt général⁶⁰⁹. Malgré le déclin de la théorie amorcé à partir de 1972, elle survit pour certaines incriminations. Par exemple, les actions civiles individuelles sont toujours déclarées irrecevables, faute de dommage résultant directement de l'infraction, en matière d'ententes⁶¹⁰ ou encore en matière

⁶⁰⁵ Crim. 18 janvier 1978 : *JCP G* 1979, II, 19244, note O. MESMIN.

⁶⁰⁶ À défaut de disposition pénale, les cessionnaires et les créanciers sont irrecevables : Crim. 24 avril 1971, n° 69-93.249 : *op. cit.*

⁶⁰⁷ Crim. 25 juillet 1913, *D.* 1915, 1, p. 150, note M. NAST ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 85 et s.

⁶⁰⁸ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, *op. cit.*, p. 51, n° 32 et s. ; E. ESCOLANO, *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, th. dactyl. Grenoble, 1972, p. 491 à 498.

⁶⁰⁹ S. GUINCHARD, « *Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique* » in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, éd. Dalloz, 1981, p. 137. Not. : la législation sur les prix a été déclarée d'intérêt général (Crim. 19 novembre 1959 : *D.* 1960, p. 463, note G. DURRY ; *JCP G* 1960, II, 11448, note P. CHAMBON), mais aussi la législation interdisant les loteries (Crim. 4 novembre 1959 : *Bull. crim.* n° 463), l'exercice illégal de la profession bancaire (Crim. 9 mai 1972, n° 71-90.997 : *Bull. crim.* n° 158) ou encore les délits fiscaux (Crim. 19 mars 1931 : *S.* 1932, 1, 343).

⁶¹⁰ H. MATSOPOULOU, « L'exercice de l'action civile devant le juge répressif en matière d'ententes », *Rev. Lamy concurrence* 2008, n° 14, p. 187.

de discrédit jeté sur une décision de justice⁶¹¹. Stéphane DETRAZ ne se méprend pas en résumant qu'« à la vérité, le constat de l'abandon de la théorie, opéré sur la foi de l'examen des arrêts de la Cour de cassation, peut être vicié pour plusieurs raisons : en premier lieu, si la Haute juridiction semble effectivement vouloir renoncer à l'expression d'"infraction intérêt général", elle n'en rejette pas pour autant le concept même, autrement formulé ; en deuxième lieu, elle préfère volontiers statuer sur la recevabilité de l'action civile en considération des données de l'espèce (elle rejettera la constitution de partie civile in concreto, en relevant l'absence de préjudice direct et personnel souffert par le demandeur) plutôt que de se prononcer sur la possibilité, in abstracto, qu'une telle action puisse naître de la commission de l'infraction et, partant, se dispense de prendre parti sur sa nature ou non d'intérêt général ; en troisième lieu, la loi peut, nonobstant l'existence de cette nature, octroyer l'action civile à certains organismes, notamment les associations, de telle sorte que la recevabilité des constitutions de partie civile masque le caractère d'intérêt général de l'incrimination ; en quatrième lieu, les infractions d'intérêt général peuvent accompagner les "infractions à victimes", de sorte que l'action civile est reçue de manière générale dans la procédure »⁶¹². En définitive, pour reprendre l'expression d'Albert MARON, « le cadavre bouge encore »⁶¹³. Il n'est donc pas incohérent de retenir qu'en matière d'action civile exercée par un associé, la Chambre criminelle apprécie, aujourd'hui encore, sa recevabilité en fonction des intérêts protégés par la disposition légale chef des poursuites. Les juges saisis vérifient ainsi concrètement si l'incrimination retenue a vocation à protéger la victime se constituant partie civile, contre le dommage pénal, existant et personnel. La Chambre criminelle fait ainsi usage de la théorie de la relativité aquilienne afin d'apprécier le dernier caractère nécessaire, à savoir le lien entre ce dommage et l'incrimination.

131. - Conclusion de la Section 1. La recevabilité de l'action civile de l'associé est subordonnée à l'appréciation des conditions de recevabilité imposées par l'article 2 du Code de procédure pénale. Le dommage est au cœur de cette disposition légale. Seul le dommage existant, subi personnellement par le sujet demandeur et résultant directement de l'infraction, est susceptible de satisfaire les conditions de recevabilité de l'action étudiée. Ces conditions résultent de la dichotomie de l'action civile. Dès lors qu'elle est une action en réparation, elle

⁶¹¹ Art. 434-25 C. pén. – Crim. 7 mars 1988, n° 87-80.931 : *Bull. crim.* n° 113 ; *JCP G* 1988, II, 21133, note W. JEANDIDIER – Crim. 9 décembre 1993, n° 92-83.475 : *Bull. crim.* n° 382 ; *Gaz. pal.* 1994, n° 1, p. 220 – Crim. 13 septembre 2005, n° 04-87.258 : *Bull. crim.* n° 221.

⁶¹² S. DETRAZ, « La théorie des infractions d'intérêts général : moribonde ou assainie ? », *Procédures* 2009, étude 10.

⁶¹³ A. MARON, « Le cadavre bouge encore », *Dr. pénal* 1997, comm. 28.

emprunte les caractères connus d'une autre action du même type qu'est l'action en responsabilité civile. Parce qu'elle est une action exceptionnelle, elle demeure soumise à une particularité en ce qui concerne le fait générateur, car celui-ci doit nécessairement être constitutif d'une faute pénale. Si intéressants soient-ils, ces premiers caractères sont satisfaits lorsqu'un associé sollicite le bénéfice de l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le caractère direct imposé au dommage apparaît comme la justification de la situation étudiée. La condition imposant que le dommage résulte directement de l'infraction est la cause expliquant la situation à laquelle l'associé sollicitant le bénéfice du droit d'agir en action civile est soumis. Une spécificité est actée puisque l'interprétation du lien de cause effet exigé est interprétée à l'aune d'une méthode particulière, à savoir la théorie de la relativité aquilienne. À ce titre, l'action civile appartient qu'aux seules personnes que la règle protège et s'étend qu'aux seuls dommages contre lesquels la règle offre sa protection. Si cette théorie est écartée par une majeure partie de la doctrine en matière d'action en responsabilité civile, son application se justifie davantage en matière d'action civile. Bien que ces deux actions soient des actions en réparation, l'action civile dispose en outre d'une finalité vindicative. Cette finalité conduit à ce que le droit d'agir en une telle action soit subordonné à une qualité spéciale.

Section 2 - Un droit d'agir subordonné à une qualité spéciale

132. - La qualité pour agir en action civile. La qualité pour agir se présente comme une condition du droit d'agir intimement liée à celle relative à l'intérêt pour agir. Selon la systématisation opérée par Gérard CORNU et Jean FOYER, toute action qui n'est pas attitrée est une action banale⁶¹⁴. Dans l'hypothèse d'une action banale, « *la qualité est absorbée par l'intérêt, la loi accordant qualité à celui qui a intérêt à agir* »⁶¹⁵ ; dans celle d'une action attitrée, la qualité pour agir se distingue de l'intérêt à agir, la loi attribuant le droit d'agir « *aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention* »⁶¹⁶. Malgré l'interprétation traditionnellement large des termes de la loi, fruit d'une certaine politique indemnitaire mise en œuvre à compter des années 1970⁶¹⁷, l'action civile est une action attitrée.

⁶¹⁴ G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, op. cit., p. 335.

⁶¹⁵ L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 290, n° 361.

⁶¹⁶ Art. 31 C. proc. civ.

⁶¹⁷ Cette politique indemnitaire est marquée particulièrement par l'amenuisement de la théorie des infractions dites d'intérêt général.

L'article 2 du Code de procédure pénale réserve le droit d'agir aux seules victimes ayant subi personnellement un dommage résultant directement de l'infraction⁶¹⁸. Par ces termes, le législateur attribue à un sujet déterminé « *le titre juridique conférant la prérogative légale d'agir en justice* »⁶¹⁹, « *le pouvoir d'intenter une action* »⁶²⁰, c'est-à-dire la qualité pour agir⁶²¹. Les propos de Philippe BONFILS sont ainsi confirmés, « *l'action [civile] repose essentiellement sur la notion de qualité pour agir* »⁶²².

En outre, « *qu'il s'agisse d'une action attitrée ou d'une action banale, les règles d'attribution des prétentions sont toujours spéciales. Ce trait est caractéristique du droit d'agir : ce droit est là pour signifier que la personne du plaideur universel n'existe pas. Autrement dit, le droit n'est pas bon pour n'importe qui, en général et abstraitement ; il vaut relativement aux personnes au profit desquelles les institutions ont été instituées* »⁶²³. Bien que, dans certains cas, le droit d'agir soit attribué sans condition tendant à l'existence d'un intérêt particulier⁶²⁴, le droit à l'action civile n'est pas concerné par ces hypothèses exceptionnelles. L'action civile est un droit exceptionnel strictement limité par les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale⁶²⁵. À ce titre, pour être recevable, l'associé exerçant une action civile doit disposer de la qualité pour agir, laquelle se distingue de son intérêt à agir.

⁶¹⁸ Sur ce point : N. CAYROL, « Action en justice », *Rep. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2013 (mise à jour : 2016).

⁶¹⁹ Définition de la qualité pour agir selon : S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile*, op. cit., p. 151, n° 187 ; L. CADIEP, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, op. cit., 289, n° 360.

⁶²⁰ Définition de la qualité pour agir selon : H. CROZE, C. MOREL, O. FRADIN, *Procédure civile*, éd. LexisNexis, 2^e, 2003, n° 338. Reprise dans les éditions ultérieures : H. CROZE, *Procédure civile*, éd. LexisNexis, 5^e, 2014, p. 104, n° 276.

⁶²¹ Pour une étude complète de la question de la qualité pour agir : M. GASSIN, *La qualité pour agir en justice*, th. dactyl. Aix-en-Provence, 1955.

⁶²² Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 100, n° 75. Dans le même sens : J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges offerts à Jean Brèthe de la Gressaye*, éd. Bière, 1967, p. 167. *Contra* : R. SCHULTZ, *L'intervention de l'assureur dans le procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, J.-Fr. SEUVIC (préf.), éd. LGDJ, 2012, n° 495. L'auteur retient l'intérêt comme condition fondamentale à l'action de la victime. Il distingue l'intérêt civil à la réparation et l'intérêt pénal à la répression. Pour une critique de cette position, confirmant que la qualité pour agir est au cœur de l'action : G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, op. cit., p. 330, spéc. note n° 1415.

⁶²³ N. CAYROL, « Action en justice », *Rep. de procédure civile*, op. cit.

⁶²⁴ Com. 3 avril 2012, n° 11-17.130 : *Bull. civ. IV*, n° 75 ; *Rev. proc. coll.* 2012, comm. 175, note Ch. DELATTRE ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 100, note D. GALLOIS-COCHET ; *Rev. sociétés* 2012, p. 571, note A. REYGROBELLET (toute personne est intéressée à obtenir d'une SAS la publication de ses comptes annuels). V. sur ce point la thèse soutenue par R. von JHÉRING rappelée par P. COULOMBEL, « Force et but dans le droit selon la pensée juridique de Jhéring », *RTD civ.* 1957, p. 609, spéc. p. 617 : « pour Jhéring, le combat pour le droit dépasse l'individu qui le mène, et constitue l'accomplissement d'un devoir social. En combattant pour son droit, écrit-il en substance, l'individu combat pour le droit tout entier, il assure le respect de la légalité dans la sphère limitée où il agit, même s'il croit ne combattre que pour lui ».

⁶²⁵ La Chambre criminelle rappelle fréquemment le caractère exceptionnel du droit à l'action civile devant le juge pénal.

133. - La qualité pour agir en action civile de l'associé. La qualité pour agir de l'associé participe directement à la problématique de son droit d'agir en matière d'action civile. L'étude menée afin d'y répondre ne saurait être appréhendée sans prendre en compte l'idée sous-jacente de la théorie de la relativité aquilienne. Il a été démontré que la condition relative au caractère direct du dommage est interprétée à l'aune de cette théorie. Dès lors, la qualité pour agir de l'associé est subordonnée aux préceptes de cette théorie selon laquelle l'action « *n'appartient qu'aux personnes que la règle protège et ne s'étend qu'aux dommages contre lesquels la règle offrait sa protection* »⁶²⁶. Appliquée, cette règle n'accorde le bénéfice de l'action civile qu'aux associés protégés par l'incrimination chef des poursuites et ne s'étend qu'aux dommages à l'égard desquels ladite incrimination lutte.

Pour que son action civile soit recevable, l'associé doit justifier de la réunion des deux composantes de la théorie de la relativité aquilienne. La première est qualifiée de *matérielle* et conduit à ce que seuls les dommages protégés par la norme transgressée permettent l'exercice de l'action. Une atteinte au bien juridique protégé par la norme s'impose à cet égard (§1). La seconde composante est *personnelle*, seuls les sujets protégés pouvant prétendre au bénéfice de l'action. À l'étude, il apparaît que le droit d'agir en action civile de l'associé est, tout particulièrement, conditionné à la titularité du bien juridique atteint (§2).

§ 1 - Une atteinte au bien juridique protégé

134. - Le concept de bien juridique. Le terme de *bien juridique* n'apparaît que rarement sous la plume des auteurs français à l'exception des comparatistes qui, au regard de la théorie allemande du *Rechtsgut*⁶²⁷, italienne du *bene juridico*⁶²⁸ ou espagnole du *bien juridico*⁶²⁹, insistent sur la prédominance de l'objet de protection du droit pénal⁶³⁰. Le concept de bien juridique ne bénéficie donc pas d'une définition unanimement admise en France. Ce rejet s'explique par l'ambiguïté terminologique qu'il comporte. Le *bien* qualifie traditionnellement la chose objet d'un droit réel ou d'un droit subjectif patrimonial. Or, le concept de bien juridique est assimilé à un droit subjectif, objet juridique protégé par le droit et, en l'occurrence, érigé en infraction. Le bien juridique est ainsi le plus souvent considéré comme faisant référence à

⁶²⁶ J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », *op. cit.*, spéc. p. 561 et p. 581 : « *Je n'avais pas d'obligation à votre égard – dira l'auteur du dommage –, mon acte ne saurait donc être la cause de votre infortune* ».

⁶²⁷ En allemand.

⁶²⁸ En italien.

⁶²⁹ En espagnol.

⁶³⁰ Certains auteurs étrangers (minoritaires) prônent toutefois l'abandon du concept qui a perdu, au fil de l'inflation législative, beaucoup de sa substance car il n'a su limiter le *ius puniendi* dans ces pays.

l'objet de protection du droit, c'est-à-dire aux valeurs sociales ou aux intérêts protégés. La traditionnelle théorie de l'infraction se retrouve alors, car l'origine du bien juridique est discutée : *est-ce un bien juridique, car il est protégé par le droit ou est-ce protégé par le droit, car c'est un bien juridique ?*⁶³¹

Marion LACAZE, traitant d'utiles *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*⁶³², insiste sur la subtilité du concept qui ne manque, néanmoins, pas d'intérêts. Les diverses discussions relatives à sa perception s'attachent, principalement, à l'origine de l'objet érigé au rang de bien juridique⁶³³ et à ses fonctions⁶³⁴. Malgré leur pertinence, ces questions demeurent extérieures à notre sujet d'étude. Nos travaux se concentrent sur l'utilisation de ce concept par les juridictions saisies d'une action civile par un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Dès lors, une nouvelle proposition portant sur la définition du concept de bien juridique ne présenterait que peu d'utilité et serait, à tout le moins, hors de propos. Si l'auteur précité a traité de l'ensemble de ces questions, il conclut d'ailleurs en soulignant que, même en droit étranger, le terme de *bien juridique* est indéfinissable, sauf à choisir un auteur particulier affirmant sa définition du concept⁶³⁵. En France spécialement, « *l'objet de protection de la loi [...] apparaît comme protéiforme et, si ses manifestations sont nombreuses, il semble absolument impossible d'extraire du droit positif un concept véritable de bien juridique protégé* »⁶³⁶. Rejoignant donc la plupart des auteurs français, le bien juridique peut être entendu comme « *un bien humain reconnu et protégé par le droit* »⁶³⁷, c'est-à-dire un

⁶³¹ En d'autres termes : « *Est-ce interdit parce que c'est mal ou est-ce mal parce que c'est interdit ?* ».

⁶³² M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, A. D'HAUTEVILLE (préf.), éd. LGDJ, 2010, spéc. p. 55, n° 64.

⁶³³ Deux thèses s'affrontent. En premier lieu, il est considéré que le bien juridique n'existe que parce qu'il est érigé comme objet d'une infraction. Sans l'intervention du législateur, le bien juridique n'existe pas. En second lieu, le bien juridique est considéré comme existant antérieurement et indépendamment de sa protection. Il est doté d'un contenu substantiel, qu'importe qu'il soit reconnu ou non par le législateur.

⁶³⁴ Là encore, deux thèses s'affrontent. En premier lieu, le bien juridique est considéré comme fondamental dans la théorie du délit. Il est l'objet de l'atteinte causée par le comportement prohibé et délimite à cet égard le domaine du droit. En second lieu, le bien juridique est considéré comme secondaire. Seule la violation de la loi entraîne une conséquence en droit positif, indépendamment de l'atteinte au bien juridique protégé.

⁶³⁵ Il est ainsi rappelé la définition tautologique proposée par A. ROCCO (*El objeto del delicto y de la tutela juridica penal*) en Italie : « *Qu'est-ce qui constitue l'objet de l'action délictueuse ? Le bien juridique. Qu'est-ce que le bien juridique ? L'objet de l'action délictueuse* ». V. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 53, n° 58.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ Fr. von LISZT, *Traité de droit pénal allemand*, R. LOBSTEIN (trad.), E. GARÇON (préf.), éd. V. Giard et E. Brière, 1908, 1913, p. 94.

« intérêt auquel l'État a choisi d'octroyer une protection juridique »⁶³⁸. Il est donc une valeur sociale⁶³⁹ ou un intérêt⁶⁴⁰ spécialement protégé par la norme.

135. - Le bien juridique et le dommage. Le bien juridique protégé par la norme et le dommage causé par le sujet (ne respectant pas ladite norme) sont intimement liés. Il s'agit néanmoins de deux éléments distincts quant à leur origine et leur matérialité. Si le bien juridique anime la norme, le dommage résulte de l'irrespect de celle-ci. Toutefois, aux termes de la théorie de la relativité aquilienne, le dommage dépend directement du bien juridique, car il impose sa lésion (**A**). Appliqué à l'associé, son droit d'agir en action civile est donc subordonné à la lésion d'un bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Le juge, statuant sur la recevabilité de cette action, applique cette condition. Il interprète alors les textes d'incrimination au droit pénal des sociétés afin d'en dégager les biens juridiques protégés (**B**).

A - Un bien juridique lésé

136. - La dualité de la composante matérielle. La composante matérielle de la théorie de la relativité aquilienne impose la réunion de deux éléments.

D'une part, la valeur sociale ou l'intérêt lésé par le comportement délinquant doit être protégé par la norme. C'est au moyen de cette protection que la valeur ou l'intérêt est érigé en bien juridique. À défaut, la simple valeur ou l'intérêt ne suffit pas à satisfaire ce préalable à la composante matérielle conditionnant, selon la théorie de la relativité aquilienne, le droit d'agir. En notre hypothèse, la protection conférée par le législateur doit être spéciale. Celle-ci se mesure au regard de la sanction appliquée en cas de lésion du bien juridique en question. Pour que l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés soit ouverte, le bien juridique doit être pénalement protégé (**1**).

D'autre part, il est des cas où l'action civile est fermée malgré la lésion du bien juridique pénalement protégé par la norme. Seule une lésion injuste du bien juridique permet en effet qu'une action civile soit exercée par un associé (**2**).

1 - Une protection pénale

137. - La protection d'un intérêt fondamental préexistant. Le concept de bien juridique accorde une place première à la valeur ou l'intérêt fondamental protégé. La référence à ces

⁶³⁸ M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 55, n° 62.

⁶³⁹ Telle que la vie, l'Humanité, etc.

⁶⁴⁰ Tel que le patrimoine.

fondamentaux s'impose, malgré les critiques. Karl BINDING, affilié à l'École de pensée du positivisme juridique, est l'un des plus fervents opposants à cet élément essentiel du bien juridique. Plaçant l'État au cœur du droit et de la législation à laquelle les individus sont soumis, il insiste sur le fait que l'État possède le droit de commander et d'exiger l'obéissance des citoyens. L'État dispose donc discrétionnairement du pouvoir de légiférer sans qu'aucune référence à l'intérêt fondamental protégé ne soit nécessaire. Si l'idée exposée pouvait être retenue, les limites de cette thèse sont connues. Celle-ci n'assure « *aucune garantie à l'individu qui se trouve entièrement soumis à la volonté d'un État, libre d'étendre le domaine du droit pénal à sa guise par la consécration de nouveaux biens juridiques sans contenu matériel prédéterminé* »⁶⁴¹. Les principes développés par cette École ont pu justifier juridiquement des abominations historiques⁶⁴². La plus vive critique de la théorie de Karl BINDING a été exprimée par l'un de ces contemporains, Franz von LISZT. Soulignant le caractère excessif du normativisme, l'auteur n'abandonne pas pour autant l'idée du bien juridique dont l'apport est indéniable⁶⁴³. Il préconise, à juste titre, d'encadrer le pouvoir de l'État, soumis à des normes extrajuridiques régissant la communauté des Hommes. La consécration des biens juridiques serait subordonnée à des valeurs et intérêts fondamentaux préexistants, voire naturels⁶⁴⁴. L'État, vu comme l'expression du peuple, ne peut donc pas *créer* les biens juridiques ; il ne peut que *transformer* des valeurs et intérêts fondamentaux en leur conférant un contenu juridique. À ce titre, la consécration d'un bien juridique est le processus législatif permettant la protection d'une valeur ou d'un intérêt fondamental au moyen de normes de droit positif.

138. - Un bien juridique protégé par le droit pénal. Appliqué en droit interne et positif, le concept de bien juridique a des conséquences en matière d'action civile. Toutes les atteintes ne sont pas susceptibles d'ouvrir le droit à agir en action civile aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale. L'action civile est soumise à une faute pénale⁶⁴⁵. Dès lors, seul un bien

⁶⁴¹ M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 53, n° 57.

⁶⁴² Par exemple, l'État allemand a érigé le 15 septembre 1935 les lois de Nuremberg (La loi sur le drapeau du Reich (*Reichsflaggengesetz*), la loi sur la citoyenneté du Reich (*Reichsbürgergesetz*) et surtout la loi sur la protection du sang allemand et de l'honneur allemand (*Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*) interdisant toutes les unions exogamiques et toutes les relations sexuelles entre Juifs et non Juifs considérées comme « *génératrices de souillures* ». Notons toutefois que les nationalistes allemands se sont toujours méfiés du concept de bien juridique dès lors les lois ne devaient avoir pour origine que le bon sentiment du peuple allemand.

⁶⁴³ Fr. von LISZT, *Traité de droit pénal allemand*, op. cit.

⁶⁴⁴ Fr. von LISZT retient que « *la protection juridique que le droit confère aux intérêts est assurée par les Normes et a pour effet de les transformer en biens juridiques* ». En d'autres termes, le bien juridique est issu d'une valeur sociale préexistante que le législateur estime digne de protection. Adde : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 55, n° 64 et s.

⁶⁴⁵ L'exigence de l'atteinte à un bien juridico-pénal aux fins de recevabilité de l'action civile est confirmée par son corollaire portée par l'exigence d'un dommage pénal.

qualifié de *juridico-pénal* est susceptible de justifier l'ouverture de l'action civile. Un bien juridico-pénal se traduit au travers « *une émanation de la valeur, consacrée par une valorisation normative du législateur pénal* »⁶⁴⁶. Pour être qualifié de bien juridico-pénal, l'irrespect de la valeur ou l'intérêt protégé doit l'être par une disposition du droit pénal. Tel est justifié car celui-ci a « *pour tâche d'assurer, par des sanctions spécifiques, la protection des valeurs ou intérêts que le législateur estime dignes d'une protection particulière* »⁶⁴⁷. Fort du principe de légalité criminelle, cette protection absolue résulte de l'incrimination puisque « *quand le législateur incrimine un comportement, c'est pour imposer au citoyen le respect d'une valeur sociale qu'il juge précieuse* »⁶⁴⁸.

À ce propos, il peut être rappelé que la théorie du *Rechtsgut* est apparue en 1834 en Allemagne sous la plume de Johan Michael Franz BIRNBAUM. Or, ce terme est utilisé afin de définir l'*infraction* comme étant « *une atteinte à un objet juridique protégé, à un bien juridique* »⁶⁴⁹. C'est donc en matière pénale que le terme de bien juridique s'est premièrement développé. Précisément, la définition de l'*infraction* selon Johan Michael Franz BIRNBAUM est inspirée de la théorie des droits subjectifs évoquée par Ludwig FEUERBACH. Ce dernier définissait l'*infraction* comme une « *atteinte à un droit subjectif* »⁶⁵⁰. Toutefois, selon Johan Michael Franz BIRNBAUM (rejoint par Karl BINDING en 1872) un droit subjectif ne peut pas subir une lésion. L'atteinte ne peut frapper qu'un *objet* juridique protégé : l'*infraction* résulte nécessairement d'une atteinte à un bien juridique. Cette thèse relative à la définition de l'*infraction* n'a, depuis lors, cessé d'évoluer et d'être complétée en traversant les frontières⁶⁵¹. Elle est aujourd'hui un principe fondamental de certaines législations pénales étrangères. En Italie, par exemple, s'impose le *principio di offensività* selon lequel « *il n'est pas de crime sans atteinte aux biens juridiques* »⁶⁵². La théorie du bien juridique place au cœur de l'incrimination son objet, c'est-à-dire la valeur ou l'intérêt fondamental que le législateur a estimé dignes de

⁶⁴⁶ M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 307, n° 470.

⁶⁴⁷ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, p. 29, n° 22.

⁶⁴⁸ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, éd. PUF, 6^e, 2005, p. 224.

⁶⁴⁹ A. ROCCO, auteur italien ayant contribué à la rédaction du Code pénal italien de 1930, a souligné la difficulté de définir le concept de bien juridique. Pour lui, il s'agit d'une « *définition en cercle* » : « *qu'est-ce qui constitue l'objet de l'action délictueuse ? le bien juridique ; qu'est-ce que le bien juridique ? l'objet de l'action délictueuse* » : A. ROCCO, *El objeto del delito y de la tutela jurídica penal : contribución a las teorías generales del delito y de la pena*, éd. BdeF, p. 105, n° 25, cité par M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 55, n° 64.

⁶⁵⁰ Sur ce point V. : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, op. cit., p. 40 et s., n° 27 et s.

⁶⁵¹ On retrouve la théorie du *bien juridico* en Espagne. V. sur ce point : Ph. KELLERSON, « Angel Sanchez De la Torre : *Justicia y sanciones penales* », Discours devant l'Académie Royale des Docteurs d'Espagne, éd. Realigrad, Madrid, 2007, disponible en ligne : [www.philosophiedudroit.org (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

⁶⁵² E. DOLCONI, G. MARINUCCI, « La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'*infraction* et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques », RSC 1996, p. 317.

protection. Il en résulte que, même en France, toute incrimination est animée d'un bien juridique et que sans bien juridique pénalement protégé il n'y a pas d'incrimination.

139. - La protection de plusieurs biens juridiques par une incrimination unique : les délits pluri-offensifs. Certaines incriminations visent à la protection de plusieurs biens juridiques. Alors que toute incrimination est animée d'au moins un bien juridique, certaines protègent deux (voire plus) valeurs ou intérêts fondamentaux. André VITU a remarqué cette spécificité qu'il qualifie de « *délits pluri-offensifs* »⁶⁵³. Au regard de la définition précédemment rappelée de l'infraction, le terme de *pluri-offensifs* est tout à fait adapté⁶⁵⁴ lorsqu'une incrimination vise à réprimer plusieurs types d'atteintes correspondant à de multiples biens juridiques protégés. L'hypothèse la plus évidente est celle d'une infraction aggravée. Par exemple, l'incrimination de vol avec violence viole le droit de propriété, mais aussi le droit à l'intégrité physique. Il s'agit d'un délit pluri-offensif car deux biens juridiques sont protégés. Sans user de la facilité permise grâce aux circonstances aggravantes, des incriminations simples protègent parfois plusieurs biens juridiques. Face à une telle situation, la solution consisterait, pour certains, à retenir que l'un des biens juridiques protégés. Celui-ci l'emporterait sur les autres et donnerait le « *coloris principal* » à l'infraction⁶⁵⁵. Une telle façon de procéder, imposant un choix et l'exclusion du bien juridique mineur au profit du majeur, ne paraît toutefois pas devoir être retenue. Une incrimination unique peut protéger plusieurs biens juridiques, sans qu'aucune hiérarchie entre eux ne s'impose. N'est-ce pas, d'ailleurs, le principe de toute incrimination visant à protéger l'ordre public et le cas échéant, un bien juridique relatif à un intérêt privé ? Quand bien même un bien juridique paraît dominer l'autre, il n'y a donc pas lieu de procéder à des exclusions. Tous les biens juridiques animant l'incrimination doivent être retenus. Chacun d'eux présente des conséquences juridiques, notamment en matière d'action civile.

2 - Une lésion injuste

140. - L'atteinte injuste, élément constitutif de l'infraction. Conditionné à la lésion d'un bien juridico-pénal, le droit d'agir en action civile impose que cette lésion soit injuste. Dès lors qu'un intérêt est érigé au rang de bien juridico-pénal, sa lésion est présumée être un

⁶⁵³ A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », rapport présenté à l'occasion des 2^{èmes} journées franco-helléniques de droit comparé à Nancy, *Bull. de la société de législation comparé* 1984, p. 127 et s.

⁶⁵⁴ Le terme de délit doit être entendu dans son sens large, indépendamment de la classification des infractions.

⁶⁵⁵ A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », *op. cit.*

comportement pénalement illicite⁶⁵⁶, contraire au droit pénal. Toutefois, pour que la répression soit effective, cette présomption d'illicéité pénale ne doit pas être renversée.

L'illicéité pénale est « *la transgression de la norme générale de civilité, envisagée à travers l'un ou l'autre des biens juridiques que le législateur a retenus comme dignes de la protection pénale* »⁶⁵⁷. En d'autres termes, « *l'infraction n'est constituée que si elle constitue une atteinte ou une menace injustifiée à un intérêt protégé* »⁶⁵⁸ par le droit pénal. L'élément injuste de l'infraction est peu étudié par les criminalistes français⁶⁵⁹ malgré le fait que, comme le rappelle Jean-François SEUVIC, « *toute incrimination pénale présente [...] deux caractéristiques, [à savoir] viser un comportement et [...] protéger un intérêt. [...]. Chaque texte incriminateur décrit donc explicitement un comportement pénalement sanctionné, mais derrière cet élément descriptif apparent, la loi comporte un élément normatif sous-jacent* »⁶⁶⁰. Cette thèse fait écho aux propos tenus par René GARRAUD⁶⁶¹, elle-même inspirée de la théorie de l'*Unrecht* développée par Karl BINDING⁶⁶². Ces différents auteurs font référence à l'élément normatif sous-jacent conduisant à définir l'infraction comme « *un phénomène juridique [qui] n'est pas la violation de la loi pénale, mais la violation des principes, des "normes", protégés par la loi pénale* »⁶⁶³.

Fort de ces propos admis, le caractère injuste doit être considéré l'un des éléments de l'infraction. La doctrine traite le plus souvent l'élément injuste dans sa dimension négative, à savoir l'absence de fait justificatif⁶⁶⁴. Outre cette dimension négative de l'élément injuste, une dimension positive peut y être jointe⁶⁶⁵ en considérant que « *quand, dans un cas particulier, l'intérêt que le texte d'incrimination protège ordinairement fait défaut, l'infraction correspondante ne peut pas être commise* »⁶⁶⁶. Ainsi, l'infraction supposerait davantage que la

⁶⁵⁶ X. PIN, *Droit pénal général* 2018, éd. Dalloz, 9^e, 2017, p. 215, n° 214 : « *Lorsqu'une infraction est matériellement et moralement constituée, elle est présumée illicite* ».

⁶⁵⁷ A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », *op. cit.*

⁶⁵⁸ X. PIN, *Droit pénal général* 2018, *op. cit.*, p. 215, n° 214.

⁶⁵⁹ V. cependant : J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand*, J.-Fr. SEUVIC, H. JUNG (dir.), th. dactyl. 2003, Nancy, Saarlandes ; M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, *op. cit.*

⁶⁶⁰ Souligné par l'auteur. J.-Fr. SEUVIC, *L'incrimination de l'escroquerie : étude législative et jurisprudentielle*, A. VITU (dir.), th. dactyl. Nancy, 1984, p. 96.

⁶⁶¹ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français, Tome 1*, éd. Sirey, 3^e, 1898, p. 203, n° 98 et p. 215, n° 99.

⁶⁶² La théorie de l'*Unrecht* trouve sa source dans les écrits de K. BINDING et, précisément, dans ceux relatifs à la théorie du *Rechtsgut* : *Die Normen und ihre Übertretung*, 1872.

⁶⁶³ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français, op. cit.*, p. 203, n° 98 et p. 215, n° 99.

⁶⁶⁴ Cette doctrine répond à la tradition légaliste française. V. par ex : J. LARGUIER, Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 22^e, 2014, p. 58 et s. ; Ph. SALVAGE, *Droit pénal général*, éd. PUG, 7^e, 2010, n° 108 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, éd. Ellipses, éd. 4^e, 2017.

⁶⁶⁵ Cette dimension positive est reprise par : X. PIN, *Droit pénal général* 2018, *op. cit.*, p. 216 et s., n° 215 et s. ; X. PIN, « L'infraction juste », in *Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert*, éd. LexisNexis, 2012, p. 585.

⁶⁶⁶ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 276.

seule absence de fait justificatif ; elle serait soumise à l'injustice du comportement commis. Si cette thèse peut être soumise à certaines critiques, la rappeler permet de confirmer une incontestable réalité déjà affirmée par la seule dimension négative unanimement reconnue : le caractère injuste est un élément de l'infraction.

141. - L'atteinte injuste en droit pénal des sociétés. Le droit pénal des sociétés ne fait pas exception à la règle. Ses incriminations nécessitent, pour être constituées, que l'atteinte soit injuste. Les affaires WILLOT⁶⁶⁷ et surtout ROZENBLUM⁶⁶⁸ présentent⁶⁶⁹ l'importance de cet élément en ce domaine, spécialement en matière d'abus de biens sociaux. Les débats doctrinaux quant au type d'éléments ayant empêché d'entrer en voie de condamnation sont, à ce propos, éclairants. Certains reposent, précisément, sur le caractère injuste du comportement : si des auteurs interprètent ces jurisprudences comme un témoin de la dimension négative reconnue, d'autres y voient une application de sa dimension positive.

Pour la première partie de la doctrine, l'infraction d'abus de biens sociaux était en l'espèce constituée en l'ensemble de ses éléments. Les juges répressifs ne sont toutefois pas entrés en voie de condamnation en application d'un fait justificatif qualifié « *d'intérêt de groupe* »⁶⁷⁰. Il a été ainsi considéré que « *ce qui peut nuire aux intérêts d'une société peut être bénéfique au groupe auquel elle appartient et à long terme à la société elle-même, d'où la justification de certains détournements pourtant constitutifs d'abus de biens sociaux* »⁶⁷¹. Pour ces auteurs, les juges ont fait œuvre de création prétorienne d'un fait justificatif spécial en

⁶⁶⁷ Tr. corr. Paris, 16 mai 1974 : *JCP E* 1975, II, 11816, note G. SOUSI ; *Gaz. pal.* 1974, 2, p. 886 ; *Rev. sociétés* 1975, p. 657, note B. O. ; V. également : M. TROCHU, M. JEANTIN, D. LANGE, « De quelques applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés », *D.* 1975, p. 37.

⁶⁶⁸ Crim. 4 février 1985, n° 84-91.581 : *Bull. crim.* n° 1985, n° 54 ; *D.* 1985, p. 478, note D. OHL ; *JCP G* 1986, II, 20585, note W. JEANDIDIER ; *Rev. sociétés* 1985, p. 648, note B. BOULOC ; *Gaz. pal.* 1985, juin, n° 165 et 166, note J.-P. MARCHI.

⁶⁶⁹ Le fait justificatif d'intérêt de groupe est sous-entendu à l'occasion d'arrêts antérieurs : Tr. corr. Seine, 13 décembre 1955 : *D.* 1955, p. 519, note S. AUTESSERRE (relaxe du président d'une société pour défaut d'intention coupable, contraint de mettre en garantie une filiale pour redresser la société principale) ; Tr. corr. Paris, 26 novembre 1968 : *Gaz. pal.* 1969, 1, jur. p. 309 ; *RTD com.* 1968, p. 1080, note R. HOUIN (relaxe du président au regard de l'existence de contreparties financières et de la durée de l'aide). Pour des applications récentes : Crim. 18 novembre 2009, n° 09-81.558 : inédit – Crim. 27 novembre 2013, n° 12-84.804 : inédit ; *Rev. sociétés* 2014, p. 186, note B. BOULOC – Crim. 6 avril 2016, n° 15-80.150 : inédit ; *Rev. sociétés* 2016, p. 539, note M.-E. BOURSIER ; *Dr. pénal* 2016, comm. 98, note J.-H. ROBERT

⁶⁷⁰ Usant de cette appellation : V. not. : W. JEANDIDIER, « Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 85 : Société, 2017 ; B. BOULOC, « Domaine du fait justificatif du groupe de sociétés », *RSC* 1994, p. 321 ; B. BOULOC, « Abus de biens sociaux. Fait justificatif du groupe de sociétés », *RSC* 1997, p. 633 ; M.-E. BOURSIER, « Reconnaissance du fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : vers un assouplissement de la jurisprudence Rozenblum ? », *Rev. sociétés* 2016, p. 539 ; J.-Fr. RENUCCI, « Intérêt du groupe et délit de banqueroute : le rejet du fait justificatif », *RSC* 2000, p. 842 ; R. SALOMON, « L'intérêt de groupe, fait justificatif de l'abus de biens sociaux », *Dr. sociétés* 2010, comm. 103 ; R. SALOMON, « La caractérisation exceptionnelle du fait justificatif de l'ABS », *Dr. sociétés* 2016, comm. 115.

⁶⁷¹ X. PIN, « L'infraction juste », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, éd. LexisNexis, 2012, p. 593.

matière d'abus de biens sociaux. Alors que cette jurisprudence est soumise à de multiples conditions⁶⁷², l'élément injuste est confirmé dans sa dimension négative⁶⁷³.

Selon une autre partie de la doctrine, la qualification de fait justificatif d'intérêt de groupe est contestable⁶⁷⁴. Ces auteurs rappellent que la jurisprudence ne peut excuser la méconnaissance d'une disposition légale. L'absence de condamnation dans le cadre des jurisprudences précitées s'explique, pour eux, car l'infraction d'abus de biens sociaux n'était pas pleinement constituée. Il est considéré que l'une des conditions à l'infraction n'est pas satisfaite. Le comportement commis n'est donc pas injuste. Or, tel n'a pas été le cas en ces espèces, car l'intérêt supérieur du groupe a été respecté, même s'il l'a été au préjudice de celui de la société fille. Ainsi, l'élément injuste pris dans sa dimension positive s'impose en la matière : à défaut d'être présent, la relaxe s'est imposée.

142. - La lésion injuste, élément de l'action civile. L'élément injuste est à considérer dans le cadre de l'étude de l'action civile et, plus généralement, en droit de la réparation⁶⁷⁵. Lorsque le comportement délinquant est juste, la réparation du préjudice subi par la victime est en principe exclue. À ce titre, il est jugé de manière constante que la légitime défense « *exclut toute faute*

⁶⁷² La jurisprudence exige la réunion de quatre conditions : Il faut être en présence d'un groupe, les sociétés concernées devant avoir entre elles des liens en capital (le fait qu'il s'agisse de la même personne à la tête des deux sociétés ne suffit pas : Crim. 16 janvier 2013, n° 11-88.852 et 11-85.974 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 408, note J. GALLOIS ; *Rev. sociétés* 2013, p. 710, note M.-É. BOURSIER ; *Gaz. pal.* 11 mai 2013, p. 31, note E. DREYER. Cette condition a fait défaut à l'occasion de l'affaire Rozenblum de 1985). Il faut également un intérêt économique commun c'est-à-dire une politique dictée par un intérêt économique sociale et financier commun aux deux entités. La preuve de cette condition est difficile à apporter (Crim. 23 avril 1991, n° 90-81.444 : *Bull. crim.* n° 193 ; *Rev. sociétés* 1991, p. 785, note B. BOULOC). Aussi, l'opération doit comporter une contrepartie ou ne pas rompre l'équilibre entre les sociétés (Crim. 11 février 2009, n° 07-88.695 : inédit ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 82, note R. SALOMON). Enfin, les juges exigent que l'opération soit conforme aux capacités financières de la société prêteuse (Crim. 3 octobre 2007, n° 06-87.276 : inédit – Crim. 24 septembre 2008, n° 07-83.717 : inédit ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 258, note R. SALOMON) lesquelles restent appréciées au regard, notamment, de la société emprunteuse (Crim. 27 novembre 2013, n° 12-84.804 : inédit ; *Rev. sociétés* 2014, p. 186, note B. BOULOC). *Adde* : Crim. 6 avril 2016, n° 15-80.150 : *op. cit.*

⁶⁷³ Cette affirmation est confirmée par l'application du fait justificatif relatif aux droits de la défense au délit d'abus de confiance. V. sur ce point : H. MATSOPOULOU, « *L'étendue de l'application du fait justificatif tiré de l'exercice des droits de la défense au délit d'abus de confiance* », *RSC* 2011, p. 836 (note sous Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079 : *Bull. crim.* n° 134 ; *RSC* 2011, p. 836, note H. MATSOPOULOU ; *D.* 2011, p. 2254, note G. BEAUSSONIE ; *D.* 2011, pan. 2826, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *Dr. pénal* 2011, n° 1000, note M. VÉRON ; *AJ pénal* 2011, p. 466, note J. GALLOIS ; *RPDP* 2012, p. 146, note J.-Y. CHEVALLIER ; *Dr. pénal* 2011, comm. 100, note M. VÉRON ; *Procédures* 2011, comm. 274, note A. BUGADA ; *RTD com.* 2011, p. 806, note B. BOULOC).

⁶⁷⁴ B. BOULOC, « Droit pénal et groupes d'entreprises », *Rev. sociétés* 1988, p. 179. L'auteur retient finalement le terme de fait justificatif de groupe. Il s'interroge toutefois sur le fondement sur lequel repose l'impunité. Il conclut : « *Certains ont prétendu qu'il s'agissait de la contrainte, de l'état de nécessité, tandis que pour d'autres, ce serait l'ordre de la loi. En réalité, la jurisprudence a seulement rappelé que l'acte accompli au sein d'un groupe conformément aux impulsions des organes de direction ne permettait pas de caractériser un intérêt personnel direct ou indirect de celui qui effectuait l'action apparemment suspecte. Dès lors, il manque un élément à l'infraction qui ne peut être légalement constituée, et par voie de conséquence, judiciairement poursuivie* » (in B. BOULOC, « Abus de biens sociaux », *Rep. droit des sociétés*, éd. Dalloz, 2015 (mis à jour : 2017), n° 126).

⁶⁷⁵ V. sur ce point : J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *RSC* 1977, p. 269 et s., spéc. p. 277 et s.

et ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts »⁶⁷⁶. Le rejet de l'action civile résulte dans ce cas du défaut d'élément injuste. Car il n'y a pas de faute pénale qui soit caractérisée, l'action civile est fermée. En définitive, le défaut d'élément injuste a pour conséquence d'empêcher l'ouverture de l'action civile. Positivement, s'il est connu que l'atteinte doit être injuste afin de satisfaire l'action publique, la lésion doit également revêtir ce caractère afin que l'action civile soit ouverte.

À cet égard, l'action civile emprunte les modalités de l'action en responsabilité ordinaire. L'exigence de la lésion injuste se reconnaît dans le cadre de telle action qui est exercée, par définition, devant le juge civil. L'absence d'élément injuste peut conduire à l'absence de réparation⁶⁷⁷. À l'instar du juge pénal, le juge civil affirme que « *la légitime défense reconnue par le juge pénal ne peut donner lieu, devant la juridiction civile, à une action en dommages-intérêts de la part de celui qui l'a rendue nécessaire* »⁶⁷⁸. De la même façon, toute responsabilité civile ordinaire est exclue dès lors que le fait est justifié par l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime⁶⁷⁹. Dans ces hypothèses, il s'agit de causes objectives d'absence de responsabilité qui ont pour conséquences « *d'ôter objectivement, erga omnes, le caractère contraire au droit à l'événement : celui-ci, devenant ainsi conforme au droit, ne saurait engendrer aucune sorte de responsabilité de son auteur* »⁶⁸⁰. Si cette pratique confirme l'idée selon laquelle le caractère injuste du fait infractionnel est une condition de toute action en réparation, il nous appartient de la circonscrire aux seuls objets de l'étude. La jurisprudence civile dispose d'autres moyens utiles afin de satisfaire la demande de réparation émanant d'une victime d'un préjudice dont le fait générateur de responsabilité est juste. Ainsi, alors que l'action en responsabilité civile est traditionnellement rejetée en cas d'état de nécessité⁶⁸¹, les victimes peuvent être indemnisées sur d'autres fondements, à savoir la gestion

⁶⁷⁶ Crim. 19 mai 1904 : S. 1906, 1, p. 472 – Crim. 16 décembre 1921 : Bull. crim. n° 476 – Crim. 31 mai 1972, n° 71-92.899 : Bull. crim. n° 184 – Gaz. pal. 1972, 2, p. 683 – Crim. 5 octobre 1976, n° 76-90.116 : Bull. crim. n° 276 ; Crim. 13 décembre 1989, n° 89-81.574 : Bull. crim. n° 478 : RSC 1990, p. 783, note G. LEVASSEUR – Crim. 15 juin 2000, n° 00-81.341 : inédit.

⁶⁷⁷ V. J. BERGERET, *La notion de fait justificatif en droit pénal et son introduction en matière de responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, th. dactyl. Grenoble, 1946 (V. not. p. 68 et s.). Pour une critique : J. PELISSIER, « Faits justificatifs et action civile », D. 1963, chron. p. 122.

⁶⁷⁸ Civ. 2^e, 22 avril 1992, n° 90-14.586 : Bull. civ. II, n° 127 ; D. 1992, p. 353, note J.-Fr. BURGELIN ; Dr. pénal 1992, comm. 26, note M. VÉRON. Pour un commentaire critique de la décision : P. JOURDAIN, « La légitime défense, fait justificatif de la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1^{er} », RTD civ. 1992, p. 7668.

⁶⁷⁹ Civ. 2^e, 10 juin 1970 : D. 1970, p. 691 ; Gaz. pal. 1970, 2, p. 229 ; RSC 1971, p. 420, note G. LEVASSEUR ; RTD civ. 1971, p. 146, note G. DURRY.

⁶⁸⁰ C. MASCALA, « Légitime défense », J.-Cl. Pénal Code, art. 122-5 et 122-6, fasc. 20 : Faits justificatifs, 2012, n° 120.

⁶⁸¹ Civ. 3^e, 8 avril 1970, n° 69-20.025 : Bull. civ. II, n° 188 ; D. 1970, somm. p. 203 ; JCP G 1970, IV, p. 136.

d'affaires⁶⁸², l'enrichissement sans cause⁶⁸³, une convention d'assistance⁶⁸⁴, la responsabilité du fait des choses⁶⁸⁵ ou encore au titre de la responsabilité des commettants du fait des préposés⁶⁸⁶. Si ces actions permettent de satisfaire la finalité recherchée (l'indemnisation du demandeur), elles ne reposent pas sur le comportement qui était juste⁶⁸⁷. Partant, ces hypothèses justifiées ne mettent pas en échec la nécessité d'une lésion injuste en droit de l'action civile. L'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés en bénéficie qu'à la condition d'une lésion injuste d'un bien juridique protégé par le chef d'incrimination.

B - Des biens juridiques dégagés

143. - La méthode d'analyse. La règle appliquée est dorénavant connue : la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés est subordonnée, en premier lieu⁶⁸⁸, à la lésion du bien juridique protégé par la norme. Cette norme est l'incrimination chef des poursuites. La mise en lumière de cette règle est essentielle. Sa seule affirmation ne suffit néanmoins pas à notre recherche se proposant d'étudier la jurisprudence appliquée à l'endroit de l'associé exerçant une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette étude se poursuit par l'exposition de la méthode judiciaire appliquée afin que les biens juridiques en cause soient dégagés. La façon dont le juge met en lumière les biens juridiques est connue, car elle est traditionnellement employée dans d'autres domaines (1). Fort de cette expérience, ils dégagent les biens juridiques protégés en droit pénal des sociétés (2).

1 - Une méthode connue

144. - L'interprétation de la norme pénale. La mise en lumière des biens juridiques des incriminations repose sur l'interprétation des textes par le juge. En droit pénal, un principe s'impose : la loi est d'interprétation stricte⁶⁸⁹. Le juge ne doit pas s'écarter d'un texte dont le

⁶⁸² Civ. 1^e, 16 novembre 1955 : *JCP G* 1956, II, 9087, note P. ESMEIN – Civ. 1^e, 22 décembre 1981, n° 80-15.451 : *Bull. civ. I*, n° 395.

⁶⁸³ V. sur ce point : J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations, op. cit.*, n° 1223, p. 2435 ; Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations, op. cit.*, p. 1111 et s. n° 1062 et s.

⁶⁸⁴ Civ. 1^e, 27 mai 1959 : *D.* 1959, p. 524, note R. SAVATIER ; *JCP G* 1959, II, 11187, note P. ESTEIM – Civ. 2^e, 21 février 1979, n° 77-13951 : *Bull. civ. II*, n° 56 ; *D.* 1979, p. 349.

⁶⁸⁵ Civ. 2^e, 26 janvier 1994, n° 92-14.398 : *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. 114 ; *RTD civ.* 1994, p. 864, note P. JOURDAIN – Civ. 2^e, 12 décembre 1994, n° 91-17.149 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 48.

⁶⁸⁶ Crim. 25 juin 1969, n° 68-90.426 : *Bull. crim.* n° 211 ; *D.* 1969, p. 688.

⁶⁸⁷ La même situation est à remarquer en cas d'immunité (notamment judiciaire). Si, malgré une immunité judiciaire, l'action civile est toujours possible, une telle possibilité ne ressort que de dispositions législatives expresses dérogatoires (V. par ex : art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Pour une application : Crim. 18 juillet 1978, n° 77-92.600 : *Bull. crim.* n° 236).

⁶⁸⁸ La recevabilité de l'action civile est subordonnée, en second lieu, à la titularité du bien juridique lésé. *Infra* n° 161 et s.

⁶⁸⁹ Art. 111-4, C. pén.

sens est précis et clair. Dans le doute toutefois, il doit « *tendre à dégager tout le sens de la loi, sans rien y ajouter ou retrancher* »⁶⁹⁰. Afin d'y aboutir, la norme est interprétée « *de façon à atteindre le but que s'est proposé le législateur, ou même celui qu'il se serait proposé s'il avait dû ou pu envisager la situation particulière qu'il s'agit actuellement de régler* »⁶⁹¹. Ce but que le juge-interprète recherche est celui de la préservation et la protection d'une valeur fondamentale⁶⁹², d'une valeur élémentaire à la vie sociale étant précisé qu'il n'y a pas de « *domaine où la considération de justice soit la plus manifeste que dans le droit pénal* »⁶⁹³.

La recherche de la valeur sociale ou de l'intérêt protégé n'est pas une exclusivité réservée à l'appréciation de la recevabilité de l'action civile. Souvent à la frontière entre les termes généraux de la loi et leur mise en œuvre, le juge recherche la valeur ou l'intérêt protégé et en tire des conséquences. Là est tout le paradoxe du principe de légalité criminelle qui n'aurait pas de sens sans une interprétation des textes au regard de l'objectif sociétal fixé par la norme. La nécessité de se référer régulièrement à cet objectif a permis au juge d'acquérir une grande expérience quant à la recherche axiologique du texte interprété. Ces pratiques traditionnelles (a) mettent en évidence les principaux éléments utilisés par le juge lorsqu'il dégage les biens juridiques des incriminations (b).

a - Des pratiques traditionnelles

145. - L'opération de qualification des faits. La qualification juridique des faits est une étape essentielle réalisée par le juge pénal⁶⁹⁴. Alors qu'il est saisi *in rem*, c'est la valeur ou l'intérêt protégé qui se révèle le meilleur instrument de la qualification judiciaire⁶⁹⁵. Le juge procède à la qualification des faits de manière empirique et intuitive en fonction du bien juridique lésé du fait du comportement délinquant. Reprenant les préceptes dégagés par Henri MOTULSKY, cette phase est présentée comme le « *syncrétisme juridique* »⁶⁹⁶, réuni autour de la valeur ou de l'intérêt lésé⁶⁹⁷. La maîtrise du bien juridique par les juges répressifs est à cet égard totale. La Chambre criminelle considère d'ailleurs que les juges du fond sont en droit, « *sans violer le*

⁶⁹⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, op. cit., p. 237, n° 167.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. 237, n° 167.

⁶⁹² E. DARGENTAZ, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », *Rev. pén.* 1977, p. 411 et s., spéc. p. 414 : le droit pénal vise à protéger « *les libertés individuelles dont la protection constitue l'essentiel de l'effort des pénalistes depuis l'époque de Beccaria* ».

⁶⁹³ F. CASTBERG, *Philosophie du droit*, éd. Pedone, 1970, p. 134.

⁶⁹⁴ M. PUECH, *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988, p. 249.

⁶⁹⁵ Y. MAYAUD, « *Ratio legis et incrimination* », *RSC* 1983, p. 607.

⁶⁹⁶ H. MOTULSKY, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, 2002, Réimpression de l'édition de 1948, p. 51.

⁶⁹⁷ Not. : J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand*, op. cit., p. 403 :

*principe de la stricte application de la loi pénale, de retenir l'intention du législateur et de définir le domaine d'application d'un texte »*⁶⁹⁸. En d'autres termes, fort du bien juridique du texte d'incrimination, il peut être procédé à une actualisation du droit. Ainsi, le texte en cause sera appliqué à des situations que le législateur n'avait pas initialement prévues ou n'avait pas pu prévoir⁶⁹⁹. Cette latitude, qui laisse à la discrétion du juge l'opération de qualification des faits, se justifie pleinement et répond des biens juridiques des incriminations.

146. - La résolution des conflits de qualifications. L'opération de qualification des faits peut faire apparaître une situation de conflit de qualifications. Face à cette difficulté, la réponse se trouve, notamment, en appréciant le bien juridique des incriminations en conflit. Selon une jurisprudence de principe⁷⁰⁰, *« il faut recourir à la notion d'intérêt protégé pour résoudre la situation qui se présente lorsqu'une même personne, par le même geste, réalise le comportement décrit dans deux ou plusieurs textes d'incrimination à la fois : le contenu de la déclaration de culpabilité varie selon que ces divers textes tendent ou non à la conservation de la même valeur sociale »*⁷⁰¹. Le bien juridique présente à cet égard un effet répressif important sur la situation du prévenu. Pour un geste unique, plusieurs déclarations de culpabilité pourront être émises à son encontre si plusieurs biens juridiques sont lésés. Les biens juridiques des normes peuvent être à l'origine des déclarations de culpabilité : ils conditionnent l'application de la loi pénale.

147. - L'application d'une procédure dérogatoire au droit commun. Confirmant la maîtrise du juge répressif dégageant le bien juridique de l'incrimination, soulignons que le régime procédural auquel le délinquant est soumis peut dépendre de la valeur ou de l'intérêt transgressé. Des régimes procéduraux dérogatoires au droit commun sont appliqués si l'infraction vise à atteindre des biens juridiques spéciaux qui font l'objet d'une protection particulière. Certaines infractions de droit commun sont susceptibles d'être soumises au régime des infractions terroristes lorsqu'elles *« sont intentionnellement en relation avec une entreprise*

⁶⁹⁸ Crim. 21 janvier 1969, n° 68-91.172 : *Bull. crim.* n° 38 – Crim. 16 novembre 2016, n° 15-85.862 : inédit.

⁶⁹⁹ Les exemples sont nombreux, v. not. : Crim. 14 février 1979, n° 78-92.315 : *Bull. crim.* n° 68 – Crim. 12 novembre 1979, n° 79-90.165 : *Bull. crim.* n° 312 (le délit d'abus de confiance est appliqué au contrat de crédit-bail, contrat complexe qui comporte un louage de la chose) – Crim. 27 décembre 1934, S. 1935, 1, p. 193, note Fr. GÉNY – Crim. 16 octobre 2001, n° 00-85.728 : *Bull. crim.* n° 211 ; *D.* 2002, p. 2770, note Ch. BIGOT ; *RSC* 2002, p. 621, note J. FRANCILLON (application du délit d'injure et de diffamation au cinéma, à la radio, à la télévision et à internet) ; plus récemment encore : Crim. 30 septembre 2009, n° 09-80.373 : *Bull. crim.* n° 162 ; *D.* 2009, p. 2687, note K. GACHI ; *D.* 2010, p. 2732, note G. ROUJOU DE BOUBÉE, Th. GARÉ, S. MIRABAIL ; *AJ pénal* 2010, p. 34, note G. ROYER ; *RSC* 2009, p. 838, note Y. MAYAUD (application du délit d'appel téléphonique malveillant à l'envoi de SMS).

⁷⁰⁰ Crim. 3 mars 1960, *Bull. crim.* n° 138 (affaire Ben Haddadi) : *RSC* 1961, p. 105, note A. LÉGAL.

⁷⁰¹ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, op. cit., p. 224.

individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁷⁰². Suivant la même logique, un crime ou un délit peut être qualifié de politique s'il vise à lutter contre les atteintes à l'ordre politique et constitutionnel, c'est-à-dire à l'organisation et au fonctionnement des institutions publiques et aux droits politiques des citoyens⁷⁰³. Si les conséquences de l'application de ces régimes de procédure dérogatoire au droit commun sont différentes⁷⁰⁴, le bien juridique est toujours l'élément déterminant le choix procédural. Encore une fois, le juge répressif use de son talent afin de l'apprécier et d'en tirer toutes les conséquences.

148. - L'appréciation des faits justificatifs. Sans prétendre à l'exhaustivité des pratiques courantes du concept, le bien juridique est apprécié lorsqu'il s'agit d'appliquer les faits justificatifs des articles 122-4 et suivants du Code pénal⁷⁰⁵. Certains s'expliquent par la confrontation de deux intérêts entrant en opposition. Selon l'article 122-7 du Code pénal par exemple, l'état de nécessité est la « *situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale* »⁷⁰⁶. Lorsque l'application de ce texte est soulevée par la partie intéressée, le juge répressif apprécie la lésion portée au bien juridique au regard de la valeur ou de l'intérêt sauvegardé. Fort de cette recherche axiologique, il juge l'importance des valeurs ou intérêts entrant en opposition. La loi pénale n'est pas appliquée si la valeur ou l'intérêt sauvegardé est supérieur au bien juridique transgressé. La place prépondérante du praticien en matière de détermination du bien juridique est à ce titre confirmée. Elle ressort de l'évidence au regard de l'histoire du fait justificatif d'état de nécessité. Alors que l'infraction de vol était constituée en l'ensemble de ses éléments, le bon juge MAGNAUD a procédé à la confrontation des valeurs lésées, à savoir la vie humaine d'une part et le droit de propriété d'autre part. Parce qu'il a, fort opportunément, considéré que la vie humaine était une valeur supérieure à la propriété, Dame MÉNARD a été relaxée. La lecture des termes du jugement du 4 mars 1898 reste riche d'enseignements à ce propos, la maîtrise des biens juridiques ayant permis au juge « *d'interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi* »⁷⁰⁷.

⁷⁰² Art. 421-1 C. pén. (extrait).

⁷⁰³ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome 1, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, op. cit., p. 470 et s., n° 369 et s.

⁷⁰⁴ Alors que le régime terroriste est plus coercitif que celui de droit commun, le régime politique est plus clément.

⁷⁰⁵ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, op. cit., p. 251.

⁷⁰⁶ Spéc. : Colmar, 6 décembre 1957 : D. 1958, p. 357, note P. BOUZAT.

⁷⁰⁷ Extrait de la décision : « *Qu'il est regrettable que, dans une société bien organisée, un des membres de cette "société", surtout une mère de famille, puisse manquer de pain autrement que par sa faute. Que lorsqu'une pareille*

b - Des éléments de dégagement

149. - L'impossible exhaustivité. Alors que la pratique de la recherche axiologique est courante, il faut savoir quels sont les éléments pris en compte par le juge lorsqu'il dégage les biens juridiques des différentes incriminations. Il n'est pas envisagé de dresser une liste exhaustive de ces éléments. La recherche axiologique menée par le juge est l'œuvre de la pratique judiciaire. L'absence de normes strictes encadrant ou guidant cette pratique n'est pas surprenante ni critiquable. L'opération d'interprétation fait figure de lien entre les textes et leur application pragmatique. La marge d'appréciation laissée au juge est intrinsèque à ce domaine. C'est fort de divers éléments qu'il choisit lui-même, que le juge détermine les biens juridiques des incriminations dont il est saisi. Les plus importants d'entre eux peuvent être soulignés.

150. - Le texte d'incrimination et ses annexes. Au regard du principe de légalité criminelle, les termes du texte d'incrimination sont les premiers éléments que le juge utilise afin de dégager le bien juridique. Il s'agit là d'une évidence : dès lors que l'incrimination est intrinsèquement animée de la protection d'un bien juridique, ses termes en témoignent. Parfois, la disposition est suffisamment claire et exprime, globalement, son bien juridique. Par exemple, l'article 221-1 du Code pénal définit le meurtre comme « *le fait de donner volontairement la mort à autrui* ». Le bien juridique protégé est donc la vie d'autrui⁷⁰⁸. Parfois, c'est l'un des éléments de l'infraction qui permet de mettre en évidence le bien juridique. L'élément moral de l'infraction est un indice précieux. Par exemple, le vol suppose que l'auteur de l'infraction ait eu l'intention de se comporter comme le véritable propriétaire de la chose dérobée. Fort de cet élément, la propriété apparaît comme étant le bien juridique de l'incrimination de vol.

S'éloignant du texte proprement dit, le juge peut également dégager le bien juridique de l'incrimination en recherchant l'intention du législateur, créateur de la norme. Cette intention est souvent retracée au sein des différents travaux préparatoires⁷⁰⁹. Résumée en un texte de quelques mots à peine, une incrimination fait l'objet de nombreux débats parlementaires avant que le texte ne soit définitivement adopté. Préalablement, chaque mot est pesé et commenté par le législateur. Dans ce cadre, il peut avoir souligné son intention de protéger une valeur ou un intérêt fondamental. Les travaux préparatoires permettent également de retracer l'histoire de l'incrimination. Ces éléments historiques peuvent, eux aussi, mettre en lumière du but poursuivi quant à la protection d'une valeur ou d'un intérêt fondamental par le législateur. Nombreuses

situation se présente et qu'elle est, comme pour Louise Ménard, très nettement établie, le juge peut, et doit, interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi ».

⁷⁰⁸ L'article 221-1 du Code pénal n'est pas applicable en cas de suicide.

⁷⁰⁹ Par ex : TGI Toulouse, 30 octobre 1995, *D.* 1996, p. 101, note D. MAYER, J.-Fr. CHASSAING.

sont les incriminations créées à la suite d'un fait divers marquant l'opinion publique. Par la voie du législateur, la protection d'une valeur ou d'un intérêt transgressé à l'occasion du fait divers défrayant la chronique est susceptible d'être réaffirmée⁷¹⁰. Se replaçant dans ce contexte, le juge dégage le bien juridique et applique son résultat au problème contemporain se posant à lui. L'histoire de l'incrimination est en outre évolutive. Cette évolution historique, marquée par des modifications du texte ou de son application, témoigne, elle aussi, de la valeur fondamentale protégée par la norme.

Enfin, à la suite de l'adoption de la loi, le pouvoir réglementaire peut adopter différents textes qui permettent au juge d'interpréter la norme et d'en saisir le bien juridique. Les circulaires d'application sont des sources précieuses d'informations. Elles ont vocation à préciser plus amplement la mise en œuvre des textes, sans pour autant contraindre le juge à respecter les préconisations ainsi faites. Cette absence de contrainte renforce le pouvoir du juge qui, seul, mais avec à sa disposition de multiples outils, procède à l'interprétation axiologique du texte d'incrimination.

151. - La codification. Afin de dégager le bien juridique d'une incrimination, le juge peut également s'inspirer de la codification des dispositions pénales étudiées, des divisions et des intitulés de ces dernières. La codification est l'un des outils les plus utiles en ce domaine, car certains intitulés précisent expressément la valeur ou l'intérêt protégé. Les différentes divisions du Code pénal⁷¹¹ portent souvent des intitulés se référant directement aux biens juridiques des différentes incriminations qui y sont classées. Par exemple, des intitulés indiquent expressément que leur division contient des textes relatifs à « *des atteintes à la vie de personne* »⁷¹², « *des atteintes à la liberté de la personne* »⁷¹³, « *des atteintes à la dignité de la personne* »⁷¹⁴, « *des appropriations frauduleuses* »⁷¹⁵ et « *des autres atteintes aux biens* »⁷¹⁶, etc. Le Code monétaire

⁷¹⁰ Par exemple, l'abus de biens sociaux a été retenue à la suite des affaires *Stavisky* et *Oustric*. Plus récemment, le scandale du Libor (London InterBank Offered Rate) a conduit à la création de l'article L. 465-2-1 du Code monétaire et financier (L. n° 2013-672 du 26 juillet 2013, art. 22 (*JORF* n° 0173 du 27 juillet 2013, p. 12530, texte n° 1)) punissant de deux ans d'emprisonnement et 1 500 000 euros d'amende le fait pour toute personne de « *transmettre des données ou des informations fausses ou trompeuses utilisées pour calculer un indice défini au dernier alinéa du présent article ou de nature à fausser le cours d'un instrument ou d'un actif auquel serait lié cet indice, lorsque la personne ayant transmis les données ou les informations savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient fausses ou trompeuses* ». V. sur ce point : J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Infractions boursières, Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, Évolutions des champs d'application, Création d'un nouveau délit », *Banque & Droit* 2013, n° 151, p. 53 et s. spéc. p. 55.

⁷¹¹ Les titres, sous-titres, chapitres et sections, surtout.

⁷¹² Intitulé du Chapitre 1^{er}, du Titre II, du Livre II du Code pénal.

⁷¹³ Intitulé du Chapitre 4, du Titre II, du Livre II du Code pénal.

⁷¹⁴ Intitulé du Chapitre 5, du Titre II, du Livre II du Code pénal.

⁷¹⁵ Intitulé du Titre I, du Livre III du Code pénal.

⁷¹⁶ Intitulé du Titre II, du Livre III du Code pénal.

et financier procède de la même façon en regroupant sous son Titre VI du Livre IV des « *dispositions pénales* »⁷¹⁷ qui regroupent, notamment, les « *atteintes à la transparence des marchés* »⁷¹⁸.

En outre, la codification un élément qui confirme la proximité entre les incriminations regroupées sous une même division. Le regroupement se fait, notamment, en fonction des intérêts protégés. Sous une même division sont regroupées les incriminations proches, voire semblables. Alors qu'un bien juridique est dégagé de manière traditionnelle pour une incrimination, le texte qui suit et qui est dans la même division du Code pourra être lu à travers le même bien juridique. S'il ne s'agit là que d'éléments que le juge peut solliciter et à l'égard desquels il n'est pas contraint, ils sont précieux.

152. - Les conditions spéciales de (non-)répression. Enfin, le juge pénal peut mettre en évidence le bien juridique de l'incrimination en s'imprégnant « *des conditions préalables des infractions ou des faits justificatifs spéciaux, qui sont souvent les meilleurs révélateurs des objectifs de l'incrimination et des valeurs pénalement protégées* »⁷¹⁹. Par ces éléments conditionnant ou empêchant l'application du texte d'incrimination, le législateur affirme la situation préalable ou lésion nécessaire pour qu'il y ait répression. Par exemple, en droit de la presse, le fait justificatif spécial de l'*exceptio veritatis* applicable en matière de diffamation permet d'en dégager un bien juridique : la vérité⁷²⁰. L'allégation ou l'imputation d'un fait non avéré qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne n'engage aucune responsabilité pénale si cette allégation ou imputation est vraie⁷²¹. Le bien juridique n'est, dans ce cas, pas lésé. Fort de cet élément, le bien juridique est mis en lumière et le juge pourra en tirer toutes les conséquences.

2 - Une méthode appliquée

153. - Une valeur fondamentale en droit pénal des sociétés : la probité. Les biens juridiques animant le droit pénal sont indénombrables. Les plus couramment admis sont la vie humaine, l'intégrité corporelle, la famille, la pudeur, l'honneur, la sûreté ou encore la santé

⁷¹⁷ Intitulé du Titre VI du Code monétaire et financier.

⁷¹⁸ Intitulé de la Section 1, du Chapitre V du Titre VI du Code monétaire et financier.

⁷¹⁹ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, éd. PUF, 5^e, 2015, p. 148.

⁷²⁰ S. LAVRIC, « Diffamation : distinction entre bonne foi et exceptio veritatis », *D.* 2008, p. 1831 ; Y. MAYAUD, « Conflits de qualifications autour d'un outrage à magistrat : de la dénonciation calomnieuse à la diffamation », *RSC* 2016, p. 63.

⁷²¹ Ou est apparue vraie car la bonne foi est également admise en matière de diffamation. Or, dans un tel cas, la véracité n'a pas besoin d'être apportée si le prévenu a fait preuve de prudence et de mesure dans l'expression de ses propos, d'absence d'animosité personnelle, si son enquête est sérieuse et présente un but légitime.

publique⁷²². Dresser une liste exhaustive des valeurs ou intérêts fondamentaux érigés au rang de bien juridique par le législateur est toutefois une tâche vaine, sans limite et perpétuellement désuète. La reconnaissance d'un bien juridique résulte de la pratique judiciaire. C'est elle qui, au regard des éléments précédemment mis en lumière, apprécie le bien juridique protégé par la norme.

Concernant les incriminations au droit pénal des sociétés étudiées, une valeur fondamentale semble dominer la matière : la probité. Cette valeur fondamentale est celle relative à une certaine ligne de conduite, à la « *droite qui porte à respecter le bien d'autrui, à observer les droits et les devoirs de la justice* »⁷²³. N'est-elle pas à cet égard celle animant la justice en général ? Si tel peut être entendu, c'est à partir de ce socle commun que deux principaux biens juridiques apparaissent en ce domaine, à savoir la confiance (a) et le patrimoine (b).

a - Une protection de la confiance

154. - Sans confiance, pas de marché. Le développement des activités économiques a conduit à de nouveaux comportements parfois contraires aux valeurs fondamentales de la société. Aux incriminations générales (notamment l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux), se sont ajoutées certaines incriminations spéciales. La valeur protégée renvoie à une certaine idée de déontologie dans la vie des affaires. Cette « *conception déontologique normative [...] exige d'abord l'honnêteté dans les affaires et ensuite la protection du petit et du faible contre grand et le puissant* »⁷²⁴. La protection de la confiance de l'associé s'impose à cet égard. Sans confiance, aucun partenariat économique ne serait conclu. De telles alliances et associations sont pourtant nécessaires à l'activité économique et à son développement. La protection de la confiance est particulière sur un marché boursier. Dans ce domaine, chaque information (même relative à une opération potentiellement envisagée dans le futur) conduit à l'achat ou à la vente d'actions donc à l'augmentation ou à la chute du cours.

Essentielle, la préservation de la confiance quant aux informations financières est apparue très tôt dans les textes. Considérée comme le premier texte de loi relative au droit pénal

⁷²² R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*. éd. Cujas, 1982, p. 29, n° 22.

⁷²³ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Probité.

⁷²⁴ E. DARGENTAZ, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », *RPDP* 1977, p. 411 et s., spéc p. 415.

des sociétés, la loi du 17 juillet 1856⁷²⁵ a créé trois infractions⁷²⁶ importantes, dont le délit de publication de faits faux⁷²⁷. Plus tard, la sauvegarde de la probité au moyen de la protection de la confiance fut assurée par la pénalisation des faits de corruption, de trafic d'influence, de favoritisme ou encore de prise illégale d'intérêts⁷²⁸. L'ensemble de ces incriminations vise à la protection de la confiance régnant sur les marchés et, plus largement, au regard de la valeur fondamentale consacrée, à savoir la probité.

155. - Une protection contre les atteintes au droit à l'information sociale. Pour que la confiance en la vie des affaires soit respectée, les investisseurs ne doivent pas être trompés par la publication de faux chiffres ou de faux bilans. Ils doivent pouvoir procéder, en toute connaissance de cause, à leurs arbitrages. Afin d'assurer cette confiance, le décret-loi du 8 août 1935 et celui du 30 octobre 1935 ont incriminé le délit de présentation ou publication de bilan inexact dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée⁷²⁹. Proche du délit de faux en écriture et d'escroquerie, les peines relatives à ce dernier furent applicables. Le champ d'application de l'incrimination n'a jamais cessé de se développer⁷³⁰ jusqu'à sa codification aux articles L. 241-3 3° et L. 242-6 2° du Code du commerce. Alors que l'incrimination ne visait, initialement, qu'à assurer le respect d'une obligation comptable – et se limitait donc aux seules sociétés commerciales – la loi du 30 avril 1983⁷³¹ a opéré une modification substantielle de l'incrimination faisant évoluer son bien juridique. Par l'adoption de cette loi, l'incrimination visant à réprimer le « *bilan inexact* » a muté en incrimination relative aux « *comptes non*

⁷²⁵ Loi du 17 juillet 1856 relatives aux sociétés en commandite par actions. V. H.-G. RIVIÈRES, *Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions contenant sous chaque article l'exposé des principes généraux et de la société des questions susceptibles de controverse*, éd. A. Marescq et E. Dujardin, 1857.

⁷²⁶ Le délit de distribution de dividendes fictifs, d'émission et de négociation illicite d'actions et de publications de faits faux.

⁷²⁷ Art. XIII de la loi du 17 juillet 1856 : « Sont punis des peines portées par l'art. 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie : 1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par la publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ; 2° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées comme contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ; 3° Les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non réellement acquis à la société ».

⁷²⁸ R. MÉSA, « Précisions sur le régime des délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts », *AJDA* 2011, p. 2015.

⁷²⁹ Avant d'être étendu, par la loi n° 47-1775 du 19 septembre 1947 (*JORF* n° 0214 du 11 septembre 1947, p. 9088), aux sociétés coopératives.

⁷³⁰ Les dispositions ont été reprises par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (art. 425 et 437) avant d'être étendues par la loi n° 70-1300 du 31 décembre 1970 aux sociétés civiles (actuel art. L. 231-11 2° du Code monétaire et financier) et d'être réformées, en substance, par la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 et le décret n° 83-1020 du 29 novembre 1983, conséquence de la Directive européenne n° 78-660 du 25 juillet 1978 (*JOCE* 14 août 1978, n° I, 222).

⁷³¹ L. n° 83-353 du 30 avril 1983 (*JORF* du 3 mai 1983, p. 1335).

fidèles », c'est-à-dire ceux ne donnant pas « *une image fidèle* » aux tiers destinataires des informations⁷³². La notion « *d'image fidèle* » procède davantage du « *principe anglo-saxon true and fair view, qui n'est pas sans évoquer l'idée de fair-play dans l'établissement des comptes annuels d'une entreprise* »⁷³³. À la suite de la modification législative de 1983, les tiers ont été protégés contre les tromperies orchestrées par les dirigeants sociaux et non plus que contre l'inexactitude des chiffres comptables publiés. Leur droit à l'information sociale juste et sincère est reconnu afin qu'ils aient confiance.

L'incrimination de diffusion d'informations fausses ou trompeuses est proche de celle relative à la publication de comptes infidèles⁷³⁴, mais aussi de celle d'escroquerie⁷³⁵. Au regard de ces infractions voisines, il peut être supposé que la diffusion d'informations fausses ou trompeuses vise, elle aussi, à prémunir contre les tromperies. La protection de la confiance de l'investisseur par cette incrimination se traduit de surcroît par l'exigence de mauvaise foi des auteurs et complices aux fins de répression. Si l'auteur ne connaissait pas le caractère faux ou trompeur de l'information au moment de sa diffusion, il n'engage pas sa responsabilité pénale du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses⁷³⁶. À ce propos, l'affaire LANDAUER est à rappeler. Les juges ont opéré à cette occasion une distinction entre *l'erreur d'information* et *l'information trompeuse* alors qu'il s'agissait, dans les deux cas, de la même information, mais à des moments différents. Cette distinction repose sur la preuve de la mauvaise foi de l'auteur. Alors qu'elle n'était pas établie dans un premier temps, il s'agissait d'une simple erreur d'information ; alors que la mauvaise foi était rapportée dans un second temps, il s'agissait d'une information trompeuse⁷³⁷. Cette jurisprudence, reposant sur la mauvaise foi de l'auteur, invite à confirmer que l'incrimination de diffusion d'informations fausses ou trompeuses assure la protection de la confiance.

⁷³² Art. L. 123-14 C. com. : « *les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise* ».

⁷³³ E. CRUVELIER, « Comptabilité », *Rep. droit commercial*, éd. Dalloz, 2010, n° 92 (mis à jour : 2016). V. sur ce point : Fr. PASQUALINI, *Le principe de l'image fidèle en droit comptable*, éd. Litec, 1992, p. 16 et s., n° 21 et s.

⁷³⁴ La fausse information peut résider dans la publication de comptes inexacts : V. not. : Tr. corr. Paris, 17 décembre 1997 : *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 485, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD com.* 1998, p. 640, note N. RONTCHEVSKY – Paris, 8 octobre 1999 : *RSC* 1999, p. 604, note J. RIFFAULT ; *RTD com.* 1999, p. 928, note N. RONTCHEVSKY – Tr. corr. Paris, 27 février 1998 : *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 927, note N. RONTCHEVSKY.

⁷³⁵ N. RONTCHEVSKY, « Le délit de fausse information du marché, in H. MATSOPOULOU, C. MASCALA (dir.), *Lamy Droit pénal des affaires*, éd. 2017, n° 2060 : Si la distinction entre les incriminations est certaine, la proximité est factuelle. À cet égard, « *la question du conflit de qualifications [...] se pose également ici* ».

⁷³⁶ Crim. 6 avril 2011, n° 10-85.174 : inédit ; *Bull. Joly bourse* 2011, p. 424, note J. LASSERRE CAPDEVILLE.

⁷³⁷ Crim. 15 mai 1997, n° 96-80.399 : inédit ; *D. aff.* 1997, p. 924 ; *Rev. sociétés* 1998, p. 135, note B. BOULOC ; *Banque & Droit* 1997, p. 34, n° 55, note H. de VAUPLANE.

156. - Une protection contre les tromperies. Le délit d'initié paraît animé du même objet. Cette incrimination a longtemps été présentée comme une infraction exclusivement d'intérêt général, excluant toute protection d'intérêts privés. Divers éléments confirment toutefois qu'elle assure, dorénavant et également, le droit à l'information de l'associé en le protégeant contre les ruptures d'égalité. Aujourd'hui, la confiance dans le marché est l'un des trois fondements de l'incrimination de délit d'initié⁷³⁸. Précisément, si dans sa forme primitive ce délit avait pour seul fondement le vol de secret⁷³⁹, une évolution des valeurs sociales protégées a eu lieu⁷⁴⁰. Deux événements confirment cette évolution⁷⁴¹.

Tout d'abord, la rupture d'égalité entre les investisseurs est expressément affirmée comme l'un des intérêts protégés par le manquement d'initié⁷⁴². Or, le manquement d'initié étant le pendant administratif du délit d'initié⁷⁴³. L'incrimination pénale délit d'initié peut être appréciée comme visant à la protection de ce même bien juridique.

Ce rapprochement du délit et du manquement paraît être confirmé par la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015, abrogeant l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier⁷⁴⁴. Cette décision repose, notamment, sur l'étude des intérêts protégés. Elle a été effectuée en fonction de la place des normes au sein du Code monétaire et financier. Le Conseil constitutionnel a conclu que « *la répression du manquement d'initié et celle du délit d'initié poursuivent une seule et même finalité de protection du bon fonctionnement et de l'intégralité*

⁷³⁸ P. MOREL, *L'utilisation en bourse d'informations privilégiées. Évolution conceptuelle*, th. dactyl. Paris 1, 1984. Selon l'auteur, le vol de secret et le dol sont les deux autres fondements de la répression du délit d'initié.

⁷³⁹ Qui demeure l'un des trois fondements du délit d'initié.

⁷⁴⁰ N. RONTCHEVSKY, « La recevabilité de l'action civile des actionnaires en matière de délit d'initié », *RTD com.* 2003, p. 336.

⁷⁴¹ J.-H. ROBERT, « Bienvenue les actionnaires (bis) », *Dr. pénal* 2003, comm. 35.

⁷⁴² M. GIACOPELLI, N. CATELAN, « Délit d'initié et manquement d'initiés », *Rep. de droit pénal et procédure pénale*, éd. Dalloz, 2015, n° 50. Les auteurs soulignent que « *la répression du manquement d'initié, comme du délit d'initié, est la légitime sanction du comportement d'un agent qui tire profit d'une infraction privilégiée alors que le marché boursier repose, pour assurer la confiance des investisseurs, sur la nécessaire transparence de son fonctionnement. L'aléa inhérent à un tel système ne saurait, en effet, se justifier que dans la mesure où tous les acteurs sont placés sur un pied d'égalité* ».

⁷⁴³ Art. L. 621-1 C. mon. fin.

⁷⁴⁴ Cons. const. 18 mars 2015, n° 2015-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC : *D.* 2015, p. 894, note A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT ; *D.* 2015, p. 874, point de vue O. DÉCIMA ; *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ; *D.* 2015, p. 1738, note J. PRADEL ; *D.* 2015, p. 2465, note C. GINESTET ; *AJDA* 2015, p. 1191, étude P. IDOUX, S. NICINSKI, E. GLASSER ; *Rev. sociétés* 2015, p. 380, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2015, p. 374, note Fr. STASIAK ; *RSC* 2015, p. 705, note B. DE LAMY ; *RTD com.* p. 317, note N. RONTCHEVSKY ; *AJ pénal* 2015, p. 172, étude C. MAURO ; *AJ pén.* 2015, p. 179, note J. BOSSON ; *AJ pénal* 2015, p. 182, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *JCP G* 2015, p. 368, note F. SUDRE ; *JCP G* 2015, p. 369, note J.-H. ROBERT ; *JCP G* 2015, p. 547, note B. MATHIEU ; *Dr. pénal* 2015, comm. 105, note F. PELTIER ; *Bull. Joly bourse* 2015, p. 2014, note Th. BONNEAU ; *RLDA* 2015, n° 105, note Fr. STASIAK ; *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 273, note A. GAUDEMET ; *RD ban. fin.* 2015, comm. 63, note P. PAILLER ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 94, note S. TORCK ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 99, note R. SALOMON ; *RJDA* 5/15, n° 356 ; *LPA* 24 mars 2015, p. 4, note O. DUFOUR ; *Gaz. pal.* 2017, p. 7, note J.-M. MOULIN ; *Gaz. pal.* 2016, p. 16, note E. RASCHEL ; *Gaz. pal.* 2015, p. 38, note S. DETRAZ ; *RJDA* 2015, n° 5, p. 339, note R. VANDERMEEREN ; *Dr. pénal* 2015, comm. 56, note Fl. CREUX THOMAS ; *RDBF* 2015, n° 2, p. 47, note P. PAILLER ; *Banque & Droit* 2015, n° 160, p. 35, note A.-C. ROUAUD.

des marchés financiers »⁷⁴⁵. Si certaines critiques s'élèvent à cet égard⁷⁴⁶, il s'agit d'un élément (parmi d'autres) confirmant que l'égalité, la confiance et, plus généralement, la probité sont des biens juridiques animant les incriminations au droit pénal des sociétés.

b - Une protection du patrimoine

157. - Un double patrimoine. Outre la protection de la confiance, le droit pénal des sociétés vise également à la protection du patrimoine. La spécificité de la matière d'étude est marquée par la présence de deux patrimoines évoluant conjointement. Celui de l'associé d'une part, qui est engagé, de manière plus ou moins illimitée, dans le cadre de l'activité sociale. Si cet engagement dispose d'une contrepartie sous forme de titres sociaux, certaines incriminations au droit pénal des sociétés visent à lutter contre le détournement des fonds remis. Les incriminations de vol, d'escroquerie ou encore d'abus de confiance protègent ainsi contre les atteintes au patrimoine personnel de l'associé. Le patrimoine de la société est, d'autre part, engagé dans la même sphère. La société est, par hypothèse, une personne juridique à part entière et dispose d'un patrimoine propre. L'existence de ce double patrimoine est prise en compte par le juge procédant à l'analyse axiologique des incriminations. Les intitulés de ces dernières sont d'ailleurs différents selon qu'il s'agit de protéger chacun des deux patrimoines individuellement ou de protéger contre les atteintes à un patrimoine confondu. Alors que dans le premier cas, l'infraction est qualifiée d'abus de biens sociaux, le même fait sera qualifié d'abus de confiance dans la seconde hypothèse.

158. - La protection individuelle du patrimoine : l'abus de biens sociaux. L'incrimination d'abus de biens sociaux est une incrimination visant, notamment, à assurer la protection d'intérêts économiques, financiers et patrimoniaux. Divers éléments témoignent de ce bien juridique protégé.

D'abord, cette incrimination ne s'applique que dans le cadre de certaines sociétés de droit français⁷⁴⁷ qui ont pour point commun de placer leurs activités commerciales au cœur de

⁷⁴⁵ Extraits du Considérant 25 de la Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 (*ibid.*).

⁷⁴⁶ V. not. : Fr. STASIAK, « Cumul de poursuites pénales et administratives », *RSC* 2015, p. 374.

⁷⁴⁷ Crim. 4 juin 2004, n° 03-80.593 ; *Bull. crim.* n° 152 ; *D.* 2004, p. 3213, note D. CARAMALLI ; *D.* 2005, p. 1521, G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *RSC* 2004, p. 892, note D. REBUT ; *Rev. crit. DIP* 2004, p. 755, note P. KINSCH ; *Rev. sociétés* 2004, p. 912, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2004, comm. 128, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1373, note M. MENJUCQ : Seule la qualification d'escroquerie ou d'abus de confiance peut s'appliquer aux sociétés de droit étranger.

Pour des cas particuliers de sociétés étrangères soumises à l'incrimination d'abus de biens sociaux dès lors qu'elles ont leur activité économique principale en France : Crim. 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et 05-82.671 (*affaire Elf*) : *Bull. crim.* n° 28 ; *D.* 2007, p. 1817, note D. CARON ; *RTD com.* 2007, p. 618, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2007, p. 379, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 83, note R. SALOMON ; *RSC* 2007, p. 310, note D. REBUT

leurs objets sociaux. Les sociétés de personnes, dont le propre est d'organiser juridiquement une relation de confiance *intuitu personae*, sont exclues du délit, seul l'abus de confiance pouvant être appliqué⁷⁴⁸.

Ensuite, la volonté du législateur lors de la création du délit en 1935 confirme que cette incrimination vise à protéger contre les atteintes au patrimoine. À cette date, la nécessité d'une nouvelle incrimination s'est ressentie afin d'assurer la spécificité de certains faits commis dans le cadre des relations commerciales et d'affaires. Les incriminations de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance⁷⁴⁹ rencontraient leurs limites⁷⁵⁰. Si l'abus de confiance a connu une évolution depuis (replaçant peut-être la confiance au cœur de l'incrimination) l'abus de biens sociaux s'est, quant à lui, concentré sur la protection des biens.

Enfin, la protection du patrimoine se confirme au regard des éléments de l'infraction. Qu'il s'agisse d'un abus de biens, de crédit, de pouvoir ou de voix, tous sont considérés comme des délits d'atteinte aux biens puisqu'une dimension patrimoniale y est toujours sous-jacente⁷⁵¹. Cette dimension est confirmée par les conditions d'application de la jurisprudence ROZENBLUM⁷⁵². Pour échapper aux prévisions des articles étudiés, le dirigeant peut justifier que ses diligences sont dictées par un intérêt économique, social ou financier commun. Dès lors que l'intérêt économique, social ou financier global n'est pas lésé, l'atteinte causée ne parvient pas jusqu'au bien juridique protégé, à savoir le patrimoine.

– Crim. 10 mars 2010, n° 09-82.453 : inédit ; D. 2010, p. 2323, note L. D'AVOUT ; Rev. sociétés 2011, p. 114, note M. MENJUCQ – Crim. 4 avril 2012, n° 10-87.448 : inédit ; D. 2013, p. 1647, note C. MASCALA ; Dr. sociétés 2012, comm. 131, note R. SALOMON ;

⁷⁴⁸ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : Bull. crim. n° 86 ; D. 2002, p. 2536 ; Bull. Joly sociétés 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ; Dr. pénal 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ; Rev. sociétés 2002, p. 566, note B. BOULOC ; RTD com. 2002, p. 736, note B. BOULOC. Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009, p. 45 et s.

⁷⁴⁹ Il a précédemment été rappelé que le délit d'abus de confiance a été, un temps au moins et notamment à ces dates, considéré comme un délit protégeant principalement le patrimoine de l'agent.

⁷⁵⁰ B. BOULOC, « Le point... provisoire ? sur l'abus de biens sociaux », D. 1996, p. 589. Pour l'auteur : « la ratio legis [du délit d'abus de biens sociaux] est claire », au regard de son histoire.

⁷⁵¹ B. BOULOC, « L'abus de biens et de pouvoirs sociaux », in H. MATSOPOULOU, C. MASCALA (dir.), *Lamy Droit pénal des affaires*, n° 1221, éd. 2017. L'auteur précise à juste titre que : « L'abus de biens sociaux est dérivé de l'abus de confiance, de sorte qu'il peut entrer dans la classification des atteintes aux biens. Sans doute, à côté de l'abus des biens, la loi vise l'abus du crédit, l'abus des pouvoirs ou l'abus des voix. Mais la pratique révèle que l'abus du crédit expose la société à devoir payer une somme qu'elle ne doit pas, et que l'abus des pouvoirs a très souvent été préjudiciable patrimoniallement à la société. Un doute pourrait exister pour l'abus des voix. Mais outre le fait que cette incrimination n'a donné lieu qu'à des applications s'étant achevées par des relaxes, elle paraît inutile depuis que la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 a permis le vote par correspondance et encadré la pratique des pouvoirs en blanc. Lorsque le dirigeant utiliserait les voix, ce serait pour un acte préjudiciable à la société. Dès lors, il y aurait pratique usage des biens. [...] Il reste que dans les affaires de ce type, la société subit un préjudice patrimonial renouvelé lors de chaque utilisation des biens ».

⁷⁵² Crim. 4 février 1985, n° 84-91.581 : op. cit.

159. - La protection des patrimoines confondus du chef d'abus de confiance. Le bien juridique protégé par l'abus de confiance paraît se reconnaître à travers l'intitulé même de l'incrimination étudiée⁷⁵³. S'il paraît cohérent de reconnaître que l'abus de confiance protège contre les atteintes à la confiance, l'incrimination vise également à protéger contre les atteintes au patrimoine.

Pour certains, « *en dépit de son nom d'abus de confiance, [cette incrimination n'a] jamais réellement eu pour finalité de protéger la confiance abusée* »⁷⁵⁴, car le détournement d'un bien a toujours été imposé au titre de la constitution du délit⁷⁵⁵. Sans retenir cet extrême, il est retenu que l'abus de confiance est une infraction protégeant tant contre les atteintes à la confiance que contre les atteintes au patrimoine⁷⁵⁶. La dimension patrimoniale de cette incrimination est confirmée au regard de sa codification et des infractions qui lui sont proches⁷⁵⁷. Le délit d'abus de confiance est dans la même veine que le délit de vol ou d'escroquerie. Ils ont été créés tous les trois⁷⁵⁸ par le Code pénal de 1791, à partir de l'ancien délit de *furtum*. En outre, la notion de bien, élément constitutif de l'infraction, confirme que l'incrimination vise à protéger contre les atteintes au bien. Alors que cet élément est apprécié de plus en plus largement par les juges⁷⁵⁹, il ne s'agit que d'une « *dérive jurisprudentielle* » dénoncée⁷⁶⁰. Celle-ci ne suffit toutefois pas à remettre en cause l'aspect patrimonial porté par l'incrimination d'abus de confiance.

160. - Un bien juridique toujours bien accompagné. Il résulte des précédents développements que le patrimoine est incontestablement un intérêt protégé par le droit pénal.

⁷⁵³ Th. HELD, *La protection pénale de l'intérêt social*, Fr. STASIAK (dir.), th. dactyl. Nancy, 2004, p. 72, n° 97.

⁷⁵⁴ C. SOUWEINE, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau code pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier. Droit pénal, procédure pénale*, éd. PUG, 1993, p. 303 et s., spéc. p. 304.

⁷⁵⁵ Il doit être justifié que l'auteur ait eu la volonté de se comporter, un temps au moins, comme le véritable propriétaire de la chose détournée. V. not. : Crim. 4 octobre 2000, n° 99-82.870 : inédit – Crim. 9 mars 2005, n° 03-87.371 : inédit ; *Dr. pénal* 2005, comm. 107, note M. VÉRON.

⁷⁵⁶ Y. MULLER, « La protection pénale de la relation de confiance, observation sur le délit d'abus de confiance », *RSC* 2006, p. 809.

⁷⁵⁷ L'abus de confiance est codifié à l'article 314-1 du Code pénal, inséré au sein du Chapitre IV (« Des détournements ») du Titre 1^{er} (« Des appropriations frauduleuses ») du Livre II (« Des crimes et délits contre les biens ») du Code pénal.

⁷⁵⁸ Même si le terme « abus de confiance » n'apparaît qu'au sein du Code pénal de 1810, art. 408.

⁷⁵⁹ Crim. 19 juin 2013, n° 12-83.031 : *Bull. crim.* n° 145 ; *D.* 2013, p. 1936, note G. BEAUSSONIE ; *D.* 2013, p. 2713, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *AJ pénal* 2013, p. 608, note J. GALLOIS ; *Dr. soc.* 2013, p. 1008, note L. SAENKO ; *Rev. trav.* 2013, p. 767, note V. MALABAT ; *RTD com.* 2013, p. 600, note B. BOULOC ; *JCP G* 2013, n° 37, p. 933, note S. DETRAZ ; *Dr. pénal* 2013, comm. 158, note M. VÉRON ; *RSC* 2013, p. 813, note H. MATSOPOULOU.

⁷⁶⁰ H. MATSOPOULOU, « Abus de confiance : les "dérives jurisprudentielles". Le détournement par un salarié de son temps de travail. Abus de confiance et violation des obligations contractuelles », *RSC* 2013, p. 813 : critiquant la décision rendue le 19 juin 2013, l'auteur conclut qu'il est « à souhaiter que la Chambre criminelle fasse, dans l'avenir, une meilleure lecture de l'article 314-1 du code pénal pour éviter de nouvelles dérives, car tout abus de confiance ne constitue pas l'abus de confiance, tel que défini par ce texte ».

Les incriminations de droit commun sont nombreuses, les incriminations de droit pénal spécial les soutiennent. Toutefois, dans ces derniers cas, la protection du patrimoine s'accompagne toujours de la protection de la confiance. Cette dernière anime tant les infractions portées par l'atteinte au droit à l'information de l'associé que les infractions relatives au détournement de biens. L'incrimination de biens sociaux ne distingue d'ailleurs pas les abus de crédit des abus de pouvoirs ou de voix. Or, si un aspect patrimonial anime ces comportements infractionnels, la répression de ces abus vise principalement à assurer les droits extrapatrimoniaux des associés. À l'instar de l'incrimination d'abus de confiance, celle de l'abus de biens sociaux vise à la protection du patrimoine, mais aussi de la confiance dans le marché. Ces incriminations sont des délits pluri-offensifs tels que précédemment décrits⁷⁶¹. Il en est conclu que l'ensemble du droit pénal des sociétés est animé d'une valeur fondamentale commune : la probité. De cette valeur, le juge pénal tire les biens juridiques des différents textes d'incriminations, lesquelles protègent contre les atteintes à la confiance et contre les atteintes au patrimoine.

§ 2 - Une titularité du bien juridique atteint

161. - L'étude de l'intérêt protégé de l'associé. La mise en lumière des biens juridiques protégés par l'incrimination chef des poursuites est une étape essentielle, mais manifestement insuffisante afin d'étudier le droit d'agir en action civile de l'associé. Constaté que tel ou tel bien juridique est protégé par telle ou telle incrimination peut paraître même indifférent au sort réservé à l'associé exerçant une action civile. Si la réflexion débute par la composante matérielle de la théorie de la relativité aquilienne, la question du droit d'agir de l'associé invite à insister sur la dimension personnelle de cette théorie. Rappelons à cet égard, qu'aux termes de la théorie de la relativité aquilienne, l'action est réservée aux seuls sujets titulaires du bien juridique lésé (**A**). Cette condition spéciale est appliquée à l'associé sollicitant le bénéfice du droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (**B**).

A - Une titularité exigée

162. - Une exigence concrétisée. La titularité du bien juridique est une composante exigée afin que le bien juridique de l'incrimination puisse être utilement exprimé par un sujet directement intéressé (1). Ainsi mise en lumière, la titularité du bien juridique est une condition du droit d'agir en action civile (2).

⁷⁶¹ *Supra* n° 139.

1 - Une expression du bien juridique

163. - La composante personnelle de la théorie de la relativité aquilienne. André VITU a précisé que les biens juridiques ne sont pas « *des notions abstraites, de purs concepts inventés par la dialectique des juristes pour le développement de leurs raisonnements : ce sont des valeurs qui reposent sur des titulaires* »⁷⁶². Confirmant par ces propos que le bien juridique présente des applications concrètes en droit positif⁷⁶³, l'auteur souligne que la titularité est un élément indispensable du bien juridique. Sans titulaire, la valeur ou l'intérêt fondamental à sauvegarder ne dispose d'aucun porte-voix nécessaire à son expression et à sa préservation. Sans titulaire, personne ne blâmerait l'atteinte du bien juridique transgressé par des comportements pourtant infractionnels. Or, tous les individus ne peuvent pas prétendre au bénéfice de l'action, seul celui protégé par la norme dispose du droit d'ester en justice. Cette règle fait écho à la dimension personnelle de la théorie de la relativité aquilienne. Selon cette dernière, le droit d'agir de l'associé en action civile est conditionné à sa qualité de titulaire du bien juridique lésé.

La dimension personnelle de la théorie de la relativité aquilienne connaît une certaine audience à l'étranger. Les droits allemands et helvétiques accueillent, globalement, la théorie de la relativité aquilienne. Des systèmes de droit anglo-saxon, retissant à consacrer la composante matérielle de la théorie, appliquent la composante personnelle en accordant une réparation que si le défendeur était soumis à un devoir de sécurité envers le demandeur. Appliquée sous l'angle du *duty of care*⁷⁶⁴, l'idée selon laquelle seul un sujet déterminé est susceptible d'obtenir une réparation se développe aux termes de la *rysk theory*⁷⁶⁵. Ainsi, la composante personnelle connaît une influence plus importante que la composante matérielle, les deux termes de la théorie n'étant finalement pas dépendants l'un de l'autre.

⁷⁶² R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*. éd. Cujas, 1982, p. 29, n° 22.

⁷⁶³ Il est confirmé que le concept de bien juridique a des conséquences concrètes et pratiques. Si l'auteur précité propose de systématiser le droit pénal spécial au moyen de ce concept (W. JEANDIDIER, Ph. MERLE, « avant-propos », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu. Droit pénal contemporain*, éd. Cujas, 1989, p. 7 : « *L'inextricable fouillis de cette branche du droit criminel, par la magie de l'architecte, devient une construction harmonieuse, où l'érudition est au service des idées* ») les précédents développements confirment qu'il subordonne le droit à l'action civile devant le juge répressif. D'autres applications, plus couramment admises, peuvent être notées, notamment en matière de concours idéal de qualifications (v. sur ce point, *infra* n° 145 et s.).

⁷⁶⁴ Le « devoir de diligence » est, pour certains auteurs, la première condition de la responsabilité en droit anglais. C. GORDON, *De la causalité en matière délictuelle et quasi-délictuelle en droit anglais*, th. dactyl. Aix-en-Provence, 1965, p. 35.

⁷⁶⁵ P. THIEFFRY, « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnement et sanitaire ? », *Rev. environnement* 2013, étude 18. L'auteur souligne que, depuis quelques années, la théorie profite aux victimes d'empoisonnement par la peinture au plomb. Il cite, notamment, les arrêts rendus en 2005 par la Cour suprême du Wisconsin *Thomas v. Mallett*, 701 N.W.2d 523 (Wis. 2005).

164. - Les trois types de titulaires. Le titulaire du bien juridique est un sujet « *sociologiquement identifiable* »⁷⁶⁶. Cette existence sociologique permet au titulaire – ou à ses représentants – de s’exprimer et de solliciter la réparation des conséquences de l’atteinte au bien juridique⁷⁶⁷. Pour qu’ils puissent s’exprimer, le sujet doit disposer de la capacité pour agir. Sans satisfaire cette condition traditionnelle, il ne serait pas titulaire à part entière du bien juridique. L’intéressé ne disposerait donc pas du droit d’agir. Notons également que les sujets titulaires des biens juridiques sont de trois types⁷⁶⁸.

D’abord, il peut s’agir d’une titularité collective relative à des biens juridiques dits collectifs. Les biens juridiques collectifs sont ceux ayant pour but d’assurer la sauvegarde des intérêts d’un groupement déterminé. Les ordres professionnels, les syndicats et les associations sont les titulaires de ce type de biens juridiques ; elles sont le porte-parole d’une cause collective protégée par la norme.

Ensuite, il peut s’agir d’une titularité diffuse relative à des biens juridiques dits diffus. Les biens juridiques diffus sont ceux ayant pour but d’assurer la sauvegarde d’un intérêt général. Cette catégorie de biens juridiques est connue en droit pénal des sociétés dès lors que certaines de ses incriminations visent à assurer l’intégrité du marché, notamment boursier. En ce domaine, l’un des titulaires du bien juridique diffus est l’Autorité des marchés financiers, dont l’objet est la protection du marché financier. L’article L. 621-16-1 du Code monétaire et financier prévoit que « *l’Autorité des marchés financiers peut exercer les droits de la partie civile* ». Pour les comparatistes du droit boursier, il s’agit d’une disposition inspirée du Code de procédure pénale italienne qui offre, de manière indépendante, la qualité de partie civile à « *la persona lesa ou offesa, la partie offensée, c’est-à-dire à la personne ou l’entité titulaire de l’intérêt juridiquement protégé par l’incrimination légale* »⁷⁶⁹. Cette comparaison se confirme aux termes de la circulaire de présentation des dispositions instituant l’article L. 621-16-1 du Code monétaire et financier qui précisent « *qu’il ressort des débats parlementaires [que] l’AMF ayant vocation à défendre les intérêts du marché, [dispose de] la possibilité [...] d’exercer les droits des parties civiles* »⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, p. 29, n° 22. Quelques exemples sont cités : « *l’individu, la famille, le groupe professionnel, la société, l’État ou encore la communauté internationale* »

⁷⁶⁷ Si toutes les autres conditions, dont la capacité de jouissance et d’exercice des droits, sont réunies.

⁷⁶⁸ V. sur ce point : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, *op. cit.*, p. 449 et s., n° 710 et s.

⁷⁶⁹ Cl. DUCOULOX-FAVARD, « Où va le contentieux boursier ? », *LPA* 2004, n° 141, p. 8.

⁷⁷⁰ Circulaire de présentation des dispositions pénales ou d’incidence pénale de la loi du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière, de la loi du 1^{er} août 2003 pour l’initiative économique, et de l’ordonnance du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises du 14 septembre 2004 (CRIM 2004-14 G3/14-09-2004, NOR : JUSD04300188C, p. 4).

Enfin, la troisième catégorie de titulaire est relative à des biens juridiques dits individuels qui ne peuvent être exprimés que par une personne physique ou morale protégée par la norme. Ce dernier type de titulaire est celui qui intéresse directement la présente étude relative à l'action civile individuelle exercée par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Selon la jurisprudence étudiée, ce n'est que dans l'hypothèse où cette titularité lui est conférée personnellement que cette action civile est recevable.

165. - Un bien juridique pour une pluralité de titulaires. Alors que l'expression du bien juridique repose sur un titulaire qualifié, l'unicité ne s'impose pas.

Lorsqu'une incrimination porte deux biens juridiques différents, il est courant qu'il y ait deux types de titulaires différents. C'est le cas, de manière générale, en droit pénal. Le ministère public a la charge d'exprimer le bien juridique diffus (l'ordre public) alors que la victime pénale est titulaire du bien juridique individuel. Aussi, tel est le cas lorsque deux biens juridiques individuels sont protégés par la même norme. En matière d'abus de confiance par exemple, il a été vu que la confiance et le patrimoine sont deux biens juridiques individuels protégés. Or, certains sujets seront titulaires du premier, d'autres du second, et d'autre encore des deux à la fois.

La présence d'un délit pluri-offensif n'est pas imposée pour qu'il y ait pluralité de titulaires. Un bien juridique unique, portée par une incrimination unique, peut disposer de plusieurs titulaires. L'attribution de la titularité du ou des biens juridiques n'est pas exclusive. Ces deux titulaires pourront ainsi s'exprimer, devant les juridictions, contre les atteintes protégées par cette incrimination.

2 - Une condition au droit d'agir en action civile

166. - La titularité, condition de recevabilité de l'action civile. La titularité du bien juridique est un élément apprécié au regard de l'intérêt ou de la valeur fondamentale que le législateur a estimé digne de protection. Seuls les sujets concernés par une atteinte au bien juridique se voient attribuer la qualité de titulaires, car ils sont les mieux à même d'assurer la sauvegarde de cet intérêt. Celui-ci leur est propre ; ils sont donc directement intéressés par le respect de celui-ci. Cette situation, justifiée en application de la théorie de la relativité aquilienne, trouve son fondement dans l'article 2 du Code de procédure pénale. Ce dernier réserve l'action civile « *à tous ceux, mais à ceux-là seulement, qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* » qui ne peut être que le dommage que le

*législateur a voulu éviter en définissant l'infraction »*⁷⁷¹. En d'autres termes, seuls les sujets de droit titulaires du bien juridique protégé par l'incrimination disposent du droit d'agir en action civile.

167. - Une condition récurrente. Plusieurs décisions confirment l'exigence de titularité du bien juridique aux fins d'admettre le sujet demandeur comme disposant du droit d'agir en action civile. Si de telles décisions demeurent être d'exception, il apparaît ainsi que l'associé n'est pas le seul sujet à y être soumis. Le droit d'agir en action civile est conditionné à la titularité du bien juridique dans d'autres domaines.

Citons, à titre d'illustration, le cas d'un franchiseur sollicitant le bénéfice de l'action civile à la suite d'un homicide involontaire imputable à son franchisé. Ce dernier, reconnu coupable de cette infraction des suites d'un manquement aux règles d'hygiène et de sécurité, voyait son franchiseur contribuer à l'action publique et solliciter le paiement de dommages-intérêts en réparation des conséquences du dommage causé (en l'espèce, une atteinte à son image). Par un arrêt du 22 mai 2012, cette action civile du franchiseur a été déclarée irrecevable. Il a été conclu que le dommage ne résulte pas directement de l'infraction⁷⁷². Cette solution se justifie au regard du bien juridique et, spécialement, de l'absence de titularité du franchiseur. L'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal vise à protéger la vie. La titularité de ce bien juridique est, en toute logique, conférée à la personne concernée par l'atteinte. Bien que d'autres sujets puissent être considérés comme titulaires de ce bien juridique (notamment les proches, victimes par ricochet), le franchiseur ne dispose pas de cette qualité. Ses intérêts ne sont pas protégés par l'incrimination chef des poursuites. Dès lors, il ne peut être le porte-voix de la méconnaissance des valeurs transgressées, à savoir la vie humaine, imputable à son franchisé.

Dans une autre affaire, mais la même façon – et alors même qu'il s'agissait d'apprécier la recevabilité d'une partie civile devant le juge d'instruction⁷⁷³ – il a été affirmé que « *ne peut être qu'indirect pour une société intervenant comme sponsor d'une équipe cycliste, le préjudice résultant de l'atteinte que porterait à son image de la commission imputée à un coureur de cette équipe d'infractions liées à la pratique du dopage* »⁷⁷⁴. En d'autres termes, le sponsor

⁷⁷¹ X. SALVAT, « En l'absence d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction, l'action civile n'est pas recevable », RSC 2012, p. 884.

⁷⁷² Crim. 22 mai 2012, n° 11-85.507 : *Bull. crim.* n° 128 ; *D.* 2012, p. 1484 ; *AJ pénal* 2012, p. 552, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *RTD com.* 2012, p. 629, note B. BOULOC ; *RSC* 2012, p. 884, note X. SALVAT.

⁷⁷³ Devant lequel les conditions de recevabilité sont moindres. *Supra* n° 56.

⁷⁷⁴ Crim. 29 septembre 2009, n° 09-81.159 : *Bull. crim.* n° 160 ; *D.* 2010, p. 2254, note J. PRADEL ; *AJ pénal* 2009, p. 508 ; *RSC* 2012, p. 884, note X. SALVAT.

d'une équipe cycliste n'est pas considéré comme étant le titulaire du bien juridique protégé par les infractions des articles L. 5432-1, L. 5132-8 et L. 5432-1 du Code de la santé publique⁷⁷⁵. Il ne peut donc pas prétendre au bénéfice de l'action civile faute d'un dommage résultant directement de l'infraction, condition imposée par l'article 2 du Code de procédure pénale et interprétée à l'aune de la théorie de la relativité aquilienne, prise en sa composante personnelle.

B - Une titularité appréciée

168. - Une méthode appliquée. Fort d'une pratique connue, le juge pénal emploie une méthode lui permettant de déterminer, pour chaque texte d'incrimination, le titulaire du bien juridique protégé. Cette méthode est appliquée lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité de l'action civile exercée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (1). Il apparaît toutefois qu'elle est soumise à quelques évolutions, voire exceptions, en fonction des circonstances de l'espèce (2).

1 - Une méthode appliquée

169. - Des titulaires en concurrence. En droit pénal des sociétés, les titulaires des biens juridiques sont nombreux. Outre l'Autorité des marchés financiers assurant notamment l'expression des biens juridiques diffus telle l'intégrité du marché boursier, d'autres voix peuvent s'élever. Les associations d'investisseurs sont, par exemple, des titulaires de biens juridiques collectifs. Aussi, de multiples titulaires individuels assurent la préservation des valeurs et intérêts protégés par les incriminations objets de l'étude. Outre la société elle-même, ses cocontractants, ses salariés ou encore ses créanciers peuvent se présenter comme étant des titulaires. Si l'étude du droit d'agir de chacun de ces sujets donnerait lieu à des débats intéressants, la présente contribution se réserve au cas de l'associé. À la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, celui-ci a vocation à être l'un des sujets intéressés à exercer une action civile. Soumis aux préceptes dégagés, il doit être reconnu comme étant un titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites afin de disposer de la qualité pour agir en action civile. Or, si dans certains cas cette titularité est conférée à l'associé (a), il en est d'autres pour lesquelles elle lui est refusée (b).

⁷⁷⁵ Il s'agit là des infractions relatives à la pratique du dopage.

a - Une titularité conférée à l'associé

170. - Le délit de présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou infidèles.

L'action civile de l'associé du chef de présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou infidèles est jugée recevable⁷⁷⁶. Il résulte de cette jurisprudence constante que l'associé est considéré comme l'un des titulaires du bien juridique de cette incrimination. Plusieurs éléments justifient que cette qualité lui soit octroyée.

D'abord, la confiance apparaît comme étant l'un des biens juridiques protégés par l'incrimination de présentation ou publication des comptes annuels infidèles⁷⁷⁷. Or, la confiance est une valeur qui intéresse spécialement l'associé. Ce dernier l'a en effet donné en s'engageant au sein de la société et, plus généralement, au sein du marché. La présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou infidèles tend à rompre cette confiance liant les différents protagonistes. Parmi ces derniers figure l'associé. Il est à cet égard légitime de lui accorder la qualité de porte-voix en cas d'atteinte au bien juridique protégé. Il est donc justifié qu'il soit reconnu comme le titulaire du bien juridique en question.

Ensuite, le délit de présentation ou publication des comptes annuels inexacts ou infidèles est constitutif d'une tromperie⁷⁷⁸ commise au préjudice de l'associé. Rappelons à cet égard que l'action civile de l'associé de ce chef est recevable, à la condition que la publication mensongère soit la cause déterminante des diligences ou de l'absence de diligences de l'associé⁷⁷⁹. Alors que cette condition jurisprudentielle limite le droit d'agir de l'associé, elle permet de confirmer l'idée selon laquelle l'associé est la victime d'un comportement trompeur. Le délit de présentation ou de publication de comptes annuels inexacts ou infidèles se rapproche, à cet égard, de l'infraction d'escroquerie. Selon l'article 313-1 du Code pénal, l'escroquerie protège contre les tromperies orchestrées par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, par l'abus d'une vraie qualité ou encore par l'emploi de manœuvres frauduleuses⁷⁸⁰. Appliquées au cas d'étude, ces dispositions justifient la condition imposée par la jurisprudence. Si les diligences de l'associé ne sont pas motivées par la manœuvre trompeuse orchestrée au moyen de la publication des comptes infidèles, il ne dispose pas du droit d'agir. Dans ce cas, il n'a pas été

⁷⁷⁶ *Supra* n° 44. T. corr. Seine, 31 octobre 1963 : *Gaz. pal.* 1964, 1, jur., p. 173 – Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *Bull. crim.* n° 394 ; *Rev. sociétés* 1992, p. 91, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 1992, p. 163, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Dr. pénal* 1992, comm. 46, 2^{ème} espèce, note J.-H. ROBERT – Crim. 16 avril 2008, n° 07-84.713 : inédit ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 135, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 175, note D. CHILSTEIN.

⁷⁷⁷ *Supra* n° 155.

⁷⁷⁸ Le terme de tromperie est entendu ici dans son sens commun. Il n'est pas question de pratiques commerciales trompeuses définies par l'article L. 121-2 du Code de la consommation.

⁷⁷⁹ Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ; *op. cit.*

⁷⁸⁰ Art. 313-1 C. pén. : « *L'escroquerie est le fait, [...] de tromper une personne [...]* ».

l'objet d'une tromperie. Il a réalisé ses actes d'investissement, indépendamment des faits infractionnels. Ces derniers sont distincts de sa situation personnelle grevée d'une atteinte à ses propres intérêts. En somme, s'il peut y avoir une atteinte commise à l'égard de l'associé, celle-ci ne résulte pas directement de l'infraction.

Enfin, un dernier élément justifie que l'associé soit considéré comme titulaire du bien juridique protégé par le délit de présentation ou publication de comptes annuels inexacts ou infidèles. Ce délit vise à assurer l'effectivité de transmission de l'information sociale et la véracité de leur contenu. L'associé est l'un des destinataires de ces informations sociales, régulières, justes et sincères. Ainsi, le droit de l'associé à disposer de l'information sociale est protégé par le droit pénal, spécialement l'incrimination de présentation ou publication des comptes sociaux inexacts ou infidèles. Cette infraction, constitutive d'un irrespect du droit à l'information de l'associé, est donc une atteinte à un droit de l'associé. Ce droit lui étant personnel, il est légitime qu'il puisse s'en plaindre en cas de méconnaissance. Partant, l'octroi de la titularité du bien juridique protégée par l'incrimination de présentation ou publication des comptes inexacts ou infidèles se justifie.

171. - Le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Les précédentes remarques invitent à poursuivre l'étude en s'intéressant au délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Ce dernier se présente comme le pendant boursier des incriminations luttant contre les atteintes au droit à l'information. Il vient d'être démontré que les destinataires des informations dont l'absence de véracité est sanctionnée par le délit de présentation ou publication de comptes inexacts ou infidèles sont des titulaires du bien juridique protégé par l'incrimination. Par voie d'assimilation, les destinataires des informations, dont l'absence de véracité est sanctionnée par le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses, peuvent être reconnus comme titulaires du bien juridique protégé par cette incrimination. L'associé étant, indépendamment de la qualification, un destinataire intéressé de ces informations, sa qualité de titulaire du bien juridique est justifiée. Disposant de cette qualité, c'est à bon droit qu'il est admis à exercer une action civile du chef de délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses.

Alors que la justification se présente sous l'angle d'une assimilation, une remarque s'impose à l'étude de la décision du Conseil constitutionnel du 30 septembre 2016⁷⁸¹. Répondant à une question prioritaire de constitutionnalité relative au cumul des poursuites pour

⁷⁸¹ Cons. constit. 30 septembre 2016, n° 2016-572-QPC : *Rev. sociétés* 2017, p. 99, note H. MATSOPOULOU ; *AJ pénal* 2016, p. 588, note J. LASSERRE CAPDEVILLE.

le délit et le manquement de diffusion de fausses informations, le Conseil a – de manière dorénavant traditionnelle⁷⁸² – confronté les intérêts sociaux protégés par les deux normes. Selon les termes de cette décision, le délit et le manquement « *poursuivent une seule et même finalité de protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers* »⁷⁸³. Ces termes paraissent, de prime abord, s'éloigner de la protection des intérêts de l'associé. Dès lors que la protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers est le *seul* intérêt protégé par le délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses, l'associé pourrait être écarté d'un tel bien juridique diffus. Cette première approche est toutefois à nuancer, si bien que l'associé pourra toujours prétendre à la qualité de titulaire du bien juridique en cause. En effet, la protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés permet d'assurer la confiance desdits marchés. Cette confiance est celle qui anime les différents sujets y évoluant, dont l'associé investisseur. Partant, il n'est pas illogique d'accorder à l'associé la titularité du bien juridique afférent à l'intérêt relatif à la protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers. Il est ainsi confirmé que l'associé est l'un des titulaires du bien juridique diffus du délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses tel que mis en lumière par le Conseil constitutionnel.

172. - Le délit d'initié. Le délit d'initié a pour point commun avec le délit de diffusion de fausses informations d'être un délit boursier. Le bien juridique du délit d'initié est à rechercher dans les propos tenus à l'occasion de sa création en 1970⁷⁸⁴. Selon Raymond BRONNER, initiateur de la loi instaurant le délit en France⁷⁸⁵, « *le délit d'initié a été créé précisément pour [...] garantir [...] le fonctionnement harmonieux, équilibré et objectif du marché des valeurs mobilières. [...] [Il] a pour objet de garantir le fonctionnement équilibré du marché réglementé et contrôlé par la puissance publique* »⁷⁸⁶. Dès lors, « *si immorales soient-elles, [les opérations*

⁷⁸² Face à une telle question, le Conseil constitutionnel distingue quatre critères : identité de la définition et de la qualification des faits ; protection des mêmes intérêts sociaux ; identité des sanctions encourues ; même ordre de juridiction (étant précisé que ce dernier critère a évolué et semble devoir être écarté). *Adde* : Cons. constit. 18 mars 2015, n° 2014-453 QPC, n° 2015-462 QPC : *op. cit.* – Cons. constit. 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC, n° 2016-545 QPC : *D.* 2016, p. 2442, note O. DÉCIMA ; *D.* 2016, p. 1836, note C. MASCALA ; *RSC* 2016, p. 524, note S. DETRAZ ; *Constitutions* 2016, p. 436, note Cl. MANDON ; *JCP G* 2016, n° 1042, note S. DETRAZ ; *AJ pénal* 2016, p. 430, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *D.* 2016, p. 2424, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *LPA* 25 juillet 2016, n° 147, p. 4, note O. DUFOUR – Cons. constit. 22 juillet 2016, n° 2016-556 QPC : *D.* 2016, p. 1569.

⁷⁸³ Extrait de la décision du Conseil constitutionnel du 30 septembre 2016 (*op. cit.*), §10.

⁷⁸⁴ Le délit d'initié français a été grandement inspiré du délit d'initié américain, présenté comme un *victimless-crime* : A. VIANDIER, « Observations sur le délit d'utilisation d'une information privilégiée », *Bull. Joly sociétés* 1992, n° 3, p. 253.

⁷⁸⁵ R. BRONNER est conseiller honoraire à la Cour de cassation. Il a été chef du service juridique de la COB de 1968 à 1976 et il a été l'un des acteurs majeurs de la loi créant le délit d'initié en 1970 et précisément le rédacteur du projet de loi.

⁷⁸⁶ R. BRONNER, « La définition d'initié dans la loi pénale française », *Gaz. pal.* 1994, p. 56.

d'initiés] *ne causent aucun préjudice financier aux opérateurs* »⁷⁸⁷. Selon cette première logique, l'action civile du chef de délit d'initié de l'associé se devait donc d'être rejetée. Celui-ci n'était pas titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination⁷⁸⁸. Or, la jurisprudence a évolué et met dorénavant en échec cette première approche. Depuis 2002, la Chambre criminelle accueille favorablement l'action civile d'un associé du chef de délit d'initié⁷⁸⁹. Il est donc reconnu comme titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination. Cette solution se justifie doublement.

D'abord, il a été démontré à l'occasion de l'étude du délit de diffusion d'information fausses ou trompeuses que l'associé peut être reconnu comme étant l'un des titulaires du bien juridique relatif aux atteintes au bon fonctionnement et à l'intégrité du marché. Certes, il s'agit d'un bien juridique diffus, visant en premier lieu à sauvegarder l'intérêt général. Toutefois, l'un des premiers intéressés par le respect de cet intérêt général est l'associé. Ce dernier évolue de manière régulière dans cette sphère. Le dysfonctionnement du marché s'impute à lui, plus encore qu'à d'autres personnes. Il est à cet égard légitime de lui accorder le bénéfice de pouvoir s'exprimer, par la voie d'une action en justice, en cas d'atteinte à ce bien juridique diffus.

Ensuite, la titularité de l'associé du bien juridique protégé par le délit d'initié se confirme au regard de l'évolution de l'incrimination. Cette évolution se constate, en premier lieu, à travers la codification du délit d'initié opéré en 2000⁷⁹⁰. L'article L. 465-1 du Code monétaire et financier se situe au sein du Chapitre V du Titre IV du Livre V du Code monétaire et financier intitulé « *infractions relatives à la protection des investisseurs* », et précisément au sein d'une Section 1 intitulée « *atteintes à la transparence des marchés* ». En d'autres termes, selon la codification opérée, la lutte contre les *atteintes à la transparence des marchés* vise à assurer la *protection des investisseurs*. Les investisseurs peuvent être, à cet égard, considérés comme étant des titulaires des incriminations luttant contre les atteintes à la transparence des marchés. La titularité de l'associé du bien juridique protégé par l'incrimination de délit d'initié est confirmée, en second lieu, par des décisions de la Chambre commerciale. Cette dernière

⁷⁸⁷ *Ibid.*

⁷⁸⁸ H. HOVASSE, « Affaire Société générale de fonderie-Paribas – Délits d'initié et de diffusion d'informations trompeuses – Réparation du préjudice des parties civiles », *Dr. sociétés* 1992, comm. 189.

⁷⁸⁹ Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *op. cit.*

⁷⁹⁰ La codification du Code monétaire et financier a été opérée par la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adaptation de la partie Législative de certains codes. S'y ajoutent l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 (relative à la partie législative du Code monétaire et financier) et le décret n° 2005-1007 du 2 août 2005 (relatif à la partie réglementaire du Code monétaire et financier). Avant cette date, le délit d'initié était prévu et organisé par l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 (art. 10-1, introduit par la loi n° 70-1208 du 23 décembre 1970), introduisant l'article 162-1 au sein de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Aucun de ces textes ne précisait quel bien juridique ou quel sujet de droit était protégé par la norme.

semble adopter l'approche européenne de la notion d'*information privilégiée*⁷⁹¹. Aujourd'hui, la Cour de cassation, suivant la ligne fixée par la Cour de Justice de l'Union Européenne⁷⁹², opte pour une interprétation extensive de la notion. Cette ouverture permet d'assurer la protection de tous les investisseurs, « *une définition trop restrictive de l'information privilégiée risqu[ant] de porter atteinte à la confiance des investisseurs dans les marchés financiers de l'Union européenne* »⁷⁹³. Au regard de ces différents éléments, la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination de délit d'initié accordé à l'associé est justifiée. Il est, à bon droit, recevable à exercer une action civile de ce chef.

b - Une titularité refusée à l'associé

173. - L'abus de biens sociaux. Les jurisprudences et termes précédemment exposés pourrait inviter à conclure, de manière trop hâtive, que l'associé est reconnu dans une large mesure comme étant un titulaire des biens juridiques protégés par les incriminations en droit pénal des sociétés : outre de ses biens juridiques individuels, il est également titulaire de biens juridiques diffus, telle la protection des marchés. La généralité ne peut toutefois pas être retenue. L'associé n'est plus considéré comme un titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination d'abus de biens sociaux. Cette affirmation résulte du constat de l'irrecevabilité de son action civile de ce chef. L'analyse de l'incrimination menée par le juge saisi de l'action civile le conduit à considérer que l'associé n'est pas un sujet digne de protection pénale offerte par le délit d'abus de biens sociaux. À suivre la logique retenue, seule la société serait le titulaire du bien juridique de l'incrimination d'abus de biens sociaux. Auparavant, la Chambre criminelle affirmait pourtant⁷⁹⁴ que « *les abus de biens sociaux portent atteinte non seulement aux intérêts des*

⁷⁹¹ Com. 27 mai 2015, n° 12-21.361 : à paraître ; *D.* 2015, act. 1206 ; *Dr. pénal* 2015, comm. 129, note J.-H. ROBERT ; *Dr. banc. et fin.* 2015, comm. 138, note P. PAILLER ; *JCP E* 2015, n° 26, p. 1323 ;

⁷⁹² CJUE, 11 mars 2015, *Lafonta c/ Autorité des marchés financiers*, aff. n° C-628/13 : *Banque & Droit* 2015, comm. 160, note F. MEKOUI ; *RSC* 2015, p. 358, note Fr. STASIAK ; *Dr. pénal* 2015, comm. 72. Cette décision a fait suite à la question préjudicielle posée par la Chambre commerciale : Com. 26 novembre 2013, n° 12-21.361 ; *Bull. civ. IV*, n° 173 ; *RD banc. et fin.* 2014, comm. 31, note A. GAUDEMET ; *Dr. pénal* 2014, comm. 12 ; *RSC* 2014, p. 103, note Fr. STASIAK ; *Banque & Droit* 2014, p. 26 ; *Bull. Joly bourse* 2014, n° 1, p. 15, note Th. BONNEAU.

⁷⁹³ R. MILCHIOR, « Interprétation extensive de la notion d'information privilégiée par le juge européen », *D. act.* 2015, p. 613.

⁷⁹⁴ La précision de la Chambre criminelle était inutile dès lors que la décision rendue se justifiait par d'autres considérations, qu'en l'espèce rien n'indique qu'une partie civile se soit constituée (il était donc inutile de juger son droit) et que, surtout, les conséquences de cette affirmation ne sont pas tirées puisque les créanciers ou les salariés – tiers qui contractent pourtant avec la société – ont toujours été irrecevables à se constituer partie civile du chef d'abus de biens sociaux (V. par ex. : Crim. 24 avril 1971, n° 69-93.249 : *op. cit.* – Crim. 7 juin 1983, n° 83-91.210 : *Bull. crim.* n° 172 ; *Rev. sociétés* 1984, p. 119, note B. BOULOC – Crim. 27 novembre 1991, n° 89-86.983 : *Bull. crim.* n° 439 ; *Bull. Joly sociétés* 1992, p. 405, note P. STREIFF – Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *op. cit.*).

associés, mais aussi à ceux des tiers qui contractent avec »⁷⁹⁵ la société. La notion d'intérêt social, élément constitutif de l'infraction d'abus de biens sociaux, était alors entendue largement. Dès lors qu'il comprenait notamment l'intérêt de chaque associé, ce dernier était logiquement considéré comme un sujet protégé et donc, titulaire du bien juridique. Cette jurisprudence, profitant à l'associé alors recevable à agir en action civile, est aujourd'hui réformée. La jurisprudence semble ainsi « rejoindre la conception plus restrictive retenue par la jurisprudence commerciale qui assimile l'intérêt social à l'intérêt général ou essentiel de la société »⁷⁹⁶.

174. - Une analyse mise en lumière. Le refus d'accorder à l'associé la qualité de titulaire du bien juridique protégé par le délit d'abus de biens sociaux doit être justifié. Pour ce faire, une analyse axiologique est à proposer. Celle-ci ne peut pas cependant être certaine et affirmée, car aucune indication expresse ne permet de confirmer que tels éléments sont pris en compte par le juge et que tels autres ne le sont pas. Le point de départ de la réflexion peut néanmoins résider dans les éléments constitutifs de l'infraction. Qu'il soit constitué d'un abus de biens, de pouvoirs, de crédits ou de voix, l'abus de biens sociaux impose un acte d'usage, contraire à l'intérêt social et accompli à des fins personnels propres à l'auteur⁷⁹⁷. Le cœur de l'analyse axiologique apparaît alors comme étant la notion d'intérêt social. Si celle-ci a fait l'objet de nombreux commentaires⁷⁹⁸, les conceptions sont multiples. La doctrine ne peut finalement affirmer, sans se reposer exclusivement sur une jurisprudence choisie, s'il s'agit d'un intérêt propre à la société⁷⁹⁹ ou de la somme des intérêts des associés⁸⁰⁰. Aucune définition de l'intérêt social, élément essentiel de l'infraction, ne peut être affirmée. La notion est à cet égard imprécise, alors que la jurisprudence profite de ce flou afin d'adapter l'incrimination en

⁷⁹⁵ Crim. 26 mai 1994, n° 93-84.615 : *Bull. crim.* n° 206 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 771, note B. BOULOC.

⁷⁹⁶ Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009, p. 243.

Sur les notions d'intérêt social et d'intérêt général de la société, que beaucoup d'auteurs considèrent comme synonyme : V. not. : D. TRICOT, « Abus de droits dans les sociétés. Abus de majorité et abus de minorité », *RTD com.* 1994, p. 617 et s., spéc. p. 622 ; H. LE DIASCORN, « L'associé qui s'abstient de voter lors de l'assemblée générale extraordinaire décidant de la transformation d'une SARL en SA commet-il un abus de minorité ? », note sous Com. 15 juillet 1992, *D.* 1993, p. 279 ; D. SCHMIDT, « De l'intérêt commun des associés », *JCP G* 1994, p. 3793 et *JCP E* 1994, I, 404).

⁷⁹⁷ Sur l'ensemble de ces conditions : B. BOULOC, « L'abus de biens sociaux et de pouvoirs sociaux », H. MATSOPOULOU, C. MASCALA (dir.), *Lamy droit pénal des affaires*, éd. Lamyline, 2016.

⁷⁹⁸ V. not. : J. SCHAPIRA, « L'intérêt social », *RTD com.* 1971, p. 970 ; G. SOUSI, « Intérêt du groupe et intérêt social », *JCP G* 1975, n° 11816 ; J.-P. BERTREL, « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Droit et Patrimoine* 1997, n° 48, p. 43 ; Ph. BISSARA, « L'intérêt social », *Rev. sociétés* 1999, p. 5 ; G. MATHIEU, « L'acte contraire à l'intérêt social en matière d'abus de biens sociaux », *Gaz. pal.* 2002, 2, chron. p. 1045.

⁷⁹⁹ M. VÉRON, *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 11^e, 2016, n° 279 ; Y. CHAPUT, *L'objet des sociétés commerciales*, th. dactyl. Clermont-Ferrand, 1973, p. 39 et s.

⁸⁰⁰ G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. dactyl. Lyon, 1974, p. 337 et s.

fonction de l'espèce⁸⁰¹. Si cette pratique rendue possible du fait de l'absence de précision de la notion pourrait donner lieu à une question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence se satisfait d'une interprétation à l'envers. Ainsi, l'intérêt social est interprété en ne faisant référence ni à l'objet social⁸⁰² ni à l'intérêt collectif des associés⁸⁰³. En matière d'action civile, la jurisprudence étudiée témoigne que la notion d'intérêt social n'est plus celle liée à l'intérêt des associés. Tout au contraire, l'intérêt social serait, de manière exclusive, celui de la société, « *l'incrimination d'abus de biens sociaux [ne tendant plus qu'à] assurer la protection de l'entité, la personne morale* »⁸⁰⁴. Confirmant l'éloignement de l'idée selon laquelle la société est un contrat, l'intérêt social est celui qui est propre et exclusif à la société. Cette analyse peut se confirmer à l'étude des décisions de la Cour de cassation, contemporaines au revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000 en matière d'abus de biens sociaux. Par l'arrêt NOIR-BOTTON du 6 février 1997, la chambre criminelle a censuré la Cour d'appel ayant condamné les dirigeants sociaux pour abus de biens sociaux alors qu'ils avaient commis une infraction favorable à la société⁸⁰⁵. Certes coupables de corruption et de trafic d'influence (en remettant une somme d'argent à un intermédiaire pour qu'il intervienne en la faveur de la société auprès du ministère du Commerce extérieur), les dirigeants sociaux n'ont pas commis un abus de biens sociaux. L'utilisation des fonds, appartenant à la société, avait pour but de profiter à cette dernière. L'élément principal de l'intérêt social semblait être acté comme étant la société elle-même. Dès lors que l'acte frauduleux bénéficiait à la société, l'abus de biens sociaux n'était pas constitué faute d'acte contraire à l'intérêt social. En ce sens, il ne fut finalement pas surprenant de constater que, trois ans plus tard, la Chambre criminelle affirmait que l'abus de biens sociaux ne vise qu'à protéger la société. Les associés, extérieurs à l'intérêt social, ne sont pas lésés dès lors qu'une atteinte à l'intérêt social constitutive d'un abus de biens sociaux est commise. Partant, l'associé est extérieur à cette situation infractionnelle, si bien qu'il n'est plus titulaire du bien juridique protégé par ladite incrimination. Si la justification

⁸⁰¹ B. BOULOC, « L'abus de biens sociaux et de pouvoirs sociaux », *op. cit.*, spéc. n° 1243.

⁸⁰² À ce titre, une opération étrangère à l'objet social ne constitue pas, *ipso facto*, un abus de biens sociaux : Crim. 24 octobre 1996, n° 95-85.683 : inédit ; *Rev. sociétés* 1997, p. 37, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 201, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RSC* 1997, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

⁸⁰³ Sur ce point, v. not. : J. PAILLUSSEAU, « Le fondement du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1986, p. 14684.

⁸⁰⁴ A. DEKEUWER, « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E*, 1995, p. 500. L'auteur poursuit en précisant que « *la transcendance de la personne morale et son autonomie patrimoniale [...] font que les membres de celle-ci ne subissent jamais, en leur patrimoine personnel, qu'un préjudice par contrecoup* ».

⁸⁰⁵ Crim. 6 février 1997, n° 96-80.615 : *Bull. crim.* n° 48 ; *D.* 1997, p. 334, note J.-Fr. RENUCCI ; *JCP E* 1997, II, n° 22823 note M. PRALUS ; *Rev. sociétés* 1997, p. 146, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 291, note J.-Fr. BARBIÈRI. Dans le même sens : Crim. 11 janvier 1996, n° 95-81.776 : *Bull. crim.* n° 21 ; *Dr. pénal* 1996, comm. 108, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 1996, p. 334, note B. BOULOC ; *LPA* 1996, n° 41, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD – Crim. 20 juin 1996, n° 95-82.078 : *Bull. crim.* n° 271 ; *D.* 1996, p. 589, note B. BOULOC.

s'entend, encore faut-il rappeler que la jurisprudence NOIR-BOTTON n'a été que d'exception. D'autres décisions⁸⁰⁶, maintes fois reprises depuis⁸⁰⁷, confirment la répression du chef d'abus de biens sociaux, même lorsque la société profite de l'infraction. Toutefois, il n'est pas permis de surinterpréter cette position constante : le fait que l'atteinte à l'intérêt social soit constituée quand bien même le fait frauduleux profite à la société marque seulement un éloignement entre cet élément constitutif de l'abus de biens sociaux et de la société. Or, cet éloignement ne signifie pas, *ipso facto*, le rapprochement de cet élément d'avec l'intérêt des associés.

L'étude de la jurisprudence ROZENBLUM⁸⁰⁸ permet également de soutenir l'analyse axiologique menée par le juge en matière d'action civile du chef d'abus de biens sociaux. L'intérêt du groupe, dans son ensemble, empêche d'entrer en voie de condamnation du chef d'abus de biens sociaux commis au préjudice d'une société fille. Le groupe dont il est question est celui constitué de sociétés animées d'une politique économique commune. Le cadre juridique n'est pas pris en compte ; seule la réalité de l'objet commun des différentes sociétés en cause justifie l'application de la jurisprudence. Or, une telle condition à l'application de la jurisprudence ROZENBLUM n'aurait pas été retenue si les associés étaient des sujets protégés par l'incrimination d'abus de biens sociaux. Les associés de la société fille, sur laquelle s'impute l'abus de biens sociaux, ne sont pas nécessairement ceux des sociétés constituant le groupe dans son ensemble. Dès lors que le fait commis est pénalement excusé si l'intérêt du groupe l'a commandé, ledit fait n'est plus considéré comme constitutif d'un dommage pénal. Il l'aurait toutefois été si les associés étaient des sujets protégés par l'incrimination.

Enfin, un autre élément confirme que la société est le seul titulaire du bien juridique protégé en matière d'abus de biens sociaux. Il s'agit de la jurisprudence conciliante à l'égard de l'associé lorsqu'il exerce une action *ut singuli* de ce chef. S'il ne retire aucune satisfaction personnelle d'une telle action, l'associé est dans cas le mandataire de la société. Il n'agit pas au titre de sa qualité de titulaire du bien juridique ; il ne fait qu'exprimer celui de la société. Cette titularité, qu'elle soit portée par la personne morale elle-même, par la mise en œuvre d'une

⁸⁰⁶ Antérieurement à l'arrêt Noir-Botton : Crim. 22 avril 1992, n° 90-85.125 : *Bull. crim.* n° 169 ; *Rev. sociétés* 1993, p. 124, note B. BOULOC ; *D.* 1995, p. 59, note H. MATSOPOULOU. Puis, dans un temps proche de l'arrêt Noir-Botton : Crim. 27 octobre 1997, n° 96-83.698 : *Bull. crim.* n° 352 ; *RSC* 1998, p. 336, note J.-Fr. RENUCCI ; *RTD com.* 1998, p. 428, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 1997, p. 869, note B. BOULOC ; *D. aff.* 1997, p. 1429, note M. BOIZARD ; *JCP G* 1998, II, n° 10017, note M. PRALUS ; *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 11, note J.-Fr. BARBIÈRI.

⁸⁰⁷ Crim. 14 mai 2003, n° 02-81.217 : *Bull. crim.* n° 97 ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 1043, note J.-Fr. BARBIÈRI – Crim. 10 mars 2004, n° 02-85.285 : *Bull. crim.* n° 64 ; *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ; *RTD com.* 2004, p. 625, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2005, p. 205, note B. BOULOC ; *RSC* 2005, p. 315, note D. REBUT – Crim. 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et n° 05-82.671 : *Bull. crim.* n° 28 ; *Rev. sociétés* 2007, p. 379, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2007, p. 618, note B. BOULOC ; *D.* 2007, p. 1817, note D. CARON ; *RSC* 2007, p. 310, note D. REBUT.

⁸⁰⁸ Crim. 4 février 1985, n° 84-91.581 : *op. cit.*

action *ut universi* ou *ut singuli*, bénéficie largement à la personne morale. L'exercice de cette action, par l'associé le cas échéant, est considéré comme la contrepartie de son impossible action personnelle. Bien qu'une telle solution ne soit pas convaincante, elle relève de l'équité et permet de confirmer que seul l'intérêt de la société est protégé par l'incrimination d'abus de biens sociaux. Celle-ci dispose, seule, que de la qualité pour agir en action civile de ce chef.

175. - L'abus de biens sociaux et la protection de l'associé. Nonobstant les termes de la jurisprudence, n'est-il pas envisageable de considérer que l'incrimination d'abus de biens sociaux assure la protection d'un intérêt personnel à l'associé ? À ce titre, l'associé ne pourrait-il pas être reconnu comme étant un titulaire du bien juridique de cette incrimination ? Reprenant les outils utilisés par le juge répressif aux fins de procéder à la recherche axiologique de l'incrimination, les indices laissant supposer que la confiance de l'associé est également un bien juridique de l'incrimination étudiée sont nombreux.

D'une part, la proximité évidente entre l'abus de biens sociaux et l'abus de confiance est à souligner. Avant la création du délit d'abus de biens sociaux en 1935, les mêmes lésions portées à l'intérêt social étaient réprimées sur le fondement de, notamment, l'abus de confiance. Cette qualification continue d'être retenue face à des comportements en tout point identique mais n'acceptant pas, pour des raisons exclusivement textuelles, la répression sur le fondement d'un abus de biens sociaux⁸⁰⁹. Laurent GODON affirme à ce titre que l'abus de biens sociaux n'est rien d'autre « *qu'un dérivé de l'infraction d'abus de confiance dont il est une forme particulière conçue pour l'administration des sociétés* »⁸¹⁰. La lésion de la confiance en cas d'abus de biens sociaux est confirmée au regard des différents abus pouvant être reprochés à l'auteur de l'infraction. Si l'abus de biens sociaux est en premier lieu relatif à l'abus des biens et des crédits de la société, l'infraction est également constituée suite à un abus de pouvoirs ou de voix⁸¹¹. Ces types d'abus de biens sociaux s'apparentent davantage à la protection de la confiance donnée par l'associé qu'à la protection du patrimoine social. Ils visent à assurer le respect des règles régissant la vie des affaires afin qu'une certaine idée d'égalité et d'équité

⁸⁰⁹ Pour quelle raison un comportement donné causerait-il une lésion au bien juridique « confiance » lorsqu'il est commis au sein d'une société de droit étranger alors qu'il n'en cause pas lorsqu'il est commis au sein d'une même société, de droit français ?

⁸¹⁰ L. GODON, « Abus de confiance et abus de biens sociaux », *Rev. sociétés* 1997, p. 289. L'auteur va même plus loin en s'interrogeant sur la suppression par contrecoup de la raison d'être de l'incrimination d'abus de biens sociaux (à savoir, l'étroitesse du délit d'abus de confiance) à la suite du remaniement dans le sens d'un élargissement notable le champ du délit de l'abus de confiance.

⁸¹¹ Depuis le vote par correspondance autorisé par la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 (*JORF* du 4 janvier 1983, p. 162), le délit d'usage abusif des voix ne présente qu'une moindre utilité. V. sur ce point : R. SALOMON, « Vers une dépénalisation du délit d'usage abusif des voix ? », *Dr. sociétés* 2013, repère 8.

entre les protagonistes économiques soit maintenue. En d'autres termes, ils assurent la confiance entre les partenaires d'une même société.

D'autre part, « le dévoiement de l'abus de biens sociaux »⁸¹² est parfois reproché. Celui-ci résulte de l'application à certains faits qui n'entrent de prime abord pas dans le champ d'incrimination du délit. Les auteurs le regrettant soulignent que « l'abus de biens sociaux, qui était un délit d'appropriation, tend à devenir un délit où l'on apprécie la gestion de la société »⁸¹³. Or, si tel est le cas au regard de la jurisprudence traditionnelle, il pourrait être confirmé que la dimension exclusivement patrimoniale du délit s'efface au profit d'une dimension relevant davantage de la confiance. S'il s'agit davantage d'un délit permettant d'apprécier la gestion de la société, l'associé mériterait d'être titulaire d'un tel bien juridique se rapportant à la confiance.

2 - Une application évolutive

176. - Une adaptation de la méthode selon les circonstances. Les critiques grevant la position actuelle de la jurisprudence refusant d'attribuer la titularité du bien juridique de l'abus de biens sociaux à l'associé semblent être, dans certains cas, entendues. Dans des cas exceptionnels, la méthode axiologique, permettant de déterminer le titulaire du bien juridique, est adaptée aux circonstances de l'espèce. Ces cas ont pour point commun d'être marqué d'une certaine gravité. Deux situations peuvent être soulignées.

D'une part, l'application de la méthode paraît dépendre des autres infractions commises dans le même temps. Rappelons que, selon la jurisprudence KARACHI du 4 avril 2012⁸¹⁴, l'associé semble être recevable à agir en action civile du chef d'abus de biens sociaux dès lors que cette infraction est susceptible de se rattacher par un lien d'indivisibilité aux faits d'assassinats⁸¹⁵. Cette exception au principe de non-titularité ne s'explique qu'en admettant que l'appréciation de cette condition au droit d'agir évolue en cas de faits particulièrement graves, tel un assassinat commis concomitamment à l'abus de biens sociaux.

D'autre part, l'analyse de la titularité du bien juridique de l'associé paraît évoluer en cas de conséquences financières graves pour la société. Il a précédemment été confirmé que

⁸¹² B. BOULOC, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », *RJ com.* 1995, p. 301 et s.

⁸¹³ *Ibid.* spéc. p. 303.

⁸¹⁴ Crim. 4 avril 2012, n° 11-81.124 (*affaire Karachi*) : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2012, p. 2118, note J. PRADEL ; *Rev. sociétés* 2012, p. 445, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2012, p. 553, note H. MATSOPOULOU ; *RTD com.* 2012, p. 632, note B. BOULOC ; *JCP G* 2012, n° 23, p. 674, note C. CUTAJAR ; *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 500, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Gaz. pal.* 2012, p. 24, note C. BERLAUD.

⁸¹⁵ Rappelons à cet égard que l'affaire Karachi concerne les salariés – et non les associés. Toutefois, l'assimilation est totale en ce cas puisqu'ils sont soumis à la même logique : seul l'intérêt de la société est protégé par l'infraction d'abus de biens sociaux. Dès lors, seule la société devrait être le titulaire du bien juridique protégé.

l'associé dispose du droit d'agir en action civile du chef de banqueroute⁸¹⁶. Il est donc titulaire du bien juridique protégé par cette incrimination. Certes, l'incrimination de banqueroute est distincte de celle d'abus de biens sociaux. Toutefois, dans les deux cas, et nonobstant l'absence de précisions du Conseil constitutionnel à l'occasion de sa décision du 29 septembre 2016⁸¹⁷, le délit de banqueroute vise à assurer, au premier chef, la répression à la suite d'une atteinte aux biens sociaux⁸¹⁸. Alors que l'intérêt social est donc en jeu, il n'empêche plus l'associé de se voir octroyer le bien juridique animant l'incrimination. En somme, accorder le droit d'agir à l'associé de ce chef ne s'explique qu'au regard de la gravité de la situation d'espèce. L'associé est, dans ce cas, susceptible de devoir répondre des dettes sociales en engageant tout ou partie de son patrimoine personnel. De ce fait, il se voit accorder la titularité du bien juridique du délit de banqueroute.

Cette dernière remarque fait alors directement écho aux décisions admettant l'action civile de l'associé du chef d'abus de confiance. Il a précédemment été précisé que, dans ce cas, la jurisprudence est exceptionnelle. Le droit d'agir de l'associé résulte, expressément, de son obligation à la dette sociale⁸¹⁹. Les associés en nom sont ainsi titulaire du bien juridique du délit d'abus de confiance. Certes, la réflexion rejoint les premières précisions en ce que l'abus de confiance protège, assurément, contre les atteintes à la confiance. Cette incrimination est toutefois proche de l'abus de biens sociaux, qualification écartée au sein des sociétés de personnes. Dans ce cas, et alors que les faits infractionnels commis sont similaires voire identiques, l'associé est recevable à agir car il répond indéfiniment et solidairement des dettes sociales⁸²⁰. En définitive, c'est encore une fois la gravité de la situation qui explique que l'associé puisse agir en action civile du chef d'abus de confiance. L'associé est susceptible de

⁸¹⁶ *Supra* n° 77.

⁸¹⁷ Cons. constit. 29 septembre 2016, n° 2016-570 QPC : *Rev. sociétés* 2016, p. 755, note H. MATSOPOULOU ; *Rev. sociétés* 2016, p. 770, note Ph. ROUSSEL GALLE ; *RSC* 2017, p. 305, note H. MATSOPOULOU ; *Rev. proc. collective* 2017, comm. 91, note A. MARTIN-SERF ; *JCP E* 2016, n° 48, p. 1632, note A. CERF-HOLLENDER ; *Dr. pénal* 2016, comm. 165, note V. PELTIER. Le Conseil s'est prononcé sur le cumul des poursuites pénales pour le délit de banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Il ne s'est pas donné la peine de rechercher l'intérêt social protégé par la norme ; il a considéré que les deux textes dont l'objet de sanction de nature différente. Dès lors de ce critère fait défaut, le cumul n'est pas contraire à la Constitution.

⁸¹⁸ Rappelons que l'article L. 654-2 du Code de commerce prévoit que sont coupables de banqueroute, les personnes « *contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après* :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ; [...] ».

⁸¹⁹ *Supra* n° 29 et s.

⁸²⁰ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2002, p. 2536 ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ; *Dr. pénal* 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ; *Rev. sociétés* 2002, p. 566, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 736, note B. BOULOC.

perdre tout ou partie de son patrimoine personnel puisqu'il répond indéfiniment des dettes sociales. Partant, il est reconnu titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination portant atteinte aux biens sociaux lorsqu'elle est qualifiée d'abus de confiance ; alors que cette qualité lui est refusée lorsque ce même type d'atteinte est qualifiée d'abus de biens sociaux.

177. - Une évolution en fonction d'un critère de gravité. En définitive, l'appréciation de la titularité du bien juridique en cas d'atteinte aux biens sociaux semble dépendre, en partie au moins, des circonstances de l'espèce. Dès lors que les faits sont graves ou susceptibles de l'être, le juge attribue plus facilement à l'associé la qualité de titulaire du bien juridique protégé par la norme. Cette adaptation d'une méthode de rigueur est marquée d'une certaine équité puisqu'elle permet d'accorder une protection judiciaire à un sujet qui en a vraiment besoin. Victime d'un comportement grave ou susceptible de l'être, l'associé peut ainsi jouir d'un droit à exercer une action civile. Toutefois, les critiques portées à l'égard d'une telle application sont importantes. D'abord, c'est de manière générale que le principe de sécurité juridique fait défaut. Le droit d'agir en justice dépend dans ces cas de considérations subjectives. Les faits commandent le droit, si bien que celui-ci s'adapte. Le droit d'agir en action civile ne saurait supporter une telle approximation. Ensuite, le critère commun aux exceptions présentées est celui de la gravité de la situation. L'appréciation de la titularité du bien juridique dépend à cet égard du juge saisi. Ce dernier prend en compte un critère subjectif afin d'accorder à l'associé des prérogatives extraordinaires. Alors que l'associé ne s'en plaint pas, l'absence de sécurité juridique de sa situation judiciaire se confirme, si bien que la situation ne peut demeurer en l'état.

178. - Conclusion de la Section 2. Comme toute action judiciaire, la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés est conditionnée à son droit d'agir. Si ce dernier relève de plusieurs éléments, la qualité pour agir est au cœur de l'action civile. Plus précisément, aux termes des théories appliquées, l'associé doit être titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites afin de disposer de la qualité pour agir en action civile. Cette condition est appréciée au moyen d'une analyse axiologique du texte d'incrimination opérée par le juge en deux phases distinctes. Après avoir mis en lumière les valeurs ou intérêts protégés par l'incrimination, les personnes dignes de la protection judiciaire sont déterminées. Deux principaux biens juridiques régissent le droit pénal des sociétés. Ils sont relatifs à, d'une part, la protection de la confiance et, d'autre part, la protection du patrimoine. La titularité du bien juridique confiance est largement accordée à l'associé au titre de son droit à l'information sociale ou du droit commun de ne pas subir de tromperie. Concernant le bien juridique relatif

au patrimoine, la situation jurisprudentielle plus complexe. Ce type de bien juridique anime tant l'incrimination d'abus de biens sociaux que celle d'abus de confiance. Si l'associé peut exercer une action civile du chef d'abus de confiance, il ne lui est pas octroyé la qualité pour agir du chef d'abus de biens sociaux. La distinction apparaît alors quant aux patrimoines protégés. Selon les termes de la jurisprudence étudiée, le patrimoine de l'associé n'est protégé que lorsqu'il est susceptible de se confondre avec celui de la société. Alors qualifié d'abus de confiance, le fait infractionnel est apprécié comme étant susceptible de causer un dommage répondant des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale. *A contrario*, le patrimoine de l'associé n'est pas protégé par le droit pénal des sociétés lorsqu'il est strictement différencié de celui de la personne morale. Alors que le fait infractionnel est dans ce cas qualifié d'abus de biens sociaux, l'associé n'est plus titulaire du bien juridique si bien que, sauf circonstances factuelles particulières, son action civile est déclarée irrecevable.

179. - Conclusion du Chapitre 2. La recevabilité de l'action civile devant les juridictions répressives est réservée, selon l'article 2 du Code de procédure pénale, aux seules victimes ayant personnellement souffert du dommage résultant directement de l'infraction. Pour comprendre et expliquer les décisions relatives à l'action civile de l'associé, il convient d'analyser l'application de cette disposition par les juges de l'action civile. La recevabilité de l'action civile est à cet égard conditionnée à l'existence d'un dommage revêtant certains caractères. Ces derniers sont, d'une part, traditionnels puisqu'ils empruntent ceux de toutes les actions en réparation. Ils sont, d'autre part, exceptionnels, car l'action civile telle que définie par l'article 2 du Code de procédure pénale n'est ouverte qu'en présence d'un dommage résultant d'une infraction. À l'étude, un caractère particulier ressort comme la cause de la situation juridique et judiciaire à laquelle l'associé est soumis. Il s'agit du caractère direct du dommage. L'exigence d'un dommage résultant directement de l'infraction est interprétée de telle manière qu'elle subordonne, en définitive, le droit d'agir de l'associé en action civile. Les discussions portant sur la recevabilité de son action trouvent une explication grâce à ce critère interprété selon les préceptes de la théorie de la relativité aquilienne. Le lien unissant le dommage et l'infraction réserve le bénéfice de l'action au sujet protégé, car ne sont considérés comme directs que les dommages contre lesquels la règle offre sa protection⁸²¹. La mise en lumière de l'application par les juges de la théorie de la relativité aquilienne invite à l'étude du

⁸²¹ J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », *op. cit.*, spéc. p. 561 et p. 581 : « *Je n'avais pas d'obligation à votre égard – dira l'auteur du dommage –, mon acte ne saurait donc être la cause de votre infortune* ».

concept de bien juridique. La titularité du bien juridique répond au droit d'agir du sujet exerçant une action civile. L'associé dispose du droit d'agir en action civile qu'à la condition qu'il soit un titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination au droit pénal des sociétés, chef des poursuites. Il dispose, dans cette hypothèse, de la qualité nécessaire pour agir aux fins d'exercer une action civile, action spécialement attitrée. Il peut ainsi contribuer à l'action publique et solliciter, le cas échéant, l'octroi de dommages-intérêts en réparation des conséquences du dommage causé. Ainsi, les décisions d'apparence contradictoires relatives à la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés sont expliquées et même justifiées. La situation d'ensemble se comprend, quand bien même le débat qui en résulte est riche.

180. - Conclusion du Titre 1. Afin de renseigner l'associé quant à l'effectivité de son droit à l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, il a dû être procédé à un constat puis une explication. Le constat a permis de mettre en lumière deux types de circonstances déterminant le droit d'agir en action civile de l'associé. Le premier critère retenu par la jurisprudence est celui de l'engagement de l'associé au sein de la société. Dès lors qu'il est total, l'associé est considéré par le droit comme un sujet disposant du droit à exercer une action civile. Ce premier élément se justifie au regard de la situation factuelle dans laquelle est placé ce type d'associé. Alors qu'il est obligé à la dette sociale, il est admis à agir en justice afin de s'en plaindre. Pour ce faire, il dispose du droit d'agir en action civile. Un second critère pris en compte par la jurisprudence appelle plus de discussions. Il s'agit de celui relatif aux chefs de poursuites. Le droit d'agir de l'associé dépend de l'infraction commise. Ce critère exclusivement juridique paraît, en fait, peu justifié. La situation de la victime est indifférente au chef des poursuites. Seul compte pour la victime les faits subis, indépendamment de leur qualification juridique. Cette première perception ne prend toutefois pas en compte un élément essentiel : l'action civile est un droit spécial, réservé à certains sujets de droit particulier. Ces derniers sont, selon l'article 2 du Code de procédure pénale, ceux ayant personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Ainsi, l'étude juridique de ces conditions s'est imposée afin qu'il soit porté à la connaissance de l'associé les causes de sa situation. Cette analyse des conditions du droit d'agir a eu pour point de départ le droit commun de l'action civile. Si particulière soit-elle, l'action civile dispose de conditions d'ouverture connues. Il est apparu que la jurisprudence actuelle repose sur la condition relative au caractère direct du dommage causé par l'infraction. Alors que cette condition traditionnelle vise à imposer un lien de cause à effet entre l'infraction et le dommage causé, une théorie particulière est retenue par les juridictions aux fins d'apprécier ce lien en l'hypothèse d'étude. Aux termes

des préceptes de la théorie de la relativité aquilienne, seul est susceptible de subir un dommage direct l'associé titulaire du bien juridique protégé par la norme transgressée. Le lien entre le droit d'agir en action civile de l'associé et l'incrimination chef des poursuites est ainsi clairement apparent. L'incrimination protège un bien juridique dont un sujet déterminé est titulaire ; seul ce dernier est susceptible de souffrir d'un dommage direct au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale. Le caractère direct du dommage revêt une dimension juridique poussée à son paroxysme. Indépendamment des faits, la loi attribue à tel ou tel sujet une qualité spéciale de titulaire du bien juridique, si bien qu'elle détermine les sujets disposant du droit d'agir en action civile. Or, si dans certains cas l'associé se voit octroyer cette qualité pour agir – et donc le droit d'agir en action civile – pour d'autres, tel n'est pas le cas. La société, personne morale, est considérée comme le seul titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites, à charge pour l'associé de s'en prévaloir au moyen d'une action *ut singuli*. Si le constat est clair et l'explication cohérente, la situation n'est pas exempte de critiques invitant à ce que l'associé soit reconsidéré en sa qualité de sujet de droit.

TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT À RECONSIDÉRER

181. - Le droit d'agir en action civile de l'associé à l'épreuve des critiques. L'effectivité du droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est dorénavant connue et même justifiée selon l'interprétation des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette connaissance du droit ne satisfait cependant que peu le sujet d'étude. Le droit à l'action civile de l'associé est grevé d'une part d'aléa imperceptible et, parfois même, intolérable. Alors que le chef des poursuites conditionne son droit d'agir, ce critère est soumis à deux séries de critiques.

D'abord, son caractère exclusivement juridique éloigne le droit d'agir de la situation concrète auquel il est censé apporter une réponse. Le droit d'agir en action civile permet en effet à la victime d'être reconnue comme un sujet de droit spécial. Celui-ci est digne d'agir en justice au moyen d'une action en réparation extraordinaire lui permettant, en sus, de participer voire mettre en mouvement l'action publique. Or, conditionner cette reconnaissance par le droit à la qualification juridique des faits s'éloigne de la situation réelle du sujet prétendant obtenir justice.

Ensuite, en retenant ce type de critère, un manque de sécurité juridique est à regretter. La détermination de la qualification chef des poursuites n'est pas une science exacte. Elle est soumise à l'œuvre de l'autorité de poursuites puis des juridictions de jugement. Pour ce faire, les maîtres de la qualification ne prennent pas en compte les droits de la victime. Le procès pénal est avant tout, celui de l'action publique exercée à l'encontre de la personne mise en cause. L'ouverture ou le maintien du droit d'agir de la partie civile n'empêchent pas que telle ou telle qualification soit retenue. Si le principe de juste qualification des faits limite la subjectivité de l'opération, son ineffectivité est manifeste à certains égards.

182. - Des critiques constructives. Critère juridique par excellence, la qualification juridique des faits rencontre les limites de ses avantages. Alors qu'elle permet de réserver le droit d'agir en action civile à des sujets déterminés par la loi, elle s'éloigne de la situation concrète de la victime. Cet éloignement pourrait être entendu si que l'action civile n'était pas, aussi et surtout, le moyen pour la victime d'obtenir une réparation de son préjudice. Les critiques portées à l'égard de la situation actuelle doivent à cet égard être constructives. Le régime actuel est empreint d'une certaine cohérence en réservant à certaines victimes le droit de participer au

procès pénal. Ce choix par la loi des sujets dépositaires des droits de la partie civile mérite d'être maintenu. Partant, si le droit d'agir en action civile de l'associé est réprouvé (**Chapitre 1**), un prompt rétablissement lui permettrait de retrouver son effectivité (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : UN DROIT D'AGIR RÉPROUVÉ

CHAPITRE 2 : UN DROIT D'AGIR RÉTABLI

CHAPITRE 1 - UN DROIT D'AGIR RÉPROUVÉ

183. - Un droit d'agir aléatoire. Le critère conditionnant le droit d'agir de l'associé est soumis à la critique. Le texte fondant les poursuites pénales ne prend en compte que de manière exceptionnelle la situation de la victime. Certes, dans certains cas, les éléments constitutifs de l'infraction dépendent de la qualité de la victime. Ainsi, certaines incriminations ou les circonstances aggravantes lui font référence. Par exemple, l'inceste est une qualification réservée aux viols et aux agressions sexuelles commis sur une personne mineure par un ascendant, un frère, une sœur, un neveu ou une nièce ou, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait, le conjoint, concubin ou le partenaire de pacs de l'une de ces personnes⁸²². La relation entre l'auteur des faits et la victime détermine donc la qualification. Ce lien direct entre la victime et la qualification des faits infractionnels est cependant exceptionnel, sinon inexistant, en droit pénal des sociétés. Tout au plus, constatons ce phénomène en matière d'abus de biens, qualifié d'abus de confiance (et non d'abus de biens sociaux) dès lors qu'il est commis au sein d'une société de personnes⁸²³. L'influence de la victime est cependant limitée, même dans ce cas, puisqu'il s'agit de prendre en compte le contexte dans lequel l'abus a été commis, en dehors de toute considération de la potentielle partie lésée par le méfait. Dès lors, l'application – qui plus est sans discernement – du critère de chef de poursuites comme conditionnant le droit d'agir en action civile de l'associé est réprouvée. Plus que l'éloignement du droit et de son sujet, la réprobation du droit d'agir actuelle porte sur le caractère aléatoire du critère et sur les conséquences d'une telle politique jurisprudentielle. Le droit d'agir en action civile de l'associé est en effet soumis à la discrétion du juge qualifiant, de manière peu rigoureuse et sans considération de la victime, les faits infractionnels (**Section 1**). De plus, cette œuvre judiciaire réservée à l'associé conduit à certaines inconséquences qu'il convient de dénoncer (**Section 2**).

⁸²² Art. 222-31-1 C. pén.

⁸²³ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2002, p. 2536 ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ; *Dr. pénal* 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ; *Rev. sociétés* 2002, p. 566, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 736, note B. BOULOC. Fr. STASIAK, *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009, p. 45 et s.

Section 1 - Un droit d'agir à la discrétion du juge

184. - La méconnaissance de l'impératif de prévisibilité des solutions judiciaires. À l'instar de tout sujet de droit, l'associé jouit du principe de sécurité juridique. Ce dernier dispose comme corollaire celui de la prévisibilité de la loi. Le terme de loi est entendu le plus largement, si bien que les décisions judiciaires y sont également soumises. Partant, l'associé sollicitant le bénéfice de l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés doit pouvoir disposer de tous les éléments nécessaires à préjuger de la solution judiciaire qui sera rendue à son encontre. Pourtant, la recevabilité de son action est subordonnée à ce que lui soit conférée, par le juge saisi, la titularité du bien juridique lésé. Son droit d'agir en action civile dépend de deux éléments, pour le moins imprévisibles et ne permettant pas à l'associé de connaître la réalité de son droit. Ce dernier dépend, d'une part, du chef des poursuites sur le fondement duquel la responsabilité pénale du mis en cause est recherchée. Or, l'opération de qualification présente des limites dont l'associé est susceptible de subir les conséquences négatives. Le droit d'agir en action civile de l'associé est subordonné, d'autre part, à l'interprétation de ce chef des poursuites. Le juge doit, aux fins d'apprécier la recevabilité de l'action, révéler son bien juridique et apprécier l'éventuelle titularité de celui-ci par l'associé. Si cette analyse axiologique s'impose au regard des théories appliquées, les modalités quant à la mise en œuvre de celle-ci sont largement soumises à la critique quant à la prévisibilité des solutions retenues. Cet impératif est ainsi méprisé dans chacune de ces étapes réalisées par le juge : d'abord, lorsqu'il fixe le chef des poursuites (§1), ensuite lorsqu'il interprète l'incrimination choisie (§2).

§ 1 - Un chef des poursuites imprévisible

185. - La qualification, « nerf du raisonnement judiciaire »⁸²⁴. Si le Code de procédure civile impose que « *le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »⁸²⁵, aucune disposition du Code de procédure pénale n'affirme expressément une pareille obligation en matière répressive. Le principe de légalité criminelle conditionne toutefois toute déclaration de culpabilité à l'existence d'une norme pénale. Cette dernière doit, eu égard aux droits de la

⁸²⁴ F. GIGAUX, *La loi des juges*, éd. O. Jacob, 1997, p. 51. Termes repris par E. DREYER, *Droit pénal général*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 481, n° 613.

⁸²⁵ Art. 12, al. 2 C. proc. civ. Sur la question de l'obligation de qualifier les faits imposée au juge civil : R. MARTIN, « Le juge a-t-il l'obligation de qualifier ou requalifier ? », *D.* 1994, p. 308.

défense et du principe de prévisibilité, être expressément portée à la connaissance de la personne mise en cause⁸²⁶.

Malgré les importantes difficultés quant à sa mise en œuvre, la qualification pénale demeure une question peu étudiée en France. « *La rareté des publications sur ce thème est-elle due à la religiosité qui devrait s'attacher à un exercice purement automatique, d'apparence descriptif, idéal de qualification purement juridique qui permettrait de penser que le juge, disposant d'un vocabulaire juridique précis, complet et univoque, se contenterait, à l'issue d'un processus de logique formelle, de donner le nom que leur revient aux choses ?* »⁸²⁷. Récemment⁸²⁸, Eudoxie GALLARDO-GONGGRYP a relevé l'utopie d'une telle idée en mettant en lumière les spécificités de l'opération de qualification pénale des faits et précisément la double signification de ce concept⁸²⁹.

186. - Le double visage de la qualification pénale des faits. Le concept de qualification pénale présente une double face. D'une part, il concerne l'opération juridique encadrée par le droit pénal (la « qualification-opération ») ; d'autre part, elle est un résultat mettant en œuvre les fonctions du droit répressif (la « qualification-résultat »). Ces deux éléments se retrouvent dans le cadre de l'étude de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés. Le conditionnement de la recevabilité de l'action civile à la qualification pénale des faits se présente comme un exemple d'une « qualification-résultat », c'est-à-dire celle mettant en œuvre les fonctions du droit pénal. Cette première remarque ayant déjà été démontrée, il est précisé que celle-ci dépend de la « qualification-opération », c'est-à-dire de la technique, encadrée par le droit pénal, permettant de fixer l'incrimination, chef des poursuites. Or, les règles régissant l'opération de qualification imposent quelques développements, car, si sérieuses soient-elles, elles ne sont pas exemptes de critiques (**A**). Ces dernières se confirment particulièrement lorsque la qualification finalement choisie est dévoyée (**B**). Alors que l'opportunité des modalités de l'opération de qualification est ainsi dénoncée, celles-ci témoignent de

⁸²⁶ CEDH, 25 mars 1999, affaire *Pélissier et Sassi c. France* ; D. 2000, p. 357, note D. ROETS ; *Procédures* 1999, comm. 186, note J. BUISSON ; JCP G 2000, I, 203, note F. SUDRE ; RTDH 2000, p. 281, note T. MASSIS, G. FLÉCHEUX

⁸²⁷ A. GUÉRY, Ch. GUÉRY, « De la difficulté pour le juge pénal d'appeler un chat, un chat (requalification « stricte » ou « élargie » : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel », *Dr. pénal* n° 4, 2005, étude 6 : Les auteurs poursuivent : « *L'utopie de ce raisonnement a pourtant été suffisamment démontrée* ».

⁸²⁸ Moins récemment mais faisant déjà le même constat : Fr. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit positif, Essai critique*, R. SALEILLES (préf.), éd. LGDJ, 2^e, 1919 et spécialement en droit pénal : B. PERREAU, *De la qualification en matière criminelle*, éd. LGDJ, 1926.

⁸²⁹ E. GALLARDO-GONGGRYP, *La qualification pénale des faits*, Ph. BONFILS (préf.), éd. PUAM, 2013, p. 60, n° 61.

l'imprévisibilité du chef des poursuites auquel le droit d'agir de l'associé en action civile est pourtant subordonné.

A - Une opération de qualification encadrée

187. - L'opération de qualification des faits. La qualification pénale des faits est « *l'opération intellectuelle par laquelle le juge confronte une situation concrète aux visions abstraites de la loi* »⁸³⁰. Par l'opération de qualification, le juge lie les faits au droit⁸³¹. Pour ce faire, il respecte les règles encadrant la technique de qualification. Ces règles visent à satisfaire un objectif : aboutir à la juste qualification pénale des faits. La juste qualification pénale des faits est imposée par le principe de légalité criminelle et est soumise à un contrôle de la Chambre criminelle⁸³². La mise en œuvre du principe de juste qualification des faits impose toutefois une forte dose de pragmatisme⁸³³. Ainsi, alors que s'impose le choix de la juste qualification des faits (1), c'est une qualification opportune qui peut être finalement retenue (2).

1 - Une juste qualification des faits recherchée

188. - Le devoir de juste qualification des faits. Le choix de la juste qualification pénale des faits est imposé, au juge répressif, par la Chambre criminelle⁸³⁴. Conséquence du principe de légalité criminelle, cette dernière impose « *qu'une juste adéquation soit réalisée entre les faits et l'incrimination. La qualification pénale retenue doit revêtir les faits comme un gant ; elle ne doit être ni trop large, ni trop étroite* »⁸³⁵. Afin d'y répondre positivement, le juge procède par

⁸³⁰ E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 481, n° 613. Pour une autre définition dans le même sens : Th. JANVILLE, *La qualification juridique des faits*, éd. PUAM, 2004, p. 21, n° 3 : « *Technique intellectuelle destinée à établir ou tout du moins à permettre l'appréhension des faits par le droit* ».

⁸³¹ V. sur ce point une lecture particulièrement stimulante reprenant un procès imaginaire entre GALILÉE et EINSTEIN : Ch. XAVIER, « La qualification des faits est-elle une question de fait ou de droit ? », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, La création du droit jurisprudentiel*, éd. Dalloz, 2007, p. 511, spéc. p. 516 et 517.

⁸³² Ce devoir a d'abord été dégagé en matière douanière avant d'être appliqué à toute la matière pénale : Crim. 28 janvier 1988, n° 87-82.052 : *Bull. crim.* n° 399 – Crim. 30 janvier 1989, n° 86-96.060 : *Bull. crim.* n° 33 – Crim. 7 juin 1990, n° 89-83.815 : *Bull. crim.* n° 232 – Crim. 28 février 2001, n° 00-81.088 : inédit – Crim. 28 février 2001, n° 00-81.090 : inédit – Crim. 28 février 2001, n° 00-81.087 : inédit – Crim. 28 février 2001, n° 00-81.089 : inédit – Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.972 : inédit – Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.971 : inédit – Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.973 : inédit – Crim. 19 mai 2004, n° 03-83.647 : *Bull. crim.* n° 128.

⁸³³ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, éd. PUF, 5^e, 2015, p. 161, n° 137 : « *Il faut dire que nous sommes, avec la qualification, sur le terrain concret des réactions de la justice, et que la dimension humaine des poursuites nécessite souvent quelques distances par rapport au droit et à sa construction* ».

⁸³⁴ Crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934 : *Bull. crim.* n° 207 ; *Dr. pénal* 1993, n° 1, note M. VÉRON – Crim. 29 octobre 1996, n° 96-80.701 : *Bull. crim.* n° 378 ; *Dr. pénal* 1997, n° 18, note M. VÉRON – Crim. 19 mai 1999, n° 98-85.360 : inédit ; *Gaz. pal.* 1999, 2, p. 134, note J.-P. DOUCET. Par ces différentes décisions, la Chambre criminelle confirme que « *le devoir qu'ont les juges de restituer à la poursuite sa qualification véritable, dès lors qu'ils puisent les éléments de leur décision dans les faits mêmes visés à la prévention, n'est pas contraire à l'article 6 §3 de la Conv. EDH* ».

⁸³⁵ E. GALLARDO-GONGGRYP, *La qualification pénale des faits*, op. cit., p. 109, n° 143.

étapes, marquant ainsi « *le caractère hautement cartésien de l'opération de qualification* »⁸³⁶. Se plaçant « *au temps de l'action* »⁸³⁷, il dresse, au regard des faits dont il est saisi, l'inventaire complet des incriminations susceptibles d'être retenues⁸³⁸ avant de choisir la qualification pénale la plus adaptée aux faits⁸³⁹. À ce titre, le juge dispose du « *libre choix de la qualification* »⁸⁴⁰ des faits. Si cette liberté de choix marque l'opportunité de l'opération de qualification pénale, sa portée doit être atténuée, car il « *excessif de parler de liberté de qualification alors que la qualification obéit à une exigence particulière* »⁸⁴¹ : celle du devoir de juste qualification des faits.

189. - Un devoir perpétuel ou l'obligation de requalifier. Le devoir de juste qualification des faits s'impose à tous les stades de la procédure⁸⁴², et ce, jusqu'à la date de la décision rendue par les juridictions de jugement⁸⁴³. Les juridictions sont soumises à une véritable obligation de requalification des faits dès que la qualification initiale ne correspond plus à la juste qualification pénale⁸⁴⁴. Cette obligation prend son plein écho à l'égard des multiples opérations de qualification auxquelles il est procédé.

Souvent écartés des études du fait des opérations de qualifications postérieures, les premiers agents procédant à la qualification des faits sont les enquêteurs. Les officiers de police judiciaire, prenant connaissance de faits infractionnels, les qualifient pénalement et ouvrent, le cas échéant, une enquête. Précisément, l'officier de police judiciaire bénéficie, dans une certaine mesure, d'un pouvoir de qualification des faits afin de légitimer certains actes d'enquête qu'il réalise. Ces actes sont parfois intrusifs, voire attentatoires à la vie privée étant

⁸³⁶ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 161, n° 136.

⁸³⁷ Il est souvent évoqué la « cristallisation de l'infraction » au moment de sa commission. V. not. : B. BOULOC, *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 25^e, 2017, p. 703, n° 914.

⁸³⁸ Le juge procède à l'examen des faits « sous toutes les qualifications dont ils sont susceptibles » : Crim. 23 avril 1992, n° 90-85.662 : *Bull. crim.* n° 178 – Crim. 23 janvier 2001, n° 00-80.562 : *Bull. crim.* n° 18 ; *RTD com.* 2001, p. 794, note B. BOULOC ; *D.* 2002, p. 1131, note S. DURRANDE.

⁸³⁹ Crim. 11 mai 2006, n° 05-85.637 : *Bull. crim.* n° 131 : le juge « *a le droit et le devoir de restituer [aux faits] leur véritable qualification à la condition de n'y rien ajouter* ».

⁸⁴⁰ E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 483 et s., n° 617 et s.

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² Pour les changements de qualifications postérieurement au jugement : V. Fr. DESPORTES, F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, éd. Economica, éd. 16^e, 2009, p. 260, n° 308.

⁸⁴³ La Cour d'appel n'est pas soumise à la qualification retenue par les premiers juges ayant eu à juger de l'affaire.

⁸⁴⁴ À ce titre, la Chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler que « *le juge correctionnel, qui n'est pas lié par la qualification donnée à la prévention, ne peut prononcer une décision de relaxe qu'autant qu'il a vérifié que les faits dont il est saisi ne sont constitutifs d'aucune infraction* » : Crim. 23 avril 1992, n° 90-85.662 : *Bull. crim.* n° 178 – Crim. 22 janvier 1997, n° 95-81.186 : *Bull. crim.* n° 31 ; *Dr. pénal* 1997, comm. 78, note M. VÉRON – Crim. 28 mars 2000, n° 98-86.886 : *Bull. crim.* n° 138 – Crim. 31 mai 2005, n° 04-86.384 : *Bull. crim.* n° 166 – Crim. 12 décembre 2006, n° 06-80.491 : inédit ; *Dr. pénal* 2007, comm. 48. Cette règle n'est toutefois pas applicable lorsque la relaxe résulte de la nullité de la procédure car en pareil cas, le juge n'est plus régulièrement saisi : Crim. 12 novembre 1986, n° 85-96.282 : *Bull. crim.* n° 334 – Crim. 11 février 2004, n° 03-83.402 : inédit.

précisé que le « *défaut d'information du procureur de la République est sans effet sur la validité des actes accomplis* »⁸⁴⁵. En définitive, le seul impératif s'imposant à l'officier de police judiciaire est relatif à un fait susceptible de constituer une infraction. Le pouvoir de qualifier les faits de l'officier de police judiciaire est toutefois à nuancer puisqu'il rend-compte de ses diligences au procureur de la République⁸⁴⁶.

Ensuite, il doit être rappelé qu'en application de l'article 40 du Code de procédure pénale⁸⁴⁷, le procureur de la République dispose d'une certaine liberté quant à la mise en œuvre de l'action publique. Le cas échéant, il qualifie juridiquement les faits qui lui sont rapportés. Le procureur de la République n'est jamais lié par la qualification pénale donnée par les enquêteurs ou par la victime⁸⁴⁸. Le procureur de la République dispose donc du pouvoir de qualifier les faits durant la phase d'enquête. Toutefois, cette seule opération ne suffit pas à satisfaire le respect du principe de légalité criminelle, seuls des magistrats indépendants pouvant fixer le chef des poursuites sur lequel l'auteur d'une infraction est jugé⁸⁴⁹.

Dès qu'il est saisi, le juge d'instruction procède à la qualification juridique des faits. Cette opération résulte de l'obligation d'instruire⁸⁵⁰. Le juge d'instruction confirme la réalité des faits dénoncés et fixe leur qualification pénale⁸⁵¹ étant précisé qu'il n'est pas lié par celle proposée au sein de l'acte de saisine⁸⁵².

⁸⁴⁵ Crim. 1^{er} décembre 2004, n° 04-80.536 : *Bull. crim.* n° 302 : *D.* 2005, p. 1335, note J.-L. LENNON ; *RSC* 2005, p. 375, note J. BUISSON ; *RTD com.* 2005, p. 617, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2005, p. 444, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2005, comm. 30, note A. MARON. Cette décision a été rendue dans le cadre d'une enquête préliminaire. Elle peut, dans une certaine mesure, être étendue à l'enquête de flagrance dès lors que l'officier de police judiciaire use de ses pouvoirs propres. V. sur ce point : J. BUISSON, « Les pouvoirs propres du l'officier de police judiciaire », *RSC* 2005, p. 375.

⁸⁴⁶ Art. 12 et 19 C. proc. pén. ; notamment lorsqu'une personne est mise en cause : art. 75-2 C. proc. pén.

⁸⁴⁷ Art. 40 C. proc. pén. : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* ».

⁸⁴⁸ Crim. 23 janvier 2001, n° 00-84.439 : *Bull. crim.* n° 17 : *D.* 2001, p. 1437.

⁸⁴⁹ CEDH, 4^e sect., 22 janvier 2013, *Camilleri c. Malte* : n° 42931/10 ; *D.* AJ 13 février 2013, note O. BACHELET : Violation de l'article 7 de la Conv. EDH.

⁸⁵⁰ Crim. 7 décembre 1976, n° 76-90.634 : *Bull. crim.* n° 350 : *D.* 1977, p. 26 – Crim. 24 mars 1977, n° 76-91.442 : *Bull. crim.* n° 112 – Crim. 26 juin 1979, n° 78-91.491 : *Bull. crim.* n° 226. Le refus d'informer ne peut résulter que de l'application de l'article 86 al. 4 du Code de procédure pénale. Les conditions de validité d'une ordonnance de non-lieu à instruire sont toutefois très strictes puisqu'une telle décision doit contenir les éléments sur le fait que de façon manifeste, les faits n'ont pas été commis ou qu'il a été relevé l'inanité de la dénonciation entreprise et le caractère manifestement abusif de la plainte. V. sur ce point : Crim. 3 mars 2009, n° 08-84.521 : *Bull. crim.* n° 49 ; *Procédures* 2009, n° 285, note J. BUISSON ; *RSC* 2009, p. 855, note R. FINIELS – Crim. 6 octobre 2009, n° 09-80.720 : *Bull. crim.* n° 164 ; *D.* 2009, AJ 2554 ; *D.* 2010, p. 416, note S. DETRAZ ; *AJ pénal* 2009, p. 505, note L. ASCENSI.

⁸⁵¹ Crim. 11 janvier 2005, n° 04-80.907 : *Bull. crim.* n° 13 : *RTD com.* 2005, p. 622, note B. BOULOC – Crim. 11 janvier 2005, n° 04-86.210 : inédit – Crim. 11 janvier 2005, n° 04-86.312 : inédit ;

⁸⁵² Crim. 26 septembre 2001, n° 01-84.565 : *Bull. crim.* n° 193 : *D.* 2002, somm. 1462, note J. PRADEL ; *Rev. sociétés* 2002, p. 342, note B. BOULOC ; *D.* 2002, p. 1800, note M. SEGONDS ; *RTD com.* 2002, p. 379, note B. BOULOC.

De la même façon, les juridictions de jugement procèdent, elles aussi, à l'opération de qualification des faits. Elles la fixent de manière définitive, à l'occasion de leur décision. À ce titre, il est affirmé qu' « *en principe la liberté d'appréciation de la juridiction de jugement est entière* »⁸⁵³. Ce pouvoir dont disposent des juridictions de jugement est confirmé en ce que, sauf en de rares exceptions⁸⁵⁴, la qualification retenue dans l'acte de saisine ne les lie pas⁸⁵⁵.

190. - L'insécurité juridique issue de l'obligation de requalification. Afin d'aboutir à la juste qualification des faits, le choix de la qualification est, à bon escient, sujet à de multiples confirmations et donc, le cas échéant, à d'éventuelles évolutions. Pas un acteur qualifiant les faits ne se voit imposer celle adoptée par les juridictions ou agents ayant eu antérieurement à connaître de l'affaire⁸⁵⁶. Cette facilité de requalification au cours de la procédure est le moyen permettant d'assurer l'effectivité du principe de juste qualification des faits. Les effets de ce moyen doivent néanmoins être lus à travers la portée de l'élément qu'est la qualification, en définitive évolutive et incertaine jusqu'au terme de la procédure. Si la personne mise en cause est la principale concernée, la partie civile y est également tributaire. Concernant notre sujet d'étude particulier, l'associé exerçant une action civile est directement soumis à ce choix opéré au nom de la recherche de la juste qualification pénale des faits. L'insécurité juridique qui en résulte est d'autant marquée que l'action civile est, le cas échéant, déclarée irrecevable dès l'instruction. En matière d'abus de biens sociaux, l'associé est écarté dès ces premiers temps de la procédure pénale. Or, la qualification des faits constitutifs d'un abus de biens sociaux est susceptible d'évoluer ultérieurement. L'exclusion de l'associé se constituant partie civile sur la seule base d'une analyse axiologique d'une incrimination incertaine est, dès lors, critiquée. Cette situation est d'autant préjudiciable qu'une « *personne ne peut se constituer partie civile à nouveau pour des faits dont le juge d'instruction est saisi et pour lesquels elle a été déclarée*

⁸⁵³ E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 483, n° 617.

⁸⁵⁴ En matière de presse (art. 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse), l'acte initial de poursuite fixe définitivement la nature et l'étendue de la poursuite quant aux faits et à leur qualification. Il s'en déduit que la juridiction saisie n'est pas autorisée à substituer à la qualification de droit commun adoptée par la partie poursuivant une qualification empruntée à la loi sur la liberté de la presse (V. not. : Crim. 6 février 1970, n° 88-86.436 : *Bull. crim.* n° 64 – Crim. 4 janvier 1991, n° 91-83.624 : *Bull. crim.* n° 70 – Crim. 14 juin 1994, n° 93-80.115 : *Bull. crim.* n° 223), étant précisé que l'inverse est possible (Crim. 8 avril 2008, n° 07-87.226 : *Bull. crim.* n° 94 ; D. 2008, AJ 1414 ; D. 2009, p. 1779, note J.-Y. DUPEUX ; *AJ pénal* 2008, p. 332, note G. ROYER) ; En matière de fraude (art. L. 216-4 du Code de la consommation) ; Lorsque la qualification est couverte par une loi d'amnistie (Crim. 11 février 1970, n° 69-90.549 : *Bull. crim.* n° 64 ; *Gaz. pal.* 1970. 1. 334 – Crim. 11 janvier 1990, n° 88-84.938 : *Bull. crim.* n° 21 ; *RTD com.* 1990, p. 661, note P. BOUZAT ; *RTD com.* 1990, p. 449, note B. BOULOC – Crim. 6 mars 1997, n° 96-82.392 : *Bull. crim.* 91 ; *JCP G* 1997, IV, 1605 ; *Dr. pénal* 1997, comm. 96, note J.-H. ROBERT ; *Gaz. pal.* 1997. 2. 159, note J.-P. DOUCET – Crim. 26 septembre 2006, n° 05-86.619 : *Bull. crim.* n° 235 ; *AJ pénal* 2006, p. 504, note P. R. ; *RSC* 2007, p. 76, note Y. MAYAUD – Crim. 31 octobre 2006, n° 06-80.083 : *Bull. crim.* n° 262 ; *AJ pénal* 2007, p. 26, note M. HERZOG-EVANS).

⁸⁵⁵ Crim. 16 décembre 1997, n° 96-82.509 : *Bull. crim.* n° 428.

⁸⁵⁶ C. GUÉRY, « Du cap à la péninsule... (la requalification par une juridiction pénale) », *Dr. pénal* 2012, étude 13.

irrecevable par une décision définitive »⁸⁵⁷. L'associé, déclaré irrecevable à se constituer partie civile selon une ordonnance définitive du juge d'instruction, est donc irrémédiablement exclu de l'instruction, nonobstant le changement de qualification juridique des faits par ce même juge. La perte de la qualité de partie civile durant cette phase procédurale⁸⁵⁸, essentielle en matière d'infractions d'affaires, contrevient de manière évidente à ses droits et intérêts⁸⁵⁹.

2 - Une opportune qualification des faits retenue

191. - L'interprétation d'une valeur. Les premières critiques relatives à l'opportunité de la qualification pénale des faits doivent être nuancées. Certaines règles encadrent l'opération de qualification ou de requalification effectuée par le juge. Le choix de la qualification n'est pas un choix discrétionnaire. Le caractère d'opportunité, voire d'opportunisme, de l'opération est néanmoins incontestable. Il ressort de l'usage, de plus en plus récurrent, d'un critère affirmé, mais dont l'appréciation est elle-même laissée entre les mains du juge. Précisément, si l'élément matériel de l'infraction est toujours le critère déterminant dans le choix de la qualification, « *la jurisprudence use de plus en plus d'un critère intimement lié aux résultats de l'infraction* »⁸⁶⁰. Ainsi, le critère subjectif de la valeur sociale protégée supplante le critère objectif de l'élément matériel. Cette subjectivité offre au juge, dans une certaine mesure, l'opportunité de qualifier les faits selon ses propres prétentions.

La valeur sociale se présente comme un élément permettant au juge de choisir la juste qualification des faits. L'opportunité de l'opération de qualification des faits se confirme par l'étude des limites encadrant l'opération de qualification. Lorsque les règles objectives ne sont pas satisfaisantes, le juge fait référence au critère de la valeur sociale protégée afin de fixer la qualification des faits. Cette pratique est relevée tant à l'étude des règles relatives aux contours de la qualification (a) qu'à l'étude de celles applicables en cas de concours de qualifications (b).

⁸⁵⁷ Crim. 29 janvier 2008, n° 06-89.245 : *Bull. crim.* n° 22 ; D. 2008, p. 694, note M. LÉNA ; *AJ pénal* 2008, p. 238, note C. SAAS ; *JCP G* 2008, IV, 1482.

⁸⁵⁸ Il est néanmoins rappelé que l'ordonnance d'irrecevabilité du juge pénal n'acquiert aucune autorité de la chose jugée à l'égard de la juridiction de jugement. Not. : Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 : *Bull. crim.* n° 193 – Crim. 15 mai 1997, n° 96-81.496 : *Bull. crim.* n° 185.

⁸⁵⁹ Cet associé n'a, notamment, pas accès au dossier de la procédure : Crim. 29 janvier 2008, n° 06-89.245 : *op. cit.*

⁸⁶⁰ A. HEDABOU, « Contribution à l'éclaircissement de l'unité des faits en matière pénale », *RPDP* 2008, p. 61.

a - Une opportunité révélée par les contours de la qualification

192. - La limite de la saisine *in rem*. La prohibition de l'auto-saisine⁸⁶¹ du juge pénal impose que sa saisine soit limitée aux seuls éléments estimés par l'autorité de poursuite comme infractionnels⁸⁶². Le juge d'instruction ne peut être saisi que par un réquisitoire introductif du ministère public ou une plainte avec constitution de partie civile ; le tribunal correctionnel est saisi par une ordonnance de renvoi ou une citation directe⁸⁶³. Ces différents actes présentent le point commun de contenir, à titre de validité, deux éléments que sont, d'une part, le rappel des faits infractionnels et, d'autre part, une qualification pénale de ces faits⁸⁶⁴. S'il a été rappelé que cette dernière composante ne s'impose pas au juge saisi⁸⁶⁵, l'énonciation des faits se présente comme l'élément fondamental de sa saisine. Bien que cette règle ne soit expressément prévue par aucun texte, le juge pénal est saisi *in rem*, c'est-à-dire pour les seuls faits de l'infraction⁸⁶⁶. Cette limite à la saisine du juge, encadrant l'opération de qualification à laquelle il procède, s'impose tant au juge d'instruction qu'à la juridiction de jugement⁸⁶⁷. Ce mode de saisine atténue la portée de la critique relative à l'opportunité de l'opération de qualification pénale des faits. Les faits sont des éléments objectifs qui, de prime abord, ne sauraient être manipulés. L'opération de qualification n'est donc pas discrétionnairement menée puisqu'elle repose sur des éléments objectifs rapportés au juge. La portée de la saisine *in rem* est toutefois limitée à double égard. Ces deux extensions, voire exceptions, à la limite de la saisine du juge marque l'opportunité, donc l'imprévisibilité, de la qualification pénale des faits.

193. - La saisine étendue à toutes les circonstances du fait. La délimitation de l'opération de qualification dépend de ce que recouvre la saisine *in rem*. La Chambre criminelle emprunte une conception large en retenant que « *les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis ne constituent pas en elles-mêmes des faits nouveaux* »⁸⁶⁸. Ainsi, « *la Chambre criminelle établit une subtile distinction entre le fait différent et la circonstance du fait principal* »⁸⁶⁹ en

⁸⁶¹ Ce principe est le corollaire du principe d'impartialité. V. sur ce point : Cons. const. 7 décembre 2012, n° 2012-286, *Société Pyrénées services* : D. 2013, p. 28, note M.-A. FRISON-ROCHE.

⁸⁶² Art. 388 C. proc. pén. Cette règle permet d'assurer également le principe d'opportunité des poursuites même si la citation directe de la victime est une exception à ce pouvoir en principe conféré au ministère public.

⁸⁶³ Dès lors que les crimes ne sont qu'exceptionnels en notre hypothèse d'étude, nous ne reviendrons pas sur la spécificité de la Cour d'assises saisi par l'ordonnance (ou l'arrêt) de mise en accusation.

⁸⁶⁴ Art. 184 du Code de procédure pénale.

⁸⁶⁵ Il dispose du pouvoir – et même du devoir – de requalification (juste) des faits.

⁸⁶⁶ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, éd. LexisNexis, 10^e, 2014, p. 882, n° 1520.

⁸⁶⁷ La juridiction de jugement est saisie, en outre et à la différence du juge d'instruction, *in personam*. Elle ne peut, à ce titre, que juger les personnes qui sont déférées devant elles.

⁸⁶⁸ Crim. 27 juillet 1970, n° 69-92.968 : *Bull. crim.* n° 249.

⁸⁶⁹ A. GUÉRY, Ch. GUÉRY, « De la difficulté pour le juge pénal d'appeler un chat, un chat (requalification « stricte » ou « élargie » : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel) », *op. cit.*

affirmant que, « *s'il est interdit aux juges de statuer sur des faits autres que ceux qui leur sont déferés, il leur appartient de retenir tous ceux qui, bien que non expressément visés dans le titre de la poursuite, ne constituent que des circonstances du fait principal se rattachant à lui et propres à le caractériser* »⁸⁷⁰. Si la saisine *in rem* limite en principe le pouvoir du juge pénal effectuant à l'opération de qualification, sa liberté est large puisque toutes les circonstances des faits visés dans l'acte de poursuite peuvent, sans même l'accord du prévenu⁸⁷¹, motiver une requalification.

L'opportunité laissée au juge est actée, notamment en droit pénal des affaires. L'infraction de banqueroute par détournement d'actifs peut être caractérisée à partir de faits initialement constitutifs d'un abus de biens sociaux⁸⁷². La requalification d'un abus de biens sociaux en banqueroute se présente lorsque les détournements d'actifs a lieu après la date de cessation des paiements de la société concernée⁸⁷³. L'opération de requalification peut donc s'imposer lorsque l'état de cessation des paiements de la société est prononcé par le Tribunal de commerce au cours de procédure pénale⁸⁷⁴. Or, si l'associé est écarté par le juge d'instruction saisi du chef d'abus de biens sociaux, il doit être toutefois particulièrement vigilant à l'évolution de la procédure pour pouvoir, finalement, solliciter le bénéfice de l'action civile du chef de banqueroute.

194. - La prise en compte de faits distincts. Outre la portée limitée de la saisine *in rem* quant à sa notion, de véritables exceptions à cette règle sont à noter. D'abord, la Chambre

⁸⁷⁰ Crim. 8 janvier 1976, n° 75-92.109 : *Bull. crim.* n° 7 – Crim. 10 mars 1977, n° 75-91.224 : *Bull. crim.* n° 92 : *D.* 1977, p. 371 – Crim. 12 avril 1988, n° 87-82.592 : inédit.

⁸⁷¹ Le prévenu doit toutefois avoir la parole en dernier : CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c. France* : *op. cit.* – Crim. 23 janvier 2001, n° 00-80.562 : *op. cit.* – Crim. 17 octobre 2001, n° 01-81.988 : *Bull. crim.* n° 213 ; *Dr. pénal* 2002, comm. 37, note A. MARON – Crim. 5 mars 2003, n° 01-87.045 : *Bull. crim.* n° 60 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 81, note A. MARON – Crim. 4 novembre 2003, n° 03-80.838 : *Bull. crim.* n° 208 ; *D.* 2004, p. 673, note J. PRADEL – Crim. 3 mars 2004, n° 03-84.388 : *Bull. crim.* n° 56 ; *D.* 2004, IR 1213 – Crim. 8 septembre 2004, n° 03-83.942 : inédit ; *Dr. pénal* 2004, comm. 186, note A. MARON – Crim. 13 février 2008, n° 07-84.592 : inédit ; *D.* 2008, p. 1805, note J.-L. LENNON.

La requalification au sein du même article impose également de laisser au prévenu l'occasion de s'en défendre : Crim. 22 octobre 2014, n° 13-83.901 : *Bull. crim.* n° 215 ; *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ; *RSC* 2014, p. 802, note D. BOCCON-GIBOD ; *JCP G* 2014, 1305, note J.-Y. MARÉCHAL ; *D.* 2014, p. 2243.

Sur l'ensemble de la question : Ch. GUÉRY, « La requalification par modification du *modus operandi* au sein du même article : quelques complications pour les juridictions correctionnelles », *Dr. pénal* 2015, étude 15.

⁸⁷² L'inverse est également envisageable. Pour un exemple : Crim. 16 mai 2001, n° 00-85.066 : *Bull. crim.* n° 128 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 109, note A. MARON ; *D.* 2002, p. 31, note B. LAPÉROU-SCHENEIDER ; *RSC* 2001, p. 821, note J.-Fr. RENUCCI.

⁸⁷³ Crim. 27 octobre 1999, n° 98-85.651 : inédit ; *JCP E* 2000, p. 1045, note J.-H. ROBERT ; *Dr. pénal* 2000, comm. 48, note J.-H. ROBERT ; *RJDA* 3/2000, n° 284 – Crim. 30 juin 2004, n° 03-87.427 : inédit ; *RSC* 2004, p. 895, note D. REBUT.

⁸⁷⁴ Pour un exemple récent d'une telle requalification : Crim. 30 avril 2014, n° 13-82.425 : inédit ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 119, note R. SALOMON ; *RTD com.* 2014, p. 708, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2015, p. 54, note B. BOULOC.

d'instruction n'est pas soumise à la règle de la saisine *in rem*⁸⁷⁵. Ensuite, il est toujours possible de prendre en compte des faits distincts lorsque le prévenu émet expressément son accord afin d'y être soumis⁸⁷⁶. Dans ce cas⁸⁷⁷, l'article 388 du Code de procédure pénale justifie la saisine du tribunal correctionnel au titre de la comparution volontaire du prévenu⁸⁷⁸. Pour certains, le pouvoir de qualifier en prenant en compte des faits distincts invite à écarter le principe de la saisine *in rem*⁸⁷⁹. Sans retenir cet extrême, la liberté du juge en matière de qualification est confirmée⁸⁸⁰. La saisine *in rem* est une règle qui ne bénéficie qu'au seul prévenu, la victime est la grande oubliée des conséquences d'une requalification. Or, l'associé victime est directement soumis à cette opération aux contours flous puisque son droit d'agir dépend de sa titularité du bien juridique protégé par l'incrimination fondant, en définitive, les poursuites.

b - Une opportunité révélée par les concours de qualifications

195. - Le principe de la qualification sous sa plus haute expression pénale. L'imprévisibilité de la qualification chef des poursuites se confirme à l'étude des règles applicables en matière de concours de qualifications. Nombreuses sont les circonstances dans lesquelles un seul fait est susceptible de plusieurs qualifications pénales⁸⁸¹. Or, le principe d'unicité de la qualification pénale des faits impose de ne retenir qu'une seule qualification, à savoir celle pour laquelle la peine encourue est la plus sévère⁸⁸². Si cette règle est susceptible de motiver l'opération de qualification, d'autres modalités peuvent néanmoins animer ce choix. Bien que le principe du choix de la qualification pénale sous sa plus haute expression permette de limiter l'opportunité marquant l'opération de qualification des faits par le juge, les exceptions à cette règle sont nombreuses. Il en résulte que c'est en fonction de l'objectif qu'il souhaite atteindre que le juge fait prévaloir soit le principe de la qualification pénale sous sa

⁸⁷⁵ Art. 202 C. proc. pén.

⁸⁷⁶ Not. : Crim. 17 octobre 1979, n° 78-93.823 : *Bull. crim.* n° 287 – Crim. 26 janvier 1982, n° 81-92.141 : *Bull. crim.* n° 32 – Crim. 4 mai 1987, n° 86-93.629 : *Bull. crim.* n° 175.

⁸⁷⁷ À défaut, le juge répressif ordonne un supplément d'informations : Crim. 19 mars 2002, n° 01-84.551 : inédit.

⁸⁷⁸ De ce fait, aucune requalification ne peut être opérée en l'absence du prévenu : Crim. 5 janvier 2005, n° 04-82.524 : *Bull. crim.* n° 9 ; *AJ pénal* 2005, p. 241, note G. ROUSSEL ; *RSC* 2005, p. 304, note Y. MAYAUD ; *JCP G* 2005, I, 161, note A. MARON ; *Dr. pénal* 2005, comm. 66, note A. MARON.

⁸⁷⁹ B. LAPÉROU-SCHENEIDER, « Haro sur l'obligation d'informer le prévenu », *D.* 2002, p. 31.

⁸⁸⁰ A. MARON, « Une protection dévoyée », *Dr. pénal* 2004, comm. 58.

⁸⁸¹ V. sur ce point : V. MALABAT, « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Le champ pénal*, éd. Dalloz, 2006, p. 155.

⁸⁸² E. GALLARDO-GONGGRYP, *La qualification pénale des faits*, op. cit., p. 111, n° 147 qui rappelle en note que ce « principe peut être dégagé à partir de la jurisprudence de la Cour de cassation et, en particulier de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 25 février 1921 : *Bull. crim.* n° 99 ». Pour une jurisprudence plus explicite : Crim. 13 octobre 1982, n° 82-91.670 : *Bull. crim.* n° 215 : « "État alcoolique" et "ivresse manifeste" [...] procèdent de la même action coupable et constituent en l'espèce un fait juridique unique ne [peuvent] faire l'objet que d'une seule incrimination ».

plus haute expression, soit l'une des nombreuses exceptions. Chacune de ces exceptions témoigne de l'opportunité de la qualification et marque, un peu plus encore, l'imprévisibilité du chef des poursuites.

196. - Les qualifications incompatibles. Il est des situations dans lesquelles une « *infraction objectivement imputable à un délinquant [est] la conséquence logique et en quelque sorte naturelle d'une première infraction avec laquelle elle se confond intimement, au point que l'on hésite à la retenir dans la poursuite* »⁸⁸³. En cette hypothèse de qualifications dites incompatibles, « *l'analyse de la psychologie du délinquant et le bon sens commandent de ne retenir que l'infraction initiale génératrice du processus infractionnel* »⁸⁸⁴. Par exemple, alors que le recel est considéré comme la suite logique et en quelque sorte naturelle de l'infraction de vol⁸⁸⁵, les juges écartent la qualification de recel et retiennent l'infraction originaire de vol, bien que cette dernière soit moindrement incriminée⁸⁸⁶. La règle de la qualification pénale sous sa plus haute expression pénale connaît ici sa première exception. L'opportunité de la qualification des faits en résultant est de surcroît constatée que la règle affirmée en cas d'infractions dites incompatibles n'est pas absolue. Par exemple, si l'infraction d'omission de porter secours à personne en péril⁸⁸⁷, objectivement imputable à un délinquant, se présente comme la conséquence logique et en quelque sorte naturelle de l'infraction de violences volontaires⁸⁸⁸, les juges retiennent tantôt exclusivement l'infraction initiale des violences volontaires⁸⁸⁹, tantôt les deux qualifications⁸⁹⁰. Si cette différence de traitement face à des faits similaires trouve une explication par une analyse de la psychologie du délinquant⁸⁹¹, cette

⁸⁸³ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général. Tome 1*, éd. Cujas, 7^e, 1997, p. 447, n° 347. V. sur ce point A.-M. LARGUIER, « Immunités et impunités découlant pour l'auteur d'une infraction d'une autre infraction antérieurement commise par celui-ci », *JCP G* 1961, I, 1601 bis, spéc. n° 11 et s.

⁸⁸⁴ Ph. SALVAGE, « Concours idéal de qualifications », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 à 132-7, fasc. 20 : Concours d'infractions, 2010 (mise à jour : 2017), n° 5.

⁸⁸⁵ Crim. 22 janvier 1948 : *Bull. crim.* n° 26 – Crim. 15 décembre 1949 : *Bull. crim.* n° 350 – Crim. 6 juin 1979, n° 79-90.374 : *Bull. crim.* n° 193.

⁸⁸⁶ Le vol est puni de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (art. 311-3 du Code pénal) ; le recel est puni de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende (art. 321-1 du Code pénal).

⁸⁸⁷ Art. 223-6 al. 2 C. pén.

⁸⁸⁸ Art. 222-1 et s. C. pén.

⁸⁸⁹ Crim. 29 février 1959 : *D.* 1959, p. 161 – Douai, 30 septembre 1954 : *D.* 1955, p. 55, note P.-A. PAGEAUD – Bourges, 6 mars 1958 : *D.* 1958, p. 279. En revanche, il n'y a pas d'incompatibilité entre l'infraction de violences involontaires et d'omission de porter secours à personne en péril : Crim. 13 mars 2007, n° 06-86.210 : inédit ; *Dr. pénal* 2007, n° 82, note M. VÉRON.

⁸⁹⁰ Crim. 24 juin 1980, n° 79-93.828 : *Bull. crim.* n° 202 ; RSC 1981, p. 53, note G. LEVASSEUR – Crim. 22 avril 1986, n° 84-95.759 : *Bull. crim.* n° 136.

⁸⁹¹ Fr. DESPORTES, Fr. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 245, n° 291 : « Dans de telles hypothèses, l'incompatibilité des qualifications est relative. Il n'existe en effet aucune impossibilité juridique ou juridique au cumul des qualifications. Seule l'analyse de la psychologie de l'agent peut conduire à considérer un tel cumul comme absurde ou injuste. Les solutions trop systématiques paraissent donc exclues en la matière ».

dernière relève de l'appréciation du juge qui soumet opportunément aux faits une qualification qu'il choisit.

197. - Les qualifications redondantes ou superposées. Le même constat est fait à l'occasion des qualifications dites redondantes⁸⁹² ou superposées⁸⁹³. En pareil cas, une qualification recouvre exactement des faits déjà inclus dans une autre qualification plus large. Là encore, le juge est guidé dans son choix sans que ces règles s'imposent à lui. Le principe *specialia generalibus derogant* justifie la plupart des décisions alors que le juge retient la disposition spéciale plutôt que la générale⁸⁹⁴. Cette modalité n'est toutefois pas absolue puisque le juge peut également retenir la disposition la plus générale sans qu'il lui en soit fait le reproche⁸⁹⁵. En outre, le juge retient la qualification la plus large dès lors que l'une est un élément constitutif de l'autre⁸⁹⁶. Une distinction s'opère dans ce cas entre les « *infractions obstacles* » et les « *infractions abouties* », ces dernières devant être retenues afin que l'intégralité des faits infractionnels soit jugée. Si les règles affirmées paraissent claires et certaines, l'opportunité de l'opération de qualification se retrouve⁸⁹⁷. Par exemple, en matière d'escroquerie commis par l'usage d'un faux, la jurisprudence a affirmé que « *la présentation au paiement d'un billet de loterie nationale falsifiée constitue un usage de faux en écritures publiques et non une escroquerie* »⁸⁹⁸. Si la qualification d'escroquerie semble devoir être écartée, il a été également été affirmée que « *les deux infractions de faux et d'escroquerie, sanctionnant la violation*

⁸⁹² Termes utilisés par Fr. DESPORTES, Fr. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 246, n° 292.

⁸⁹³ Termes utilisés par V. LESCLOUS, « Concours idéal de qualification », *J.-Cl. Pénal code*, fasc. 10, 1993 [ancienne version].

⁸⁹⁴ V. par ex. : Crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934 : *Bull. crim.* n° 207 ; *Dr. pénal* 1993, n° 1 (n'encourt pas la cassation, l'arrêt de la Cour d'appel qui requalifie la prévention d'escroquerie en faux en écriture et usage, les mêmes faits visés à la prévention constituant au surplus le délit spécifique prévu par l'article unique de la loi du 13 avril 1932 réprimant la fraude en matière de divorce et de séparation de corps) – Crim. 30 juin 1987, n° 86-94.721 et n° 86-94.955 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n° 275 ; *RSC* 1987, p. 872, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE (l'incrimination spéciale de fraude électorale exclut l'incrimination générale de faux en écriture publique) – Crim. 22 juin 2005, n° 05-80.395 : *Bull. crim.* n° 193 ; *RSC* 2005, p. 847 (les dispositions spéciales de l'article 222-39 du Code pénal réprimant l'offre ou la cession de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle sont applicables aux faits de détention de stupéfiants lorsque les substances détenues sont destinées à être offertes ou cédées à une personne en vue de sa consommation personnelle à l'exclusion des dispositions générales du même Code réprimant le trafic de stupéfiant).

⁸⁹⁵ Crim. 18 janvier 2000, n° 99-80.318 : *Bull. crim.* n° 28 ; *D.* 2000, p. 636, note J.-Ch. SAINT-PAU ; *RSC* 2000, p. 816, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2000, p. 737, note B. BOULOC.

⁸⁹⁶ Crim. 16 juin 1965 : *Bull. crim.* n° 44 ; *RSC* 1965, p. 871, note A. LÉGAL ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, éd. Dalloz, 10^e, 2016, n° 19, p. 305 et s. (il n'est pas possible de retenir à l'encontre de l'auteur d'un vol de bois la contravention d'abattage d'arbres, le même fait étant inclus dans les agissements reprochés au demandeur sous la qualification de vol) – Crim. 21 février 2006, n° 05-81.561 : *Bull. crim.* n° 47 ; *RSC* 2006, p. 604, note Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2006, comm. 69, note M. VÉRON (ne peuvent être retenus les délits de violences et de rébellion dès lors que les actes de violences caractérisent ce dernier).

⁸⁹⁷ Fr. DESPORTES, Fr. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 249, n° 294.

⁸⁹⁸ Crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934 : *Bull. crim.* n° 207 – Crim. 1^{er} octobre 1997, n° 96-83.351 : *Bull. crim.* n° 318.

d'intérêts distincts, ne sont pas incompatibles entre elles »⁸⁹⁹. En définitive, il résulte de telles jurisprudences contradictoires que, dès lors que l'application du principe ne semble pas opportune, une exception est appliquée, voire créée. Cette exception est alors justifiée par un critère dont le juge est maître quant à son appréciation : celui de la valeur sociale protégée.

198. - Le concours idéal de qualifications. Nonobstant les règles précédemment rappelées, « *il arrive assez fréquemment qu'une seule activité, par suite des particularités de son agencement matériel, tombe [juridiquement] sous le coup de plusieurs textes répressifs portant des incriminations et des peines différentes* »⁹⁰⁰. Cette situation bien connue est qualifiée par la doctrine de concours idéal de qualifications. En pareille hypothèse, la jurisprudence retient le principe de la qualification sous sa plus haute expression pénale sauf en cas de pluralité de victimes⁹⁰¹ et en cas de valeurs sociales protégées multiples⁹⁰². En ces hypothèses, le juge retient l'ensemble des qualifications aux fins de prononcer, distinctement, une déclaration de culpabilité à l'encontre de l'auteur pour chacune d'entre elles. À titre d'exemple, il peut être rappelé que la Chambre criminelle confirme le cumul des qualifications de diffamation et de violation de secret professionnel à l'occasion d'une publication au regard de « *la violation cumulative d'intérêts collectifs ou individuels distinctement protégés* »⁹⁰³. En droit pénal des sociétés⁹⁰⁴, le juge peut retenir, à l'égard d'un fait unique, à la fois la qualification de corruption active et d'abus de biens sociaux⁹⁰⁵. Le cumul de qualification est également envisageable à l'égard du délit de corruption et celui de favoritisme⁹⁰⁶, de corruption publique active et de délivrance de documents administratifs indus⁹⁰⁷ ou encore entre celui de banqueroute et celui de comptabilité irrégulière⁹⁰⁸. En l'ensemble de ces hypothèses, la qualification unique des faits peut finalement être multiple, et ce, parfois, en cours de procédure. Il peut, tout au moins, être

⁸⁹⁹ Crim. 14 novembre 2013, n° 12-87.991 : *Bull. crim.* n° 226 ; *AJ Pén.* 2014, p. 296, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE.

⁹⁰⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 1. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e, 1997, p. 449, n° 349.

⁹⁰¹ Crim. 4 avril 1957 : *Bull. crim.* n° 323 – Crim. 26 octobre 1960 : *Bull. crim.* n° 481 – Crim. 28 janvier 1969, n° 68-91.876 : *Bull. crim.* n° 51.

⁹⁰² Crim. 3 mars 1960, *Bull. crim.* n° 138 (*affaire Ben Haddadi*) : RSC 1961, p. 105, note A. LÉGAL. V. égal. : Crim. 22 novembre 1983, n° 83-93.975 : *Bull. crim.* n° 308 : cumul de qualifications de détournement d'aéronef et prise d'otage.

⁹⁰³ Crim. 19 octobre 1982, n° 80-93.260 : *Bull. crim.* n° 225.

⁹⁰⁴ Pour de nombreux exemples dans les autres matières : J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., n° 19, p. 305 et s.

⁹⁰⁵ Crim. 27 octobre 1997, n° 96-83.698 : *Bull. crim.* n° 352 ; JCP G 1998, p. 310, note A. DEKEUWER.

⁹⁰⁶ Crim. 12 septembre 2009, n° 11-87.281 : *Bull. crim.* n° 185 : LPA 17 décembre 2012, note M.-E. BOURSIER-MAUDERLY.

⁹⁰⁷ Crim. 9 mars 2011, n° 10-83.380 : inédit ; RPD 2011 p. 407, note M. SEGONDS. En pareil cas, c'est la recherche d'une pluralité de résultat qui démontre la pluralité de valeurs sociales.

⁹⁰⁸ Crim. 4 mai 2006, 05-83.849 et 05-84.786 : inédit ; Dr. pénal 2006, n° 101, note J.-H. ROBERT ; Rev. sociétés 2006, p. 606, note B. BOULOC.

conclu que cette opération n'est pas certaine et n'obéit pas à de strictes règles sur lesquelles la personne mise en cause et la partie civile pourraient se fonder afin de connaître l'étendue de leurs droits. La situation est critiquable, car le principe de juste qualification des faits apparaît ainsi comme un prétexte à l'opportunité du juge, confirmant ainsi l'imprévisibilité de l'opération de qualification des faits.

B - Une opération de qualification dévoyée

199. - Un choix biaisé. Alors que la qualification pénale des faits relève, dans une certaine mesure, de l'opportunité du juge, il est des cas plus graves pour lesquels elle est véritablement dévoyée. Le choix opéré par le juge est biaisé si bien que ce n'est plus la juste qualification pénale des faits qui est retenue. Cette situation s'oppose directement à l'associé dont le droit d'agir dépend de l'incrimination chef des poursuites. Qu'en est-il de celui qui aurait pu prétendre à ce droit si la juste qualification des faits avait été retenue alors que celui-ci lui a été refusé, car il n'a pas été considéré comme le titulaire du bien juridique protégé par le chef des poursuites dévoyé retenu ? La critique portée à l'endroit de la situation actuelle est à cet égard majeure. Pourtant, l'associé y est soumis, alors même que l'opération de qualification serait influencée (1) et quand bien même la qualification finalement retenue serait corrompue (2).

1 - Une opération influencée

200. - Un pouvoir de qualification partagé. Les juridictions pénales disposent du pouvoir de qualifier les faits. Si cette compétence est affirmée, les conséquences de l'opération intéressent directement les protagonistes du procès pénal. Usant du flou et de l'incertitude grevant l'opération, ces différentes personnes peuvent influencer le juge fixant le chef des poursuites. Ces intéressés, pesant sur l'opération de qualification et la rendant par là même toujours moins certaine, sont d'une part l'autorité de poursuite (a) et d'autre part les parties (b).

a - Une autorité de poursuite influente

201. - Les moyens de l'influence. L'autorité de poursuite dispose de moyens importants afin d'exercer une influence sur l'opération de qualification. Elle peut ainsi œuvrer afin qu'un chef de poursuite correspondant à ses ambitions de répression soit retenu au détriment d'un autre plus juste ou dont la titularité du bien juridique serait conférée à certains intéressés. À cet égard, il est à noter que le ministère public est représenté à l'audience. Il expose ses prétentions lorsque s'ouvre le débat relatif à la qualification juridique des faits. Le ministère public a la parole et peut, à cette occasion, justifier sa proposition de qualification des faits, laquelle est, le plus

souvent, confirmée par le juge. En outre, la prohibition de l'auto-saisine par le juge se présente également comme un moyen utile afin que le ministère public puisse influencer le choix de la qualification. La saisine *in rem* du juge pénal, dont les préceptes ont précédemment été développés⁹⁰⁹, le contraint à ne qualifier que les seuls faits dont il est saisi. L'autorité de poursuite peut donc, *a priori*, influencer l'opération de qualification des faits en occultant certains faits objets de la saisine. À ce titre, l'influence de l'autorité de poursuite est directe. Elle constitue, à son paroxysme, une pratique qui enfreint d'élémentaires règles du droit pénal tout en étant, au regard de son intérêt pratique, admise⁹¹⁰.

202. - La reprise quasi systématique de la qualification proposée. La mise en œuvre des différents moyens permettant à l'autorité de poursuite d'exercer une influence directe sur l'opération de qualification des faits est rare. Il est constaté que la reprise par les juridictions de jugement de la qualification proposée par l'autorité de poursuite est quasi systématique. Le ministère public et le juge d'instruction ont l'obligation de qualifier les faits afin que soient assurés, antérieurement à la saisine de la juridiction de jugement, les principes de légalité criminelle et, plus généralement, de présomption d'innocence. Les juridictions de jugement fixent, quant à elle, la juste qualification des faits, selon le sens et la portée qu'elles entendent donner à ce principe. Or, l'opération de qualification à laquelle procède le juge trouve son origine au sein de la proposition de l'autorité de poursuite. Si les juridictions de jugement n'y sont pas irrémédiablement liées, elles doivent, le cas échéant, procéder à une opération de requalification des faits⁹¹¹. Cette opération supplétive est, en pratique, exceptionnelle au regard du nombre de procédures dont les juridictions de jugement sont saisies chaque jour.

Le constat de la reprise quasi systématique, par les juridictions de jugement, de la qualification juridique proposée par l'autorité de poursuite s'explique de différentes manières somme toute légitimes. En premier lieu, la proposition faite par l'autorité de poursuite peut se présenter comme étant la juste qualification pénale des faits. Le ministère public et le juge d'instruction connaissent parfaitement la pratique de l'opération et ne s'égarent que rarement lorsqu'ils proposent une qualification. En second lieu, lorsque la qualification est discutée, le choix du chef des poursuites fait l'objet d'un débat antérieur à la saisine de la juridiction de jugement. Ce débat est donc souvent tranché lorsque s'ouvre la phase de jugement. Si la

⁹⁰⁹ *Supra* n° 192.

⁹¹⁰ Sur la pratique de disqualification : *infra* n° 212. À ce stade, il ne s'agit plus d'une simple influence exercée sur la qualification qui est véritablement corrompue.

⁹¹¹ Alors qu'il ne s'agit là que d'une qualification des faits. Toutefois, cette opération présente certains effets notamment à l'égard de la personne mise en cause.

discussion peut se rouvrir devant les juridictions de jugement, les arguments ayant motivé la confirmation de la proposition de l'autorité de poursuite pourront légitimement motiver une nouvelle confirmation par les juridictions de jugement. Ainsi, la révision de la qualification des faits proposée par l'autorité de poursuite est rare, mais cette réalité est justifiée.

203. - La reprise d'une qualification erronée. Aucune donnée ne permet d'étudier dans quelle mesure la proposition de qualification erronée faite par l'autorité de poursuite influence la juridiction de jugement qui maintiendrait cette même qualification. L'erreur n'est d'ailleurs pas qualifiée comme telle puisque la décision du juge trouve toujours une justification par la mise en œuvre d'une des techniques de qualification. L'opération de qualification est une opération relevant de l'opportunité du juge, sous couvert de certains principes ou de leurs exceptions. Une étude jurisprudentielle, même précise, ne permettrait donc pas de déceler les erreurs de qualification. En outre, le maintien de la qualification erronée peut s'expliquer par l'absence d'objection des parties. Ces dernières acceptent, implicitement au moins faute de contradiction, d'être soumises à une qualification erronée. Dès lors qu'aucun débat ne s'ouvre quant au choix de la qualification retenue par le juge, lequel ne fait que reprendre la qualification proposée à l'occasion de sa saisine, les parties demeurent soumises à celle-ci. Il n'en demeure pas moins que l'autorité de poursuite a ainsi influencé l'opération qui est, en principe, menée par le juge. L'insécurité juridique grevant cette opération n'en est que confirmée.

b - Des parties influentes

204. - Des intérêts contradictoires. La personne poursuivie et la partie civile sont directement intéressées par le chef des poursuites. Concernant la personne poursuivie, sa connaissance du chef des poursuites est un élément fondamental afin qu'elle puisse exercer ses droits de la défense⁹¹². La procédure à laquelle elle est soumise et la peine encourue dépendent de la qualification pénale des faits. Concernant la victime, l'impact de la qualification pénale peut paraître de prime abord de moindre importance. À première vue, la victime se contente d'une déclaration de culpabilité et du prononcé d'une peine correspondant au trouble causé à l'ordre public. La faute est dans ce cas actée, son droit à réparation serait alors ouvert. Cette première approche ne résiste néanmoins pas à notre étude ayant établi que le droit d'agir en action civile de l'associé est conditionné à sa titularité du bien juridique lésé. La partie civile dispose donc également d'un intérêt quant à la qualification des faits. Il lui convient d'user de toute son influence pour que le juge pénal choisisse une incrimination qui est reconnue comme protégeant

⁹¹² CEDH, 25 mars 1999, aff. *Pélissier et Sassi c. France* : *op. cit.*

un bien juridique dont elle est titulaire. À l'inverse, et même s'il ne s'agit pas de son objectif premier, la personne mise en cause peut être animée de la ferme volonté d'influencer le juge afin qu'il qualifie les faits selon une incrimination ne protégeant pas la victime sollicitant le bénéfice de l'action civile. Ainsi, pourrait être écartée du procès pénal une partie privée, la victime, véhémente à son égard. Au regard des intérêts contradictoires ainsi mis en exergue, tant la personne mise en cause (α) que la partie civile (β) influencent⁹¹³ l'opération de qualification des faits.

α) Une influence de la personne mise en cause

205. - Le postulat de la notification de la qualification. Afin que la personne mise en cause puisse influencer la qualification pénale des faits à laquelle elle est soumise, encore faut-il qu'elle en ait connaissance. C'est à compter de la notification de la qualification qu'elle dispose d'une possibilité d'œuvrer en vue d'une requalification à son avantage. La personne mise en cause se voit notifier la qualification pénale des faits, et ce, à de multiples occasions au cours de la procédure. Il s'agit là autant d'occasions lui permettant d'influer sur la procédure en vue d'une requalification des faits, dont la peine encourue serait moindre ou pour laquelle une prétendue partie civile se verrait refuser le bénéfice d'une action civile, faute de qualité pour agir. Cette influence de la personne mise en cause se constate à tout le stade de la procédure pénale.

206. - L'influence du suspect. Tout suspect se voit notifier, lors de son placement en garde à vue⁹¹⁴ ou au début de son audition libre⁹¹⁵, la qualification pénale des faits. Cette notification résulte de la loi du 27 mai 2014⁹¹⁶. Antérieurement, le gardé à vue se voyait seulement notifier la date et la nature des faits suspectés, sans que mention du texte de qualification ne soit portée à sa connaissance⁹¹⁷. Aujourd'hui, toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction a connaissance de la qualification pénale des faits et peut, dès lors, exercer sur elle une certaine influence.

⁹¹³ Fr. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, R. LA BÂTIE (préf.), éd. LGDJ, 1957.

⁹¹⁴ Art. 63-1 2° C. proc. pén.

⁹¹⁵ Art. 61-1 1° C. proc. pén.

⁹¹⁶ L. n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012-13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (*JORF* n° 0123 du 28 mai 2014, p. 8864, texte n° 2).

⁹¹⁷ Toutefois, l'article 63 du Code de procédure pénale impose à l'officier de police judiciaire d'aviser le procureur de la République de la qualification des faits qu'il a notifié à la personne placée en garde à vue. Cette obligation semble imposer, indirectement, la notification de la qualification pénale des faits au gardé à vue.

Les moyens d'influence dont dispose le suspect sont limités. Ne pouvant pas solliciter la réalisation d'acte à ce stade de la procédure, seules ses explications dans le cadre des auditions ont vocation à appuyer la nécessité de la requalification des faits. Si les moyens sont donc faibles, les occasions ne sont pas inexistantes. Accompagné de son avocat au moment de son audition⁹¹⁸, le suspect donnera toutes les informations utiles afin de minimiser sa responsabilité pénale. Cette situation est constatée notamment lorsqu'une circonstance aggravante liée à la raison de la commission de l'infraction était, dans un premier temps, retenue avant qu'elle ne soit, en raison des explications apportées par le suspect lui-même, écartée. Celui-ci à l'occasion de se justifier et donc de faire le nécessaire afin d'écarter telle circonstance⁹¹⁹. Consécutivement aux auditions de la personne suspecte, une opération de requalification pourra, le cas échéant, aboutir sous l'influence de la personne suspectée.

Face aux faibles moyens à la disposition du suspect, le pouvoir d'influence est important, car la qualification juridique des faits n'est, à ce stade de la procédure, que provisoire. Dès lors que les discussions sont largement ouvertes et que l'enquête ne fait que débuter, la qualification juridique des faits n'est que l'œuvre d'une approche approximative. Or, le procureur de la République et l'officier de police judiciaire ne disposent pas de tous les éléments pour pouvoir fixer, de manière certaine, la juste qualification. Ce constat purement objectif conduit à un autre marqué de subjectivité : faute de certitude, les autorités de poursuite et enquêteurs se laisseront plus facilement influencer et n'hésiteront pas à faire évoluer leur première impression. Cette situation admise, si bien qu'il n'est pas rare que la qualification évolue à la suite de l'audition du suspect. L'influence que ce dernier peut exercer sur la qualification est ainsi confirmée, quitte à ce qu'elle soit préjudiciable pour l'éventuelle victime.

207. - L'influence du mis en examen. Le mis en examen dispose de l'influence la plus efficace quant à la qualification retenue par le juge d'instruction. D'abord, la mise en examen d'une personne impose au juge d'instruction de lui notifier expressément et par écrit la qualification pénale des faits⁹²⁰. Ensuite, le mis en examen dispose d'importants droits au cours

⁹¹⁸ Art. 63-3-1 C. proc. pén. L'avocat a accès au procès-verbal de placement en garde à vue sur lequel figure la qualification retenue (art. 63-4-1 C. proc. pén.), peut assister la personne en garde à vue (art. 63-4-2 du Code de procédure pénale) et peut, surtout, à l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, poser des questions ou présenter des observations (art. 63-4-3 C. proc. pén.). À ce titre, il peut insister voire guider les enquêteurs vers une qualification pénale des faits de moindre gravité.

⁹¹⁹ J.-Fr. SEUVIC, « Circonstances aggravantes liées à la raison de commission de certaines infractions. Orientation sexuelle de la victime (article 132-77 du code pénal) ; qualités de certaines victimes », *RSC* 2003, p. 826 ; *adde* : J.-Fr. SEUVIC, « Circonstance aggravante liée à la raison de commission de certaines infractions : art. 132-76, c. pén. », *RSC* 2003, p. 367.

⁹²⁰ Art. 116 al. 2 C. proc. pén. Mention des faits retenus à l'encontre de la personne mise en examen et mention de leur qualification juridique est portée au procès-verbal par le juge d'instruction.

de l'instruction, dont celui de se faire entendre et de solliciter des actes. Usant de ces droits, le but du mis en examen est de minimiser sa responsabilité pénale. L'un des moyens pour aboutir à un tel objectif est de nier la présence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction reprochée. Lorsque l'argument est opérant, le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu ou opère une requalification des faits.

208. - L'influence du prévenu. Enfin, devant le tribunal correctionnel, le prévenu peut, malgré la phase avancée de la procédure pénale, exercer l'ensemble de ses droits afin de motiver une opération de requalification des faits. À cette fin, le plus important droit à sa disposition est celui de prendre la parole en dernier⁹²¹. Considéré comme un principe général du droit⁹²², une plaidoirie relative à une requalification moindre des faits n'est jamais peine perdue. Les juridictions de jugement retiennent la juste qualification pénale des faits, laquelle peut intervenir à tout moment de la procédure⁹²³. Si la qualification pénale des faits est moins discutée devant les juridictions de jugement que devant les juridictions d'instruction lorsqu'une telle phase préalable a eu lieu, le prévenu dispose toujours de moyens efficaces afin d'inviter le juge à opérer de requalification pénale des faits.

β) Une influence de la partie civile

209. - L'influence de la partie civile. En qualité de partie civile, la victime se voit octroyer certains droits pouvant, indirectement, influencer le juge lors de l'opération de qualification ou de requalification des faits. Si tous les droits conférés à la partie civile n'ont pas intérêt à être listés, il est rappelé qu'elle peut solliciter du juge d'instruction qu'il effectue ou fasse effectuer certains actes d'information. De façon particulièrement étendue, il est permis à la partie civile de solliciter « à ce qu'il soit procédé à tous les [...] actes qui [lui] paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité »⁹²⁴. L'effectivité de ce droit est assurée, car, si le juge n'entend pas favorablement accueillir la demande de la partie civile, il doit, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande, rendre une ordonnance motivée. Outre les demandes d'actes, la partie civile peut influencer la qualification retenue par le juge à l'occasion de ses auditions. Assistée le cas échéant par un avocat, la partie civile a une grande faculté d'influence en portant à la connaissance du juge certains éléments pouvant, indirectement

⁹²¹ Art. 460 al. 2 C. proc. pén.

⁹²² Crim. 28 septembre 1983, n° 83-93.215 et 83-93.393 : *Bull. crim.* n° 232 ; *D.* 1984, p. 88, note J.-M. R. – Crim. 23 octobre 1984, n° 84-94.205 : *Bull. crim.* n° 312.

⁹²³ Même à hauteur d'appel, à la condition que la personne mise en cause ait été en mesure de s'expliquer sur cette nouvelle qualification.

⁹²⁴ Art. 82-1, al. 1 C. proc. pén.

toujours, aboutir à la requalification des faits. Enfin, devant les juridictions de jugement, là encore la partie civile est présente. Elle peut, notamment, directement ou indirectement, poser des questions aux témoins, aux autres parties civiles ou encore à la personne mise en cause. L'ensemble de ces pouvoirs sont autant de moyens lui permettant d'influencer, volontairement ou non, la qualification des faits.

210. - L'influence de la simple victime. La victime peut, dans certains cas, elle aussi disposer d'une certaine influence quant au choix de la qualification pénale des faits fixée par les juridictions. Cette influence est néanmoins moindre que celle que peut exercer la personne mise en cause. La victime tire son éventuel pouvoir d'influence du statut de partie civile à la procédure. Sans que ce statut ne lui soit octroyé, nonobstant son droit d'information, la simple victime ne peut pas intervenir aux fins de solliciter d'acte d'instruction.

Toutefois, l'absence d'influence de la simple victime n'est pas totale. Il doit être rappelé que la qualité de partie civile s'acquiert dès la manifestation, de manière claire et non équivoque, de la volonté de se constituer partie civile. Lorsqu'elle agit par voie d'intervention, la victime dispose de la qualité de partie civile à compter du jour de la réception de sa constitution⁹²⁵. La règle n'est pas différente lorsqu'elle agit par voie d'action, étant précisé que, lorsqu'il est exigé, le paiement de la consignation subordonne l'exercice des droits y afférents. Il résulte de ces modalités que, tant que la qualité de partie civile n'est pas expressément refusée à celui qui y prétend, ce dernier en dispose. Cette précision invite à conclure que, par l'application de ces règles procédurales, la simple victime peut, sous couvert d'une qualité de partie civile à laquelle elle ne pourrait pourtant prétendre, solliciter la mise en œuvre de certains actes pouvant, en définitive, influencer la qualification des faits. Concrètement, en matière d'abus de biens sociaux, l'associé a donc intérêt à se constituer partie civile, quand bien même la jurisprudence lui est, en l'état, défavorable. Sans opposition expresse à l'encontre de son droit d'agir, l'associé peut solliciter certains actes de la part de juge d'instruction. Ces actes doivent tendre vers la recherche de la preuve d'actes connexes à l'abus de biens sociaux, constitutifs d'une autre infraction au droit pénal des sociétés pour laquelle elle est, cette fois-ci, titulaire du bien juridique protégé. Pour une illustration concrète, l'associé pourrait solliciter la mise en œuvre d'une expertise aux fins de procéder à l'étude des comptes et bilans ayant permis au dirigeant social de dissimuler ses abus. Outre l'infraction d'origine qualifiée d'abus de biens sociaux – pour laquelle l'associé ne dispose pas du droit d'agir – les faits infractionnels pourraient être également qualifiés de présentation ou publication de comptes annuels infidèles.

⁹²⁵ Crim. 28 mai 1968 : *Bull. crim.* n° 179 ; D. 1969, p. 3, note Y. FAIVRE.

Or, cette incrimination est animée d'un bien juridique dont l'associé est reconnu comme étant le titulaire. Il dispose, selon la jurisprudence constante sur ce point, du droit d'agir en action civile du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles. Par l'œuvre d'une certaine influence dans la qualification des faits, l'associé se voit ainsi octroyer le bénéfice de l'action civile.

2 - Une qualification corrompue

211. - Le choix d'une fausse qualification pénale des faits. Les pouvoirs et les intérêts des différentes parties à l'instance pénale motivent cette dernière à influencer l'opération de qualification des faits à laquelle procède le juge. Si ce dernier lutte contre ce type d'influence indirecte, l'ambition des parties est parfois légitime. C'est alors une influence utile aux fins d'aboutir au résultat escompté, à savoir la juste qualification pénale des faits. Toutefois, il est des hypothèses où le juge écarte cette finalité préférant retenir une qualification corrompue. Contrevenant au principe de la juste qualification pénale des faits, deux pratiques permettent au juge de, volontairement, confirmer une qualification pénale erronée. Il s'agit, d'une part, du procédé dit de disqualification⁹²⁶ (a) et, d'autre part, de celui résultant de l'application de la théorie dite de la peine justifiée (b). Dans ces deux cas, la qualification est véritablement erronée. Ce constat invite à reconnaître, une fois encore, que les règles imposées en matière d'opération de qualification pénale des faits ne sont pas à la hauteur de la portée de cette opération, notamment à l'égard de l'associé qui y est directement soumis lorsqu'il sollicite le bénéfice des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale.

a - Une disqualification

212. - La pratique de la disqualification. La disqualification est le procédé par lequel des faits susceptibles d'être poursuivis sous une qualification criminelle ou correctionnelle se voient affecter une qualification inférieure, respectivement correctionnelle ou contraventionnelle⁹²⁷. Également nommée *sous-qualification*⁹²⁸ ou, plus couramment, *correctionnalisation* ou *contraventionnalisation judiciaire*, la disqualification est présentée comme une fiction juridique permettant la saisine d'une juridiction, non pas en fonction des règles traditionnelles de compétence, mais eu égard à la « *peine concrète désirée* »⁹²⁹. Afin de disqualifier un fait, les

⁹²⁶ E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 497, n° 635 : Nous empruntons à cet auteur ce terme, moins connoté que celui de « correctionnalisation judiciaire ».

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 162, n° 138 et s.

⁹²⁹ Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, éd. Armand Colin, 4^e, 2002, p. 98, n° 128.

autorités de poursuite disposent de plusieurs moyens. Elles peuvent négliger une circonstance aggravante, écarter certains faits infractionnels⁹³⁰ ou encore, manipuler l'opération de qualification en dérogeant aux principes précédemment développés⁹³¹. Manifestement contraire aux principes et règles applicables, la pratique de la disqualification présente de nombreux intérêts.

Pour la personne mise en cause, la disqualification se présente comme une mesure d'indulgence. Le prévenu n'encourt qu'une moindre peine et profite d'une justice plus rapide, plus efficace et plus économique. Il bénéficie d'une adaptation, voire d'une individualisation anticipée de sa peine, en fonction du trouble réellement causé à l'ordre public. Pour la victime, la disqualification permet la saisine du tribunal correctionnel plutôt que la Cour d'assises ce qui protège davantage sa pudeur, tout en lui assurant les mêmes droits⁹³². Enfin, pour l'autorité de poursuite et indirectement la victime, la disqualification assure une répression d'un comportement qui aurait pu émouvoir le jury populaire. L'acquittement sentimental est ainsi évité et certains moyens de défense sont écartés⁹³³. Ces intérêts motivent la pratique de la disqualification qui ne repose, en définitive, que sur l'impulsion de l'autorité de poursuite accompagnée de l'acceptation tacite des parties d'être soumis à une qualification erronée.

Malgré les intérêts pratiques, la disqualification demeure une pratique jurisprudentielle *contra legem*. Elle contrevient aux règles de compétence des juridictions, lesquelles sont pourtant d'ordre public⁹³⁴. Par la loi du 9 mars 2004⁹³⁵, le législateur a implicitement légalisé cette pratique illicite. Désormais, si les parties ne contestent pas la qualification correctionnelle donnée à des faits de nature criminelle lors du règlement de l'infraction, elles ne peuvent plus le faire devant la juridiction de jugement⁹³⁶. Dès lors, et bien que la disqualification soit

⁹³⁰ Ces deux premiers moyens sont possibles puisque la juridiction de jugement est saisie *in rem*.

⁹³¹ V. sur ces points traditionnellement exposés, not. : A. DARSONVILLE, « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pénal* 2007, étude 4.

⁹³² A. DARSONVILLE, « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *op. cit.*

⁹³³ Ainsi, la disqualification d'une infraction volontaire en une infraction involontaire permet d'écarter le fait justificatif de légitime défense. V. sur ce point l'exemple récurrent de l'affaire Legras : Trib. corr. Troyes, 24 mai 1978 : *JCP G* 1979, II, 19049 (2^e jugement), note P. BOUZAT : le Tribunal correctionnel condamne M. Legras du chef d'homicide involontaire, notamment ; Reims, 9 novembre 1978, *D.* 1979, p. 92, note J. PRADEL ; *JCP G* 1979, II, 19046 (2^e arrêt), note P. BOUZAT ; *RSC* 1979, p. 329, note G. LEVASSEUR : la Cour d'appel requalifie en infraction volontaire et relaxe M. Legras au bénéfice de la légitime défense.

⁹³⁴ *Crim.* 26 février 1970, n° 69-90.567 : *Bull. crim.* n° 80 – *Crim.* 3 février 1988, n° 87-82.336 : *Bull. crim.* n° 55 – *Crim.* 1^{er} décembre 1993, n° 69-90.567 : *Bull. crim.* n° 366 – *Crim.* 22 mai 1996, n° 95-84.899 : *Bull. crim.* n° 212.

⁹³⁵ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite *Loi Perben II* (*JORF* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1).

⁹³⁶ Art. 469, al. 4 C. proc. pén.

dénoncée comme une méconnaissance du principe de juste qualification des faits, cette pratique *contra legem* cristallise la (fausse) qualification des faits⁹³⁷.

213. - Le choix de l'incrimination indépendant du véritable bien juridique atteint. Si les remarques traditionnelles rappelées confirment que l'opération de disqualification est critiquable, il nous appartient d'insister sur le fait qu'elle repose, en définitive, sur la manipulation de la qualification pénale des faits. Alors que le principe est celui de la juste qualification, le juge l'écarte aux seules fins d'atteindre un résultat souhaité et prédéterminé. Cette pratique confirme l'absence de prévisibilité du chef des poursuites qui, au bon vouloir du juge, est manipulé. En outre, par cette pratique, la disponibilité de l'opération de qualification est constatée. Dès lors que la disqualification ne peut se faire sans l'accord de toutes les parties en présence, la question de la qualification fait l'objet d'une certaine contractualisation⁹³⁸. Le procès pénal ne dépend plus de l'infraction vue comme la lésion d'un bien juridique protégé par une qualification ; il dépend d'une seule finalité prédéterminée invitant les différents protagonistes à manipuler les différentes composantes du procès pénal pour y aboutir. Au regard des manipulations auxquelles elle est soumise, le chef d'incrimination ne peut plus être considéré comme un élément du procès suffisamment certain pour qu'il en soit imputé des conséquences telles l'ouverture de l'action civile. Le principe de prévisibilité des solutions juridiques n'est manifestement plus assuré.

b - Une qualification à peine justifiée

214. - Le procédé de la peine justifiée. Constatant une erreur sur la qualification pénale des faits, la Cour de cassation saisie d'un pourvoi en cassation, en principe, la décision des juges du fond. Si cette affirmation se présente comme la conséquence logique du devoir de juste qualification, le procédé dit de la peine justifiée y fait exception. Ce procédé consiste à nier l'intérêt d'un pourvoi lorsqu'il est possible de déduire de la motivation des juges que l'erreur de qualification n'a pas conduit à une erreur sur la peine⁹³⁹. Expliquée comme étant une application déformée de la théorie de l'erreur causale, ce procédé se fonde sur la disposition légale selon laquelle « *lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous prétexte qu'il y*

⁹³⁷ Une exception est toutefois de mise lorsque les poursuites sont exercées pour un délit non intentionnel qui s'avère, en réalité, un crime intentionnel.

⁹³⁸ E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p. 501, n° 641.

⁹³⁹ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p. 164, n° 141.

aurait erreur dans la citation du texte de la loi »⁹⁴⁰. Bien que cette disposition légale ne concerne normalement que les pourvois fondés sur une erreur de plume, elle est étendue à tous les cas d'erreur sur la qualification pénale dès lors que la peine prononcée est considérée comme justifiée⁹⁴¹.

215. - Une technique critiquée, condamnée, mais conservée. Le procédé de la peine justifiée contrevient à de nombreuses règles et principes estimés. D'abord, le principe de la juste qualification pénale en souffre puisque son irrespect n'est plus sanctionné lorsque la peine prononcée n'est pas supérieure au maximum légal encouru au titre de la juste qualification. Une fois la décision relative à la culpabilité rendue, la qualification n'a plus d'importance. L'une se substitue à l'autre sans qu'autre conséquence n'en ressorte, malgré les effets de la qualification finalement retenue quant à la situation du prévenu et de la victime. Les droits de défense sont méprisés, le prévenu n'ayant plus l'occasion de répondre de la juste qualification pénale⁹⁴². La critique est également vive au regard de la mention portée sur le casier judiciaire, laquelle, bien qu'erronée, subordonne l'application des règles relatives à la récidive.

Face à la pratique manifestement illégale que constitue le procédé de la peine justifiée, certains auteurs interprètent de récentes décisions de la Chambre criminelle comme portant l'abandon de la pratique de la peine justifiée⁹⁴³. Le déclin de la théorie aurait été amorcé par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 8 juillet 2005 prononçant la cassation d'une décision en refusant expressément d'appliquer la théorie de la peine justifiée malgré la demande expresse de l'avocat général⁹⁴⁴. Si certaines décisions en ce sens ont été prononcées depuis⁹⁴⁵, la Chambre criminelle ne semble pourtant pas abandonner totalement le bénéfice du

⁹⁴⁰ Art. 598 C. proc. pén.

⁹⁴¹ Crim. 12 mai 1970, n° 69-92.964 : *Bull. crim.* n° 161 – Crim. 13 mai 1981, n° 80-94.952 : *Bull. crim.* n° 157 – Crim. 23 avril 1992, n° 90-84.031 : *Bull. crim.* n° 180 – Crim. 14 décembre 1994, n° 92-85.557 : *Bull. crim.* n° 415 : RSC 1995, p. 570, note B. BOULOC ; RSC 1995, p. 597, note J.-C. FOURGOUX – Crim. 10 décembre 1997, n° 97-80.061 : *Bull. crim.* n° 422 – Crim. 17 janvier 2007, n° 06-83.800 : inédit – Crim. 10 mai 2007, n° 06-86.173 : inédit – Crim. 9 septembre 2008, n° 07-87.588 : inédit – Crim. 19 mai 2009, n° 08-87.145 : inédit.

⁹⁴² Ce droit est pourtant reconnu par la CEDH (CEDH, 7 mars 2006, *Vesque c. France* ; CEDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c. France* (op. cit.) ; CEDH, 26 septembre 2006, *Miroux c. France* ; CEDH, 19 décembre 2006, *Mattei c. France* : *AJ pénal* 2007, p. 82. V. sur ce point : J.-Fr. RENUCCI, « Requalification des faits et convention européenne des droits de l'homme », RSC 2008, p. 984) et par la Chambre criminelle (Crim. 16 mai 2001, n° 00-85.066 : *Bull. crim.* n° 128 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 109, note A. MARON ; *D.* 2002, p. 31, note B. LAPÉROU-SCHNEIDER ; RSC 2001, p. 821, note J.-Fr. RENUCCI – Crim. 17 octobre 2001, n° 01-81.988 : op. cit. – Crim. 5 mars 2003, n° 01-87.045 : op. cit. – Crim. 4 novembre 2003, n° 03-80.838 : op. cit. – Crim. 3 mars 2004, n° 03-84.388 : op. cit.).

⁹⁴³ V. sur ce point : L. BORÉ, « Feu la peine justifiée ? », *D.* 2001, p. 251.

⁹⁴⁴ Ass. plén. 8 juillet 2005, n° 99-83.846 : *Bull. crim.* n° 1 ; *D.* 2006, p. 1654, note T. GARÉ ; *AJ pénal* 2005, p. 374, note C. GIRAULT.

⁹⁴⁵ V. not. : Crim. 3 juin 2008, n° 07-80.079 : *Bull. crim.* n° 135 ; *D.* 2009, p. 269, note E. DREYER ; *AJ pénal* 2008, p. 465, note G. ROYER ; *Rev. trav.* 2008, p. 603, note N. OLSZAK ; *Dr. social* 2008, p. 1260, note

procédé pourtant décrié. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, la Cour de cassation a considéré qu'il n'y avait pas lieu à renvoyer la question devant le Conseil constitutionnel, faute de caractère sérieux⁹⁴⁶. Ce refus de saisine du Conseil constitutionnel ne peut qu'être regretté⁹⁴⁷ bien qu'il soit motivé par le fait que la question posée critiquait, non pas l'article 598 du Code de procédure pénale, mais la théorie de la peine justifiée élaborée à partir de cette disposition législative. Au regard des conditions de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité, imposant que la question porte sur une disposition législative, la décision de la Chambre criminelle est donc juridiquement justifiée. La situation demeure néanmoins regrettable puisqu'il aurait été donné l'occasion au Conseil constitutionnel de se prononcer expressément sur cette pratique critiquée, mais, désormais, survivante.

216. - L'associé victime face à la pratique de la peine justifiée. Le procédé dit de la peine justifiée marque, une nouvelle fois, le peu de considération portée à la qualification pénale des faits. Si elle se justifie par l'économie d'une nouvelle procédure, elle doit être lue à la lumière de la jurisprudence actuelle qui conditionne le droit d'agir en action civile de l'associé à sa titularité du bien juridique de l'incrimination chef des poursuites. Se pose la question du sort réservé à l'action civile de l'associé déclarée irrecevable du chef d'abus de biens sociaux alors qu'il s'agissait en réalité d'un abus de confiance, dont la peine prononcée est justifiée. Ce problème n'est pas que théorique puisque le procédé de la peine justifiée a déjà été appliqué par la jurisprudence, et confirmé, par deux fois en pareille hypothèse⁹⁴⁸. Aux dates de différentes décisions, l'associé disposait encore du droit d'agir en action civile du chef d'abus de biens sociaux. La difficulté relative au droit d'agir de l'associé victime n'est donc pas apparue. Qu'en est-il toutefois aujourd'hui alors que l'action civile du chef d'abus de biens sociaux n'est plus ouverte à l'associé, contrairement à celle fondée sur un abus de confiance ?

Fr. DUQUESNE – Crim. 25 novembre 2009, n° 09-81.040 : *Bull. crim.* n° 198 ; *D.* 2010, p. 20 ; *AJ pénal* 2010, p. 295, note C. DUPARC – Crim. 7 septembre 2010, n° 09-86.137.

En droit pénal des sociétés : Crim. 25 février 2009, n° 08-80.314 : inédit ; *RTD com.* 2009, p. 636, note B. BOULOC.

⁹⁴⁶ Crim. QPC, 19 mai 2010, n° 09-87.651 ; *D.* 2010, p. 1351 ; *RSC* 2011, p. 185, note B. DE LAMY ; *JCP G* 2010, p. 1287 ; *Gaz. pal.* 2010, 1, 1545, note D. ROUSSEAU.

⁹⁴⁷ B. DE LAMY, « La théorie de la peine justifiée », *RSC* 2011, p. 185. L'auteur insiste sur le fait qu'il « est bien dommage que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'occasion offerte par cette question prioritaire de constitutionnalité pour tourner clairement cette page », précise qu'une telle décision « permet à la Cour de cassation de protéger ses propres constructions » avant de conclure « Encore une occasion manquée ! ».

⁹⁴⁸ Crim. 27 janvier 1986, n° 84-95.750 : *Bull. crim.* n° 34 ; *Rev. sociétés* 1986, p. 273 – Crim. 28 mars 1996, n° 95-80.395 : *Bull. crim.* n° 142 ; *RSC* 1997, p. 101, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 1997, p. 141, note B. BOULOC.

§ 2 - Une interprétation axiologique imprévisible

217. - La nécessaire opération d'interprétation. Après avoir fixé le chef des poursuites, le juge procède à l'interprétation de la loi d'incrimination aux fins de se prononcer sur la titularité de son bien juridique. Ainsi, il analyse et apprécie la valeur ou l'intérêt protégé. Par cette analyse axiologique, le juge recherche la volonté du législateur quant au sujet de droit qu'il a souhaité protéger. L'interprétation d'une loi permet d'en saisir « *le sens exact pour l'appliquer aux situations qu'elle est appelée à régir* »⁹⁴⁹. L'article 111-4 du Code pénal affirme que la loi pénale est d'interprétation stricte. Cette règle assure le respect du principe de sécurité juridique et ses corollaires. Trois méthodes d'interprétation sont classiquement présentées⁹⁵⁰. Il s'agit des méthodes littérale⁹⁵¹, analogique et téléologique⁹⁵². Si la méthode téléologique mérite une attention particulière, les deux autres méthodes ne doivent pas être oubliées. La méthode littérale suppose que le texte d'incrimination ne souffre d'aucune imperfection. Faisant prévaloir les termes de la loi, si par exceptionnels ces derniers précisent le titulaire du bien juridique, le juge doit s'en saisir afin d'attribuer à cette personne la qualité pour agir en action civile⁹⁵³. Si le titulaire légalement consacré peut prétendre au bénéfice de l'action, la jurisprudence peut toutefois en consacrer d'autres⁹⁵⁴. Dès lors, se limiter à la seule la méthode littérale s'avère insuffisant. La méthode analogique invite le juge à saisir le sens d'un texte en fonction d'autres normes considérées comme proches⁹⁵⁵. Cette méthode est, en principe, rejetée en droit pénal. Toutefois, lorsqu'il s'agit de rechercher la valeur sociale protégée par l'incrimination, les textes voisins peuvent être pris en compte⁹⁵⁶. Enfin, la méthode téléologique conduit le juge à se référer aux différents textes préparatoires et autres annexes afin de déterminer la volonté du législateur⁹⁵⁷. Cette dernière méthode est largement privilégiée puisqu'elle apparaît comme un compromis acceptable entre, d'une part, le strict (voire restrictif)

⁹⁴⁹ W. JEANDIDIER, « Interprétation de la loi pénale », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20 : Principe de légalité criminelle, 2012 (mise à jour : 2017), n° 1.

⁹⁵⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 1. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e, 1997, n° 168 et s.

⁹⁵¹ Ou méthode restrictive.

⁹⁵² Ou méthode déclarative.

⁹⁵³ Il convient de préciser qu'aucune incrimination objet de la présente étude ne consacre expressément l'associé comme étant le titulaire du bien juridique protégé.

⁹⁵⁴ Sur la question des incriminations dont les sujets protégés sont multiples (ou délit pluri-offensifs) : *Supra* n° 139.

⁹⁵⁵ Par exemple, l'abus de confiance a toujours été considéré comme proche de l'incrimination de faux.

⁹⁵⁶ Par exemple, le bien juridique « patrimoine » de l'abus de confiance, établi au côté du bien juridique « confiance », se justifie notamment par la proximité de l'article 314-1 du Code pénal et des dispositions sur le vol (art. 311-1 C. pén.) et l'escroquerie (art. 313-1 C. pén.), c'est-à-dire des incriminations contre les biens assurant la sauvegarde du patrimoine.

⁹⁵⁷ P. ESCANDE, « L'interprétation par le juge des règles écrites en matière pénale », *RSC* 1978, p. 811.

respect du principe de légalité criminelle et, d'autre part, la nécessité de l'interprétation de la norme, opération nécessaire à son application aux faits.

218. - Une soumission critiquable. Bien que les méthodes d'interprétation des normes pénales soient unanimement reconnues, l'associé sollicitant le bénéfice de l'action civile est soumis aux éléments axiologiques dont le juge-interprète apparaît comme étant le seul maître. Il n'est pas contesté que ces éléments témoignent, dans une certaine mesure, de la volonté du législateur à protéger un sujet de droit déterminé. Néanmoins, les critiques portées à l'égard de l'opération d'interprétation du texte sont importantes vu les modalités de celle-ci. Les éléments pris en compte aux fins de déterminer le titulaire du bien juridique protégé par la loi d'incrimination relèvent de la simple discrétion du juge (**A**). Portant atteinte au principe de sécurité juridique, l'opération d'interprétation présente une autre critique eu égard à sa mouvance. Du fait de l'absence de cadre strict, l'interprétation du texte est évolutive (**B**).

A - Une interprétation discrétionnaire

219. - L'imprévisible succès de l'action civile. Malgré le coût que représente le procès pénal, pour lui-même et pour la société, l'associé doit nécessairement diligenter une action afin de savoir si, finalement, il est consacré comme étant un titulaire du bien juridique protégé par la loi transgressée. À défaut d'être reconnu comme tel, son action est déclarée irrecevable faute d'un dommage résultant directement de l'infraction, selon l'interprétation des termes de l'article 2 du Code de procédure pénale. Aucune autre façon de procéder ne permet à ce sujet de s'assurer de l'effectivité de son droit d'agir en action civile. Cette partie civile est ainsi soumise au pré-jugement axiologique déterminant sa titularité du bien juridique protégé par la norme. Le principe de prévisibilité, et plus largement celui de sécurité juridique, souffre de cette situation, car les éléments pris en compte par le juge sont discrétionnairement choisis (**1**) et appréciés (**2**).

1 - Des choix discrétionnaires

220. - Rappel des éléments axiologiques⁹⁵⁸. La pratique jurisprudentielle mettant en lumière la valeur sociale protégée par la norme est courante. Dès lors que ses modalités sont largement connues et admises, cette pratique répond, d'une manière imparfaite, mais certaine, au principe de sécurité juridique. Sollicitant le bénéfice du droit d'agir en action civile, l'associé se soumet à un pré-jugement axiologique opéré par le juge pénal. Ce dernier recherche la volonté du

⁹⁵⁸ *Supra* n° 149.

législateur au regard de l'objectif de l'incrimination, lequel est témoigné, notamment, par son histoire, ses travaux préparatoires, sa codification ou encore par certains éléments à dimension négative tels que les faits justificatifs spéciaux. Ces différents éléments sont autant d'indices permettant au juge de considérer que l'intéressé est, ou non, titulaire du bien juridique. Le choix de la prise en compte de ces éléments est toutefois soumis à critiques et controverses.

221. - La critique de la prise en compte des travaux préparatoires. L'utilité et l'utilisation par les juridictions pénales des travaux préparatoires de la loi créant l'incrimination aux fins d'interprétation de cette dernière sont incontestables. Il s'agit d'un outil précieux pour le juge qui peut, à l'aide de ces écrits, déceler la volonté du législateur et établir la portée exacte de la loi⁹⁵⁹. L'emprunt de cet outil n'est toutefois pas sans critique. Selon Henri CAPITANT, prônant le système anglais⁹⁶⁰, « *tous les auteurs s'accordent à dire qu'il est presque impossible de tirer quelque précision des travaux préparatoires* »⁹⁶¹. Reprenant des idées de Marcel PLANIOL⁹⁶², l'auteur poursuit en soulignant que « *l'orateur, l'auteur du rapport, etc. a pu se tromper commettre un oubli, avoir mal lu un texte, etc. [et que les] archives parlementaires fourmillent d'exemples de bévues de ce genre* »⁹⁶³. Enfin et surtout, il est affirmé non sans raison que « *l'expérience prouve que les documents parlementaires ne servent qu'à appuyer des opinions divergentes des interprètes* »⁹⁶⁴ et qu'ainsi, les travaux préparatoires « *fournissent des armes à toutes les parties, et que les diverses opinions en présence y trouvent des arguments qui s'annulent réciproquement* »⁹⁶⁵. Ces critiques à l'égard de la prise en compte des travaux préparatoires aux fins d'interprétation de la norme témoignent de l'incertitude et donc de l'insécurité de l'opération fondée sur de tels éléments. En définitive, il est reconnu que le juge choisit lui-même, discrétionnairement, les travaux préparatoires qu'il retient et ceux qu'il écarte. Il ne peut lui en être fait le reproche puisque la nécessité du choix est imposée par les

⁹⁵⁹ M. K. YASSEN, « Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation de la loi », *RSC* 1958, p. 73, spéc. p. 75 : « *Le recours à certains éléments extérieurs [de la loi], et surtout aux travaux préparatoires, peut, à la lumière du texte, nous fournir un résultat meilleur : déceler exactement la portée de la Loi* ».

⁹⁶⁰ Les juges anglais ne se réfèrent pas aux travaux préparatoires des lois afin de procéder à leur interprétation car « *les juges n'ont pas à se livrer à des spéculations sur la recherche des motifs qui ont guidé le Parlement* ». Propos de Lord HALDANE devant la Chambre des pairs en 1912, cités par H. CAPITANT (in « L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires », *D.* 1935, chron. p. 77). Le fait d'écarter les travaux préparatoires dans ce pays s'explique, notamment, car les débats parlementaires ne font pas l'objet d'écrit.

⁹⁶¹ H. CAPITANT, « Les travaux préparatoires et l'interprétation des Lois », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome 2, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, éd. Sirey, 1934, p. 212. L'auteur précise sur ce point qu'« *il semble du reste que la Cour de cassation se rende compte de la vanité de ses recherches. On ne rencontre que rarement dans ses arrêts d'argument tiré des travaux préparatoires* », (p. 214).

⁹⁶² M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil, tome I*, éd. LGDJ, 3^e, 1946, n° 156.

⁹⁶³ H. CAPITANT, « Les travaux préparatoires et l'interprétation des Lois », *op. cit.*, p. 213.

⁹⁶⁴ H. CAPITANT, « L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires », *op. cit.*

⁹⁶⁵ H. CAPITANT, « Les travaux préparatoires et l'interprétation des Lois », *op. cit.*, p. 213.

contradictions qui apparaissent entre les différents travaux préparatoires traités. Si le pragmatisme de la justice invite à la recherche de la volonté du législateur, la prise en compte des travaux préparatoires est marquée du pouvoir discrétionnaire du juge. Dès lors, l'action civile, indirectement soumise à de tels travaux préparatoires, ne répond d'aucune certitude.

222. - La critique de la prise en compte des intitulés des lois et divisions. La codification est un outil précieux pour les juges opérant une recherche axiologique. On ne saurait soutenir que la codification contrevient, intrinsèquement, au principe de prévisibilité de la loi. Au contraire, selon le Conseil constitutionnel, la codification vise à assurer le respect de l'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁹⁶⁶. L'essence même de la codification est donc d'assurer le respect du principe de prévisibilité de la loi. La disposition en question est replacée dans son contexte juridique, lequel anime l'esprit du juge-interprète. Certaines critiques peuvent néanmoins être formulées à l'égard de la prise en compte, aux fins d'interpréter une disposition légale, des intitulés des sous-divisions mentionnant les valeurs ou intérêts protégés par les textes s'y situant. Le juge peut, s'il le désire, s'y référer afin de consacrer le titulaire du bien juridique protégé par la norme dont il est saisi. Or, ces intitulés ne sont que l'œuvre du codificateur. Précisément, si la codification a un effet indirect sur la recevabilité de l'action civile, la division du code n'est le fruit que de la seule codification s'opérant, selon une pratique devenue courante, par voie d'ordonnance⁹⁶⁷. Ont ainsi été créés le Code de commerce⁹⁶⁸ ainsi que le Code monétaire et financier⁹⁶⁹. Certes, la loi de ratification *a posteriori* confère une valeur législative à l'ordonnance prise sur habilitation du Gouvernement portant création du code. Toutefois, le plan des codes et précisément les intitulés de ses divisions n'ont pas valeur de loi. Ces éléments ne lient donc pas le juge. Ce dernier n'est donc pas tenu de les prendre en compte dans le cadre de son analyse axiologique, les intitulés des divisions d'un code ou même des lois n'ayant pas force obligatoire. Par un arrêt du 24 mars 1982, la Cour d'appel de Paris a rappelé

⁹⁶⁶ Cons. const., 16 décembre 1999, n° 99-421 : *JO* du 22 décembre 1999, p. 19041 ; *Rec.* p. 136. Cette décision déclare conforme à la constitution la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes (dont le Code monétaire et financier et le Code de commerce).

⁹⁶⁷ Pour un exemple récent : Décret n° 2015-1823 du 30 décembre 2015 relatif à la codification de la partie réglementaire du Code de l'énergie (*JORF* n° 0303 du 31 décembre 2015, p. 25121, texte n° 8), lequel fait suite à l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative de ce code (*JORF* n° 0108 du 10 mai 2011, p. 7954, texte n° 56). V. sur ce point : H. PAULIAT, « Codification de la partie réglementaire du Code de l'énergie », *JCP G* 2016, p. 22 et « Le Code de l'énergie est créé », *JCP G* 2011, p. 591.

⁹⁶⁸ Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (*JORF* n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22)

⁹⁶⁹ Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie législative du code monétaire et financier (*JORF* n° 291 du 16 décembre 2000, p. 20004). V. sur ce point : N. RONTCHEVSKY, « Code monétaire et financier. Partie législative composée de sept livres regroupant 1300 articles régissant la monnaie et les activités bancaires et financières », *RTD com.* 2001, p. 176.

ce principe en affirmant qu' « on ne saurait combattre [une] interprétation en invoquant simplement, pour en déduire une exclusion implicite, l'intitulé [d'une] loi »⁹⁷⁰. Dans le même sens, la Chambre criminelle a consacré l'absence de force obligatoire des intitulés des divisions d'un code en confirmant l'application d'un texte malgré la limite affirmée par l'intitulé de la division au sein de laquelle le texte était codifié⁹⁷¹. Plus encore, elle veille à ce que les juges du fond n'octroient pas une trop grande portée aux intitulés des divisions d'un code. Dès lors, la relaxe prononcée par une Cour d'appel ne peut être motivée du seul fait que l'intitulé du chapitre au sein duquel est inséré le chef des poursuites ne corresponde pas aux faits⁹⁷². Il ressort de ces différentes jurisprudences que la prise en compte de la codification par le juge, opérant une recherche du bien juridique et de son titulaire, est incertaine à l'égard de la partie civile sollicitant le bénéfice de celui-ci.

223. - La critique de la prise en compte des faits justificatifs spéciaux. La prise en compte des faits justificatifs spéciaux par le juge aux fins de mettre en lumière le bien juridique de l'incrimination témoigne également de la critique des méthodes actuellement appliquées. Les faits justificatifs spéciaux sont rares et ce n'est que dans certains cas particuliers qu'ils peuvent servir à déterminer le bien juridique protégé.

Par exemple, si l'article 311-12 du Code pénal prévoit le fait justificatif spécial relatif à l'immunité familiale applicable en matière de vol, escroquerie, abus de confiance, recel de

⁹⁷⁰ Paris, 24 mars 1982, 13^e ch. A : D. 1982, p. 486, concl. PAIRE : La Cour d'appel de Paris affirme qu' « aucune disposition de la loi de la 27 décembre 1973 n'écarter de son champ d'application les associations sans but lucratif déclaré. Si telle avait été la volonté du législateur il lui aurait été loisible de l'indiquer expressément. On ne saurait combattre cette interprétation en invoquant simplement, pour en déduire une exclusion implicite, l'intitulé de ladite loi ».

⁹⁷¹ Crim. 23 février 1971, n° 70-91.110 : Bull. crim. n° 61. Le prévenu se fondait expressément sur l'intitulé de la sous-division du Code au sein duquel figurait le chef de poursuites (art. R. 24 du Code de la route). La Chambre criminelle ne retient pas son argumentaire, les juges qui n'étant pas liés par les intitulés des divisions des codes. Dès lors, l'article R. 24 du Code de la route, codifié au sein d'une division intitulée « intersections de routes – priorité de passage », s'applique même en dehors des intersections de routes.

V. sur ce point : CE, 4^e et 5^e sous-sect., 7 octobre 2015, n° 286436, Syndicat national des enseignements du second degré, Lebon : Gaz. pal. 2005, n° 295, p. 27 : Le Conseil d'État précise par cette décision que le titre d'un décret est dépourvu de valeur normative. Dès lors, il est sans incidence sur la légalité de ses dispositions.

⁹⁷² Crim. 24 mars 1987, n° 85-94.694 : Bull. crim. n° 139 ; D. 1990, p. 359, note G. ROUJOU DE BOUBÉE. La Chambre criminelle casse et annule un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 juin 1985 prononçant la relaxe d'un prévenu poursuivi du chef de publicité de nature à induire en erreur. La Cour d'appel de Paris avait considéré que l'incrimination prévue à l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 (chef des poursuites) « ne peut être imputée, en tant qu'auteur principale, à un simple particulier qui, comme ne l'espèce, fait passer dans la presse une annonce en vue de vendre une motocyclette dont il est propriétaire » au motif que cet article est « inséré dans le chapitre III intitulé : "amélioration des conditions de la concurrence" ne saurait être extrait de son contexte et que la publicité qui y est visée s'analyse en une technique de caractère commercial destinée, en les faisant connaître, à susciter ou à accroître le désir d'acquiescer tel ou tel produit ; qu'il en résulte que, si le texte en cause concerne toute publicité sous quelque forme que ce soit, ladite publicité n'en doit pas moins consister en une atteinte aux conditions normales de la concurrence dans les rapports que peuvent avoir entre eux les commerçants ou artisans, ou dans les rapports avec les consommateurs ».

chose ou encore extorsion de signature, il n'est pas possible d'en déduire un indice quant au bien juridique protégé. Si certains ont affirmé que ce fait justificatif s'explique au regard d'une sorte de copropriété familiale⁹⁷³, d'autres soulignent que « *seules des raisons sociales expliquent cet obstacle au jeu normal de la répression. Prenant en considération la réalité sociologique constituée par la solidarité du groupe familial, le législateur a sacrifié le principe de l'application générale de la loi pénale à la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'unité morale et patrimoniale de la famille* »⁹⁷⁴. Ainsi, il apparaît que le fait justificatif spécial est soumis à une interprétation discrétionnaire du juge, quant à la valeur sauvegardée.

Le fait justificatif spécial dit du droit de la défense souffre des mêmes critiques. Son application conduit les juges à prononcer le non-lieu des chefs de vol et d'abus de confiance au bénéfice du salarié qui, avisé du projet de son employeur de rompre son contrat de travail, appréhende des documents dont il avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et dont la reproduction est strictement nécessaire à l'exercice de sa défense dans le cadre d'une procédure prud'homale⁹⁷⁵. Ce fait justificatif spécial n'apporte pourtant aucun indice quant au bien juridique protégé par les incriminations de vol ou d'abus de confiance dès lors qu'il ne s'agit que d'apprécier des intérêts opposés. Ici, le fait justificatif spécial s'apparente davantage au fait justificatif de droit commun de l'état de nécessité régi par l'article 122-7 du Code pénal⁹⁷⁶. L'intérêt du fait justificatif spécial en matière d'interprétation de la norme en cause est donc inexistant.

Enfin, en droit pénal des sociétés précisément, l'emprunt des faits justificatifs spéciaux est davantage encore soumis à critique. S'il a été précédemment rapporté que certains considèrent l'intérêt du groupe comme un fait justificatif, il permet de justifier le bien juridique protégé par l'abus de biens sociaux⁹⁷⁷. Or, il est rappelé que cette excuse accordée par le juge pénal aux auteurs d'abus de biens sociaux est une création prétorienne. En d'autres termes, le

⁹⁷³ V. les conclusions de DUPIN sous Ch. réunies, 25 mars 1845 : *Bull. crim.* n° 100.

⁹⁷⁴ W. JEANDIDIER, « vol », *J.-Cl. Pénal code*, art 311-1 à 311-16, fasc. 20, 2014, n° 146.

⁹⁷⁵ En matière de vol : Crim. 11 mai 2004, n° 03-85.521 : *Bull. crim.* n° 133 – Crim. 11 mai 2004, n° 03-80.254 : *Bull. crim.* n° 117. Commentés ensemble : *D.* 2004, p. 2326 ; note H. K. GABA ; *D.* 2004, p. 2760, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *RSC* 2004, p. 635, note E. FORTIS ; *RSC* 2004, p. 866, note G. VERMELLE ; *RTD com.* 2004, p. 823, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2004, n° 122, note M. VÉRON ; *JCP G* 2004, II, 10124, note C. GIRAULT ; *Rev. pénit.* 2004, p. 861, note A. LEPAGE ; *Rev. pénit.* 2004, p. 875, note J.-Ch. SAINT-PAU – Crim. 15 février 2005, n° 04-81.923 : inédit ; *Dr. pénal* 2005, n° 72.

Pour l'extension de la jurisprudence à l'abus de confiance : Crim. 23 février 2011, n° 10-82.679 : inédit ; *Dr. pénal* 2011, chron. 9, note M. SEGONDS – Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079 : *op. cit.*

Ce fait justificatif ne peut jouer que dans le cadre d'un contentieux prud'homal : Crim. 9 juin 2009, n° 08-87.762 : inédit ; *Dr. pénal* 2009, n° 127, note M. VÉRON.

⁹⁷⁶ En pareil cas, les valeurs ou les intérêts opposés sont connus et ce n'est que leur portée qui est appréciée par le juge. Sur ce point : M. VÉRON, « note sous Crim. 9 juin 2009 », *Dr. pénal* 2009, n° 127.

⁹⁷⁷ *Supra* n° 173.

juge procède à l'appréciation du bien juridique de l'incrimination d'abus de biens sociaux en utilisant un outil qu'il a lui-même créé de toute pièce. La recherche axiologique relève d'une pratique arbitraire du juge. Le principe de sécurité juridique, auquel l'associé prétendant au bénéfice du droit d'agir en action civile, n'est manifestement pas respecté.

224. - Une contestation impossible. Le juge interprète le texte d'incrimination en « *imagin[ant] la réaction des auteurs du texte s'ils avaient eu connaissance de toutes les données apparues depuis. Pour ce faire, tout est bon : travaux préparatoires, renseignements historiques, économiques, politiques, scientifiques, etc.* »⁹⁷⁸. Si certains éléments de référence sont traditionnellement cités, la liste des outils permettant au juge d'interpréter un texte pénal ne saurait être exhaustive⁹⁷⁹. Or, la titularité du bien juridique protégé par une norme est la résultante de l'opération d'interprétation de ladite norme par le juge. L'absence de précision quant aux éléments retenus aux fins de déterminer le bien juridique, et davantage encore son titulaire, rend l'action civile incertaine, obscure et imprévisible. La partie civile ne peut que se référer à la jurisprudence contemporaine à sa demande, sans pouvoir être assurée que, dans son cas, le juge procède de la même façon. Dès lors que la pratique axiologique n'est qu'implicite, la partie civile ne peut que difficilement convaincre en sa titularité du bien juridique protégé par la norme dont il est question. Son droit à l'action civile est entièrement placé entre les mains du juge qui décide, discrétionnairement, de retenir certains éléments aux fins de motiver, implicitement, sa décision⁹⁸⁰. Interjeter appel à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité de l'action civile s'avère être une lourde tâche puisque l'intéressé n'a pas connaissance des éléments axiologiques qui ont été pris en compte par le premier juge. Or, la contestation de la décision de ce dernier doit, pour être efficace, reposer sur la discussion des éléments motivant ses choix. Tel argumentaire s'avère difficile, voire impossible, car ces éléments sont inconnus de la partie civile appelante. Affirmer de manière péremptoire que tel élément témoigne de sa titularité du bien juridique est une plaidoirie qui n'a que peu de chance d'aboutir dès lors que d'autres éléments, lesquels seront considérés comme ayant été discrétionnairement retenus par le premier juge, rapporteront le contraire.

⁹⁷⁸ W. JEANDIDIER, « Interprétation de la loi pénale », *J.-Cl. Pénal code*, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20 : Principe de légalité criminelle, 2012 (mise à jour : 2017), n° 1.

⁹⁷⁹ « *tout est bon* » pour interpréter le texte.

⁹⁸⁰ La décision rendue est généralement motivée de façon générale en considérant que les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale ne sont pas remplies.

2 - Une appréciation discrétionnaire

225. - L'absence de hiérarchie entre les éléments. Outre l'imprévisible choix des outils permettant d'opérer la recherche du bien juridique protégé par la norme transgressée, l'appréciation des éléments finalement choisis par le juge relève également de sa seule discrétion. Pour apprécier le bien juridique protégé par la norme, le juge semble opérer une hiérarchie entre les différents éléments qu'il a jugés bon de retenir. Néanmoins, dès lors que ce juge n'est soumis à aucune règle précise quant à son jugement axiologique, cette hiérarchie ne dépend que de lui seul. Cette pratique contrevient, encore une fois, au principe de sécurité juridique. Même à supposer que la partie civile connaisse les éléments pris en compte, elle ne peut, préalablement à son action, savoir quel est celui qui prédominera et emportera la conviction du juge. Ce nouveau défaut grevant la pratique actuelle de la recherche axiologique se constate à double égard.

226. - La hiérarchisation entre les différents éléments retenus. L'absence de prévisibilité de la recevabilité de l'action civile résulte, d'abord, par l'absence de hiérarchie entre les différents éléments choisis. Les travaux préparatoires sont-ils supérieurs aux intitulés des codes ou de la loi ? Les faits justificatifs spéciaux, lorsqu'ils témoignent du bien juridique protégé, prévalent-ils nécessairement sur tous les autres outils ? Alors que les éléments permettant l'analyse axiologique ne sont pas déterminés, leur importance ne l'est pas davantage. De ce fait, le juge à tout loisir pour apprécier, au cas par cas, les éléments retenus et la portée qu'il convient de leur conférer.

227. - La hiérarchisation intrinsèque aux éléments choisis. Le même constat critique est fait lorsqu'il s'agit d'apprécier un même élément présentant des indices contradictoires. Par exemple, au sein des différents travaux préparatoires d'une loi retenus par le juge, des mentions que s'opposent peuvent se retrouver. Le critère permettant au juge de retenir une idée et de rejeter son opposé est inconnu. De la même façon, lorsque la codification est empruntée par le juge, alors fait-il prévaloir l'intitulé de la section ou plutôt celui du chapitre ? La question se pose notamment à l'étude de l'infraction de délit d'initié prévue par l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier. Cet article se situe au sein d'un chapitre intitulé « *des infractions relatives à la protection des investisseurs* »⁹⁸¹. S'il a pu ainsi être conclu qu'aujourd'hui l'investisseur – qu'est l'associé – est considéré à ce titre comme étant le titulaire du bien juridique protégé par cette incrimination, ce même article se situe précisément au sein d'une

⁹⁸¹ Chapitre V du Titre IV du Livre V du Code monétaire et financier.

section dudit chapitre intitulée « *les atteintes à la transparence des marchés* »⁹⁸². À ne retenir que l'intitulé de la section au sein de laquelle se situe l'incrimination de délit d'initié, le marché pourrait être considéré comme le sujet protégé par le bien juridique. Le marché ne disposant pas de la personnalité juridique, le délit d'initié serait considéré comme animé d'un bien juridique diffus dont la titularité appartiendrait uniquement au Ministère public, au mieux à l'Autorité des marchés financiers. Ce raisonnement n'est pas que théoriquement intéressant puisque cette infraction était, jusque dans les années 2000, présentée comme un exemple type témoignant de la survie des infractions dites d'intérêt général.

B - Une interprétation évolutive

228. - L'imprévisibilité des évolutions d'interprétation. L'histoire de l'incrimination dispose d'importantes conséquences sur l'analyse du bien juridique de l'incrimination. Elle témoigne, le cas échéant, de la volonté du législateur au moment de la création de l'incrimination, mais est également symptomatique de son évolution. Le bien juridique n'est pas un concept rigide et définitivement fixé ; il est évolutif. Les modifications législatives ayant directement ou indirectement des effets sur l'objet de l'incrimination sont courantes. Les changements sociétaux conduisent à une mutation de la volonté du législateur à laquelle correspond le bien juridique protégé. Si l'objectif ainsi suivi permet d'assurer l'application contemporaine de la norme, l'évolution des éléments axiologiques pris en compte par le juge aggrave un peu plus encore l'imprévisibilité des solutions quant au droit d'agir en action civile. Le caractère évolutif de l'analyse axiologique de la norme est dénoncé.

229. - Le moment du jugement. Le juge se place au moment de la demande pour opérer l'analyse du bien juridique protégé par la norme. Tous les outils axiologiques qui existent à cette date peuvent être pris en compte. Dès lors, l'appréciation de la valeur ou de l'intérêt protégé n'est pas irrémédiablement fixée. En fonction du moment de l'action, de nouveaux éléments sont susceptibles d'être empruntés par le juge. Cette remarque obéit à deux situations distinctes.

La première situation est celle d'éléments axiologiques jusque-là négligés. Ces éléments, bien que préexistants, notamment au moment d'une première appréciation du bien juridique protégé par la norme, n'étaient pas pris en compte par le juge, car ce dernier ne les connaissait pas ou décidait de les écarter de son analyse. C'est le cas, par exemple, d'un texte

⁹⁸² Section 2 du Chapitre V du Titre IV du Livre V du Code monétaire et financier.

préparatoire retrouvé et rapportant, de manière certaine, la volonté du législateur au moment de l'élaboration de la loi. Cette première hypothèse est exceptionnelle. Les lois anciennes et toujours actuellement en vigueur ont fait l'objet de multiples recherches en cas de controverses quant à leur finalité. Les normes sont aujourd'hui connues et maîtrisées ; à défaut, de nouveaux textes sont apparus et ont comblé les lacunes des anciens.

Cette dernière précision conduit à la seconde situation d'apparition de nouveaux outils utilisés par le juge procédant à l'analyse axiologique de la loi. Il s'agit de la création de nouveaux éléments ayant, directement ou indirectement, un effet sur la norme interprétée. L'établissement de nouveaux éléments, plus ou moins proches de la norme interprétée, marque parfois une évolution de la volonté du législateur. Cette situation est la plus courante cause d'une nouvelle analyse axiologique. Se plaçant au moment de la demande, le juge prend effectivement en compte tous les éléments, anciens et récents, afin de déduire de la norme le bien juridique protégé et son sujet protégé. Or, de multiples facteurs motivent le juge à revoir, le cas échéant, son appréciation axiologique.

230. - Une nouvelle appréciation consécutive à l'apparition de nouveaux éléments annexes. Le juge recherche le bien juridique de l'incrimination chef des poursuites en s'appuyant sur certains éléments annexes. Il peut, notamment, se référer à d'autres lois considérées comme proches ou similaires quant à l'objectif recherché. Par exemple, en matière de délit d'initié, l'appréciation de l'intérêt protégé par cette incrimination a pu évoluer à la suite de la création du manquement d'initié⁹⁸³. Il a été rappelé que le délit d'initié et le manquement d'initié sont proches quant aux intérêts et valeurs sauvegardés⁹⁸⁴. Or, selon le règlement n° 90-

⁹⁸³ Sur le cumul des deux qualifications aux mêmes faits : V. Cons. const., 18 mars 2015, n° 2015-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC : *D.* 2015, p. 894, note A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT ; *D.* 2015, p. 874, point de vue O. DÉCIMA ; *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ; *D.* 2015, p. 1738, note J. PRADEL ; *D.* 2015, p. 2465, note C. GINESTET ; *AJDA* 2015, p. 1191, étude P. IDOUX, S. NICINSKI, E. GLASSER ; *Rev. sociétés* 2015, p. 380, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2015, p. 374, note Fr. STASIAK ; *RSC* 2015, p. 705, note B. de Lamy ; *RTD com.* p. 317, note N. RONTCHEVSKY ; *AJ pénal* 2015, p. 172, étude C. MAURO ; *AJ pénal* 2015, p. 179, note J. BOSSON ; *AJ pénal* 2015, p. 182, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *JCP G* 2015, p. 368, note F. SUDRE ; *JCP G* 2015, p. 369, note J.-H. ROBERT ; *JCP G* 2015, p. 547, note B. MATHIEU ; *Dr. pénal* 2015, comm. 105, note F. PELTIER ; *Bull. Joly bourse* 2015, p. 2014, note Th. BONNEAU ; *RLDA* 2015, n° 105, note Fr. STASIAK ; *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 273, note A. GAUDEMET ; *RD ban. fin.* 2015, comm. 63, note P. PAILLER ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 94, note S. TORCK ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 99, note R. SALOMON ; *RJDA* 5/15, n° 356 ; *LPA* 24 mars 2015, p. 4, note O. DUFOUR ; *Gaz. pal.* 2017, p. 7, note J.-M. MOULIN ; *Gaz. pal.* 2016, p. 16, note E. RASCHEL ; *Gaz. pal.* 2015, p. 38, note S. DETRAZ ; *RJDA* 2015, n° 5, p. 339, note R. VANDERMEEREN ; *Dr. pénal* 2015, comm. 56, note Fl. CREUX THOMAS ; *RDBF* 2015, n° 2, p. 47, note P. PAILLER ; *Banque & Droit* 2015, n° 160, p. 35, note A.-C. ROUAUD.

⁹⁸⁴ La décision QPC du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 a notamment été motivée par le fait que « la répression du manquement et celle du délit d'initié poursuivent une seule et même finalité de protection du bon fonctionnement et de l'intégralité des marchés financiers ; que ces répressions d'atteintes portées à l'ordre public économique s'exercent dans les deux cas non seulement à l'égard des professionnels, mais également à l'égard de toute personne ayant utilisé illégalement une information privilégiée ».

08 de la COB de juin 1990⁹⁸⁵, la lutte contre la rupture d'égalité des investisseurs est l'un des objets du manquement d'initié. Si le sujet protégé par le manquement d'initié est l'investisseur, il a pu être légitime de conclure que le délit d'initié, ayant un objet semblable, est animé du même bien juridique visant à assurer la protection des investisseurs. Alors que traditionnellement considéré comme une infraction d'intérêt général, la nouvelle appréciation du titulaire du bien juridique du délit d'initié justifie la recevabilité de l'action civile de l'associé de ce chef.

231. - Une nouvelle appréciation consécutive à une codification. Les principales incriminations au droit pénal des sociétés n'ont pas été codifiées dès leur création. De grandes lois, connues et appliquées, régissaient la matière. Dans un souci de clarté et de connaissance de la loi, le droit pénal des sociétés a fait partie de la vague de codification opérée dans les années 2000⁹⁸⁶. Cette codification a été une « *codification-compilation* » et non une « *codification-innovation* »⁹⁸⁷. Elle s'est faite à droit constant. Or, cette pratique relève de l'utopie⁹⁸⁸. L'illusion de la codification dite à droit constant se constate dans le cadre de l'analyse axiologique des incriminations nouvellement codifiées. Les intitulés des divisions, issus de la seule codification, est un nouvel élément emprunté par le juge lorsqu'il apprécie le bien juridique de l'incrimination figurant sous cette division. La création de cet élément est pourtant indépendante de toute manifestation législative. Or, seule cette dernière peut marquer, le cas échéant, l'évolution de la volonté du législateur d'assurer la protection d'un bien juridique et de son titulaire.

Le délit d'initié est un exemple de l'influence de la codification nouvelle d'une incrimination quant au titulaire du bien juridique. Celui-ci est aujourd'hui expressément considéré comme étant une « *infraction relative à la protection des investisseurs* »⁹⁸⁹. La codification de cette incrimination a été opérée par l'Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre

⁹⁸⁵ Règlement n° 90-08 relatif à l'utilisation d'une information privilégiée.

⁹⁸⁶ B. OPPETIT, « De la codification », *D.* 1996, p. 33. L'auteur rappelle, à l'occasion de cet article reprenant sa communication présentée au colloque organisé par l'Université des sciences sociales et le barreau de Toulouse les 27 et 28 octobre 1995, l'histoire de la codification à travers son idée et de sa méthode. Il souligne qu'un « *nouvel élan vient d'être donné à la codification par le Président de la République nouvellement élu, M. Jacques Chirac, qui, dans le message adressé au Parlement dès son entrée en fonctions et avec la solennité attachée à ce mode de communication entre pouvoirs institués, constatant que "l'inflation normative est devenue paralysante", a affirmé : "une remise en ordre s'impose, par un exercice général de codification et de simplification des textes, afin qu'ils soient rendus accessibles et que, dans leur partie législative, ils se bornent à régler l'essentiel"* ».

⁹⁸⁷ Distinction proposée par : J.-L. SOURIOUX, « Codification et autres formes de systématisation du droit à l'époque actuelle », *Le droit français, Journée de la Société de législation comparée 1988*, *RID comp.* 1989, numéro spécial, p. 145.

⁹⁸⁸ N. MOLFESSIS, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD civ.* 2000, p. 186.

⁹⁸⁹ Intitulé du Chapitre V du Titre IV du Livre V. Ainsi consacré, le juge reconnaît à l'actionnaire la qualité de titulaire du bien juridique protégé, l'action civile de l'actionnaire est donc recevable.

2000 relative à la partie législative du Code monétaire et financier. Antérieurement à cette codification, le délit d'initié était prévu à l'article 10-1 de l'Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 « *instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse* »⁹⁹⁰. Cet article a été créé par la loi n° 70-1208 du 23 décembre 1970 « *portant modification de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse* »⁹⁹¹. Ni l'un ni l'autre de ces textes ne comportent de division ou d'intitulé laissant à penser que l'article 10-1 de l'Ordonnance du 28 septembre 1967 assure, tel que l'affirme aujourd'hui le Code monétaire et financier, la « *protection des investisseurs* ». Ce n'est qu'à compter de l'Ordonnance de codification du 14 décembre 2000 que le délit d'initié a été classé comme tel. Fort de cet élément nouveau peut-être, le juge a revu sa copie. Si cette analyse axiologique est par définition incertaine, il y a lieu de souligner que cette incrimination était considérée comme une infraction d'intérêt général. Or, l'associé s'est vu reconnaître, par un arrêt du 11 décembre 2002⁹⁹², la qualité de titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination. La codification à droit constant (*sic*) du délit d'initié quelques mois plus tôt semble avoir un effet bénéfique pour l'associé. Cette nouvelle opportunité ne doit pas occulter une réalité : hormis la codification du texte d'incrimination faite à droit constant, rien d'autre n'explique un tel revirement. Si ce dernier est dans cette hypothèse heureuse pour l'associé, l'insécurité de ce bénéfice est dénoncée ; rien ne permet de s'assurer que demain un nouveau revirement – (in)justifié de la même manière – soit opéré. L'associé se verrait alors retirer le bénéfice du droit d'agir en action civile de ce chef, sans que la moindre objection juridique ne puisse être opposée.

232. - Une nouvelle appréciation consécutive à une recodification. Sans qu'il soit nécessaire de voir apparaître un nouveau code, l'évolution du bien juridique protégé par une incrimination peut être la conséquence de la recodification de celle-ci. La méthode de

⁹⁹⁰ Intitulé de l'Ordonnance.

⁹⁹¹ Intitulé de la loi.

⁹⁹² Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *Bull. crim.* n° 224 ; *D.* 2003, p. 424 ; *RSC* 2004, p. 113, note J. RIFFAULT-SILK ; *Rev. sociétés* 2003, p. 145, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 433, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly bourse* 2003, p. 149, note Fr. STASIAK ; *Procédures* 2003, comm. 71, p. 23, note J. BUISSON ; *Gaz. pal.* 22 février 2003, p. 25, note C. DUCOULOUX-FAVARD ; *Gaz. pal.* 12 sept. 2004, p. 12-13, note M.-Ch. SORDINO ; *JCP G* 2003, n° 38, p. 1617, note A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VÉRON ; *LPA* 2003, p. 12, note A.-D. MERVILLE ; *RTD com.* 2003, p. 336, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD. com.* 2003, p. 390, note B. BOULOC ; *Banque & Droit* 2003, n° 88, p. 36, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE ; *RDBF* 2003, p. 21, note P. PORTIER.

recodification d'un texte est riche d'enseignements et confirme que l'intitulé de la division au sein de laquelle la norme se situe présente une importance pratique. À la suite d'une modification législative, même minime, si l'ancienne codification ne correspond plus parfaitement à la volonté du législateur, ce dernier peut imposer la recodification du texte à l'endroit du code témoignant le plus fidèlement du nouvel objectif de la norme. Dès lors que certains intitulés reprennent l'intérêt ou la valeur protégée, la recodification permet de souligner la volonté du législateur qui précise, ainsi et indirectement, le bien juridique qu'il souhaite dorénavant protéger.

Si aucun exemple majeur n'est, à ce jour, intervenu en droit pénal des sociétés, l'infraction d'abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance peut être soulignée à titre d'illustration connexe⁹⁹³. Initialement codifiée à l'article 313-4 du Code pénal, cette incrimination a fait l'objet d'une recodification à l'article 223-25-2 du Code pénal par la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001. De la division relative aux « *crimes contre les biens* »⁹⁹⁴, l'incrimination d'abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance a été transférée au sein de celle relative aux « *crimes et délits contre les personnes* »⁹⁹⁵. Dès lors, le bien juridique relatif à la protection de la personne est aujourd'hui davantage considéré par l'incrimination que celui relatif à la protection du patrimoine. Si la recodification n'a pas eu d'effet connu sur le droit d'agir en action civile des victimes d'un tel abus, certaines conséquences procédurales, notamment en cas de concours de qualifications, ont été soulignées. Ces conséquences sont une nouvelle preuve de l'importance des études axiologiques alors que celles-ci dépendent d'éléments évolutifs contrevenant, de toute évidence, au principe de sécurité juridique.

233. - Des revirements jurisprudentiels. Bien que l'opération axiologique menée par le juge trouve certaines justifications au regard de l'apparition de nouveaux éléments, il doit être remarqué que l'appréciation du juge relève, parfois, de la pure opportunité. Menant une certaine politique jurisprudentielle⁹⁹⁶, le juge peut, indépendamment de la survenance d'une nouvelle norme, opérer un revirement de jurisprudence de son analyse axiologique. Cette situation ne relève que de l'arbitraire dont fait preuve le juge à cette occasion. Cette pratique est fermement condamnée au nom du principe de sécurité juridique. Dès lors qu'il doit toutefois en être pris

⁹⁹³ Cette qualification est proche de celle d'abus de confiance. V. par ex. : Crim. 4 juin 2009, n° 08-87.943 : *Bull. crim.* n° 112 – Crim. 21 octobre 2009, n° 08-87.474 : inédit ; *Dr. pénal* 2010, comm. 14, note A. MARON, M. HAAS.

⁹⁹⁴ Intitulé du Livre 3 du Code pénal.

⁹⁹⁵ Intitulé du Livre 2 du Code pénal.

⁹⁹⁶ Pour une critique globale de la politique jurisprudentielle : *Infra* n° 253 et s.

acte, il est remarqué que la partie civile ne peut, de ce fait, jamais être certaine que son affaire ne soit pas, pour le juge, une occasion d'opérer une nouvelle appréciation axiologique de la loi.

234. - Conclusion de la Section 1. Le principe de sécurité juridique devant profiter à tout sujet de droit devant la justice est manifestement atteint concernant l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le droit d'agir de ce sujet est subordonné à sa titularité du bien juridique de l'incrimination objet des poursuites. Or, cette condition spéciale, fondée au regard de l'appréciation du caractère direct du dommage imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale, est soumise à d'importantes critiques. Dès lors qu'aucune règle stricte n'encadre ou ne précise les modalités de cette interprétation, le juge dispose d'une grande latitude pour y procéder en opportunité. Le droit de la recevabilité de l'action civile de l'associé apparaît ainsi comme un droit exclusivement jurisprudentiel et est, à ce titre, imprévisible. La réprobation se confirme à double égard. D'abord, l'appréciation par le juge du bien juridique et de son titulaire relève de sa seule discrétion. La pratique consistant à déterminer la valeur sociale ou l'intérêt protégé est certes courante. Pourtant, aucune règle, aucun cadre, ne sont fixés par la loi afin de guider le juge dans sa tâche. La seule certitude quant à cette opération jurisprudentielle est son origine, à savoir l'incrimination chef des poursuites. Le texte d'incrimination se présente à cet égard comme une limite de la pratique discrétionnaire. Toutefois, le choix du chef des poursuites relève également du pouvoir du juge. Le juge dispose donc de larges facultés pour appliquer des règles et leurs exceptions qu'il fixe lui-même. L'opération de qualification n'est pas encadrée et est, dans certains cas, même influencée voire corrompue. Si les droits accordés à ce titre aux parties privées peuvent apparaître comme un contre-pouvoir aux diligences du juge maître de la qualification, le revers est important puisque le principe de la juste qualification des faits ne peut jamais être d'une effectivité certaine. Cette situation porte atteinte aux droits et intérêts de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés et sollicitant le bénéfice des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Celui-ci ne peut, en l'état du droit, connaître préalablement à ses diligences l'effectivité de son droit à l'action civile. Son droit d'agir en action civile est imprévisible ce qui, outre l'irrespect des principes élémentaires, conduit à des inconséquences dénoncées de la même manière.

Section 2 - Un droit d'agir inconséquent

235. - Une différence d'appréciation critiquée. Les décisions émises par les différentes juridictions en matière d'action civile de l'associé obéissent à des pratiques jurisprudentielles établies. Les critères utilisés par les juges aux fins d'apprécier la recevabilité de l'action civile de l'associé ont été mis en lumière. Ceux-ci étant dorénavant connus, se pose la question relative à la cohérence des décisions finalement prises par les juridictions saisies d'une action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette étude doit s'apprécier au regard des principes et objectifs du droit de l'action civile en général. À cet égard, les décisions relatives à l'action civile de l'associé apparaissent comme des dérogations aux préceptes connus en la matière. En droit commun de l'action civile, les conditions de recevabilité de l'action civile des victimes sont largement interprétées. Ainsi, les avantages de l'action civile bénéficient au plus grand nombre de victimes. Concernant le droit d'agir de l'associé, cette largesse n'est manifestement pas appliquée. Ce sujet particulier est soumis à des modalités d'interprétation strictes, voire restrictives, de sa qualité pour agir. La condition de dommage direct, imposée par l'article 2 du Code de procédure pénale, n'est satisfaite qu'à la condition que le bien juridique de l'incrimination chef des poursuites ait été lésé et que l'associé soit l'un des titulaires de ce bien. Si l'associé est susceptible de remplir ces conditions, la jurisprudence en matière d'abus de biens sociaux est remarquable à cet égard. Dès lors qu'il n'est pas considéré comme étant un titulaire d'un des biens juridiques protégés par cette incrimination, l'associé ne dispose pas du droit d'agir en action civile de ce chef. La jurisprudence écarte ainsi un sujet intéressé, alors que tout porte à croire qu'il serait favorablement accueilli si la politique traditionnelle était appliquée. Cette différence d'appréciation du droit d'agir marque le constat de désunion de l'action civile (§1). Elle résulte de l'application d'une politique jurisprudentielle d'exception (§2) aux dépens de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés.

§ 1 - Des désunions de l'action civile

236. - Une double désunion. Qu'il soit exercé devant le juge pénal ou devant le juge civil, le droit d'agir en action civile doit être identique. Si sa mise en œuvre et l'étendue des pouvoirs conférés dans le cadre de son exercice diffèrent selon qu'elle soit exercée devant telle ou telle juridiction, les conditions d'ouverture d'une action civile doivent être les mêmes. L'autonomie

du juge pénal⁹⁹⁷ ne lui permet pas de déroger aux principes de l'action civile⁹⁹⁸. Les principes d'égalité et d'accessibilité au droit imposent l'unité de l'action en justice, indépendamment du juge saisi. Pourtant, il apparaît aux termes des jurisprudences étudiées que les conditions du droit d'agir en action civile peuvent dépendre de la situation d'espèce. Cette désunion de l'action civile est critiquable. Elle est pourtant constatée entre l'action civile exercée devant juge civil et celle exercée devant le juge pénal (A), mais aussi indépendamment de la juridiction saisie (B).

A - Une désunion devant des juges différents

237. - Une même action, deux juges. Alors que le juge pénal est le seul compétent en matière de responsabilité pénale, il est accordé au juge civil le principe de la compétence en matière de responsabilité civile. L'alinéa 1^{er} de l'article 3 du Code de procédure pénale permet toutefois que l'action civile soit exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction⁹⁹⁹. Dès lors, la victime d'un fait fautif constitutif d'une infraction pénale dispose d'un droit d'option. Ce droit d'option offert à la partie lésée se justifie par des considérations historiques et, surtout, pratiques¹⁰⁰⁰. S'il est toujours possible pour la victime d'exercer son action en réparation de son préjudice devant le juge civil¹⁰⁰¹, l'économie de cette action lorsque ce préjudice est consécutif à un dommage résultant d'une faute constatée par le juge répressif,

⁹⁹⁷ Ph. BONFILS, « L'autonomie du juge pénal », in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le droit*, éd. Dalloz, 2006, p. 47 et s.

⁹⁹⁸ R. VOUIN, « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, chron. 81 et s. L'auteur revient sur l'autonomie du juge pénal face à des notions civilistes en insistant néanmoins sur le fait que cette autonomie doit impérativement se limiter à la perspective de la répression. Il critique fermement une telle autonomie appliquée dans le cadre de l'appréciation de l'action civile par le juge pénal.

Dans le même sens : V. Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 277, n° 223.

⁹⁹⁹ La voie civile est toutefois fermée en matière de délit de diffamation envers les Cours, les tribunaux, les armées, les corps constitués, les administrations publiques, les ministres, les parlementaires, les fonctionnaires publics, les agents de l'autorité, les jurés ou témoins diffamés en tant que tels (art. 46 de la loi du 29 juillet 1881, exception faite en cas de décès de l'auteur des faits) et en matière de responsabilité des instituteurs en raison d'un dommage causé par un élève ou à un élève (art. 2 de loi du 5 avril 1937). La voie pénale est quant à elle fermée devant toutes les juridictions d'exception (notamment la Cour de justice de la République, art. 13 de la loi organique du 23 novembre 1993, exception faite pour les juridictions pour mineurs, art. 6 de l'ordonnance du 2 février 1945 et pour la Haute Cour de justice, art. 27 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 réformé par la loi constitutionnelle du 23 février 2007), les tribunaux administratifs (avis du Conseil d'État du 20 septembre 1809), lorsque le dommage résulte d'un accident du travail (art. L. 451-1 du Code de la sécurité sociale).

¹⁰⁰⁰ B. BOULOC, *Procédure pénale*, éd. Dalloz, 25^e, 2015, p. 276, n° 319 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 3^e, 2008, p. 189, n° 77.

¹⁰⁰¹ Il doit néanmoins être précisé que l'article 5 du Code de procédure pénale encadre la liberté d'option entre les voies civile et pénale en affirmant la règle de l'irrévocabilité de l'option. Reprise de la formule « *electa una via, non datur recursus ad alteram* », une fois que la partie lésée a choisie sa voie, elle ne peut plus l'abandonner pour revenir à l'autre. L'éviction de cette règle du fait de la limitation de son champ d'application et de la dilution de son contenu par la jurisprudence a été démontrée. V. sur ce point : Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 425 et s. n° 368 et s. ; C. FREYRIA, « L'application en jurisprudence de la règle "*Electa una via*" », *RSC* 1951, p. 213.

consacre le caractère pragmatique et l'intérêt du droit d'option accordé à la victime. Le droit d'option présente néanmoins un travers : deux juges sont compétents afin de juger une même action qu'est l'action civile. Face à cette difficulté, certaines règles ont été fixées afin de régler les éventuelles contradictions entre les deux juges. Il en résulte qu'une unité de l'action civile est recherchée (1). Cette unité, essentielle pour que soit assurée la cohérence de l'action judiciaire d'une victime à la suite d'un dommage résultant d'une infraction, apparaît toutefois négligée lorsqu'il s'agit d'une action civile exercée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (2).

1 - Une unité recherchée

238. - Le principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil. Une réponse efficace aux difficultés que fait apparaître le droit d'option accordé à la victime d'un dommage résultant d'une infraction est apportée par le principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil. Aux termes de ce principe, « *la répression des infractions, étant directement au service de l'intérêt général, doit avoir le pas sur la réparation des dommages qui ne met en jeu que des intérêts privés* »¹⁰⁰². Ce principe-cadre s'illustre par différentes règles de procédure. Ces règles, animées par l'idée de la primauté du criminel sur le civil, assurent l'unité de l'action civile en imposant au juge civil de se soumettre aux décisions et modalités procédurales pénales. L'objectif est ainsi d'assurer la cohérence entre les décisions judiciaires à la suite d'un même dommage subi par une même victime des suites d'un même fait, et ce qu'elles soient prononcées par l'un ou l'autre des juges compétents pour ce faire¹⁰⁰³.

Sans qu'il soit nécessaire en la présente étude de prétendre à l'exhaustivité des illustrations de la mise en œuvre du principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil¹⁰⁰⁴, la plus évidente est certainement la règle selon laquelle « *le criminel tient le civil en l'état* »¹⁰⁰⁵. L'alinéa 2 de l'article 4 du Code de procédure pénale dispose qu'il est « *sursis au jugement de [l'action civile devant la juridiction civile] tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur*

¹⁰⁰² G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 280, n° 114.

¹⁰⁰³ A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *RSC* 1954, p. 239 et s.

¹⁰⁰⁴ Notamment le principe d'unité des prescriptions qui ne sera pas rappelé dans le cadre des futurs développements.

¹⁰⁰⁵ M. CACHIA, « La règle "le criminel tient le civil en l'état" dans la jurisprudence », *JCP G* 1955, I, 1245 ; *JCP G* 1958, II, 10598 ; M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en l'état" », *RSC* 1972, p. 322 et s. ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Tome 2. Procédure pénale*, éd. Cujas, 5^e, 2001, n° 364 et s. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., p. 306 et s., n° 352 et s. ; Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 464 et s., n° 408 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 285, n° 117.

l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement »¹⁰⁰⁶. Si cette obligation du sursis au prononcé du jugement civil¹⁰⁰⁷ dans l'attente de la décision pénale existait antérieurement à l'affirmation du principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil¹⁰⁰⁸, il n'en demeure pas moins qu'elle assure avec force la cohérence des décisions judiciaires. Une seconde règle découlant du principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil est celle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. Règle dégagée par la jurisprudence¹⁰⁰⁹, elle impose au juge civil saisi de la question relative à la responsabilité civile du délinquant de retenir les motifs empruntés par le juge pénal lors de sa décision antérieurement prononcée, relative à la responsabilité pénale de l'agent. Le pouvoir du juge saisi de l'action à la suite d'un dommage résultant d'une infraction est donc limité quant à la faute qui est, antérieurement à ses propres diligences, judiciairement reconnue.

239. - Les limites du principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil. Le principe de la primauté du criminel sur le civil ne résout pas toutes les difficultés pouvant survenir face au droit d'option dont dispose la partie lésée. Les critiques et les exceptions que subissent les quelques illustrations de la mise en œuvre du principe en témoignent.

L'obligation de sursis à statuer est, par exemple, vivement controversée. Selon ses détracteurs, il en ressort une pratique dilatoire menée par certaines parties qui, afin de retarder au maximum le prononcé de la décision civile, saisissent le juge pénal. Différents rapports remis au Garde des Sceaux prônent de limiter¹⁰¹⁰, voire de supprimer¹⁰¹¹, la règle du sursis à statuer imposée par l'article 4 du Code de procédure pénale. Bien qu'elle demeure en droit positif, elle

¹⁰⁰⁶ Art. 4, al. 2 C. proc. pén.

¹⁰⁰⁷ M. PRALUS, « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en l'état" », RSC 1972, p. 322 et s. L'auteur souligne que le sursis à statuer ne concerne que le prononcé du jugement civil et non l'exercice de l'action devant le juge civil. Nous soulignons ainsi qu'elle ne s'explique donc pas que par des seules considérations pratiques visant à faire l'économie de la procédure devant le juge civil qui peut être diligentée en même temps que le procès pénal. La règle ne vise qu'à assurer la cohérence dans le prononcé des décisions.

¹⁰⁰⁸ La règle du sursis à statuer existait déjà sous l'Ancien Droit français (avant d'être reprise par le législateur révolutionnaire puis par l'article 3 du Code de l'instruction criminelle) alors que le principe de la primauté du criminel sur le civil n'est affirmé que suite à l'analyse des dispositions du Code de l'instruction criminelle puis du Code de procédure pénale.

¹⁰⁰⁹ E. AUDINET, *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, th. dactyl. Poitiers, 1883 ; R. GROS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, th. dactyl. Montpellier, 1928 ; P. COURTAUD, *Essai sur l'évolution de la jurisprudence récente au sujet de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, th. dactyl. Grenoble, 1938 ; N. VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, éd. Sirey, 1953 ; A. CHAVANNE, « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », RSC 1954, p. 239 et s. ; Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 485, n° 434.

¹⁰¹⁰ M.-L. RASSAT, *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 1997, p. 104.

¹⁰¹¹ J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 2004, p. 117

est, depuis la réforme opérée par la loi du 5 mars 2007¹⁰¹², cantonnée aux seules actions civiles au sens strict du terme, c'est-à-dire celle fondée sur l'article 2 du Code de procédure pénale. Les autres actions en réparation, fondées sur d'autres dispositions législatives, ne sont pas soumises à la règle du sursis à statuer. Selon la même logique visant à limiter la portée de l'article 4 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation refuse de considérer la règle comme d'ordre public. Dès lors, pour qu'il s'impose dans le cadre d'une procédure ouverte devant le juge civil, le sursis à statuer doit être invoqué par la partie qui entend en profiter avant toute défense au fond¹⁰¹³, le juge ne pouvant le relever d'office¹⁰¹⁴.

L'absence de caractère d'ordre public de l'article 4 du Code de procédure pénale se justifie puisqu'il s'agit d'une règle qui vise à assurer l'effectivité de l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil. Cette dernière est un moyen de pur intérêt privé qui ne peut, dès lors, être invoqué par le ministère public, être soulevé d'office par le juge¹⁰¹⁵ ou par une partie qui a renoncé auparavant à son bénéfice¹⁰¹⁶. La jurisprudence dénature néanmoins quelque peu la portée de la règle en la contournant. Des décisions civiles émises à la suite de décisions de relaxe ou d'acquittement peuvent être prononcées par le juge civil qui retient, de manière fort habile, une dualité des fautes civile et pénale¹⁰¹⁷. Le législateur n'est pas en reste puisque les dispositions des articles 372, 470-1 et 541 du Code de procédure pénale permettent également au juge pénal d'accorder une indemnisation à la victime malgré le prononcé d'un acquittement ou d'une relaxe.

240. - Des exceptions n'atteignant pas l'unité de l'action civile. Les présents développements atténuent la portée du principe-cadre de la primauté du criminel sur le civil. Les différentes pratiques des juges civils, lui permettant de contourner la suprématie conférée au juge pénal, sont néanmoins aujourd'hui admises au regard de leur pragmatisme

¹⁰¹² C'est une innovation de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (art. 4, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5). Jusque-là, le sursis à statuer s'imposait à toutes les actions aux fins civiles.

¹⁰¹³ Civ. 2^e, 28 avril 1982, n° 80-16.546 : *Bull. civ. I*, n° 152 – Com. 28 juin 2005, n° 03-13.112 : *Bull. civ. IV*, n° 146 ; *D.* 2005, p. 2954, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 286 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 209, note G. LÉCUYER ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 80, note S. MESSAI-BAHRI ; *D.* 2005, p. 1941, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 179, note J. MONNET, H. HOVASSE ; *JCP E* 2005, 1325, note H. HOVASSE ; *LPA* 11 octobre 2005, p. 7, note J.-Fr. BARBIÈRI.

¹⁰¹⁴ Crim. 13 janvier 1987, n° 06-91.481 : *inédit* ; *D.* 1987, p. 406, note J. PRADEL – Soc. 4 octobre 1989, n° 86-43.750 : *Bull. civ. V*, n° 565.

¹⁰¹⁵ Civ. 2^e, 8 novembre 1977 : *Gaz. pal.* 1978, 1. p. 8.

¹⁰¹⁶ Rouen, 24 mars 1926 : *DH* 1926, p. 412. Sont considérées comme tel, les parties invoquant le principe pour la première fois devant la Cour de cassation : Civ. 2^e, 15 décembre 1980, n° 79-15.340 : *Bull. civ. II*, n° 264 ; *JCP G* 1981, IV, p. 85.

¹⁰¹⁷ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 502 et s., n° 455 et s.

incontestable. Ces facilités n'atteignent toutefois pas l'unité de l'action civile, principe essentiel et strictement respecté.

Concernant la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état, l'analyse des différentes décisions conduit d'éminents auteurs à conclure qu'en définitive le juge civil retrouve sa pleine liberté « *en l'absence de risque de contrariété des décisions* »¹⁰¹⁸. Là se trouve le véritable, sinon le seul, intérêt de la règle du sursis à statuer. Face à une demande en ce sens, le juge civil apprécie diverses conditions relatives, notamment, aux comportements reprochés et à la faute, fait générateur de responsabilité. Ce n'est qu'en cas d'identité de fait et de chose jugée entre l'action exercée devant le juge civil et celle exercée devant le juge pénal que le premier sursoit à statuer¹⁰¹⁹. À défaut, aucun élément ne contraint le juge civil à suspendre le prononcé de son jugement dans l'attente de celui émis par le juge pénal. Cette pratique n'est pas discutable et répond de l'objectif recherché. Elle permet d'écarter les nombreuses critiques faites à l'égard de la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état, cette dernière perdurant uniquement en cas de risque de contradiction entre les décisions. Ce risque de contradiction n'existe que si les juges sont saisis strictement des mêmes demandes et tranchent la même question¹⁰²⁰. De là, s'expliquent les exceptions précédemment développées, mais aussi celles permettant au juge civil de prononcer une décision lorsqu'une différence est faite entre la faute civile et la faute pénale, nonobstant qu'il s'agisse des mêmes circonstances¹⁰²¹ à l'origine de l'affaire. L'exclusion légale de la règle du sursis en matière de référé¹⁰²² se justifie, elle aussi, tout en assurant l'effectivité du principe d'unité de l'action civile. Aucune contradiction n'apparaît dès lors que les décisions prises par le juge du référé revêtent un caractère provisoire. De la même façon, l'exception au sursis prévue par l'article 706-7 du Code de procédure pénale au bénéfice des victimes d'infractions et d'actes terroristes s'explique puisque ces actions ne sont pas strictement identiques¹⁰²³.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, p. 469, n° 414.

¹⁰¹⁹ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 305, n° 130.

¹⁰²⁰ Il est donc admis que le juge civil n'a pas besoin de surseoir à statuer si « *la décision civile est justifiée par d'autres éléments que ceux concernés par l'action civile* » : V. not. : Civ. 2^e, 4 février 1976 : D. 1976, p. 105 – Civ. 2^e, 14 janvier 1976 : JCP G 1976, IV, 80 – Civ. 1^e, 15 mai 1984, n° 83-12.815 : Bull. civ. I, n° 161 – Com. 2 juillet 1991, n° 89-20.467 : Bull. civ. IV, n° 249 – Com. 7 décembre 1993, n° 92-10.601 : Bull. civ. IV, n° 452 – Civ. 2^e, 13 février 2003, n° 01-03.528 : Bull. civ. II, n° 39.

¹⁰²¹ À la condition qu'il se fonde sur une autre faute, le juge civil n'est pas tenu de surseoir à statuer à statuer quand il relève l'existence d'une faute alors qu'une faute intentionnelle est exigée pour la condamnation pénale.

¹⁰²² Art. 5-1 C. proc. pén. : « *même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes les mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ».

¹⁰²³ L'indemnisation relève, dans ce cas, directement du Fonds de garantie des victimes d'infractions pénales dont l'objet est l'indemnisation immédiate de la victime. Aussi, la circulaire d'application de cette disposition légale dérogeant à la règle du sursis précise les modalités de sa mise en œuvre et affirme que si la commission

De manière similaire, les exceptions à la règle de l'autorité du criminel sur le civil n'enfreignent pas irrémédiablement de principe de l'unité de l'action civile. Les décisions civiles entrant, en apparence, en contradiction avec les décisions antérieures prononcées par le juge pénal ne présentent pas une unité de fait¹⁰²⁴, postulat nécessaire afin de considérer les deux décisions comme étant contradictoires. Les juges affirment, en pareille hypothèse, que les fautes, faits générateur de responsabilité, ne sont pas identiques. Le recours à la responsabilité civile sans faute est un outil précieux en pareil cas puisqu'il permet au juge civil de retenir sa propre solution, sans qu'aucune objection juridique ne puisse utilement se dresser. À ce titre, les débats doctrinaux quant au fondement de l'autorité du criminel sur le civil peuvent être rappelés¹⁰²⁵. Philippe-Antoine MERLIN proposait, au début du XIX^e siècle, de rattacher cette règle aux dispositions de l'article 1351 du Code civil relatif à l'autorité de la chose jugée en matière civile¹⁰²⁶. La critique formulée par Charles Bonaventure Marie TOULLIER fut vive puisque, à cette date, la triple identité de parties, d'objet et de cause n'était pas imposée pour que s'applique la règle¹⁰²⁷. Si d'autres fondements à la règle ont été ultérieurement proposés¹⁰²⁸, la critique principale à l'égard de la thèse de Philippe-Antoine MERLIN a disparu du fait des atténuations et de l'application qui est faite, aujourd'hui, de la règle de l'autorité du criminel sur le civil.

241. - L'autorité relative de la décision civile antérieure à la décision pénale. Retenir le principe de la primauté du criminel sur le civil ne présente, en réalité, que peu d'intérêt en pratique. La seule finalité recherchée est de s'assurer de l'absence de contradiction entre les décisions strictement identiques. Qu'il s'agisse d'accorder une suprématie au juge pénal ou au juge civil, le but de la règle n'est que de résoudre d'éventuels conflits de décisions. Accorder la primauté au juge civil ne modifierait, dans l'absolu, rien quant à la finalité recherchée, à savoir l'unité de l'action civile. Seul cet objectif importe aux juridictions qui continuent, malgré

d'indemnisation est éprise d'un moindre doute quant à la détermination des faits ou du préjudice, elle peut surseoir à statuer.

¹⁰²⁴ Ou « identité de chose ».

¹⁰²⁵ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 485, n° 434.

¹⁰²⁶ P.-A. MERLIN, *Additions aux questions de droit*, éd. Remoissenet, 9^e, 1828, v° Faux, §. IV, p. 269 et s.

¹⁰²⁷ C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code, Tome VIII*, éd. Warée, 5^e, 1830, p. 35, n° 30 et s. ; Dans le même sens : V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil. Tome V*, éd. Delamotte et fils, 6^e, 1866, art. 1351, p. 199 à 206.

¹⁰²⁸ Notamment par C. AUBRY et C.-F. RAU qui retiennent que l'autorité du criminel sur le civil est le corollaire de la compétence exclusive des juridictions pénales en matière répressive (C. AUBRY, C.-F. RAU, *Cours de droit civil français, Tome XII*, par E. BARTIN, éd. LGDJ, 5^e, 1922, p. 461-475). Mais cette explication fut également contestée, notamment par F. HÉLIE qui rappelait que l'exclusivité du juge pénal ne se limite qu'au seul prononcé de la peine (F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle, Tome I*, éd. Plon, 1866, n° 1102 et s., p. 734 et s.).

les nombreuses exceptions, de prononcer le sursis dès que « *la décision à intervenir sur l'action publique est susceptible d'influer sur celle de la juridiction civile* »¹⁰²⁹.

À ce titre, l'absence d'autorité de la chose jugée au civil sur le juge pénal apparaît comme une brèche à l'unité de l'action civile. Il est des situations où le juge répressif n'est saisi que postérieurement à un jugement civil définitif ayant constaté la responsabilité de l'auteur de l'infraction. En pareille hypothèse, l'autorité de la chose jugée au civil n'est que relative et la décision ne s'impose pas au juge répressif. Ce dernier reste maître de son domaine de compétence particulier, il n'est aucunement lié à ce qu'a retenu le juge civil. Partant, une lecture hâtive conduirait à conclure que l'unité de l'action civile n'est pas maintenue en pareil cas. Malgré cette apparence d'exception au principe d'unité de l'action civile, une telle conclusion serait erronée. Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée au civil sur le pénal se cantonne à la question de la responsabilité pénale. Or, le juge civil n'a jugé que de la responsabilité civile de l'agent. L'objet et la cause de l'action devant le juge pénal sont donc différents de ceux de la première diligente auparavant devant le juge civil¹⁰³⁰. En outre, la Cour de cassation veille au maintien de l'unité de l'action civile en affirmant que l'autorité de la chose jugée du civil sur le pénal, bien que « relative », demeure. Lorsque le juge pénal statue sur l'action civile, il doit nécessairement se conformer à ce qui a été antérieurement jugé sur ce point par le juge civil¹⁰³¹. Il est ainsi confirmé que, lorsque deux juges sont saisis strictement de la même action, l'un est tenu de la décision antérieure de l'autre. L'unité de l'action civile, entendue en son sens le plus strict, est donc toujours bien recherchée.

2 - Une unité négligée

242. - Les cas de désunion. Avant que le problème relatif à la désunion de l'action civile exercée par un associé ne puisse être développé, les situations qui y correspondent doivent être mises en lumière.

Une première hypothèse se présente lorsque le juge civil rejette une action en responsabilité civile alors que le juge pénal l'accueille favorablement. Cette situation témoigne,

¹⁰²⁹ Civ. 1^e, 4 décembre 1974, n° 73-12.540 : *Bull. civ. I*, n° 325 – Civ. 1^e, 11 janvier 1984, n° 82-15.475 : *Bull. civ. I*, n° 14 – Com. 13 novembre 1990, n° 89-10.274 : *Bull. civ. IV*, n° 281 – Civ. 3^e, 6 février 1991, n° 89-19.210 : *Bull. civ. III*, n° 50 – Civ. 1^e, 2 juillet 1991, n° 90-12.498 : *Bull. civ. I*, n° 220 – Civ. 2^e, 14 décembre 1992, n° 91-17.049 : *Bull. civ. II*, n° 318 – Com. 25 novembre 1997, n° 95-14.603 : *Bull. civ. IV*, n° 308 – Civ. 2^e, 24 juin 1998, n° 96-18.842 : *Bull. civ. II*, n° 220 – Civ. 1^e, 7 juin 2006, n° 04-19.658 : *Bull. civ. I*, n° 294. Comp. (à la suite de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 ((*JORF* du 6 mars 2007, p. 4206)) : Civ. 1^e, 31 octobre 2012, n° 11-26.476 : *Bull. civ. I*, n° 226 ; *D.* 2012, p. 2665 ; *JCP G* 2012, n° 47, 1236 ; *Dr. pénal* 2013, comm. 15, note A. MARON et M. HAAS.

¹⁰³⁰ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 293, n° 120.

¹⁰³¹ Civ. 2^e, 12 décembre 1979 : *JCP G* 1980, IV, 189.

incontestablement, d'une désunion de l'action civile puisque les conditions de mise en œuvre de l'action sont plus larges devant le juge civil que celles imposées devant juge pénal. Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage¹⁰³² est un fait générateur de responsabilité et le lien de causalité exigé entre la faute et le dommage est, somme toute, aisément admis. La nécessité d'apporter une faute détachable des fonctions afin d'engager la responsabilité personnelle du dirigeant social¹⁰³³ n'est, en outre, pas en cause puisque cette condition n'est pas imposée lorsque l'action émane d'un associé¹⁰³⁴ et résulte de la seule commission d'une infraction pénale intentionnelle¹⁰³⁵. Dès lors, si le juge civil rejette l'action civile de l'associé alors que le juge pénal l'admet, la désunion de l'action civile est constatée.

Une seconde hypothèse concerne l'action civile rejetée par le juge pénal alors qu'elle est admise par le juge civil. Cette situation peut résulter de l'absence d'infraction. En pareil cas, le caractère accessoire de l'action civile impose, en principe¹⁰³⁶, de rejeter l'action civile exercée devant le juge pénal. Ici, seules les spécificités de l'action civile devant le juge pénal conduisent à son échec. Une action postérieure de la même victime devant le juge civil est possible, une telle action n'étant pas strictement identique à celle qu'a connue le juge pénal¹⁰³⁷. En définitive, dans cette seconde hypothèse d'étude, la désunion ne se constate réellement que dans les cas où l'irrecevabilité de l'action civile prononcée par le juge pénal résulte de son interprétation des règles de la responsabilité civile.

¹⁰³² Art. 1240 C. civ.

¹⁰³³ Sur la définition de faute séparable des fonctions : Com. 20 mai 2003, n° 99-17.092 : *Bull. civ. IV*, n° 84 ; *D.* 2003, AJ 1502, note A. LIENHARD ; *D.* 2003, p. 2623, note B. DONDERO ; *D.* 2004, somm. 266, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Rev. sociétés* 2003, p. 479, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2003, p. 523, note J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *RTD com.* 2003, p. 741, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *RTD civ.* 2003, p. 509, note P. JOURDAIN.

¹⁰³⁴ Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *D.* 2010, p. 761, note A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 2797, note J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES, A. RABREAU ; *RSC* 2011, p. 113, note Fr. STASIAK ; *Rev. sociétés* 2010, p. 230, note H. LE NABASQUE ; *RTD civ.* 2010, p. 575, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2010, p. 374, note P. LE CANNU, B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 407, note N. RONTCHEVSKY ; *JCP E* 2010, p. 1483, note S. SCHILLER ; *JCP E* 2010, p. 1890, n° 14, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 109, note M.-L. COQUELET ; *Droit et Patrimoine* 2011, p. 80, note D. PORACCHIA ; *Proc. collectives* 2011, comm. 16, note A. MARTIN-SERF ; *Bull. Joly bourse* 2010, p. 316, note N. RONTCHEVSKY ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 537, note D. SCHMIDT. *Adde* : S. MESSAI-BAHRI, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, P. LE CANNU (préf.), éd. IRJS Éditions, 2009, p. 174 et s., n° 502 et s.

¹⁰³⁵ Com. 23 septembre 2010, n° 09-66.255 : *Bull. civ. IV*, n° 146 ; *D.* 2010, p. 2617, note R. SALOMON ; *RTD civ.* 2010, p. 785, note P. JOURDAIN ; *Rev. sociétés* 2011, p. 97, note B. DONDERO ; *RDI* 2010, p. 565, note D. NOGUÉRO ; *D.* 2011, p. 2458, note J.-Cl. HALLOUIN ; *JCP E* 2010, p. 2084, note M. ROUSSILLE ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 327, note H. GROUDEL ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 225, note M. ROUSSILLE ; *JCP G* 2010, n° 41, p. 996. Dans le même sens : Reims, ch. civ., 1^{er} sec., 9 juin 2015, RG n° 13-02204 : *JurisData* n° 2015-018669.

¹⁰³⁶ Sur les exceptions : *supra* n° 110 et s.

¹⁰³⁷ Notamment, le fait générateur de responsabilité invoqué serait différent.

243. - L'apparente réunion. La désunion des actions civiles a été particulièrement marquée à l'égard de l'associé victime. Si d'anciennes décisions civiles retenaient que l'associé souffre d'un préjudice propre des suites du refus fautif du dirigeant de lui verser les dividendes votés¹⁰³⁸ ou encore de lui livrer les actions qu'il avait régulièrement souscrites¹⁰³⁹, les chambres civiles de la Cour de cassation ont, dès 1970, scrupuleusement verrouillé de telles actions¹⁰⁴⁰. Les différentes décisions, rejetant l'action civile individuelle de l'associé, sont motivées par le défaut du caractère direct du préjudice dont il souffre. La jurisprudence impose à l'associé d'apporter la preuve d'un « *préjudice personnel, distinct du préjudice dont souffre la personne morale* »¹⁰⁴¹. Sauf en de rares cas¹⁰⁴², cette condition fait défaut lorsque l'associé sollicite devant le juge civil la réparation de son préjudice résultant d'un manquement au droit des sociétés¹⁰⁴³.

¹⁰³⁸ Paris, 2 mai 1935 : *Gaz. pal.* 1935

¹⁰³⁹ Civ. 26 novembre 1912, *D.* 1913, 1, p. 377. V. sur ce point : Y. GUYON, M. BUCHBERGER, « Responsabilité civile des dirigeants », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 132-10 : Administration, 2016 (mis à jour : 2017), n° 91, n° 127

¹⁰⁴⁰ Com. 26 janvier 1970, n° 67-14.787 : *Bull. civ.* IV, n° 30 ; *D.* 1970, p. 618, note H. GUYÉNOT ; *JCP G* 1970, II, n° 16385, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1970, p. 476, note J. G. – Com. 4 mars 1986, n° 84-15.282 : *Bull. civ.* IV, n° 42 ; *BRDA* 7/1986, p. 9 ; *RJ. com.* 1987, p. 1987, note F. CHERBOULY-SICARD – Com. 18 juillet 1989, n° 87-20.261 : inédit ; *Dr. sociétés* 1989, comm. 261 ; *JCP N* 1990, II, p. 17 ; *Deffrénois* 1990, art. 34788, n° 5, p. 633, note J. HONORAT – Com. 1^{er} avril 1997, n° 94-18.912 : inédit ; *D.* 1998, somm. 180, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 1997, p. 647, note B. PETIT, Y. REINHARD – Com. 8 juin 2010, n° 09-66.802 : inédit ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 178, note H. HOVASSE – Civ. 3^e, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : inédit ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 7, note H. HOVASSE ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 76, note R. MORTIER – Com. 9 décembre 2014, n° 13-21.557 : inédit ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 83, note R. MORTIER.

¹⁰⁴¹ V. sur cette exigence imposée, not. : Com. 15 janvier 2002, n° 97-10.886 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 689, note S. SYLVESTRE ; *RJDA* 6/2002, n° 650 – Com. 9 octobre 2007, n° 04-10.382 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 92, note I. PARACHKÉVOVA – Com. 21 septembre 2004, n° 02-17.559 : inédit ; *Rev. sociétés* 2005, p. 363, note B. SAINTOURENS – Com. 19 avril 2005, n° 02-10.256 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2005, p. 1252, note S. MESSAÏ-BAHRI.

¹⁰⁴² Com. 8 novembre 2005, n° 03-19.679 : inédit ; *JCP E* 2006, 1497, note J.-L. NAVARRO ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 41, note H. HOVASSE ; *Bull. Joly* 2006, p. 502, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 2006, p. 140, note P. LE CANNU ; *RJDA* 3/2006, n° 271 : Dans cette dernière note, il est précisé « *cet arrêt ne sera pas publié au Bulletin, sans doute parce qu'il est de pur fait et plus fondé sur l'équité que sur le droit* ». De façon générale, les atteintes portées aux prérogatives extra-pécuniaires des associés, notamment à leur devoir d'information, semblent admises au titre de l'action civile devant le juge civil. V. sur ce point : M.-L. COQUELET, « Faute du dirigeant et réparation du préjudice personnel de l'associé », *Dr. sociétés* 2010, comm. 1 qui souligne qu'un consensus se serait dessiné pour définir le préjudice personnel de l'associé comme étant « *celui qui dépasse l'aléa inhérent à la qualité d'associé* ». Ce critère de qualification du préjudice personnel a été proposé par I. PARACHKÉVOVA in « Incertitudes sur la preuve de l'information de l'actionnaire et son préjudice personnel », note sous l'arrêt Com. 9 octobre 2007, n° 04-10.382 ; inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 92, note I. PARACHKÉVOVA.

¹⁰⁴³ V. par ex. : Com. 28 juin 2005, n° 04-13.586 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 21, note S. MESSAÏ-BAHRI – Com. 7 juillet 2009, n° 08-16.790 : *Bull. civ.* IV, n° 105 ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 126, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 184, note H. HOVASSE ; *Rev. sociétés* 2009, p. 801, note B. SAINTOURENS – Com. 8 juin 2010, n° 09-66.802 : *op. cit.* – Civ. 3^e, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : *op. cit.* – Même lorsque la société fait l'objet d'une liquidation judiciaire : Com. 3 avril 2012, n° 11-11.943 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 634, note J.-Fr. BARBIÈRI. Il est toutefois précisé que la Chambre civile veille à ce que les juges du fond examinent précisément la demande, notamment lorsqu'il est sollicité la réparation d'un préjudice moral : Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.785 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 50, note D. PORACCHIA ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note M.-L. COQUELET. Pour autant, par un second arrêt du même jour (Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.483 : inédit ; *LPA* 20 janvier 2010, p. 8, note J. GRANOTIER ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note

Durant près de trente ans, la désunion de l'action civile de l'associé était donc constatée. L'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux aboutissait devant le juge pénal, mais pas devant le juge civil. Par son revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000, la Chambre criminelle a néanmoins rejoint la position des juges civils. L'union semble ainsi rétablie, car, devant le juge civil comme devant le juge pénal, l'action civile exercée par l'associé des suites d'un abus de biens ou de crédit est dorénavant fermée.

Selon la même logique, mais ouvrant cette fois-ci la voie de l'action civile à l'associé, l'union semble se confirmer à l'étude des actions diligentées à la suite de faits constitutifs de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Par une décision du 9 mars 2010, la Chambre commerciale a repris les solutions dégagées jusque-là par la Chambre criminelle¹⁰⁴⁴. Ainsi, qu'il exerce son action devant le juge civil ou devant le juge pénal, l'associé est dorénavant recevable à agir en action civile de ce chef.

244. - Une solution identique, des causes différentes. Qu'il exerce son action devant le juge civil ou devant le juge pénal, l'associé obtient une réponse identique selon qu'il démontre « *l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social* ». À l'étude toutefois, cette condition, faisant traditionnellement défaut devant le juge civil, n'est pas celle motivant le rejet de l'action civile de l'associé devant le juge pénal. L'attendu de principe retenu par le juge pénal insiste sur une seconde condition : celle d'un dommage résultant directement de l'infraction¹⁰⁴⁵. C'est cette condition – et non celle de l'existence d'un préjudice propre, distinct du préjudice social – qui conduit le juge pénal à déclarer irrecevable l'action civile de l'associé du chef d'abus de biens sociaux. La désunion des actions civiles exercées par un associé à la suite d'un abus de biens sociaux se constate sur ce point. Cette désunion est soulignée par les différents juges quant à la sanction prononcée à l'égard de l'action. Si le juge civil déclare l'action civile de l'associé mal fondée, le juge pénal la déclare irrecevable. En d'autres termes, le juge pénal ne reconnaît pas le droit d'agir à l'associé alors que le juge civil la considère infondée du fait d'un préjudice absorbé par celui dont souffre la personne morale. Alors que la jurisprudence pénale s'explique par le défaut de la titularité du bien juridique de l'incrimination, la jurisprudence civile se justifie au regard de la limite imposée par le principe de réparation intégrale du préjudice : tout le préjudice, mais rien que le préjudice doit être réparé¹⁰⁴⁶. Ainsi

M.-L. COQUELET), la même Chambre rappelle que le préjudice résultant de la perte de la valeur des titres n'est que le corollaire de celui subi par la personne morale.

¹⁰⁴⁴ Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *op. cit.*

¹⁰⁴⁵ Crim. 12 septembre 2001, n° 01-80.895 : inédit ; *Dr. pénal* 2002, comm. 6, note J.-H. ROBERT ; *RJDA* 2002, n° 5 ; *Dr. sociétés* 2002, comm. 63, note J.-P. LEGROS. Sur ce point : *supra* n° 81.

¹⁰⁴⁶ Not. : R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, éd. Dalloz, 12^e, 2016, p. 163.

l'unité des actions civiles négligée lorsqu'elles sont exercées par l'associé victime, spécialement, d'abus de biens sociaux.

B - Une désunion devant un même juge

245. - Un juge, plusieurs actions civiles. La recevabilité de l'action civile est conditionnée par l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette disposition réserve l'action à la victime ayant subi personnellement un dommage résultant directement de l'infraction. Les caractères de personnel et direct du préjudice, imposés par le texte législatif, limitent considérablement le droit à l'action civile devant le juge pénal. Si cette limite permet de maintenir le caractère exceptionnel de l'action civile devant le juge pénal, elle a fait l'objet de nombreuses discussions allant jusqu'à envisager sa suppression. Lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 8 juillet 1983 sur le renforcement des droits des victimes d'infractions¹⁰⁴⁷, un amendement a été proposé afin de supprimer ces termes de l'article 2 du Code de procédure pénale¹⁰⁴⁸. Si cette proposition n'a pas abouti, la pratique de la Chambre criminelle elle-même a conduit à la désunion des actions civiles exercées devant le juge pénal. L'action civile devant le juge pénal repose, aujourd'hui, sur deux fondements textuels distincts (1) ce qui conduit, inévitablement, à appliquer des conditions de recevabilité selon le texte retenu (2). Si la désunion de l'action civile devant le juge pénal est ainsi constatée, celle-ci s'impose afin que les victimes d'infraction soient le plus largement accueillies devant ce juge. Manifestement, l'associé ne profite pas de cette largesse lorsqu'il sollicite le bénéfice de l'action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

1 - Des fondements différents pour une action unique

246. - Une proposition doctrinale. Dans un arrêt du 12 janvier 1979, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait réaffirmé que les victimes par ricochet n'étaient pas recevables à exercer une action civile devant le juge pénal, à défaut de souffrir des conséquences d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction¹⁰⁴⁹. Cette décision ne faisait que

¹⁰⁴⁷ L. n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions (*JORF* du 9 juillet 1983, p. 2122).

¹⁰⁴⁸ A. d'HAUTEVILLE, « Le nouveau droit des victimes », *Rapport au VI^e Congrès de l'Association française de droit pénal*, 1983, Montpellier.

¹⁰⁴⁹ Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-90.911 : *Bull. Ass. plén.* n° 1 et n° 22 : *JCP G* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER ; *Gaz. pal.* 1980, p. 294 ; *RTD civ.* 1979, p. 141, note G. DURRY. L'Assemblée plénière confirme en ce sens la Chambre criminelle qui, par une décision du 9 mars 1976, a déclaré irrecevable l'épouse de la victime initiale. Donnant lieu à un nouveau renvoi devant la Cour d'appel de Lyon, cette dernière a statué le 17 février 1977 en faisant valoir le caractère direct des conséquences résultant dans la vie personnelle de l'épouse, à savoir la rupture matérielle de la vie conjugale, l'impossibilité à son âge d'avoir des relations sexuelles normales, l'impossibilité de procréation ou encore la durée abrégée de la vie commune. Par ordonnance du 2 mars 1978, le

confirmer une solution récurrente à cette époque¹⁰⁵⁰. Cette décision a été l'occasion pour le Conseiller rapporteur PONSARD de rappeler les conditions de recevabilité de l'action civile exercée devant le juge pénal¹⁰⁵¹ avant de présenter ses propositions¹⁰⁵². À sa suite, Marie-Élisabeth CARTIER¹⁰⁵³ ne s'est pas empêchée de souligner que « *la position restrictive [finalément retenue par l'Assemblée plénière] paraît [...] bien dépassée. Les intérêts des familles de victime d'infractions ayant gravement atteint leur intégrité corporelle nous paraissent tout aussi dignes de protection et propres à justifier un aménagement des conditions de recevabilité de l'action civile* »¹⁰⁵⁴. L'auteur suggère alors d'ouvrir largement aux proches de la victime initiale le bénéfice de l'action civile¹⁰⁵⁵. Elle reconnaît toutefois que le préjudice subi par ricochet n'est « *sans doute [pas] le préjudice constitutif de l'infraction* » et que, dès lors, « *pour utiliser la formule de Marc PUECH, [cette victime n'est pas] "la personne que la norme transgressée avait pour but de protéger"* ». Est ainsi acté que les conditions imposées par l'article 2 du Code de procédure pénale ne sont pas remplies. Une solution est toutefois proposée. L'auteur invite à ouvrir une nouvelle action civile fondée sur les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de procédure pénale¹⁰⁵⁶.

Président de la Chambre criminelle a saisi l'Assemblée plénière et a désigné le Conseiller Ponsard comme rapporteur.

¹⁰⁵⁰ Selon laquelle l'épouse de la victime d'un délit de blessures involontaires, qui n'a pas été personnellement blessée et victime de ce délit, n'est pas recevable à saisir la juridiction répressive d'une demande de dommages et intérêts. Les faits méritent d'être rappelés puisqu'il s'agissait de deux amis et passionnés de chasse qui ont organisé une partie de chasse en période prohibée. L'un d'eux, dont la capacité auditive était de 20 % uniquement, entendit un bruit de branche cassée à 25 m en contre-bas et, croyant avoir affaire au sanglier, tira blessant grièvement son ami...

¹⁰⁵¹ Le Conseiller PONSARD rappelle à ce titre que le « *le lien de causalité entre l'infraction et le dommage est exigé comme condition de l'action civile (art. 2, al. 1^{er} du C. proc. pén.), mais il est exigé aussi comme condition de la responsabilité civile, aux règles de laquelle renvoie l'article 10, alinéa 3 du Code de procédure pénale* ». Ce propos confirme un peu plus encore la place centrale du lien de causalité face à la question de la recevabilité de l'action civile.

¹⁰⁵² Telle que sa fonction l'exige, le Conseiller Ponsard ne fait que présenter les choix qui s'offrent à l'Assemblée plénière. Ces termes sont éloquentes : « *Vous aurez d'abord à vous demander si la jurisprudence de la Chambre criminelle doit être maintenue, d'abord en choisissant entre l'idée que l'exercice de l'action civile, qui peut mettre en mouvement l'action publique, doit être réservé à la victime première de l'infraction, et l'idée que la facilité de procédure qui en résulte doit être ouverte à tous ceux qui subissent un préjudice du fait de cette infraction, qui est en même temps une faute civile, puis en choisissant entre une conception large et une conception étroite de la causalité, au moins sur le plan pénal* » (souligné par nous).

¹⁰⁵³ M.-E. CARTIER, « note sous Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-90.911 », JCP G 1980, II, 19335.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ L'auteur conclut : « *Pourtant, et ce sera notre conclusion, cette position intransigeante parfaitement justifiable au plan des principes, pourrait et devrait certainement être assouplie* ».

¹⁰⁵⁶ Explicitement, l'auteur affirme qu'« *il serait sans route possibilité de suggérer à la Chambre criminelle de "découvrir" l'article 3, alinéa 2 du Code de procédure pénale, pour rendre réparables les dommages subis par les proches de la victime survivante* » avant de préciser que, selon elle, « *rien n'interdit [d'] étendre [l'action civile devant le juge pénal] à la réparation des dommages corporels, matériels et moraux subis par d'autres personnes que la victime du dommage corporel dès lors que ces dommages résulteraient des mêmes faits matériels que ceux qui ont fait l'objet de la poursuite pénale* ».

247. - Une dénaturation de la finalité du texte. Selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 3 du Code de procédure pénale, l'action civile « *est recevable pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite* ». Pris hors de tout contexte et logique procédurale, ce texte pourrait être effectivement considéré comme prévoyant des règles de la recevabilité de l'action civile. Réintroduit dans son ensemble, il est toutefois que la suite de l'alinéa 1 du même article permettant à ce que l'action civile soit exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. En d'autres termes, l'article 3 du Code de procédure pénale a pour objet d'organiser les demandes de réparation des préjudices subis par la partie civile. Ces demandes peuvent être exposées en même temps que l'action publique, devant la même juridiction et peuvent être relatives à tous les chefs de préjudices, aussi bien matériels que corporels ou moraux¹⁰⁵⁷. Par ces termes, le législateur assure la plénitude de pouvoirs du juge pénal en matière d'indemnisation de la victime. Il évite ainsi la nécessité d'une seconde action devant le juge civil¹⁰⁵⁸. Le législateur n'a pas eu pour idée de prévoir un second type d'action civile devant le juge pénal, profitant à toutes les victimes d'un dommage découlant des faits objets de la poursuite. Une telle action aurait pour effet de rendre obsolète l'article 2 du Code de procédure pénale, car les conditions prévues par l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale sont bien plus larges que celles prévues par le texte précédent. Selon l'article 3 du Code de procédure pénale, seraient recevables toutes les parties civiles ayant subi un dommage découlant des faits, objets de la poursuite alors que, selon l'article 2 du même Code, ne sont recevables que les victimes ayant subi un dommage personnel résultant directement de l'infraction. Le lien nécessaire entre la victime et l'infraction n'est plus imposé par l'article 3 du Code de procédure pénale qui se contente d'un lien avec les faits, objets de la poursuite. L'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale contrevient au caractère exceptionnel de l'action civile devant le juge pénal.

248. - L'action civile fondée sur l'article 3 du Code de procédure pénale. Malgré les critiques portées à l'endroit de la proposition doctrinale faite par Marie-Élisabeth CARTIER, la Chambre criminelle a, dans un arrêt du 9 février 1989¹⁰⁵⁹, fait sienne sa théorie. Ce revirement

¹⁰⁵⁷ Il est à cet égard une nouvelle fois dénoncée la synonymie des termes de dommage et de préjudice. L'article 3 du Code de procédure pénale porte sur les préjudices réparables et non sur le dommage causé par l'infraction. *supra* n° 86.

¹⁰⁵⁸ Une seconde action devant le juge civil serait nécessaire si tous les chefs de dommages n'étaient pas recevables devant le juge pénal.

¹⁰⁵⁹ Crim. 9 février 1989, n° 87-81.359 : *Bull. crim.* n° 63 ; *D.* 1989, p. 614, note C. BRUNEAU ; *D.* 1989, p. 389, note J. PRADEL ; *Gaz. pal.* 1989, p. 392, note J.-P. DOUCET ; *RSC* 1989, p. 742, note G. LEVASSEUR ; *RTD civ.* 1989, p. 653, note P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 10, note H. GROUDEL ; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, éd. Dalloz, 9^e, 2016, p. 131 et s.

de jurisprudence¹⁰⁶⁰ est expressément fondé sur la combinaison des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale¹⁰⁶¹. La Chambre criminelle emprunte ainsi le « *raisonnement "à l'envers"* »¹⁰⁶², proposé par l'auteur. La Chambre criminelle n'a, depuis lors, jamais cessé cette pratique. Au regard des critiques majeures portées, notamment, par l'absence de lien entre la victime et l'infraction lorsque l'action est fondée sur l'article 3 du Code de procédure pénale, il est fait référence à l'article 2 du Code de procédure pénale¹⁰⁶³. Si un semblant d'unité de l'action civile devant le juge pénal était ainsi maintenu, la Chambre criminelle a franchi une étape supplémentaire en confirmant la recevabilité de certaines actions civiles sur le seul fondement de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Dans un premier¹⁰⁶⁴ arrêt du 17 mai 1995, la recevabilité de l'action civile a été confirmée aux seuls motifs qu'« *aux termes de l'article 3 du Code de procédure pénale, l'action civile est recevable pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux qui découlent des faits objets de la poursuite* »¹⁰⁶⁵. Cette jurisprudence, maintes fois reprise depuis¹⁰⁶⁶, marque une nette distinction entre deux types d'actions civiles pouvant être exercées aujourd'hui devant le juge pénal : l'une est fondée sur l'article 2 du Code de procédure pénale ; l'autre sur les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 3 du même Code.

249. - L'associé exclu du bénéfice de l'article 3 du Code de procédure pénale. Aux termes de la jurisprudence de droit commun, deux fondements différents attribuent la qualité de partie civile à la victime d'un fait infractionnel. Lorsqu'il se fonde sur l'article 2 du Code de procédure pénale, l'associé prend le risque d'être écarté du prétoire pénal faute d'un préjudice personnel

¹⁰⁶⁰ Ce revirement fut amorcé par une décision du 19 juin 1985 (Crim. 19 juin 1985, n° 85-91.653 : *Bull. crim.* n° 236) qui a sanctionné une cour d'assises d'avoir déclaré irrecevable la demande de la mère d'un enfant victime d'enlèvement de mineur et de tentative de meurtre tendant à la réparation de son préjudice. Cette décision n'est néanmoins pas fondée sur les dispositions des articles 2 ou 3 du Code de procédure pénale. Elle est motivée par le défaut de base légale de la décision de la cour d'assises.

¹⁰⁶¹ La Chambre criminelle affirme « *qu'il résulte des dispositions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale que les proches de la victime d'une infraction [...] sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert découlant des faits objets de la poursuite* ».

¹⁰⁶² C. AMBROISE-CASTÉROT, « Action civile », *Rep. dr. pénal et proc. pén.*, Dalloz, 2017, n° 253.

¹⁰⁶³ Pour d'autres exemples de décisions fondées sur les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, conjointement : Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816 : *Bull. crim.* n° 137 ; RSC 1989, p. 742, note G. LEVASSEUR – Crim. 1^{er} février 1995, n° 94-81.735 : *Bull. crim.* n° 47 ; RSC 1995, p. 825, note J.-H. ROBERT – Crim. 17 janvier 1996, n° 95-82.114 : *Bull. crim.* n° 29.

¹⁰⁶⁴ Il est précisé qu'un arrêt du 7 avril 1993 (Crim. 7 avril 1993, n° 92-83.858 : *Bull. crim.* n° 150) est présenté par le bulletin comme un précédent jurisprudentiel. Tel n'est pas strictement le cas puisqu'en 1993 la Chambre criminelle n'a fait que confirmer que, au regard de l'article 3 du Code de procédure pénale, la victime peut solliciter la réparation de tous les types de dommages.

¹⁰⁶⁵ Crim. 17 mai 1995, n° 94-83.889 : *Bull. crim.* n° 176.

¹⁰⁶⁶ Crim. 24 janvier 1996, n° 95-84.250 : *Bull. crim.* n° 39 – Crim. 22 juin 1999, n° 98-84.749 : *Bull. crim.* n° 140 – Crim. 7 septembre 1999, n° 98-87.561 : *Bull. crim.* n° 179 – pour des exemples plus récents : Crim. 28 octobre 2015, n° 14-83.970 : inédit – Crim. 16 décembre 2015, n° 14-83.189 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 71 – Crim. 17 février 2016, n° 14-85.294 : inédit.

résultant directement de l'infraction¹⁰⁶⁷. Si cette jurisprudence s'explique par le défaut de la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination, il est incontestable que l'associé subit un préjudice découlant des faits objets de la poursuite. Fondée sur l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, l'action civile de l'associé serait donc nécessairement recevable. En cette hypothèse, l'absence d'exigence relative au lien entre le dommage causé et l'infraction permet d'écarter la nécessité de la titularité du bien juridique de l'incrimination chef des poursuites. Dès lors que cette condition n'est plus exigée, rien n'empêcherait l'associé d'agir, ce dernier ayant subi un préjudice découlant des faits infractionnels qui, admettons-le, ont en premier lieu frappé la société.

S'il pouvait ainsi être envisagé l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés fondée sur l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, le succès de cette action demeure incertain. La Chambre criminelle réserve le bénéfice de cette disposition aux seuls proches d'infractions constitutives d'atteinte à l'intégrité physique¹⁰⁶⁸. Une telle limite n'a aucun fondement¹⁰⁶⁹ et ne confirme, qu'un peu plus encore¹⁰⁷⁰, la prudence dont fait preuve la Cour de cassation lorsqu'elle applique, aux fins de justifier la recevabilité d'une action, l'article 3 du Code de procédure pénale. Les juges ont bien conscience que la finalité de ce texte est toute autre que celle qu'ils lui confèrent. Alors que cette première limite tend à s'atténuer, le juge pénal impose une dernière sécurité en exigeant un lien causal entre le préjudice allégué et les faits objets de la poursuite¹⁰⁷¹. Ce lien de cause à effet est exigé dans le cadre de toute action en réparation. Or, il a été démontré qu'autant l'application de la théorie de l'équivalence des conditions que l'application de la théorie de la causalité adéquate permettent de conclure en ce lien de causalité entre le préjudice invoqué par l'associé et les faits

¹⁰⁶⁷ *Supra* n° 60. Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498 – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

¹⁰⁶⁸ J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in G. STEFANI, *Quelques aspects de l'autonomie du pénal. Études de droit criminel*, éd. Dalloz, 1956, p. 351 et s.

¹⁰⁶⁹ D'ailleurs, la Chambre criminelle a de plus en plus tendance à s'en affranchir.

¹⁰⁷⁰ Dans le même sens, les premières décisions de recevabilité fondées sur l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale faisaient explicitement référence à l'article 2 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁷¹ Crim. 17 novembre 2004, n° 03-82.657 : *Bull. crim.* n° 291 ; *D.* 2005, p. 566, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2005, p. 433, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2005, p. 430, note B. BOULOC ; *RJDA* 2004, n° 403.

objets de la poursuite¹⁰⁷². Si une autre théorie causale paraît ainsi être retenue, le juge apprécie là le bien-fondé de la demande en réparation et non plus le droit d'agir en action civile.

2 - Des conditions différentes pour une action unique

250. - De nouvelles victimes devant le juge pénal. Indépendamment des fondements retenus, certaines victimes dont le préjudice n'existe qu'à contrecoeur peuvent solliciter réparation devant le juge pénal¹⁰⁷³.

Le droit d'agir en réparation devant le juge pénal est accordé à certains proches de la victime ayant subi directement le dommage résultant de l'infraction¹⁰⁷⁴. Certes, ce droit était dans un premier temps et avant que ne se démocratise l'usage de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, subordonné au décès de la victime initiale¹⁰⁷⁵. Néanmoins, ce droit existait au profit de ces victimes dont le préjudice invoqué est incontestablement indirect, nonobstant le décès de leur proche¹⁰⁷⁶. Cette distinction entre les proches d'une victime décédée et d'une victime non décédée n'avait aucun fondement ce qui marquait, un peu plus encore, la désunion de l'action civile devant le juge pénal. Face à ce constat, la Chambre criminelle a finalement abandonné ce critère d'abord pour les proches de victime d'une infraction de blessure involontaire¹⁰⁷⁷, ensuite, plus largement, pour toutes les victimes par ricochet quelle que soit l'infraction reprochée¹⁰⁷⁸ et quelle que soit la nature du préjudice allégué¹⁰⁷⁹.

Dans le même sens, certaines « victimes civiles »¹⁰⁸⁰ ont, elles aussi, été accueillies par le juge pénal. Si les cessionnaires d'une créance de la victime initiale et les créanciers de cette

¹⁰⁷² *Supra* n° 120.

¹⁰⁷³ J. LARGUIER, « Remarques sur l'action civile exercée par une autre personne que la victime », *Recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin. La chambre criminelle et sa jurisprudence*, éd. Cujas, 1965, p. 385 et s.

¹⁰⁷⁴ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, *op. cit.*, p. 120, n° 86.

¹⁰⁷⁵ V. not. : Crim. 30 janvier 1958 : *Bull. crim.* n° 108 – Crim. 2 mars 1967 : *Bull. crim.* n° 87 – Crim. 1^{er} mars 1973, n° 72-92.319 : *Bull. crim.* n° 105 ; JCP G 1973. II. 17615, note G. VINEY – Crim. 20 mars 1973, n° 72-90.866 : *Bull. crim.* n° 137 – Crim. 15 octobre 1979, n° 79-90.261 : *Bull. crim.* n° 277. Pour un rejet de l'action civile d'un proche lorsque la victime initiale n'est pas décédée : Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-90.911 : *op. cit.*

¹⁰⁷⁶ Les proches sollicitent la réparation d'un préjudice personnel résultant directement de la mort de la victime initiale et non résultant directement de l'infraction qui a conduit à ce décès.

¹⁰⁷⁷ Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816 : *op. cit.*

¹⁰⁷⁸ Crim. 11 juillet 1994, n° 93-81.881 : *Bull. crim.* n° 269 ; JCP G 1995, II, 22441, note F. EUDIER : Accueil de l'action civile des grands-parents invoquant leur préjudice résultant de la rupture momentanée de leurs liens avec leur petit fils victime d'un abandon de famille faisant suite à son envoi en Inde par ses parents dans une secte. Cette large ouverture a été confirmée à de multiples reprises : Crim. 4 février 1998, n° 97-80.841 : *Bull. crim.* n° 42 ; JCP G 1999, II, 10178, note I. MOINE-DUPUIS ; *Dr. pénal* 1998, n° 104, note A. MARON – Crim. 19 juin 1996, n° 95-81.945 : *Bull. crim.* n° 260 ; D. 1997, somm. 142, note J. PRADEL – Crim. 5 février 2013, n° 11-89.125 : inédit ; *Dr. pénal* 2013, comm. 81, note A. MARON, M. HAAS.

¹⁰⁷⁹ Crim. 23 mai 1991, n° 90-83.280 : *Bull. crim.* n° 220 : D. 1992, p. 95, note J. PRADEL.

¹⁰⁸⁰ Nous empruntons cette notion à Ph. BONFILS qui l'entend comme « celles souffrant du dommage causé par l'infraction et non directement de l'infraction » : Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une*

dernière sont écartés¹⁰⁸¹, certains tiers subrogés dans les droits de la victime initiale disposent du droit d'agir. À ce titre, les caisses de Sécurité sociale¹⁰⁸², certains fonds de garantie¹⁰⁸³, les assureurs¹⁰⁸⁴, l'employeur¹⁰⁸⁵, l'État ou encore les collectivités locales¹⁰⁸⁶ peuvent intervenir devant le juge pénal au titre d'une subrogation dans les droits de la victime initiale¹⁰⁸⁷. Bien que ces actions soient strictement limitées et encadrées¹⁰⁸⁸, elles témoignent d'une appréciation différente de la recevabilité des actions exercées devant le juge pénal en fonction des personnes agissant consécutivement à une infraction. Il apparaît ainsi une distinction entre, d'une part, l'action civile strictement soumise au caractère direct du préjudice allégué et, d'autre part, l'action civile qui se dispense d'un tel caractère.

251. - Haro sur la rigidité du caractère direct du préjudice. La distinction entre les deux types d'action civile exercée devant le juge pénal – selon qu'un préjudice direct ou non soit imposé – trouve sa cause dans le pragmatisme animant, avant toute autre chose, l'action civile devant le juge pénal. Par définition, les victimes civiles ne subissent pas de préjudice découlant directement de l'infraction. Pourtant, leurs actions en responsabilité sont incontestablement légitimes et trouvent leurs causes dans le fait infractionnel. Ces caractères ne sont, en principe, pas suffisants afin de pouvoir exercer l'action devant le juge pénal, laquelle est soumise à la rigidité du caractère direct du préjudice imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale. Dès lors, la nécessité d'une seconde action, exercée devant le juge civil cette fois-ci, s'impose. Réapparaissent ainsi les critiques majeures d'une telle obligation empreinte d'une inefficience absolue. Le coût et la charge de la procédure civile, l'encombrement des tribunaux imposent

institution, op. cit., p. 122, n° 87, qu'il emprunte lui-même à S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 744, n° 1183.

¹⁰⁸¹ Même lorsqu'ils invoquent le bénéfice de l'action oblique.

¹⁰⁸² Art. L. 376-1 et L. 474-5 du Code de la Sécurité sociale.

¹⁰⁸³ Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (art. L. 422-1 C. ass., art. 706-11 C. proc. pén.), le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (art. L. 421-5 C. ass.) ainsi que le Fonds d'indemnisation des victimes par contaminations par transfusion (art. L. 1142-22, L. 1221-14 et L. 3122-1 CSP).

¹⁰⁸⁴ Les assureurs lorsque les poursuites sont exercées pour homicide ou blessures involontaires (art. 388-1 et s. du Code de procédure pénale). Sur la limites de cette voie : Crim. 23 avril 1991, n° 90-81.451 : *Bull. crim.* n° 189 : rejet de l'action civile de l'assureur lorsque l'infraction reprochée est une conduite sous l'emprise d'un état alcoolique.

¹⁰⁸⁵ Crim. 18 mai 1993, n° 93-8.508 : *Bull. crim.* n° 183 : L'employeur de la victime est recevable à intervenir devant le juge pénal, par subrogation dans les droits de cette victime et dans la limite de la part d'indemnité réparant l'atteinte à son intégrité physique, aux fins de solliciter le remboursement des salaires et accessoires du salaire maintenus pendant la période d'inactivité de la victime initiale.

¹⁰⁸⁶ Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publique, modifiée par les articles 29 et 33 de la loi du 5 juillet 1985 (*JORF* du 8 janvier 1959, p. 563). Pour une application : Crim. 4 octobre 1983, n° 82-93.674 : *Bull. crim.* n° 237.

¹⁰⁸⁷ *Supra* n° 27.

¹⁰⁸⁸ Les tiers subrogés ne peuvent agir que par voie d'intervention.

que le juge étatique, saisi *a priori* du dossier pénal, puisse poursuivre sa démarche en complétant sa décision en allouant les dommages et intérêts légitimement dus au demandeur¹⁰⁸⁹. Faisant œuvre du pragmatisme fondateur de l'action civile devant le juge pénal, celle-ci est largement accueillie même lorsqu'elle est exercée par une victime civile.

252. - L'associé, victime civile devant le juge pénal. Malgré les explications formulées, dès lors que l'absence de préjudice découlant directement de l'infraction n'empêche pas les diligences, aux fins d'indemnisation, de la victime devant le juge pénal, l'exclusion de l'associé dans certains cas ne s'explique plus. Le lien causal particulier imposé par l'article 2 du Code de procédure pénale ne serait plus considéré comme une condition insurmontable de la recevabilité de l'action civile devant le juge pénal. Or, l'action civile de l'associé demeure soumise à l'exigence d'un dommage découlant directement de l'infraction, même lorsque cette action n'a que pour seul but d'obtenir réparation du préjudice subi. L'associé, même simple victime civile, ne dispose ainsi pas des largesses accordées par la Chambre criminelle à l'égard d'autres victimes présentant, pourtant, les mêmes caractères.

§ 2 - Une politique jurisprudentielle inconséquente

253. - Une politique jurisprudentielle spéciale. L'origine des maux dénoncés par la présente étude est évidente : il s'agit de l'interprétation des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale lorsqu'elles sont appliquées à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. La raison d'une telle spécificité doit être recherchée dans la politique jurisprudentielle¹⁰⁹⁰ à laquelle ce sujet particulier est soumis. Cette politique doit être expliquée et commentée. Il serait en effet vain de prétendre à une évolution de la situation sans en tenir compte. Les idées animant la jurisprudence ne sont pas dénuées de tout intérêt et participent à une politique d'ensemble dont il faut avoir conscience. Insistant sur cette précaution, la

¹⁰⁸⁹ Le même problème existait avant que ne soit recevable l'action civile de la victime personnelle subissant un préjudice découlant directement de l'infraction devant le juge pénal. Deux actions (l'une devant le juge pénal ; l'autre devant le juge civil) étaient alors nécessaires. Afin de faciliter l'indemnisation – somme toute légitime – de la victime, celle-ci a été directement accueillie par le juge pénal. C'est ainsi que s'explique l'arrêt fondateur, l'arrêt Placet dit Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906.

¹⁰⁹⁰ Pour une définition de la notion de « politique jurisprudentielle » : P. WEIL, « Le Conseil d'État statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ? », *Annales de la faculté de droit d'Aix-en-Provence*, 1959, p. 281 ; M. DEGUERGUE, « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA* 1995, p. 211 ; J.-M. DENQUIN, « Justice constitutionnelle et justice politique », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN, P. WACHSMANN (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, éd. Dalloz, 2005, p. 75 ; G. ZAGREBELSKY, « Existe-t-il une politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle italienne ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 20, *Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel*, 2006, disponible [www.conseil-constitutionnel.fr (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

politique jurisprudentielle à laquelle l'associé est soumis est néanmoins antimonique (1) et ne produit manifestement pas les effets recherchés (2).

A - Une politique jurisprudentielle antinomique

254. - Une double antinomie. La politique jurisprudentielle retenue en matière d'action civile de droit commun n'est pas identique que celle appliquée dans le cadre de l'action civile de l'associé. En droit commun, la victime – même civile – est largement accueillie. Ce constat témoigne de la politique de faveur retenue par les juges qui assurent la prise en compte par le droit de la victime d'infraction. À l'inverse, le droit d'agir en action civile de l'associé est strictement conditionné à la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Cette condition conduit, dans certains cas, à ne pas réparer le préjudice subi par l'associé. Si une première analyse permet de conclure qu'il s'agit d'écarter l'investisseur du prétoire pénal, l'étude de la politique jurisprudentielle suivie à l'égard de l'associé mérite davantage de finesse. Toutes les actions civiles exercées par l'associé ne sont pas perçues de la même manière par les juges¹⁰⁹¹. Une distinction apparaît entre d'une part l'action civile exercée par l'associé, victime de droit commun (1) et, d'autre part, celle exercée par l'associé, victime spéciale (2).

1 - L'associé, victime de droit commun

255. - L'action civile de la victime de droit commun. Depuis les années 1970, les victimes se voient accorder une place de choix dans le cadre de la procédure pénale. Elles sont devenues de véritables acteurs du procès auxquels la personne mise en cause répond. À ce titre, la recevabilité de l'action civile exercée devant le juge pénal a été largement admise par les juges répressifs. L'assouplissement des caractères du dommage réparable¹⁰⁹², le glas des infractions dites d'intérêt général¹⁰⁹³ ou encore l'admission de certaines victimes civiles¹⁰⁹⁴ sont autant de témoins de la politique de faveur traditionnellement appliquée. Cette dernière se constate largement en faveur des victimes de droit commun (a), mais aussi à l'égard de l'associé lorsqu'il exerce une action *ut singuli* (b).

¹⁰⁹¹ Sur la différence entre l'action civile *de* l'associé et l'action civile *par* l'associé : *supra* n° 4.

¹⁰⁹² On pense notamment au caractère du dommage devant être une lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé qui n'est plus, en droit commun de la responsabilité, exigé ; on pense également au caractère personnel et direct qui est reconnu à la victime par ricochet.

¹⁰⁹³ *Supra* n° 130.

¹⁰⁹⁴ *Supra* n° 110.

a - Une politique traditionnelle de faveur

256. - Une politique législative exprimée en faveur de la victime. La politique pénale dans son ensemble conduit à constater la faveur accordée à la victime, en principe largement recevable à exercer une action civile. Cette faveur est d'abord assurée par le net développement de ses droits. Différentes lois ont été prises aux fins d'accorder à la victime davantage de pouvoirs. Ces lois animent l'esprit du juge prenant acte de la politique fixée.

L'intégration de la victime au sein du procès pénal n'est pas nouvelle. En 1808 déjà, le Code d'instruction criminelle considérait la victime comme partie au procès pénal. Si cette qualité était, à cette date, restrictivement attribuée par les juges répressifs, de multiples lois ont étendu l'intervention puis l'action de la victime dans le cadre du procès pénal. Par exemple, la loi du 22 mars 1921 a prévu l'assistance de la victime par un avocat et a, dans un autre registre, autorisé l'action civile de certaines associations¹⁰⁹⁵. De la même façon, diverses lois ont été publiées afin d'assurer l'effectivité de l'indemnisation des victimes. Ces lois confirment le message du législateur souhaitant assurer la prompte réparation des victimes d'un fait infractionnel. La loi du 3 janvier 1977¹⁰⁹⁶ a créé les Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions étant à certaines victimes de se voir opposer l'insolvabilité de l'auteur de l'infraction¹⁰⁹⁷. Elle a été complétée par la loi du 8 juillet 1983¹⁰⁹⁸ qui a installé les Commissions d'indemnisation au sein de chaque tribunal de grande instance et a facilité leur saisine¹⁰⁹⁹. Cette même loi réaffirme de surcroît la politique entreprise en créant le délit d'organisation

¹⁰⁹⁵ Le nombre d'association ainsi habilité n'a, depuis lors, cessé de croître. Pour un exemple d'ouverture récente de l'action civile à certaines associations : L. n° 2013-711 du 5 août 2013, art. 2, codifié à l'article 2-22 C. proc. pén. (association de lutte contre les êtres humains et l'esclavage) ; L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, art. 1, codifié à l'article 2-23 C. proc. pén. (association de lutte contre la corruption) ; L. n° 2014-790 du 10 juillet 2014, art. 11, codifié à l'article 2-21-1 C. proc. pén. (association, syndicat professionnel et syndicat de salariés de la branche concernée).

¹⁰⁹⁶ L. n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (*JORF* du 4 janvier 1977, p. 77).

¹⁰⁹⁷ Selon la loi du 3 janvier 1997, la saisine de la CIVI est néanmoins strictement réservée aux victimes d'infraction contre les personnes et l'indemnisation allouée est limitée. La loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (*JORF* n° 0028 du 3 février 1981, p. 415), qui est également une loi pouvant être citées au titre de la politique pénale victimaire, permet la saisine de la CIVI à des victimes de quelques infractions contre les biens aujourd'hui listées à l'article 706-14 du Code de procédure pénale. Dans le même sens, la loi n° 85-1047 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal (*JORF* du 31 décembre 1985, p. 15505) y intègre l'infraction d'attentats à la pudeur.

¹⁰⁹⁸ L. n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction (*JORF* du 9 juillet 1983, p. 2122). V. pour les différents apports de cette loi : J. PRADEL, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions », *D.* 1983, chron. 241 ; G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *ALD* 1984, p. 49 et s.

¹⁰⁹⁹ Il n'est plus nécessaire de justicier un préjudice économique ou de se trouver dans une situation matérielle grave pour pouvoir prétendre à une indemnisation devant la CIVI. Une indemnisation est versée dès lors que la victime invoque un trouble grave dans ses conditions de vie. V. sur ce point la circulaire du 25 juillet 1983, n° 83-21-F.1 sur la protection des victimes et le renforcement de leurs droits, Min. Justice, BOMJ 20 septembre 1983, *JO* du 31 décembre 1983.

frauduleuse d'insolvabilité¹¹⁰⁰ et en autorisant l'intervention des assureurs. Il est depuis lors permis que la victime soit indemnisée même en cas de relaxe du prévenu selon les règles de droit civil. La loi du 5 juillet 1985¹¹⁰¹ poursuit la même idée en imposant aux assureurs et aux Fonds de garantie automobile l'obligation d'indemniser promptement et intégralement les victimes d'accidents de la circulation. Alors que diverses autres lois poursuivent l'ambition de ces lois des années 1980¹¹⁰², la loi du 15 juin 2000¹¹⁰³ a confirmé de manière significative la politique souhaitée par le législateur. À la suite de cette loi majeure, largement complétée par des lois de 2002¹¹⁰⁴, 2003¹¹⁰⁵, 2004¹¹⁰⁶, 2005¹¹⁰⁷, 2007¹¹⁰⁸ et, davantage encore, 2015¹¹⁰⁹, le législateur a marqué sa volonté d'assurer à la victime sa place devant le juge pénal, et ce, à toutes les phases de la procédure. Cette politique législative anime, légitimement, la politique jurisprudentielle suivie par la Chambre criminelle accueillant largement l'action civile de la victime de droit commun.

¹¹⁰⁰ Art. 314-7 C. pén. V. sur ce point : G. BARBEROUX, « De l'appauvrissement fictif à l'insolvabilité frauduleuse », *RRJ* 1984, p. 261 ; J.-P. VERSHAVE, « Le refus par le débiteur de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal », *RSC* 1993, p. 755.

¹¹⁰¹ L. n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (*JORF* du 6 juillet 1985, p. 7584)

¹¹⁰² Il peut être cité, par exemple, la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 instituant le Fonds de garantie des actes de terrorisme (*JORF* n° 0210 du 10 septembre 1986, p. 10956), la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances, relative aux victimes d'infractions (*JORF* n° 159 du 11 juillet 1990, p. 8175) qui harmonise tous les régimes et supprimant la condition de subsidiarité de l'action à l'égard des Fonds, la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 (*JORF* n° 3 du 4 janvier 1992, p. 178) qui crée un fonds destiné à l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humain causé par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang, la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 (*JORF* n° 164 du 17 juillet 1992, p. 9576) permettant au fonds de garantie d'interjeter appel des décisions de la CIVI, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 (*JORF* n° 0003 du 4 janvier 1994, p. 215) modifiée par la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 (*JORF* n° 0195 du 25 août 1993, p. 11991) qui étant la liste des associations pouvant exercer une action civile devant le juge pénal, la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 visant à la protection particulière des victimes mineures de violences sexuelles (*JORF* n° 0139 du 18 juin 1998, p. 9255).

¹¹⁰³ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes (*JORF* n° 0138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1).

¹¹⁰⁴ L. n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1).

¹¹⁰⁵ L. n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (*JORF* n° 66 du 19 mars 2003, p. 4761, texte n° 1)

¹¹⁰⁶ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JORF* n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1).

¹¹⁰⁷ L. n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales (*JORF* n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n° 1)

¹¹⁰⁸ L. n° 2007-293 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (*JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4206, texte n° 5)

¹¹⁰⁹ L. n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne (*JORF* n° 0189 du 18 août 2015, p. 14331, texte n° 2). Cette loi est majeure concernant le droit des victimes car elle transpose notamment la directive 2011/99/UE du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne ainsi que la directive 2012/29/UE du 22 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes.

257. - Une politique pénale choisie. Trois facteurs, développés par Fernand BOULAN notamment, justifient la politique menée en faveur de la victime¹¹¹⁰.

D'abord, il s'agit du rôle utilitaire de l'intéressé au sein de la procédure pénale. La victime est l'allié du ministère public, car elle est directement intéressée par la réponse donnée par l'État à l'infraction. L'utilité de la victime est certaine puisqu'elle peut être le premier témoin du fait infractionnel et des conséquences de celui-ci. Si une part de subjectivité emprunte ce témoignage intéressé, celui-ci reste un élément majeur et utile à la recherche de la vérité.

Ensuite, la politique pénale appliquée permet d'apporter une réponse « *au sentiment d'insécurité soigneusement cultivé et amplifié par les médias, à un moment où les réformes successives donnaient l'impression que l'on améliorerait le sort des délinquants* »¹¹¹¹. Partant, la politique législative affirmée depuis les années 1980, confirmée par la politique jurisprudentielle, répond au sentiment d'impunité régnant depuis ces mêmes années en France. Les différentes mesures d'aménagement de peines, les réductions de peines parfois automatiques et, plus généralement, la plupart des mesures de réinsertion des délinquants apparaissent aux yeux de la population comme clémentes à l'égard des coupables d'infraction. Si ces différentes mesures ont su être expliquées et, espérons-le, comprises, le premier sentiment n'a pu s'estomper que par la mise en œuvre conjointe d'une politique protectrice des droits de la victime¹¹¹².

Enfin, le troisième facteur est relatif à la perception de la victime à l'égard des enquêtes de victimisation. L'essor de la victimologie, notamment en Amérique du Nord¹¹¹³, a mis en lumière l'importance de la victime dans le processus criminel du délinquant. Sa présence devant le juge répressif est présentée à cet égard comme impérative. Une politique qui prend en compte les intérêts de la victime a « *un immense mérite, c'est de faciliter la compréhension et l'accord du public* »¹¹¹⁴. La compréhension de la procédure judiciaire devant le juge pénal ne peut

¹¹¹⁰ F. BOULAN, « Les droits de la victime, un choix de politique criminelle », in F. BOULAN, R. GASSIN, W. JEANDIDIER, G. LEVASSEUR, D. SZARBO, A. VITU, *Problèmes actuels de science criminelle*, éd. PUAM, 1985, p. 7 et s.

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² La politique dite de « défense sociale » combine la protection de la victime et la réinsertion sociale des délinquants. Cette doctrine, affirmée pour la première fois par F. GRAMMICA, a été largement développée par M. ANCEL (v. not. : M. ANCEL, « La défense sociale devant le problème de la victime », *RSC* 1978, p. 179).

¹¹¹³ V. sur ce point : M. BARIL, « La criminologie et la justice pénale à l'heure de la victime », *Rev. internat. de crim. et de pol. tech.* 1981, p. 353. L'auteur, membre de l'École de Criminologie et du Centre international de Criminologie comparée de l'Université de Montréal, dresse un rapport suite à ses enquêtes et sondage de victimisation. Elle se pose, notamment, la question de savoir « *qui sont les victimes d'actes criminels ?* » et s'étonne des résultats obtenus car les hommes apparaissent plus vulnérables que les femmes et les jeunes que les personnes âgées. V. sur le même thème : D. SZABO, « La victimologie et la politique criminelle », *Rev. internat. de crim. et de pol. tech.* 1981, p. 343.

¹¹¹⁴ J. VÉRIN, « Une politique criminelle fondée sur la victimologie et sur l'intérêt des victimes », *RSC* 1981, p. 895 et s., spéc. p. 900. L'auteur poursuit : « *Or, s'il est une action qui prime toutes les autres, et par son degré*

toutefois se satisfaire que de la simple information du public. Les premiers concernés, c'est-à-dire les victimes de l'infraction, doivent disposer du droit d'intervenir dans le procès pénal. Pour eux, pour leur proche et plus généralement pour la société compatissante, la justice n'est rendue que si ces premiers intéressés sont directement destinataires des diligences entreprises aux fins de rechercher la vérité. Cette quête, assurant la vie en société, impose qu'ils participent activement au déroulement de la procédure pénale.

b - Une politique de faveur appliquée à l'associé

258. - L'action civile *ut singuli* exercée par l'associé. En certaines hypothèses, l'associé bénéficie lui aussi de la politique pénale et jurisprudentielle qui bénéficie aux victimes de droit commun. Cette remarque se vérifie à l'étude de l'action civile exercée *par* un associé. Selon l'article L. 225-252 du Code de commerce, les associés peuvent exercer l'action *ut singuli*¹¹¹⁵ devant les juridictions pénales et civiles¹¹¹⁶. L'action *ut singuli* est une action sociale visant à la réparation du préjudice de la société¹¹¹⁷. Elle est toutefois exercée par l'associé¹¹¹⁸. En d'autres termes, il s'agit de l'action civile de la société par l'associé, l'associé se substituant à ses organes de direction défaillants¹¹¹⁹. L'action *ut singuli* de l'associé est un droit qui lui est propre¹¹²⁰ lui permettant de solliciter directement¹¹²¹ la réparation du préjudice subi par un tiers,

d'urgence et par son impérieuse nécessité, c'est bien celle qui consisterait à combler le fossé actuel entre le public et ceux que j'appellerai pour simplifier les réformateurs, tous ceux qui rejettent la justice inhumaine de la répression pure et simple ».

¹¹¹⁵ Art. L. 225-252 C. com. : « Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ». Souligné par nous. L'action *ut singuli* est une création prétorienne consacrée par le législateur par la loi du 24 juillet 1867 (art. 17 *in fine*) à l'égard des sociétés en commandites, par la loi du 24 juillet 1966 à l'égard des sociétés anonymes puis, par la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises, à l'égard de toutes les sociétés (art. 1843-5 du Code civil).

¹¹¹⁶ Crim. 19 octobre 1978, n° 77-92.742 : *Bull. crim.* n° 282 ; *Rev. sociétés* 1979, p. 872, note B. BOULOC ; *D.* 1979, p. 153, note J. C.

¹¹¹⁷ Dès lors, les dommages et intérêts sont versés exclusivement au bénéfice de la société.

¹¹¹⁸ *Supra* n° 4 : L'action *ut singuli* n'est pas l'action de l'associé, sujet premier de notre étude. Il s'agit de l'action sociale exercée *par* un associé de la société concernée. L'étude de cette action présente toutefois l'intérêt de comprendre la politique pénale menée à l'égard de l'associé victime. Les présents développements sont, à ce titre, pleinement justifiés.

¹¹¹⁹ Versailles, 1^{er} ch., 29 mars 1978 : *Rev. sociétés* 1978, p. 723, II, note D. SCHMIDT.

¹¹²⁰ La Chambre criminelle a eu l'occasion d'affirmer expressément que l'action *ut singuli* est un « droit propre » de l'associé : Crim. 12 décembre 2000, 97-83.470 : *Bull. crim.* n° 372 ; *D.* 2001, p. 1031, note M. BOIZARD ; *D.* 2002, p. 472, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 508, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2001, p. 323, note A. CONSTANTIN ; *Rev. sociétés* 2001, p. 865, note B. BOULOC ; *RSC* 2001, p. 396, note J.-Fr. RENUCCI ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC. Cette décision casse et annule la Cour d'appel : Douai, 6^e ch., 29 avril 1997 : *JurisData* n° 1997-612682 ; *JCP G* 1997, II, 22919, note J.-J. DAIGRE ; *JCP E* 1997, II, 1009, note J.-J. DAIGRE

¹¹²¹ Com. 14 décembre 2004, n° 04-13.059 : *Bull. civ.* IV, n° 229 ; *Rev. sociétés* 2005, p. 448, note B. BOULOC : Les actionnaires ne sont pas recevables à solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc aux fins d'obtenir

à savoir la société dont il est associé. Cette action, droit propre de l'associé, profite des largesses avec lesquelles les juges apprécient traditionnellement les conditions de l'action civile de droit commun. Trois éléments permettent de l'affirmer.

259. - L'atténuation de l'obligation de mise en cause de la société. L'aisance avec laquelle l'associé peut exercer une action civile *ut singuli* apparaît au regard de l'obligation de mise en cause de la société imposée en pareille hypothèse. Selon les dispositions conjuguées des articles R. 223-32, R. 225-170 et L. 225-252 du Code de commerce, l'associé doit, lorsqu'il exerce une action *ut singuli*, mettre préalablement en cause la société par l'intermédiaire de ses représentants légaux¹¹²². Cette condition est largement appréciée par la Chambre criminelle. Il fut considéré, un temps au moins, que la société était parfaitement mise en cause par la seule citation délivrée au prévenu devant les premiers juges ou des conclusions d'appel déposées par la partie et le prévenu¹¹²³. Pourtant, « *il ne peut [...] y avoir mise en cause dans une procédure que si l'on établit que la personne prétendument mise en cause a bien été informée de l'existence de la procédure. En d'autres termes, il aurait fallu que se trouve dans le dossier une copie de l'action qui aurait été délivrée à la société pour sa mise en cause. Or, ce ne sont pas les écritures des tiers, qu'il s'agisse de celles du prévenu ou des actionnaires, qui peuvent établir la mise en cause régulière de la société* »¹¹²⁴. Malgré cette remarque dont la pertinence ne se dément pas, c'est au dessein d'accueillir largement l'action civile *ut singuli* exercée que les juges l'ont ainsi appréciée. La large ouverture de l'action *ut singuli* se confirme aujourd'hui, car la Cour de cassation n'impose finalement l'obligation de mise en cause de la société qu'au stade du jugement¹¹²⁵. Cette solution surprend, car que les dispositions légales imposant la mise en cause de la société en cas d'action *ut singuli* ne distinguent pas selon l'état de la

réparation du préjudice subi par la société victime d'abus de biens sociaux dès lors qu'ils disposent du droit propre de présenter de telles demandes.

¹¹²² Art. R. 225-170 C. com. : « *Lorsque l'action sociale est intentée par un ou plusieurs actionnaires, agissant soit individuellement, soit dans les conditions prévues à l'article R. 225-169, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux. // Le tribunal peut désigner un mandataire ad hoc pour représenter la société dans l'instance, lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre celle-ci et ses représentants légaux* ».

¹¹²³ Crim. 13 septembre 2006, n° 05-85.083 : inédit : *Droit sociétés* 2007, comm. 44, note H. LÉCUYER ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 9 : Par cet arrêt, la Chambre criminelle rappelle que lorsque l'action sociale est exercée par un actionnaire individuellement, le tribunal ne peut statuer que si la société a été régulièrement mise en cause par l'intermédiaire de ses représentants légaux. À ce titre, une citation à comparaître délivrée au dirigeant en exercice de la société, en qualité de prévenu, ne vaut pas cette mise en cause.

¹¹²⁴ B. BOULOC, « Conditions dans lesquelles la rémunération excessive du président du Conseil d'administration peut être considérée comme constitutive d'un abus de biens sociaux », *Rev. sociétés* 1981, p. 133.

¹¹²⁵ Crim. 3 octobre 2007, n° 06-87.849 : *Bull. crim.* n° 238 ; *Rev. sociétés* 2008, p. 414, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2008, p. 433, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2007, comm. 155, note J.-H. ROBERT ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 227, note R. SALOMON.

procédure¹¹²⁶. Elle ne s'explique qu'au regard de la politique jurisprudentielle suivie visant à largement accueillir l'action civile *ut singuli*.

260. - L'atténuation du caractère subsidiaire de l'action *ut singuli*. La politique jurisprudentielle favorable à l'associé exerçant une action *ut singuli* se confirme à l'occasion de l'analyse du caractère de cette action, par essence, subsidiaire. En principe, puisque l'action sociale est unique, lorsque l'action *ut universi* est exercée¹¹²⁷ l'action *ut singuli* n'a pas lieu d'être¹¹²⁸. Or, une certaine autonomie de l'action *ut singuli* apparaît aux termes des décisions prises par la Chambre criminelle¹¹²⁹. Par un arrêt du 12 décembre 2000¹¹³⁰, l'action *ut singuli* a été déclarée recevable à hauteur d'appel alors que le représentant légal de la société, représentant cette dernière en première instance, n'avait pas interjeté appel. Pour certains, cette solution s'explique par la cristallisation de la situation procédurale au jour où l'action est intentée¹¹³¹. Si elle est justifiée, cette jurisprudence participe incontestablement à la politique générale suivie par les juges accueillant l'associé devant son prétoire lorsqu'il exerce l'action sociale. Cette remarque est confirmée par deux arrêts de 2009, admettant l'action civile *ut singuli* de l'associé alors que la société pour laquelle l'associé intervenait affirmait expressément n'avoir subi aucun préjudice¹¹³². L'action civile *ut singuli*, qui est une action

¹¹²⁶ Les différentes dispositions légales mentionnées font référence au « tribunal » ou « la juridiction ». Or, les décisions prises dans le cadre de la phase préparatoire sont juridictionnelles et souvent susceptibles d'appel. Pour une critique de la décision : V. B. BOULOC, « L'exercice de l'action sociale *ut singuli* dans la phase préparatoire », *Rev. sociétés* 2008, p. 414.

¹¹²⁷ Il s'agit de l'action en réparation du préjudice social exercé par les organes sociaux eux-mêmes. C'est le principe.

¹¹²⁸ Civ. 26 novembre 1912 : *op. cit.*

¹¹²⁹ A. CONSTANTIN, « Nature et régime de l'action sociale *ut singuli*. Articulation avec l'action sociale *ut universi* », *Rev. sociétés* 2001, p. 323.

¹¹³⁰ Crim. 12 décembre 2000, 97-83.470 : *op. cit.*

¹¹³¹ J.-J. DAIGRE, « note sous Douai, 6^e ch., 29 avril 1997 : JurisData n° 1997-612682 », *JCP E* 1997, II, 1009 : Critiquant la solution retenue par la Cour d'appel de Douai, laquelle sera cassée par la Chambre criminelle le 12 décembre 2000, l'auteur rappelle que « les conditions de recevabilité d'une action s'apprécient au jour où celle-ci est lancée. Dès lors qu'elle est recevable au moment où elle est intentée, les événements qui surviennent ultérieurement ne peuvent l'atteindre rétroactivement. Cela résulte de l'instauration d'un lien d'instance entre les parties et entre celles-ci et le juge. En conséquence, c'est au jour de l'assignation que les conditions de recevabilité de l'action *ut singuli* se cristallisent. [...] Dans l'espèce, ce principe avait d'autant plus vocation à s'appliquer que, en cause d'appel, la société n'avait pas exercé l'action *ut singuli* puisqu'elle n'avait pas fait appel. Dès lors, l'actionnaire avait retrouvé le droit d'agir *ut singuli*, ce qu'il avait fait en l'espèce en formant appel au nom de la société. Au jour de son appel, son action est redevenue recevable, la société n'ayant pas formulé de recours. Le caractère de voie de réformation de l'appel et son effet dévolutif imposent la solution ». On peut confirmer cette idée par l'étude d'une décision du 8 octobre 2003 (Crim. 8 octobre 2003, n° 02-81.471 : *Bull. crim.* n° 184 ; *JCP G* 2004, II, 10028, note S. JACOPIN ; *Rev. sociétés* 2004, p. 155, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2004, p. 171, note B. BOULOC ; *D.* 2004, p. 194, note Y. MAYAUD ; *D.* 2003, p. 2695, note A. LIENHARD) selon laquelle est recevable l'action *ut singuli* alors même que la société est finalement intervenue dans la procédure.

¹¹³² Crim. 14 janvier 2009, n° 08-80.584 : inédit ; *Rev. sociétés* 2009, p. 163, note B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 60, note R. SALOMON – Crim. 16 décembre 2009, n° 08-88.305 : *Bull. crim.* n° 218 ; *D.* 2010, p. 381 ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 78, note R. SALOMON ; *Dr. pénal* 2010, comm. 37, note J.-H. ROBERT ; *AJ pénal* 2010, p. 144, note M.-E. C. ; *RTD com.* 2010, p. 443, note B. BOULOC.

exercée pour le compte de la société, s'éloigne de son bénéficiaire en faisant fi de ses propres dires et prétentions. Cette jurisprudence est riche d'enseignements puisqu'il a ainsi souligné qu'il ne s'agit pas d'une politique de faveur à l'égard de la société qui est appliquée ; les faveurs bénéficient précisément au titulaire de l'action *ut singuli*, à savoir l'associé.

261. - L'atténuation du caractère exceptionnel de l'action *ut singuli*. En principe, seul l'associé de la société victime de l'infraction peut exercer l'action *ut singuli*. Cette dernière est une action exceptionnelle et elle est réservée aux seuls associés de la société dont les représentants sociaux sont défaillants. Pourtant, là encore, la jurisprudence accueille favorablement le demandeur en déclarant recevable le copropriétaire indivis de parts sociales qui « *a nécessairement, en sa qualité de co-indivisaire, celle d'associé recevable à agir au nom de la société* »¹¹³³. Si par les termes de sa décision la Chambre criminelle veille tout de même à la qualité d'associé de la société bénéficiaire, elle n'est pas toujours aussi rigoureuse. L'associé d'une société absorbante est ainsi recevable à exercer une action *ut singuli* en réparation du préjudice de la société absorbée¹¹³⁴, et ce même s'il n'était propriétaire d'aucun titre social de cette dernière au moment de la commission de l'infraction¹¹³⁵. Ces solutions surprennent au regard du caractère instantané des infractions commises et de leur lien causal avec le préjudice subi par la société absorbante. Cette dernière souffre d'un préjudice résultant du rachat d'une société elle-même victime immédiate. Les développements affirmés à l'occasion de l'étude de l'action civile exercée par des héritiers s'opposent à nouveau¹¹³⁶, même s'il est assuré que la solution retenue n'est motivée que par la politique jurisprudentielle de faveur suivie en matière d'action civile *ut singuli*.

2 - L'associé, victime spéciale

262. - L'associé confronté à une politique. Si les précédents développements soulignent les faveurs accordées à la victime d'une infraction pénale, l'associé n'en bénéficie manifestement pas lorsqu'il exerce une action civile individuelle à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Lorsqu'il exerce une action civile pour son propre compte et en réparation de son

¹¹³³ Crim. 4 novembre 2009, n° 09-80.818 : inédit ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 35, note R. SALOMON ; *Rev. sociétés* 2010, p. 379, note L. GODON.

¹¹³⁴ Crim. 2 avril 1998, n° 96-82.991 : *Bull. crim.* n° 132 ; *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 969, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 1998, p. 614, note B. BOULOC ; *D. Affaires* 1998, p. 1056, note A. L. ; *RTD com.* 1999, p. 219, note B. BOULOC – Crim. 2 avril 2003, n° 02-82.674 ; *Bull. crim.* n° 83 ; *D.* 2003, p. 1504 ; *Dr. pénal* 2003, comm. 98, note J.-H. ROBERT ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 929, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Rev. sociétés* 2003, p. 568, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2003, p. 829, note B. BOULOC.

¹¹³⁵ Crim. 4 avril 2001, n° 00-80.406 : inédit ; *D.* 2002, p. 1475, note E. SCHOLASTIQUE ; *RSC* 2001, p. 819, note J.-Fr. RENUCCI ; *Dr. pénal* 2001, comm. 102, note J.-H. ROBERT.

¹¹³⁶ *Supra* n° 105.

préjudice propre – c’est-à-dire une action civile individuelle – l’associé se voit imposer une interprétation rigoureuse des conditions de son droit d’agir. Alors que l’article 2 du Code de procédure pénale demeure applicable, ses termes sont interprétés d’une telle manière que les conditions imposées au titre de la recevabilité de l’action sont plus sévères que celles appliquées dans le cadre d’une action civile de droit commun. Cette façon d’interpréter le texte n’a aucune explication législative. Elle n’est pas *contra legem* pour autant puisque l’interprétation souple de ces mêmes dispositions bénéficiant à la victime de droit commun n’est pas davantage encadrée par la loi. La différence d’interprétation du même texte ne s’explique, en définitive, qu’au regard de la politique jurisprudentielle appliquée selon les actions soumises au juge. Ce dernier use, au gré de la politique fixée, de son pouvoir légitime d’interprétation afin de limiter le droit d’agir de l’associé en action civile consécutivement à une infraction au droit pénal des sociétés.

263. - Une interprétation spéciale pour une politique spéciale. La politique jurisprudentielle en matière d’action civile individuelle de l’associé résulte de l’application de règles spéciales. Pour pouvoir utilement solliciter le bénéfice de son action devant le juge pénal, l’associé doit justifier avoir la qualité de titulaire du bien juridique protégé par l’incrimination. Il a été vu que cette condition fait référence à l’application de la théorie de la relativité aquilienne¹¹³⁷. Interprétée de manière rigoureuse par le juge pénal, l’absence de caractère direct du dommage empêche l’associé de pouvoir solliciter le bénéfice d’une action civile lorsqu’il est victime d’un abus de biens sociaux. Le revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000 porte, à ce titre, un véritablement éclaircissement de la politique jurisprudentielle appliquée en matière d’action civile de l’associé. Ces décisions ne marqueraient-elles pas les prémices d’une nouvelle politique visant à circonscrire l’action civile individuelle de l’associé ? Certains éléments apparus depuis portent à y croire. La fermeture du droit d’agir n’a cessé de se confirmer puisque toutes les actions civiles individuelles de l’associé du chef exclusif d’abus de biens sociaux ont été rejetées, faute de préjudice direct de l’associé¹¹³⁸. Suivant la politique jurisprudentielle applicable en pareille hypothèse, les juges répressifs n’ont plus aucun scrupule à déclarer irrecevable l’associé propriétaire de la quasi-totalité des parts sociales de la

¹¹³⁷ *Supra* n° 125.

¹¹³⁸ Même lorsque l’action civile a été engagée antérieurement au revirement de jurisprudence du 13 décembre 2000 : Crim. 20 février 2008, n° 07-84.728 : inédit ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 109, note R. SALOMON ; *Rev. sociétés* 2008, p. 423, note B. BOULOC. Il est là fait une application du principe de rétroactivité des revirements de jurisprudence : Ch. RADÉ, « De la rétroactivité des revirements de jurisprudences », *D.* 2005, p. 988.

société¹¹³⁹. Dans le même sens, l'associé ne sollicitant qu'une réparation symbolique n'est pas davantage admis à se prévaloir d'une qualité pour agir¹¹⁴⁰. Qu'importe la situation de l'associé victime d'un abus de biens sociaux, les conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale sont considérées comme insatisfaites. La politique jurisprudentielle retenue conduit à des situations ubuesques, contraignant parfois les juges à devoir affirmer que l'associé ne subit aucune conséquence du dommage, et ce, alors qu'il est la seule personne physique souffrant de l'infraction.

264. - Une politique justifiée par le contexte. La politique jurisprudentielle spéciale appliquée en matière d'action civile individuelle de l'associé trouve toutefois une explication au regard du contexte en cause. L'infraction est commise, par hypothèse, dans un contexte affairiste. Sans ce contexte, il n'y aurait ni infraction au droit pénal des sociétés, ni dommage, ni préjudice. Le contexte dans lequel l'associé évolue justifie, dans une certaine mesure, que le juge pénal le soumette à une politique jurisprudentielle dérogatoire au droit commun. La politique jurisprudentielle retenue à l'égard de l'associé s'explique par le cadre préjudiciel auquel cette victime a volontairement souscrit.

L'individu commettant une infraction au droit pénal des sociétés ne peut la commettre que parce qu'il évolue dans le milieu des affaires. Parallèlement, l'associé n'est la victime de ce comportement que parce qu'il se tient dans le même milieu. L'associé n'est donc la victime de l'infraction qu'à la suite d'une démarche volontaire et positive qu'il a menée, laquelle est animée, au moins en partie, par la recherche du profit. En d'autres termes, l'associé a contribué à la mise en place de la situation ayant permis que son préjudice se réalise¹¹⁴¹. Cette acceptation préalable à se placer en situation susceptible d'être préjudicielle ne peut, certes et d'une aucune manière, être considérée comme fautive. Les règles de partage de responsabilité ne sont pas appliquées. Toutefois, le préalable nécessaire à la réalisation du préjudice invite la jurisprudence à davantage de rigueur lorsqu'elle apprécie le droit d'agir en action civile de cette victime particulière. Cette rigueur résulte d'une politique jurisprudentielle déterminée en fonction de cette considération. Dès lors qu'il est une victime en principe avertie, la politique de faveur dévolue aux victimes de droit commun (par hypothèse, non averties) n'a pas lieu de

¹¹³⁹ Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : inédit ; *Rev. sociétés* 2005, p. 886, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2005, comm. 97, note J.-H. ROBERT – Dans le même sens, un associé qui disposait de 98 % du capital social : Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ; *RTD com.* 2013, p. 819, note B. BOULOC.

¹¹⁴⁰ Crim. 13 septembre 2006, n° 05-85.083 : *op. cit.*

¹¹⁴¹ J. VÉRIN, « Une politique criminelle fondée sur la victimologie et sur l'intérêt des victimes », *op. cit.*, spéc. p. 897 : « *Les victimes sont souvent moins blanches et les coupables moins noirs qu'on n'imagine ; mais, de surcroît, ces catégories ne sont pas étanches* ».

profiter à l'associé. La politique jurisprudentielle appliquée à l'égard de l'associé victime avertie s'explique, de surcroît, par la méfiance à l'égard de celui-ci. Le juge ne saurait être ébloui par la manœuvre d'une supposée victime qui ne se présente devant lui en cette qualité qu'à des fins commerciales. Les pouvoirs dévolus à la partie civile sont importants et peuvent, le cas échéant, utilement servir aux associés malveillants. Le juge, s'attribuant lui-même les armes utiles pour exclure ce type d'associé, applique une politique jurisprudentielle singulière à son égard. L'objectif recherché par le juge n'est pas d'exclure irrémédiablement toute victime au seul motif qu'elle se présente devant lui avec la qualité d'associé. Il lui importe, néanmoins, de réserver le bénéfice de l'action civile aux seules personnes dignes de ce droit.

La politique jurisprudentielle ainsi mise en lumière permet d'expliquer la spécificité de l'action civile exercée par un associé d'une société de personnes¹¹⁴². Là, l'associé n'est pas l'affairiste à la recherche du profit ; il est davantage un partenaire qu'un simple investisseur. La politique jurisprudentielle applicable à la victime avertie n'a plus lieu d'être. Dès lors, il n'est pas incohérent de noter la différence notable qui existe en jurisprudence entre, d'une part, le droit d'agir en action civile de l'associé d'une société de personnes du chef d'abus de confiance et, d'autre part, celui de l'associé d'une société de capitaux à la suite d'un abus de biens sociaux.

B - Une politique jurisprudentielle contre-productive

265. - L'échec des ambitions recherchées. Les juges appliquent une politique d'exception à l'endroit de l'associé afin d'aboutir à des ambitions claires. Ils ne souhaitent pas faire profiter à cette victime spéciale les faveurs traditionnelles. L'associé n'est pas ce faible sujet qu'il convient de protéger à tout prix, quitte à devoir interpréter très largement des conditions imposées par les normes¹¹⁴³. Il est soumis à une politique de rigueur conduisant, parfois, à lui refuser l'accès au prétoire pénal. Cette politique suivie de manière dérogatoire ne permet toutefois pas d'aboutir à l'effet escompté. Elle est vaine (1) et soumise à de vives critiques (2).

1 - Une politique jurisprudentielle vaine

266. - Le rejet de l'action civile : un moyen de politique jurisprudentielle inefficace. La politique jurisprudentielle appliquée à l'égard de l'action civile de l'associé en droit pénal des

¹¹⁴² *Supra* n°16.

¹¹⁴³ Pour une critique de la politique dite victimaire : M.-L. RASSAT, *Le droit pénal*, éd. Dalloz, 2005, p. 139-143 ; D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, éd. Fayard, 2012 ; G. ERNER, *La société des victimes*, éd. La Découverte, 2006 ; C. ELIACHEFF, D. SOULEZ-LARIVIÈRE, *Le temps des victimes*, éd. A. Michel, 2007 ; A. BLANC, « La question de la victime vue par un président d'assises », *AJ pénal* 2004, p. 432 ; R. CARIO, « Qui a peur des victimes ? », *AJ pénal* 2004, p. 434.

sociétés se sanctionne par l'irrecevabilité de ladite action. Lorsque l'associé investisseur est considéré comme indigne de la protection pénale, il est écarté de toutes les juridictions pénales, même d'instruction¹¹⁴⁴. L'irrecevabilité est la sanction que le juge pénal utilise afin de lutter, notamment, contre les manœuvres commerciales potentiellement orchestrées par un associé malveillant au moyen de l'action civile. L'intention du juge est louable. Il faut éviter que certains moyens de droit soient offerts à ces individus qui souhaitent les détourner voire en abuser afin d'aboutir à leurs ambitions commerciales, à tout prix. La question de l'efficacité du moyen mis en œuvre demeure néanmoins ouverte. N'est-elle pas vaine cette politique jurisprudentielle visant à rompre l'élan des associés malveillants ? Certains éléments semblent faire défaut dès lors que l'individu malintentionné contre lequel se dresse la politique du juge est également celui qui use de l'art de manipulation.

267. - La manipulation par l'associé déconsidéré. Prenant acte du rejet de son action civile, l'associé a intérêt à œuvrer dans le but d'opérer une requalification des faits susceptibles d'asseoir efficacement son droit individuel à l'action. De précédents développements ont permis d'exposer la proximité des différents faits matériels constitutifs de qualifications différentes en droit pénal des sociétés¹¹⁴⁵. La banqueroute par détournement d'actifs n'est, à ce titre, qu'un abus de biens sociaux ayant conduit à la faillite de la société ; un moyen efficace d'occulter un abus de crédits consiste à opérer une manipulation des comptes sociaux présentés aux associés ; un délit d'initié s'accompagne, le cas échéant, d'une diffusion d'informations fausses ou trompeuses. Les exemples sont nombreux et rien n'interdit à la partie civile d'user de toute son influence¹¹⁴⁶ sur la procédure pénale aux fins de qualifier les faits de façon juridiquement erronée, mais opportune au titre de la recevabilité de son action. L'intéressé, ayant pris acte, au regard de la politique jurisprudentielle à laquelle il est soumis, de la faible considération que le juge pénal porte à son égard, pourrait être tenté de s'associer au comportement délinquant dont il est, initialement, la victime. Précisément, l'associé qui constate que le dirigeant social de la société a commis un abus de biens sociaux peut avoir deux réactions.

D'une part, l'associé victime peut porter l'affaire à la connaissance des autorités compétentes. S'il assure ainsi le respect de la loi et de la justice, cette révélation ne lui apporte que peu. L'action judiciaire qu'il est susceptible d'exercer est soumise à de rudes épreuves et

¹¹⁴⁴ Alors qu'il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale.

¹¹⁴⁵ *Supra* n° 191.

¹¹⁴⁶ Sur l'influence de la partie civile sur la qualification des faits : *supra* n° 209.

sera potentiellement un échec. La seule opportunité vise pour lui à exercer une action civile *ut singuli*. Il a été vu que cette action, contrairement à l'action civile individuelle, profite d'une politique jurisprudentielle de faveur. S'il s'agit là de la réponse pragmatique apportée à l'associé souhaitant saisir la justice à la suite d'une infraction est manifestement insuffisante. Le bénéfice de l'action *ut singuli* profite à un tiers, à savoir la société. Cette action, à la charge de l'associé, ne lui profite, le cas échéant, qu'à contrecoeur. Les effets par ricochet sont souvent minimes, notamment du fait de l'existence d'autres dettes sociales. Dès lors qu'une difficulté sociale n'arrive que rarement seule, l'hypothèse d'une absorption immédiate du bénéfice de la réparation du préjudice social par les créanciers de la société s'impute directement sur la réparation indirecte dont l'associé aurait pu profiter. Partant, l'associé n'a que peu d'intérêt à exercer une action judiciaire à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, la réponse apportée par la voie de l'action *ut singuli* étant manifestement insuffisante.

Soit, l'associé – victime d'une infraction et dénigré par les juridictions – peut préférer se rapprocher du dirigeant social délinquant. Il lui est opportun d'engager des discussions aux fins d'être indemnisé de son préjudice, directement et hors cadre judiciaire. L'associé s'engagerait, en contrepartie, à ne pas contribuer à la procédure pénale potentiellement engagée à l'encontre du dirigeant social. Certes, dans les hypothèses les moins habiles, pourrait être reproché à l'associé un recel d'abus de biens sociaux au sens de l'article 321-1 alinéa 2 du Code pénal. Toutefois, l'expertise de l'intéressé et de ses conseils ne manquera pas d'y faire obstacle. L'opération sera qualifiée de transaction et permettra de satisfaire chacune des parties, au détriment de la justice. L'associé victime ne doit évidemment pas s'engager à occulter l'infraction ; seulement à ne pas être à l'initiative de la saisine des juridictions pénales. Au regard de l'opacité de la vie des affaires, le dirigeant social ne manquera pas de faire un nouveau pari sur l'avenir dans l'espoir que ses actes infractionnels demeurent inconnus de la justice. Cette façon de procéder est la plus opportune afin que l'associé victime soit désintéressé. Le risque qu'il prend est à mesurer tel un investissement. Une optimisation judiciaire s'offre à l'associé. La justice¹¹⁴⁷ en ressort, en définitive, la seule lésée par cette pratique dès lors que les infractions commises ne sont pas portées à sa connaissance. Il ne s'agit toutefois là que d'une réaction personnelle d'une victime insatisfaite du fait d'une politique jurisprudentielle qui lui est défavorable.

¹¹⁴⁷ La justice étatique mais aussi la justice sociale dès lors qu'aucune égalité de traitement entre les associés lésés n'est assurée.

268. - Une menace suffisante. Dans certains cas, l'associé n'aura même pas à faire œuvre de manipulation pour aboutir à ses fins. La simple menace d'exercer une action civile à la suite d'une infraction (vraie ou supposée) au droit pénal des sociétés suffit à ce qu'il obtienne une contrepartie suffisante à son (vrai ou supposé) préjudice. L'inefficacité de la politique jurisprudentielle à laquelle l'associé est soumis à nouveau constatée à cet égard.

Concrètement, rappelons que le dirigeant social ayant commis une infraction au droit pénal des sociétés a grand intérêt à ce que cette infraction soit dissimulée et demeure occulte. Cette affirmation d'une évidence élémentaire est justifiée à de multiples égards. Le dirigeant social fautif a vocation à cacher son infraction, d'abord, afin de ne pas devoir y répondre pénalement et civilement. Si l'infraction n'est pas portée à la connaissance de la justice, aucune peine ne sera prononcée à son égard. À ce premier intérêt s'ajoute un second spécifique au milieu d'affaires. Lorsqu'il est toujours en fonction, le dirigeant social n'a aucun intérêt à que son infraction soit mise au jour, faute de quoi la valeur du titre social plongera. Cet effet est particulièrement marqué dans le cadre des sociétés cotées alors que le prix de l'action vacillera dès l'annonce de l'infraction. Si le principe de présomption d'innocence encadre la procédure pénale, l'économie et la finance y sont insensibles. À la simple diffusion de l'information, les acteurs économiques prendront sans délai certaines mesures. Ainsi, la spécificité des infractions d'affaires invite à conclure que la simple menace de l'associé potentiellement victime d'une infraction au droit des sociétés est une mesure importante qui lui est offerte. Ce pouvoir d'influence est toutefois à manipuler avec attention. Il marque toutefois le caractère contre-productif de la politique jurisprudentielle retenue à l'égard de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Parce que la justice étatique ne le considère pas, l'intéressé averti trouve d'autres moyens afin d'aboutir à ses fins, quitte à, lui aussi, manipuler les règles et principes du droit.

2 - Une politique jurisprudentielle critiquée

269. - Une politique alimentant l'argumentaire populiste. La politique jurisprudentielle retenue en matière d'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés présente deux écueils majeurs. Ces derniers accentuent d'autant un certain sentiment de méfiance, parfois allant jusqu'au populisme, à l'égard de ces acteurs pourtant majeurs de l'économie.

D'une part, la politique jurisprudentielle suivie apparaît comme exclusive à la victime au col blanc. De faciles raccourcis peuvent conduire à affirmer que les juges s'accommodent de l'idée selon laquelle ces victimes n'ont pas à disposer du droit d'agir en justice en réparation de son préjudice. Le stéréotype visant à considérer qu'il ne s'agit que d'un « problème de

riche » est ancré à l'égard de l'associé qui, dans cette hypothèse, est considéré comme un superprivilegié qui n'a fait qu'échouer à la suite d'un investissement financier. Alors que nul ne s'insurge quant à l'inégalité devant la loi de certains justiciables, les commentateurs peuvent aisément soutenir qu'il s'agit d'un aléa de la vie des affaires que l'associé victime connaît parfaitement et dont il a accepté le risque. L'application d'une politique jurisprudentielle alimente l'argumentation de certains affirmant qu'à bon et juste droit, les juges ne réparent pas – ou moins bien – les préjudices subis par les acteurs économiques et financiers dont le *business* est de faire fructifier, à tous les prix et qu'importent les moyens utilisés pour ce faire, leur patrimoine personnel.

D'autre part, ce même stéréotype est accentué par l'idée d'impunité du délinquant au col blanc. Ce type de délinquant est souvent présenté, abusivement, comme protégé par la mise en œuvre des normes. La loi affirmerait une règle alors que la mise en œuvre de cette dernière n'atteindrait jamais, ou que de manière limitée, l'intouchable dirigeant social. L'exclusion de la victime ne bénéficie-t-elle pas à l'infracteur qui n'aura jamais à supporter la charge de la réparation du préjudice de cette victime écartée ? Dans le meilleur des cas, seul le préjudice qu'il a causé à la société est susceptible de réparation. En conséquence, s'il est lui-même associé de la société, une partie de l'indemnité qu'il verse au titre des dommages-intérêts à la société lui reviendra identiquement qu'à tous les autres associés victimes.

270. - Une politique contreproductive. L'associé est, selon la conception populaire, marqué par son caractère intéressé. Ce caractère conduit les juges à l'exclure de la politique juridictionnelle particulièrement favorable à la victime de droit commun. Il est considéré que l'associé se serait lui-même placé dans une situation susceptible d'être préjudiciable afin d'aboutir à ses fins visant à la recherche du profit : il ne saurait s'en plaindre plus tard. Si cette logique, marquée d'un incontestable populisme, est critiquable, il est remarqué que l'associé n'a en définitive aucun intérêt à porter à la connaissance de la justice certains méfaits commis à l'occasion de l'exercice social. La sanction de la politique jurisprudentielle applicable à son égard est, à ce titre, incompatible avec les objectifs recherchés en matière d'action civile et plus largement encore avec la matière pénale. Outre la protection du plus faible, l'objectif recherché est également de faciliter la recherche des infractions commises. Le droit pénal des sociétés est marqué par son caractère occulte. Les moyens utilisés par les dirigeants sociaux pour aboutir à leurs fins sont toujours plus inventifs. La connaissance de tous les stratagèmes mis en œuvre en contradiction avec la loi se présente comme un outil précieux dont le juge devrait pouvoir user. Or, l'un des plus fins connaisseurs de la structure sociale en cause et des manœuvres de son

dirigeant est assurément l'associé. Partant, la politique jurisprudentielle visant à exclure la victime au col blanc invite au sentiment d'impunité du délinquant au col blanc.

271. - L'improbable action sociale. Le sentiment d'impunité ne disparaît pas au regard des réponses de la jurisprudence face à ces vives critiques. Il est rappelé que les juges accueillent largement l'action sociale *ut singuli* et visent ainsi à motiver les associés à dénoncer les méfaits dont ils ont connaissance. Or, il a été démontré qu'une telle action sociale, dont le bénéfice est attribué exclusivement à la société, impose de lourdes charges que l'associé diligent, animé d'un esprit altruiste, assume. Outre les moyens financiers que l'action sociale nécessite, le temps et l'énergie consacrés par un seul homme, souvent minoritaire, afin qu'il ne retire de son action qu'un indirect et minime intérêt, ne sauraient le motiver à agir. Seuls les associés les plus chevronnés agissent¹¹⁴⁸. Car ils sont rares, l'action sociale est improbable et la politique jurisprudentielle appliquée inefficace.

272. - Conclusion de la Section 2. Les règles auxquelles l'associé sollicitant le bénéfice d'une action civile est soumis sont marquées d'inconséquences quant aux objectifs animant le droit de l'action civile. Si l'unité de l'action civile est recherchée, la mise en œuvre des différentes spécificités appliquées à l'associé victime conduit à une désunion de son action. L'associé connaît une inégalité de traitement judiciaire lorsqu'il se présente devant le juge consécutivement à la commission d'une infraction en droit des sociétés. Cette situation critiquable s'explique aux termes d'une politique jurisprudentielle dénoncée. Cette dernière vise à exclure la victime au col blanc du droit à l'action civile. Cette politique est mise en œuvre au moyen d'une interprétation restrictive des conditions de recevabilité de l'action. Ainsi entendu, le droit d'agir en action civile de l'associé trouve une explication. Cette dernière est cependant réprouvée. Elle produit des effets néfastes conduisant, dans les cas les plus extrêmes, la victime à trouver intéressant de maintenir le caractère occulte des infractions commises dans le cadre social. N'ayant que peu d'intérêt à exercer une action en justice, l'associé victime pourrait préférer agir hors cadre procédural. Si la vengeance ne s'expose pas, la justice privée convainc l'associé averti d'ouvrir des négociations avec l'auteur de l'infraction. Lui assurant de ne pas porter à la connaissance des autorités les méfaits, l'associé pourrait solliciter l'allocation d'une somme d'argent au titre d'une réparation de différents préjudices. Cette

¹¹⁴⁸ À ce titre, certains justiciables sont connus par leur patronyme (par exemple, A. GENITEAU est administrateur judiciaire et avocat. Fait chevalier de la légion d'honneur par le Ministre de la Justice d'alors, il est à l'origine de nombreuses affaires économiques et financières. D'abord, par l'intermédiaire d'une société civile (Lambda), puis personnellement, enfin au côté de l'Adam (l'association de défense des actionnaires minoritaires)).

transaction resterait confidentielle, si bien que le montant des sommes allouées n'est soumis à aucun contrôle. La politique appliquée en matière de droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés se présente ainsi comme la marque d'un droit inconséquent dont la réforme est nécessaire.

273. - Conclusion du Chapitre 1. À l'étude du droit d'agir de l'associé en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, le sujet d'étude apparaît comme étant la « *victime d'une infraction, puis [la] victime d'un système* »¹¹⁴⁹. La jurisprudence à laquelle il est soumis est critiquée tant en droit qu'en fait.

Juridiquement, l'élément conditionnant son droit d'agir – à savoir, l'incrimination chef des poursuites – est doublement aléatoire. D'abord, la fixation de la qualification est soumise à des dogmes relevant du mythe. Le principe de juste qualification des faits est une quête animant le juge répressif, sans que le succès de cet objectif puisse se vérifier. Les exceptions pratiques sont courantes et, parfois, cautionnées. Ensuite, l'opération d'interprétation de l'incrimination s'impose afin que l'associé soit apprécié en qualité de titulaire du bien juridique protégé. Or, cette opération est à la discrétion du juge qui prend en compte les éléments axiologiques de son choix, sans avoir à y référer expressément.

En fait, la situation à laquelle l'associé est soumis est autant dénoncée. La politique jurisprudentielle appliquée est contreproductive. Elle conduit à des effets qui sont à l'opposé de ceux en réalité recherchés. Alors que le droit pénal des sociétés a vocation à sanctionner les méfaits les plus commis à l'occasion de l'exercice social, son effectivité est mise à mal car les infractions sont commises par une délinquance au col blanc, suffisamment futée pour leurs actes demeurent occultes. La présence d'un « agent », intéressé et au sein de la société théâtre de l'infraction, est un atout pour la justice étatique. Cet agent dénonce les infractions au droit pénal des sociétés, à charge pour les autorités d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre. Pour que cette collaboration fonctionne, encore faut-il que l'agent en retire une contrepartie. À défaut, l'agent n'aura que peu d'intérêt à dénoncer les infractions qui resteront, dès lors, méconnues donc impunies. L'ineffectivité du droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est à ces égards réprouvée. Il y a lieu de le rétablir.

¹¹⁴⁹ F. BOULAN, « Les droits de la victime, un choix de politique criminelle », *op. cit.*, p. 7 et s.

CHAPITRE 2 - UN DROIT D'AGIR RÉTABLI

274. - Une réforme nécessaire. Le droit d'agir en action civile de l'associé en droit pénal des sociétés doit évoluer. Les critiques précédemment exposées sont nombreuses et soulèvent de véritables difficultés pratiques. L'évolution doit être jurisprudentielle, mais également législative. Aujourd'hui, les juges prétextent le flou des textes relatifs aux conditions de recevabilité de l'action civile pour appliquer à l'associé, un droit singulier. Ces jurisprudences ne sont certes pas *contra legem* ; elles résultent du refus d'accorder, à ce sujet de droit, le bénéfice de la politique de faveur profitant aux victimes ordinaires. Le principe d'égalité de tous face à la justice est néanmoins ébréché par cette situation qui ne peut demeurer.

Les précédents développements ont mis en lumière le caractère spécial de l'interprétation de certaines conditions au droit d'agir en action civile lorsqu'elle est exercée par un associé. Une différence de traitement entre les victimes d'infractions a été constatée. Une première proposition pourrait plaider en faveur d'une assimilation totale de l'associé aux victimes ordinaires. L'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés profiterait, alors, des largesses d'interprétation des conditions de recevabilité traditionnellement admises. Son action civile serait, d'une façon ou d'une autre, jugée recevable¹¹⁵⁰. Cette approche ne peut cependant être retenue¹¹⁵¹. Les critiques formées à l'égard de l'interprétation des conditions de recevabilité de l'action civile de la victime ordinaire seraient d'autant plus vives si elles bénéficiaient à l'associé. Les spécificités d'appréciation de la recevabilité de l'action civile de l'associé ont été expliquées comme résultantes de la prise en compte de la situation singulière de l'associé, victime au col blanc. Admettre sans mesure le droit d'agir de l'action civile de l'associé conduirait à lui octroyer une position de force vis-à-vis des dirigeants sociaux. À l'extrême, une telle ouverture de l'action civile pourrait conduire jusqu'à la paralysie de la société. Le dirigeant social ne prendrait que les décisions les moins risquées afin d'éviter toutes velléités de la part des associés, même les plus minoritaires. En accordant trop facilement une place de l'associé devant le juge pénal, chaque initiative commerciale présenterait un risque d'action judiciaire exercée par un associé mécontent.

¹¹⁵⁰ L'associé serait, *a minima*, considéré comme une victime par ricochet.

¹¹⁵¹ Le choix d'une telle voie est simpliste quant à sa mise en œuvre : l'action civile de l'associé serait largement ouverte et il bénéficierait alors de tous les droits dévolus à la partie civile.

275. - La double nature de l'action civile. La nécessité de rétablir le droit d'agir en action civile de l'associé fait écho aux discussions doctrinales relatives, plus généralement, à la nature de l'action civile. Alors qu'elle est exercée devant le juge pénal, l'action civile permet-elle exclusivement la réparation de la partie lésée¹¹⁵² ou dispose-t-elle, intrinsèquement, d'un aspect vindicatif ? Les controverses sur l'existence du caractère vindicatif de l'action civile sont développées par de nombreux auteurs¹¹⁵³. Le paroxysme du débat a été atteint dans les années 1970¹¹⁵⁴ aux termes des écrits de Fernand BOULAN¹¹⁵⁵ et Robert VOUIN¹¹⁵⁶. Suivant l'idée de la distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction¹¹⁵⁷, et plus encore de la dissociation entre mise en mouvement de l'action publique et l'action civile *stricto sensu*¹¹⁵⁸, les auteurs soutiennent une distinction entre l'action civile et la participation de la victime au procès pénal¹¹⁵⁹. La distinction ainsi formulée est habile et fondée. Elle permet de s'appliquer de manière générale à toutes les procédures et tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales¹¹⁶⁰. Aussi, elle aboutit à

¹¹⁵² J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives, défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, Fr. CHABAS (dir.), th. dactyl. Paris, 1990, p. 594 et s.

¹¹⁵³ V. not. : J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP G* 1957, I, 1386 ; D. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RSC* 1963, p. 481 et s. ; F. GIRAUD, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *RSC* 1995, p. 547 et s. ; Y. MAYAUD, « Le recours au juge répressif », *Dr. social* 1987, p. 510 et s. ; C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant la juridiction répressive » *D.* 1991, chron. p. 85 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 3^e, 2008, p. 192, n° 77-2.

¹¹⁵⁴ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000, p. 260, n° 200.

¹¹⁵⁵ F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G* 1973, I, 2563.

¹¹⁵⁶ R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s.

¹¹⁵⁷ R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit de demander réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, fluctuations », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Droit pénal contemporain*, éd. Cujas, 1989, p. 397 et s.

¹¹⁵⁸ J. DE POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome », *RSC* 1975, p. 43 et s. Cette distinction a été reprise, ensuite, par G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile, op. cit.*, p. 194, n° 78 et s. Le terme d'action civile « *stricto sensu* » est emprunté à G. VINEY.

¹¹⁵⁹ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution, op. cit.*, p. 280, n° 229.

¹¹⁶⁰ Notamment celles agissant pour la défense d'un intérêt collectif.

clarifier la notion d'action civile *stricto sensu*¹¹⁶¹ en l'associant exclusivement au droit de solliciter la réparation du préjudice, ainsi dépouillée de tout aspect vindicatif¹¹⁶².

276. - Le caractère dual de l'action civile, socle de son renouveau. La dualité de l'action civile apparaît comme un élément fondateur du renouveau du droit d'agir en action civile de l'associé. Une stricte séparation entre la participation au procès pénal de la victime et ses prétentions à obtenir la réparation de son préjudice n'apparaît toutefois pas idéale en pratique. À partir de ce constat marqué d'opposition, de nouvelles modalités relatives au droit d'agir en action civile peuvent être proposées. Si ces propositions seront spécialement justifiées et applicables à l'associé, la réflexion menée est toutefois susceptible d'être transposée à toutes les victimes exerçant une action civile. Les évolutions préconisées pourraient ainsi bénéficier à tous les sujets sollicitant le bénéfice de l'action civile. Une certaine cohérence au regard des liens unissant l'action civile et, d'une part, l'action publique et, d'autre part, l'action en responsabilité civile serait retrouvée. Pour ce faire, il est proposé de rétablir le droit d'agir de l'associé en distinguant les conditions de recevabilité de l'action civile vindicative (**Section 1**) de celles de l'action civile indemnitaire (**Section 2**).

Section 1 - Pour un droit d'agir en action civile vindicative

277. - Une action civile conjointe à l'action publique. L'action civile vindicative est entendue comme celle exercée par une partie civile devant une juridiction pénale aux fins de corroborer, voire mettre en mouvement, l'action publique. Le sujet de droit ayant le droit d'agir en action civile vindicative est une victime pénale qualifiée de *partie civile*. Distinguée de la

¹¹⁶¹ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 306, n° 254 et p. 521 n° 468. L'auteur souligne que, « de nature civile, l'action civile devrait être conférée exclusivement aux juridictions civiles [...]. La compétence des tribunaux répressifs sur l'action civile est source de grandes complications que l'avantage d'une économie de moyens et de temps pour la victime ne compense pas. Elle favorise les divergences de solution à propos de questions juridiques identiques et, de façon plus latente, si elle a pour objectif d'assurer une indemnisation plus rapide des victimes, elle ne peut y parvenir qu'au détriment de la justice pénale, qui se trouve considérablement alourdie et ralentie. [...] En revanche, de nature essentiellement pénale, la participation de la victime au procès pénal serait non seulement maintenue, mais aussi étendue aux rares hypothèses dans lesquelles les victimes de l'infraction ne peuvent figurer au procès pénal, comme par exemple devant la Cour de justice de la République ». La participation de la victime au procès pénal vise, exclusivement, à déclencher et à corroborer l'action publique.

¹¹⁶² J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives, défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, op. cit., p. 658.

partie lésée¹¹⁶³, la partie civile œuvre tel un procureur privé¹¹⁶⁴. Elle dispose, plus ou moins directement¹¹⁶⁵, de certaines prérogatives relevant traditionnellement de la puissance publique. Dès lors que ces pouvoirs sont importants, ils ne doivent bénéficier qu'aux seuls sujets considérés comme étant dignes d'en disposer. L'encadrement du droit d'agir en action civile vindicative (§1) permettrait d'assurer que sa mise en œuvre soit ordonnée (§2).

§ 1 - Un droit d'agir encadré

278. - L'intérêt à agir en action civile vindicative. À l'instar de toute action, le droit d'agir en action civile vindicative impose la réunion d'un intérêt et d'une qualité pour agir. Toute personne souffrant des conséquences d'un dommage résultant d'une infraction pénale dispose d'un intérêt à agir. Ces personnes, nommées *victimes pénales*, tirent un profit, une utilité ou un avantage à exercer une action civile vindicative. Elles pourraient ainsi participer au procès pénal et contribuer au prononcé de la sanction à l'égard du contrevenant. Dès lors, toute personne souffrant des conséquences d'un dommage résultant d'une infraction dispose, directement ou indirectement, d'un intérêt à agir. Cette première condition ne suffit toutefois pas à octroyer le droit d'agir en action civile vindicative au sujet concerné¹¹⁶⁶. Ce droit doit être strictement réservé aux victimes pénales qui disposent, en outre, d'une qualité pour agir particulière.

279. - La qualité pour agir en action civile vindicative. La condition au cœur du droit d'agir en action civile est celle relative à la qualité pour agir du sujet qui y prétend¹¹⁶⁷. Si la démonstration a été menée à l'égard du sujet particulier qu'est l'associé, la conclusion est d'ordre général¹¹⁶⁸. Il paraît dès lors opportun d'explorer cette condition de recevabilité de l'action civile. L'évolution doit être menée en prenant en considération l'importance des pouvoirs accordés à la partie civile, véritable procureur privé. De ce fait, le droit d'agir en action civile vindicative a vocation à être réservé au seul titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination (A). La condition à laquelle l'associé est actuellement implicitement soumis est ainsi reprise, de manière générale. Afin de répondre aux maux actuels précédemment mis en

¹¹⁶³ La « *partie lésée* » est la victime pénale sollicitant le bénéfice d'une action civile indemnitaire. *Infra* n° 315.

¹¹⁶⁴ La partie civile peut demander, notamment, « *à ce qu'il soit procédé à tous les actes qui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité* ». Art. 82-1 C. proc. pén.

¹¹⁶⁵ Sur l'influence de la partie civile : *supra* n° 204.

¹¹⁶⁶ Les conséquences de l'intérêt à agir dont chaque victime pénale est animée seront reprises dans le cadre des développements de l'action civile indemnitaire. Cet intérêt à agir suffit à accorder à la victime pénale la qualité pour agir en action civile indemnitaire.

¹¹⁶⁷ *Supra* n° 132.

¹¹⁶⁸ Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 100, n° 75 : « *L'action [civile] repose essentiellement sur la notion de qualité pour agir* ».

lumière, les modalités permettant la détermination du bien juridique et de son titulaire méritent cependant d'être précisées (B).

A - Une titularité du bien juridique confirmée

280. - À pouvoirs exceptionnels, droit d'agir exceptionnel. Toutes les personnes subissant les conséquences d'un dommage résultant d'une infraction n'ont pas vocation à prétendre à un droit d'agir en action civile vindicative. Par l'octroi de ce droit, la partie privée devient l'adjoint de l'autorité étatique en charge des poursuites¹¹⁶⁹. L'importance des pouvoirs accordés à la partie civile impose la rigueur dans la détermination du sujet de droit qui en dispose. La partie civile peut demander au juge d'instruction, à l'instar du procureur de la République, « *à ce qu'il soit procédé à tous les actes qui [lui] paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité* »¹¹⁷⁰. Elle dispose également d'un véritable pouvoir de contrôle de l'instruction en bénéficiant du droit d'interjeter appel à l'encontre de certaines ordonnances. Durant le procès, la partie civile interroge, voire interpelle, la personne mise en cause, les témoins et les autres parties civiles appelés à la barre¹¹⁷¹. En définitive, la partie privée est devenue, à la suite d'une évolution perpétuelle de sa place au sein du procès pénal, une véritable partie poursuivante. Le caractère accusatoire de la procédure pénale est de plus en plus affirmé. Cette évolution procédurale n'est pas remise en cause dans le cadre de la présente étude dès lors qu'elle est issue d'une ambition sociétale assumée et exprimée démocratiquement. L'intérêt de la participation de la victime au procès pénal est aujourd'hui reconnu et il convient d'en prendre acte. Il est cependant nécessaire de la réserver aux seuls sujets de droit légitimes à exercer tel un procureur privé. La qualité de titulaire du droit d'agir en action civile vindicative doit, à cet égard, résulter de la loi.

281. - Une action attitrée. L'action civile vindicative doit, au regard de son caractère strictement exceptionnel, relever de la catégorie des actions dites attitrées¹¹⁷². La détermination par la loi apparaît comme une condition nécessaire pour qu'une partie privée puisse prétendre à disposer de prérogatives relevant habituellement de la puissance publique. Ainsi, le droit d'agir en action civile vindicative sera réservé au seul sujet disposant d'une qualité spéciale

¹¹⁶⁹ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, éd. Economica, 4^e, 2015, p. 913, n° 1339 : « *La partie civile peut, en théorie, participer à l'instruction de façon quasiment aussi active que le procureur de la République* ».

¹¹⁷⁰ Art. 82-1 C. proc. pén.

¹¹⁷¹ Directement ou indirectement par l'intermédiaire du président.

¹¹⁷² Sur la notion d'action attitrée : *supra* n° 132.

pour agir. Cette qualité pour agir en action civile vindicative devrait être réservée au titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination¹¹⁷³.

Cette condition au droit d'agir en action civile vindicative fait directement écho à l'objet de l'incrimination. Lorsque l'infraction a pour but de lutter contre les atteintes causées à une personne déterminée, il est légitime de considérer ce sujet de droit comme ayant la qualité pour agir aux fins de faire respecter la norme pénale. Cette personne déterminée par la loi pourra ainsi s'assurer, à l'instar du procureur de la République, de la préservation du bien juridique dont elle est titulaire selon le texte d'incrimination.

282. - La nécessité du double objet de l'incrimination. Le texte de loi érigeant un comportement en infraction pénale vise, principalement, à assurer le maintien de l'ordre public. Cet objet s'impose, au regard du principe de nécessité des délits et des peines, à toutes les incriminations pénales. Il s'exprime par la voix du procureur de la République, ce dernier usant des prérogatives de puissance publique afin de faire respecter la norme et sanctionner tout comportement qualifié d'infraction. La plupart des incriminations pénales visent, en sus de la protection de l'intérêt général, la préservation d'intérêts privés. Dès lors que l'atteinte à ces intérêts est constitutive d'une infraction, il est légitime d'accorder à la personne protégée, le droit d'agir en action civile vindicative. À défaut de cette protection dévolue par l'incrimination, le sujet de droit ne disposera pas de la qualité pour agir afin de corroborer, voire mettre en mouvement, l'action publique. En d'autres termes, l'action civile vindicative n'est ouverte qu'à la condition que l'objet principal de l'incrimination d'intérêt public soit conjoint à un objet secondaire visant à la protection d'un intérêt privé. À défaut, l'incrimination est relative à une infraction d'intérêt général et aucune action civile vindicative ne pourra être diligentée.

283. - Pour une réforme de l'article 2 du Code de procédure pénale. Aux termes de la proposition visant à conditionner le droit d'agir en action civile vindicative à la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination, les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale pourraient, de prime à abord, pouvoir être confirmées. Il a été démontré que l'associé est, aux termes de la jurisprudence actuelle, soumis à cette condition. Appliquant la théorie de la relativité aquilienne, le caractère direct du dommage exigé par la loi est établi que lorsque l'associé sollicitant le bénéfice de l'action est le sujet celui protégé par la norme. Si cette

¹¹⁷³ Sur l'évocation d'une telle condition : G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, J.-Ch. SAINT-PAU (préf.), éd. Dalloz, 2016, p. 330, n° 450.

interprétation des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale est aujourd'hui une exception, il conviendrait d'en faire le principe pour que la proposition exposée soit appliquée de manière générale. Une telle facilité ne mettrait cependant pas un terme à l'insécurité juridique dénoncée à l'occasion de l'étude du droit d'agir actuel de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Au lieu d'améliorer la situation de tous, la proposition conduirait, de prime à abord, à la généralisation des défauts actuellement limités au cas de l'associé. Le droit d'agir en action civile vindicative serait imperceptible et soumis à la discrétion du juge. Partant, il apparaît nécessaire de préciser les dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Alors qu'une réforme globale paraît souhaitable, il pourrait être affirmé par la loi que *l'action civile vindicative appartient aux seules victimes pénales protégées par l'incrimination chef des poursuites*.

Cette proposition de modification des termes de la loi se justifie à double égard. Elle permettrait, d'abord, d'affirmer que la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination est une condition du droit d'agir en action civile vindicative. Sans reprendre les termes doctrinaux et bien trop flous de « bien juridique », le bénéfice de l'action civile vindicative serait ainsi réservé à la victime pénale protégée par l'incrimination. Cette évolution mettrait, ensuite, fin à l'approximation des termes de l'actuel article 2 du Code de procédure pénale. Ces derniers, subordonnant l'action civile (sans distinction entre l'aspect vindicatif et indemnitaire) à l'existence d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction, sont l'objet d'interprétations jurisprudentielles multiples marquant l'insécurité juridique pour les victimes d'infraction.

284. - Une même exigence, quel que soit le moment de la procédure. En application de la proposition faite, la jurisprudence relative aux conditions de recevabilité de l'action civile devant le juge d'instruction tomberait en désuétude. Si, aujourd'hui, la seule probabilité d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction suffit à admettre l'action civile devant le juge d'instruction¹¹⁷⁴, ces caractères ne dépendraient plus du moment de la procédure. Le droit de la partie civile serait apprécié de la même manière tant devant le juge d'instruction que devant les juridictions de jugement. La valeur et la constance de ce droit seraient ainsi rétablies. Le droit d'agir en action civile n'a pas lieu d'être considéré différemment devant tel ou tel juge, ou évoluer au gré de l'avancement de la procédure pénale. Les droits dévolus à la partie civile

¹¹⁷⁴ Pour que la constitution de partie civile soit recevable devant les juridictions d'instruction, « il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale ». Pour les multiples jurisprudences en ce sens : *supra* n° 56.

sont importants, et particulièrement devant le juge d'instruction. Admettre plus facilement l'action civile vindicative devant le juge d'instruction serait contraire à l'objectif recherché visant à réserver le bénéfice de ces droits à des parties civiles œuvrant comme un procureur privé. Le droit d'agir en action civile vindicative redeviendrait ainsi le même pour tous les justiciables et demeurerait identique, qu'importe le moment de la procédure pénale. La cohérence, la compréhension, la lisibilité et la visibilité de ce droit vindicatif seraient ainsi rétablies.

B - Une détermination du bien juridique précisée

285. - Des modalités d'interprétation précisées. Proposer de réserver le droit d'agir en action civile vindicative au seul titulaire du bien juridique protégé par la norme impose des précisions quant à l'appréciation de cette condition par le juge. La proposition de généralisation de cette condition, déjà appliquée à l'associé, alimente le débat. Reposant sur un pouvoir souverain des juges du fond, un risque de divergence est à craindre selon les juges saisis et les circonstances de l'affaire. Ces risques s'opposent à l'importance des droits octroyés à la partie civile. L'attribution de pouvoirs coercitifs, similaires à ceux du procureur de la République, serait à défaut une opération judiciaire incertaine. Les principes de sécurité juridique et de prévisibilité de la loi imposent que des règles précises et claires guident l'appréciation des conditions d'octroi du droit d'agir en action civile vindicative. Les modalités permettant la détermination du bien juridique et de son titulaire doivent donc être précisées.

286. - La double opération d'interprétation. L'appréciation des conditions du droit d'agir en action civile vindicative conduit le juge à procéder à une double opération d'interprétation. Pour attribuer la titularité du bien juridique protégé par la norme à un sujet de droit, le juge apprécie la norme en interprétant le droit. Préalablement, le juge fixe cette norme c'est-à-dire le texte d'incrimination, chef des poursuites. En d'autres termes, avant de procéder à l'interprétation du droit (2), il est opéré une interprétation des faits (1). Ces deux opérations d'interprétation doivent être davantage encadrées lorsqu'il s'agit d'apprécier le droit d'agir en action civile vindicative de la victime pénale.

1 - Une interprétation des faits encadrée

287. - L'opération de qualification pénale par le juge. L'interprétation des faits est le moyen permettant d'arrêter la juste qualification des faits, chef des poursuites¹¹⁷⁵. Dès lors que la qualité pour agir en action civile vindicative est conditionnée à la titularité du bien juridique de l'incrimination, cette dernière deviendrait l'élément fondamental de la participation de la victime au procès pénal. Seules les poursuites dont le texte incriminateur protège les intérêts du sujet de droit sollicitant la qualité de partie civile seraient susceptibles d'accueillir, conjointement à l'action publique, une action civile vindicative. À ce titre, l'opération de qualification des faits doit être strictement menée afin de limiter le risque de qualification incertaine, voire arbitraire¹¹⁷⁶.

Le principe de la juste qualification des faits est réaffirmé dans ce cadre. Il est cependant impossible d'assurer qu'en pratique, la juste qualification des faits soit toujours celle retenue. Imposer aux juges des éléments, des définitions ou d'autres modalités encadrant l'opération n'est pas une proposition utile dès lors que chacun de ces outils seraient eux-mêmes soumis à interprétation. Le passage des faits au droit impose l'œuvre de l'esprit du juge. Cet esprit est forgé, formé et animé par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale¹¹⁷⁷. Dès lors, il serait vain d'imposer au juge une liste exhaustive des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'opération de qualification des faits. Cette dernière, visant à aboutir à la plus juste qualification des faits, trouverait néanmoins un grand intérêt à être encadrée par deux modalités, à savoir une obligation d'information des parties et le respect du contradictoire.

288. - Pour le droit de toute victime pénale à connaître la qualification des faits. Si l'interprétation des faits relève du pouvoir du juge, la connaissance du choix de la qualification pénale par la victime doit être assurée. Aux termes des évolutions proposées, les conséquences du résultat de l'opération deviendraient de premier ordre tant pour la personne mise en cause¹¹⁷⁸ que pour la victime pénale. Cette dernière, bien que lésée par un préjudice consécutif à la commission d'une infraction¹¹⁷⁹, ne se verrait accorder le droit d'agir en action civile

¹¹⁷⁵ Th. IVAINER, *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des « lumières du magistrat »*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1988. L'auteur rappelle, notamment, la connexion fait-droit et le parcours opératoire (p. 50-51). Adde : V. PETEV, « Interprétation des faits et interprétation du droit », in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et Droit*, éd. PUAM, 1995, p. 51.

¹¹⁷⁶ J. LEROY, « La qualification du fait et l'interprétation de la loi », in Fr. STASIAK (dir.), *Histoire et méthode d'interprétation en droit criminelle*, éd. Dalloz, 2015, p. 43 et s., spéc. p. 48 à 52.

¹¹⁷⁷ Art. 111-4 C. pén.

¹¹⁷⁸ La peine encourue et le régime répressif qui lui est applicable en dépend.

¹¹⁷⁹ À ce titre, la victime pénale est susceptible de pouvoir exercer, devant le juge pénal, une action civile indemnitaire.

vindicative qu'à la condition que le texte d'incrimination fondant les poursuites vise la protection d'intérêts dont elle est titulaire. Afin que l'effectivité de ses droits soit assurée, il est impératif que la victime pénale puisse avoir connaissance de la qualification juridique des faits, et ce, à chaque instant de la procédure.

Dès l'enquête, de multiples informations sont aujourd'hui portées à la connaissance de la victime¹¹⁸⁰. Listées par l'article 10-2 du Code de procédure pénale, il est proposé d'y ajouter la mention de la qualification pénale des faits. Bien que celle-ci soit susceptible d'évoluer et qu'elle ne soit que provisoire, la situation juridique de la victime se constituant partie civile impose que cette information soit portée à sa connaissance le plus tôt possible. La mise en pratique de cette nouvelle exigence d'information ne poserait pas de difficulté pratique. Aujourd'hui déjà, une première qualification pénale des faits est effectuée dès l'ouverture de l'enquête et la victime en est informée à titre insidieux dès qu'elle y intervient¹¹⁸¹. La proposition soutenue ne vise qu'à assurer, au moyen d'une disposition légale expresse, de la connaissance de la victime de la qualification pénale retenue, et ce, dès l'enquête. La même exigence a vocation à s'appliquer à hauteur d'instruction. Selon les dispositions actuelles, « *dès le début de l'information, le juge d'instruction doit avertir la victime d'une infraction de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit* »¹¹⁸². Issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000¹¹⁸³, ce texte pourrait être

¹¹⁸⁰ L'article 10-2 du Code de procédure pénale est issu de la loi n° 2015-993 du 17 août 2015, abrogeant les articles 53-1 et 75 du Code de procédure pénale (JORF n° 0189 du 18 août 2015, p. 14331, texte n° 2). Selon l'article 10-2 du Code de procédure pénale, « les officiers et agents de police judiciaire informent par tout moyen les victimes de leur droit : 1° D'obtenir la réparation de leur préjudice, par l'indemnisation de celui-ci ou par tout autre moyen adapté, y compris, s'il y a lieu, une mesure de justice restaurative ; 2° De se constituer partie civile soit dans le cadre d'une mise en mouvement de l'action publique par le parquet, soit par la voie d'une citation directe de l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou d'une plainte portée devant le juge d'instruction ; 3° D'être, si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un avocat qu'elles peuvent choisir ou qui, à leur demande, est désigné par le bâtonnier de l'ordre des avocats près la juridiction compétente, les faits étant à la charge des victimes sauf si elles remplissent les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ou si elles bénéficient d'une assurance de protection juridique ; 4° D'être aidées par un service relevant d'une ou de plusieurs collectivités publiques ou par une associations conventionnées d'aide aux victimes ; 5° De saisir, le cas échéant, la commission d'indemnisation des victimes d'information, lorsqu'il s'agit d'une infraction mentionnée aux articles 706-3 ou 706-14 du présent Code ; 6° D'être informées sur les mesures de protection dont elles peuvent bénéficier, notamment les ordonnances de protection prévues au titre XIV du livre Ier du code civil. Les victimes sont également informées des peines encourues par les auteurs des violences et des conditions d'exécution des éventuelles condamnations qui pourraient être prononcées ; 7° Pour les victimes qui ne comprennent pas la langue française, de bénéficier d'un interprète et d'une traduction des informations indispensables à l'exercice de leurs droits ; 8° D'être accompagnées chacune, à leur demande, à tous les stades de la procédure, par leur représentant légal et par la personne majeure de leur choix, sauf décision contraire motivée prise par l'autorité judiciaire compétente ; 9° De déclarer comme domicile l'adresse d'un tiers, sous réserve de l'accord exprès de celui-ci ».

¹¹⁸¹ Le procès-verbal de dépôt de plainte contient mention de la qualification pénale des faits.

¹¹⁸² Art. 80-3 C. proc. pén.

¹¹⁸³ Art. 109 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (JORF n° 0138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n° 1).

une base adéquate afin de s'assurer de la notification de la qualification juridique des faits à la victime pénale.

Ce droit d'information accordé à toutes les victimes pénales – et non plus qu'à la seule partie civile – s'imposerait dans la continuité. Tant durant l'enquête que durant l'instruction ou encore durant la phase de jugement, toute victime pénale devrait être informée consécutivement à une opération de requalification opérée par le juge compétent. Par ce moyen, le sujet concerné pourra apprécier l'opportunité de son action dans le cadre de la procédure pénale en cours. Qu'importe le moment où la requalification est opérée, la victime pénale disposerait ainsi de toutes les informations utiles aux fins d'apprécier son droit d'exercer d'une action civile vindicative.

289. - Pour le droit des parties civiles à discuter le choix de la qualification. Le droit d'agir en action civile vindicative dépendrait, aux termes de notre proposition, directement de la qualification pénale des faits. Partant, il est opportun d'accorder à la partie civile la possibilité de débattre du chef des poursuites retenu. La partie civile pourrait se voir reconnaître le droit d'exposer ses prétentions face à un juge pénal afin que soit finalement retenue, à la suite d'un débat contradictoire, la plus juste qualification des faits. L'exercice de ce droit devrait être ouvert tant durant l'instruction que durant la phase de jugement.

Durant l'instruction, le droit pour les parties civiles à débattre le choix de la qualification pénale se révélerait dès lors qu'une ordonnance d'irrecevabilité serait émise à son encontre. En application de notre proposition, une telle ordonnance serait prise lorsque la victime pénale ne dispose pas – ou ne dispose plus, à la suite d'une requalification des faits – de la titularité du bien juridique protégé par le chef des poursuites. Appliquant l'actuel l'alinéa 3 de l'article 87 du Code de procédure pénale, « *le juge d'instruction statue[rait] [...] par ordonnance motivée dont l'intéressé peut interjeter appel* »¹¹⁸⁴. La motivation de cette ordonnance retenant, par hypothèse, l'absence de titularité du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites devra être soignée. Elle devra porter, d'une part, une justification du chef des poursuites choisi et, d'autre part, des éléments d'interprétation de ce droit¹¹⁸⁵. Interjetant appel à l'encontre de cette ordonnance¹¹⁸⁶, la partie civile pourrait s'opposer à l'interprétation des

¹¹⁸⁴ Art. 87, al. 3 C. proc. pén. : « *En cas de contestation, ou s'il déclare irrecevable la constitution de partie civile, le juge d'instruction statue, après communication du dossier au ministère public, par ordonnance motivée dont l'intéressé peut interjeter appel* ».

¹¹⁸⁵ *Infra* n° 290.

¹¹⁸⁶ Il est rappelé qu'aujourd'hui, si la partie civile peut interjeter appel à l'encontre d'une ordonnance déclarant sa constitution de partie civile irrecevable (Crim. 28 mai 1968, n° 67-90.121 : *Bull. crim.* n° 176 – Crim. 12 janvier 1982, n° 81-92.110 : *Bull. crim.* n° 11 – Crim. 18 décembre 1984, n° 84-90.062 : *Bull. crim.* n° 407 – Crim. 6 avril 1993, n° 92-84.778 : *Bull. crim.* n° 147), aucun recours ne peut être exercé par elle à l'égard d'une ordonnance de

faits telle qu'opérée par le juge d'instruction. Au regard des différents éléments de faits portés à sa connaissance et des arguments exposés, la chambre de l'instruction apprécierait l'opération de qualification menée par le premier juge. Le cas échéant, elle fixera une plus juste qualification pénale des faits avant d'en tirer toutes les conséquences quant au droit d'agir de la victime pénale.

Alors que les juridictions du fond restent maîtres de la qualification pénale, l'opération d'interprétation des faits est renouvelée à hauteur de jugement. La partie civile peut, en application de l'article 423 du Code de procédure pénale, se voir opposer l'irrecevabilité de son action¹¹⁸⁷. Aujourd'hui, les juges ne sont toutefois pas tenus de répondre à l'exception d'irrecevabilité d'une constitution de partie civile préalablement à la décision sur l'action publique¹¹⁸⁸. Plus encore, le principe de la jonction au fond de l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile¹¹⁸⁹ ne fait pas grief aux prévenus¹¹⁹⁰. Or, une telle jurisprudence doit, à notre sens, être réformée. Il est proposé de faire exception à la règle de la jonction au fond des incidents de procédure. Selon l'alinéa 4 de l'article 459 du Code de procédure pénale, en cas « *d'impossibilité absolue, ou encore lorsqu'une décision immédiate sur l'incident ou sur l'exception est commandée par une disposition qui touche à l'ordre public* », il peut être fait exception à l'obligation de jonction. Or, la participation de la partie civile au procès pourrait être consacrée comme relevant d'un intérêt d'ordre public. Cette considération n'est pas dénuée de bon sens puisque la partie exerçant une action civile vindicative devient, de fait, une véritable

renvoi ayant requalifié les faits objets de la poursuites (Crim. 1^{er} décembre 1964, n° 64-91.802 : *Bull. crim.* n° 318 – Crim. 15 février 1983, n° 82-90.928 : *Bull. crim.* n° 54) ni à l'égard d'une ordonnance de mise en accusation requalifiant les faits de meurtre en violences mortelles (Crim. 26 novembre 2003, n° 03-82.563 : *Bull. crim.* n° 225 – Crim. 6 avril 2004, n° 04-80.579 : *Bull. crim.* n° 87 : RSC 2004, p. 904, note D. N. COMMARET). L'article 186 al. 3 C. proc. pén. n'ouvre la voie d'appel à la partie civile qu'à l'égard des ordonnances de non informer, de non-lieu, et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Le terme « *civils* » a vocation à disparaître dès lors qu'en tout état de cause, les intérêts civils de la victime pénale seront préservés du fait de l'indépendance de l'action civile indemnitaire vis-à-vis de l'action civile vindicative.

¹¹⁸⁷ Et ce, par le ministère public, le prévenu, le civilement responsable, par une autre partie civile et même d'office par le juge.

¹¹⁸⁸ Crim. 15 octobre 1970, n° 68-93.383 : *Bull. crim.* n° 268 ; D. 1970, p. 733, note J.-P. COSTA.

¹¹⁸⁹ Art. 459, al. 3 C. proc. pén. : « *Le tribunal qui est tenu de répondre aux conclusions ainsi régulièrement déposées doit joindre au fond les incidents et exceptions dont il est saisi, et y statuer par un seul et même jugement en se prononçant en premier lieu sur l'exception et ensuite sur le fond* ».

¹¹⁹⁰ Crim. 16 octobre 2013, n° 12-81.532, n° 05-82.121, n° 05-82.122 et n° 03-83.910 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 665, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; D. 2013, p. 2713, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *JA* 2013, n° 489, p. 13, note E.B. ; D. 2014, p. 41, note Fr. DIEU ; I. FERRARI, « Constitution de partie civile. Effets », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 418 à 426, fasc. 20 : Tribunal correctionnel, 2001 (mis à jour : 2014), n° 100 : « *Les prévenus ne sauraient se faire un grief de ce que l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile d'une association a été jointe au fond dès lors que, d'une part, il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire qui n'est susceptible d'aucun recours, et d'autre part, il ne résulte pas de l'article 423 du Code de procédure pénale que l'appréciation, par le juge, du bien-fondé d'une telle exception doit être préalable à la décision rendue sur l'action publique* ». Dans le même sens : J.-Y. MARÉCHAL, « Constitution de partie civile. Effets », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 418 à 426, fasc. 20 : Tribunal correctionnel, 2017, n° 26.

partie poursuivante au procès pénal. Le caractère d'ordre public est acté d'autant que cette idée n'est pas inédite. Par exemple¹¹⁹¹, la Cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 14 octobre 1992¹¹⁹², jugé que « *l'intervention de tiers, entièrement étrangers, [...] par un détournement manifeste des garanties procédurales, porte gravement atteinte aux exigences d'une bonne administration de la justice en alourdissant et en retardant, de manière aussi inutile qu'abusive, le déroulement des débats, et, plus généralement, aux intérêts de l'ordre public* »¹¹⁹³. Partant, le juge du fond a fait exception au principe de jonction et a tranché, dès l'ouverture des débats, la question de la recevabilité de l'action civile. Ce type de solution pourrait, à l'avenir, devenir le principe en matière d'action civile vindicative. Ainsi sera écartée des débats sur le fond, une victime pénale n'étant pas titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Tant l'action publique que l'action civile en ressortiraient satisfaites.

2 - Une interprétation du droit encadrée

290. - Une opération à double objet. Les mêmes finalités que celles motivant les précédentes propositions guideront les règles applicables à l'opération d'interprétation du droit. Cette dernière permet de qualifier le titulaire du bien juridique protégé par une incrimination. Dès lors que celui-ci serait le seul à pouvoir disposer du droit d'agir en action civile vindicative, l'interprétation du droit deviendrait une opération essentielle à la recevabilité de cette action. L'opération menée à cette fin par le juge est tant objective que subjective.

L'interprétation objective du droit vise à déterminer les biens juridiques protégés par l'incrimination. Elle est dite objective, car elle ne dépend pas de l'affaire jugée ou de ses circonstances. Il s'agit d'analyser le texte d'incrimination tel qu'il résulte de la loi afin de déterminer les valeurs sociales ou les intérêts protégés. De celles-ci découlent directement les biens juridiques, éléments déterminant indirectement l'octroi du droit d'agir en action civile vindicative à un sujet de droit donné.

¹¹⁹¹ V. dans le même sens, mais moins expressément : Crim. 9 février 1988, n° 87-82.709 : *Bull. crim.* n° 63 ; *D.* 1991, p. 299, note A. BRUNOIS ; *RSC* 1990, p. 73, note G. LEVASSEUR ; *Gaz. pal.* 1988. 2. 732, note A. DAMIEN ; *JCP G* 1988, II, 21056, note J. DARDEL : « *est irrecevable le pourvoi formé par une personne étrangère qui à aucun moment n'a été partie au procès* ». Cet arrêt est présenté, par l'avocat général, comme la base de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris du 14 octobre 1992.

¹¹⁹² Dans le même sens : Paris, 10 mai 2000, inédit. Cité par É. DEZEUZE, « La réparation du préjudice devant la juridiction pénale », *Rev. sociétés* 2003, p. 261.

¹¹⁹³ Paris, 9^e ch. B, 14 octobre 1992, RG n° XP141092X : *D.* 1993, p. 111. ; *JCP G* 1996, II, 22562, note C. MÉCARY et F. GRAS ; V. sur ce point : D. FORTIN : « Les nouveaux envahisseurs : les parties civiles intervenant à l'audience », *D.* 1993, p. 111. Il s'agit de la publication des réquisitions de l'avocat général, D. FORTIN, qui souligne la souplesse avec laquelle est actuellement appréciée la recevabilité des parties civiles en s'esclaffant que « *ce n'est pas fait pour calmer les maniaques de la procédure* ».

L'interprétation subjective du droit permet quant à elle de déterminer le (ou les) titulaire(s) du (ou des) bien(s) juridique(s) révélé(s) par l'interprétation objective de la norme. Cette seconde interprétation est dite subjective, car il s'agit d'apprécier la qualité pour agir du sujet de droit en cause. Dresser une liste des titulaires des différents biens juridiques protégés par un texte d'incrimination ne présenterait que peu d'intérêts pratiques. Outre le fait que cette liste ne pourrait pas être exhaustive, elle conduirait à des manœuvres de la part de certaines victimes pénales qui pourraient se présenter sous une qualité manipulée voire dévoyée¹¹⁹⁴. Dès lors, il paraît plus judicieux de soumettre l'octroi du droit d'agir en action civile vindicative à l'interprétation du juge, ce dernier ne se laissant pas abuser par d'éventuelles manœuvres de la victime privée.

291. - La nécessité d'améliorer l'opération d'interprétation du droit. L'interprétation du droit est une opération maîtrisée par les juges qui utilisent de multiples outils pour ce faire¹¹⁹⁵. La codification de l'incrimination, les travaux préparatoires de la loi créant ou modifiant l'incrimination ou encore les différentes annexes sont autant d'éléments pris en compte par le juge aux fins d'interpréter le droit. Les modalités de cette opération menée par le juge du fond ne sont toutefois pas pleinement satisfaisantes. Les principes de sécurité juridique et de prévisibilité de la loi en souffrent. Dès lors, les outils d'interprétation du droit doivent être davantage précisés. Le pouvoir normatif pourrait certes expliciter davantage le bien juridique qu'il entend protéger ainsi que son titulaire. Ces précisions seraient portées au sein des différents outils qu'il met à la disposition du juge dont la loi d'incrimination elle-même. Cette première préconisation ne suffirait toutefois pas. Elle n'assure, au mieux, que l'opération d'interprétation objective du droit. L'interprétation subjective de la titularité du bien juridique impose une analyse de la situation juridique de la victime pénale directement concernée par l'affaire. Outre l'inopérante liste des titulaires du bien juridique concerné, une telle modalité ne peut pas reposer sur la loi, norme à caractère général. Ainsi, si le législateur peut être appelé à préciser davantage le bien juridique qu'il protège via l'incrimination, voire son titulaire¹¹⁹⁶,

¹¹⁹⁴ Par exemple, l'associé pourrait plutôt se présenter comme un créancier de la société ; plus largement, un héritier du *de cuius* pourrait se présenter comme une victime par ricochet.

¹¹⁹⁵ *Supra* n° 149.

¹¹⁹⁶ En ce sens, il est souligné que l'infraction de banqueroute prévoit aujourd'hui déjà les titulaires du bien juridique protégé. Selon l'article L. 626-16 C. com. : « la juridiction répressive est saisie soit sur la poursuite du *ministère public*, soit sur constitution de partie civile de l'administrateur, du représentant des créanciers, du représentant des salariés, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur ». Par ces termes, la loi érige ces différents sujets au titre de titulaire du bien juridique protégé. Ils peuvent donc, à ce titre, mettre en œuvre l'action publique.

cette préconisation doit s'accompagner d'une nouvelle modalité pratique qui permettrait que l'opération d'interprétation du droit devienne contradictoire.

292. - Pour la création d'une question préjudicielle d'interprétation. Il est admis que l'interprétation du droit est un pouvoir du juge, car ce n'est qu'ainsi que l'exigence de pragmatisme est satisfaite. Cet impératif ne doit toutefois pas limiter le respect des principes de sécurité et de prévisibilité de la loi. La victime pénale doit pouvoir s'assurer de son droit à solliciter la qualité de partie civile dès lors qu'elle est, selon la loi, titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Afin d'assurer ces exigences d'apparence antinomiques, il est proposé la création d'une question préjudicielle d'interprétation du droit.

La question préjudicielle d'interprétation du droit serait envisagée comme une procédure permettant à tout intéressé de saisir la Cour de cassation aux fins d'apprécier la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination. La procédure suivie pourrait s'inspirer de celle applicable en matière de question prioritaire de constitutionnalité¹¹⁹⁷ ou de celle relative aux avis auprès de la Cour de cassation¹¹⁹⁸. Aujourd'hui, « *avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation* »¹¹⁹⁹. Ainsi saisie, la Cour de cassation rend son avis dans les trois mois de la réception du dossier¹²⁰⁰. Cette procédure est très peu mise en œuvre¹²⁰¹. L'analyse textuelle des articles du Code de procédure pénale confirme le faible intérêt qui lui est porté. Alors que les dispositions la prévoyant ont été modifiées par la loi du 24 novembre 2009¹²⁰², le Code de procédure pénale continue de renvoyer expressément à l'article L. 151-1 du Code de l'organisation judiciaire, texte abrogé selon ordonnance du 8 juin 2006¹²⁰³. Outre cette erreur de plume, différentes causes expliquent la rareté en pratique. D'abord, les juges du

¹¹⁹⁷ Article 61-1 de la Constitution.

¹¹⁹⁸ Procédure prévue et organisées par les articles L. 441-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire (Ancien art. L. 151-1 du C. org. jud., abrogé et recodifié, en substance, par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 (*JORF* n° 132 du 9 juin 2006, p. 8710, texte n° 13)) et les articles 706-64 et suivants du Code de procédure pénale.

¹¹⁹⁹ Art. L. 441-1 C. org. jud.

¹²⁰⁰ Art. L. 706-68 C. proc. pén.

¹²⁰¹ Sur ce constat : J.-B. THIERRY, « L'interprétation créatrice du droit en matière pénale », *RPDP* 2009, p. 799 et s., spéc. p. 802. L'auteur souligne qu'à cette date et depuis la création de cette procédure en 2001, seuls quatorze avis avaient été sollicités. Aujourd'hui (interrogation de la base *legifrance* le 13 octobre 2017), ils sont au nombre de vingt-six, étant précisé que le dernier avis a été sollicité le 11 mars 2016 et rendu le 13 juin 2016 (Cass. avis, 13 juin 2016, n° 16-70.003 : à paraître). Il est intéressant de noter que cet avis portait sur l'action civile. Il s'éloigne toutefois de notre sujet puisqu'il concerne la sanction en cas de mise en cause de l'organisme social dont une partie civile, victime d'un préjudice corporel, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (art. L. 376-1, al. 8 CSS).

¹²⁰² L. n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (*JORF* du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n° 1).

¹²⁰³ Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 (*op. cit.*). La substance des textes a été néanmoins reprise aux articles L. 441-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire.

fond ne sont pas prédisposés à solliciter l'avis de la Cour de cassation. Ils entendent conserver leur pouvoir souverain d'interprétation des normes, sans qu'il soit dicté par la Cour. Ensuite, l'avis ne peut être sollicité ni par des juridictions d'instruction ni par des cours d'assises¹²⁰⁴. Les autres juridictions pénales sont aussi limitées puisqu'aucune demande ne peut être présentée lorsqu'une personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou lorsqu'elle fait l'objet d'un contrôle judiciaire¹²⁰⁵. Plus encore, la Cour de cassation conditionne sa saisine à la nouveauté de la question¹²⁰⁶ et au fait qu'elle commande l'issue du procès¹²⁰⁷. Ces différents éléments conduisent à l'échec, voire à la désuétude, de l'actuelle procédure de saisine pour avis de la Cour de cassation. Son intérêt pratique est toutefois incontestable. Il se confirmerait en matière d'appréciation du droit d'agir en action civile vindicative d'une victime pénale. Sous réserve d'une réforme des textes en vigueur, cette procédure permettrait d'encadrer l'opération d'interprétation du droit. Ainsi, la cohérence et la prévisibilité des décisions relatives à l'octroi du droit d'agir en action civile vindicative seraient assurées.

À l'instar des conditions prévues en matière de la question prioritaire de constitutionnalité, il est proposé d'ouvrir la prérogative à toutes les parties à la procédure lors d'une instance en cours devant une juridiction pénale¹²⁰⁸. La question préjudicielle d'interprétation du droit prendrait ainsi la forme d'un écrit distinct et motivé, déposé devant le juge saisi. Ce dernier, s'il estime la question sérieuse, c'est-à-dire ni dilatoire ni fantaisiste, prononcerait le sursis à statuer en renvoyant l'affaire devant la Cour d'appel. Cette dernière, dans un délai bref et déterminé, aurait pour mission de contrôler l'opportunité de la saisine de la Cour de cassation aux fins d'interprétation du droit. Pour cela, elle s'assurerait que la question posée commande l'issue de l'action civile vindicative, de son caractère sérieux et nouveau (étant précisé que les changements de circonstances¹²⁰⁹ pourraient justifier une nouvelle question). Une fois saisie, la Cour de cassation procéderait à l'examen de l'incrimination. Elle interpréterait le droit en mettant en exergue les biens juridiques avant d'apprécier la titularité du sujet demandeur. Une fois la décision de la Cour de cassation rendue dans un délai

¹²⁰⁴ Art. 706-64 C. proc. pén.

¹²⁰⁵ Art. 706-64 *in fine* C. proc. pén.

¹²⁰⁶ Cass. avis 26 septembre 2006, n° 06-00.010 : *Bull. crim.* avis, n° 2.

¹²⁰⁷ Cass. avis, 23 avril 2007, n° 07-00.008 : *Bull. crim.* avis, n° 4.

¹²⁰⁸ À ce titre, à l'instar de la question prioritaire de constitutionnalité et de l'actuelle jurisprudence sur les avis, la question préjudicielle d'interprétation sera fermée devant la Cour d'assises statuant en premier ressort.

¹²⁰⁹ Dont la notion est empruntée à la procédure applicable en matière de question prioritaire de constitutionnalité : Cons. constit., 3 décembre 2009, décision n° 2009-595 DC (*JO* 11 décembre 2009, p. 21381) : « *changement intervenu depuis la précédente décision, dans les normes [...] applicables, ou dans les circonstances de droit ou de fait qui affectent la portée de la disposition [...] critiquée* ».

déterminé, l'affaire serait renvoyée devant la juridiction pénale à l'origine de la question. Cette dernière tirerait toutes les conséquences de l'interprétation de la Cour quant au droit d'agir de la partie civile en cause. Le principe du contradictoire animerait de cette façon l'ensemble de la procédure. La titularité du bien juridique serait ainsi appréciée à sa juste valeur et conformément aux préconisations de la loi. Lorsque la titularité du bien juridique est octroyée à la partie civile en cause, la participation au procès pénal de cette dernière serait pleinement justifiée. La procédure d'interprétation du droit proposée justifie, en outre, que le droit d'agir en action civile vindicative ne soit accordé qu'au seul titulaire du bien juridique. Ainsi, tous les intéressés pourraient utilement prétendre à cette action et bénéficieraient d'une action spéciale afin que soit assurée l'effectivité de leur droit.

§ 2 - Une mise en œuvre ordonnée

293. - L'exercice de l'action au service des conditions de l'action. Les modalités régissant l'exercice du droit d'agir en action civile vindicative ont pour vocation d'assurer l'effectivité des effets de celle-ci. La rénovation des conditions de cette première composante de l'action civile permettrait d'assurer que soient portés, à la connaissance de la justice, des comportements infractionnels jusque-là inconnus. Les infractions occultes sont courantes, notamment en droit pénal des sociétés, car les auteurs manœuvrent afin de dissimuler au mieux leurs méfaits. La contribution des principales intéressées que sont les victimes est essentielle. Aussi, ne faudrait-il pas inciter au développement de la justice privée du fait d'imperceptibles modalités d'exercice de l'action que pourrait exercer la victime pénale. La justice étatique est la seule compétente aux fins d'assurer les droits consécutivement à la commission d'une infraction pénale. Dès lors, les modalités de mise en œuvre de l'action civile vindicative ne doivent pas être un frein à l'effectivité de cette action. Les modalités proposées ne sauraient néanmoins être le prétexte d'une action civile vindicative sans qu'aucune précaution ne soit prise. L'exercice de l'action civile vindicative ne doit pas devenir un moyen de pression utilisé à mauvais escient par un associé minoritaire mécontent de la stratégie commerciale du dirigeant social. Les effets de l'action civile vindicative sont tels qu'il faut s'assurer du prononcé de sanctions en cas de détournement de sa finalité. Partant, s'il est utile de confirmer une certaine facilité quant à l'exercice de l'action civile vindicative (**A**), de nouvelles modalités doivent être prévues en cas d'échec d'une telle action (**B**).

A - Une facilité d'exercice confirmée

294. - Une compétence exclusive des juridictions pénales. L'action civile contemporaine est animée d'un intérêt général qu'il convient de conserver. Par l'exercice de son action judiciaire, la victime pénale porte à la connaissance du ministère public certaines infractions occultes ou dissimulées. En matière de délinquance d'affaires, cet intérêt est important. Si les conditions d'octroi du droit d'agir en action civile vindicative ont vocation à devenir plus précises que celles actuellement applicables, la victime pénale devra profiter d'une clarté quant aux modalités de l'exercice de son action. Pour ce faire, la victime pénale doit avoir qu'un seul interlocuteur, à savoir le juge pénal. La compétence exclusive et générale des juridictions pénales doit donc être confirmée. Le droit d'agir en action civile vindicative permet à la victime, en qualité de partie civile, de participer au procès pénal. Il en ressort que l'action civile vindicative ne pourrait être exercée que devant les juridictions pénales, seules compétentes en la matière. Ainsi, la victime pénale pourrait prétendre au statut de partie civile tant devant les juridictions pénales de droit commun que devant les juridictions spéciales¹²¹⁰.

295. - L'exercice de l'action civile vindicative au moment de l'instruction. Le droit d'agir en action civile vindicative perdrait une grande partie de son intérêt pratique s'il n'était pas ouvert dès la phase d'instruction. L'ouverture de cette voie est donc préconisée, ses modalités devant toutefois être revues par l'effet des nouvelles conditions d'octroi du droit d'agir.

¹²¹⁰ Concernant la possibilité d'exercer une action civile vindicative devant certaines juridictions pénales d'exception, les spécificités actuelles pourraient être reprises. Concernant les tribunaux administratifs statuant sur l'action publique (CE, 20 septembre 1809 : *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, éd. officielles du Louvre, T. 16, éd. 2^e, 1836, p. 405. Ces juridictions sont compétentes pour juger certaines contraventions en matière de police des chemins de fer et de navigation fluviale) ; concernant la Cour de justice de la République (Art. 13 de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République (*JORF* du 24 novembre 1993, p. 16168). Cette juridiction a vocation à disparaître dans un avenir proche. V. Discours de E. MACRON devant le Congrès de Versailles, le 3 juillet 2017).

On pouvait ajouter à cette liste, jusqu'au 1^{er} janvier 2015, les actions civiles devant les tribunaux maritimes commerciaux devant lesquels une telle action n'était pas possible. Art. 92 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, abrogé par ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 à compter du 1^{er} janvier 2015 aux fins de « mise en cohérence » selon les articles 18 et 21 de ladite l'ordonnance (*JORF* n° 0256 du 3 novembre 2012, p. 17202, texte n° 24). Dans le même sens, les constitutions de partie civile n'étaient pas recevables devant la Haute Cour de justice. Article 27 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice, abrogé par la loi n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 (*JORF* n° 0272 du 25 novembre 2014, p. 19697, texte n° 1). Cette abrogation ne modifie pas la situation de fait dès lors que, selon la révision constitutionnelle opérée par loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 (*JORF* n° 47 du 24 février 2007, p. 3354, texte n° 6), l'article 67 de la Constitution assure dorénavant l'irresponsabilité civile du président de la République. Aussi, il peut être rappelé qu'initialement, aucun droit n'était reconnu à la partie civile devant les juridictions pénales internationales (Convention de Rome du 17 juillet 1998 instituant la Cour pénale internationale). Toutefois, ouvrant la voie à l'occasion de l'instauration du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie puis du Tribunal pénal international pour le Rwanda, certains droits procéduraux pour les victimes ont été instaurés devant la Cour pénale internationale en 2011 (V. sur ce point particulier : G. BITTI, « Les victimes devant la Cour pénale internationale. Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *RSC* 2011, p. 293).

Pour intervenir durant la phase d’instruction, la victime pourrait exercer une action civile vindicative devant le juge saisi selon les règles procédurales aujourd’hui appliquées. Dès lors que l’action publique a été antérieurement initiée par le procureur de la République, la victime se constituerait partie civile par voie d’intervention, à charge pour les autres parties de contester, le cas échéant, la recevabilité de cette constitution. Cette dernière pourrait reposer, notamment, sur le défaut de titularité du bien juridique protégé par l’incrimination chef des poursuites. Lorsque l’action publique n’est pas mise en mouvement par le procureur de la République, la partie civile pourrait exercer une action civile vindicative par voie d’action. Comme aujourd’hui, elle déposerait une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d’instruction¹²¹¹. Conformément aux dispositions actuelles des articles 85 et suivants du Code de procédure pénale, une plainte simple serait déposée devant le procureur de la République préalablement à l’exercice d’une action civile vindicative¹²¹². Lorsque cette première plainte reste sans réponse dans les trois mois ou fait l’objet d’un avis de classement sans suite, la victime pénale pourrait exercer son action civile vindicative en déposant une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d’instruction.

Les effets de la mise en œuvre de l’action civile actuelle resteraient également adaptés en matière d’action civile vindicative devant le juge d’instruction¹²¹³. Sous réserve de l’éventuelle audition de la partie civile, le procureur de la République pourrait requérir d’informer et ainsi confirmer la mise en mouvement de l’action publique. Cette obligation d’informer serait, à l’instar des dispositions actuelles, soumise à certaines exceptions restrictivement prévues¹²¹⁴, consécutives à des réquisitions de non-informer¹²¹⁵ ou de non-lieu *ab initio*¹²¹⁶. Concomitamment, le juge d’instruction fixerait, le cas échéant, le montant de la consignation que doit verser la partie civile. Cette garantie actuelle n’est pas soumise à la

¹²¹¹ Sous réserve qu’elle soit ouverte. V. en matière d’information pour disparition suspecte (art. 80-4 C. proc. pén.) ou encore pour certains délits de presse (art. 47, 48 et 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) pour lesquels seuls le ministère public et certaines associations peuvent mettre en mouvement l’action publique.

¹²¹² Sauf exceptions en matière presse et pour certains délits du Code électoral car les délais de prescriptions sont brefs.

¹²¹³ Art. 86 C. proc. pén.

¹²¹⁴ Art. 86, al. 4, *in fine* C. proc. pén. : « Dans le cas où le juge d’instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée ».

¹²¹⁵ Art. 86, al. 4, première phrase C. proc. pén. : « Le procureur de la République ne peut saisir le juge d’instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l’action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ».

¹²¹⁶ Art. 86, al. 4, deuxième phrase C. proc. pén. : « Le procureur de la République peut également prendre des réquisitions de non-lieu dans le cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de la plainte ou en application du troisième alinéa, que les faits dénoncés par la partie civile n’ont pas été commis ».

critique quant à son opportunité¹²¹⁷. Elle est donc reprise au titre des modalités d'exercice du droit d'agir en action civile vindicative. Comme la loi le prévoit déjà, le montant de cette consignation serait fixé en fonction des ressources de la partie civile¹²¹⁸. À l'occasion de la réforme, il serait néanmoins mis un terme à la pratique actuelle consistant à appliquer des barèmes prédéfinis en fonction du type d'affaires en cause¹²¹⁹. Une meilleure solution consisterait à appliquer à la personne physique les règles prévues pour les personnes morales qui produisent leur bilan et compte de résultats lorsqu'elles exercent devant le juge pénal une action civile¹²²⁰. Les personnes physiques pourraient, à terme, justifier leurs ressources en produisant leurs derniers bulletins de salaire et leur dernier avis d'imposition. Le montant de la consignation serait ainsi fixé de manière plus juste et adaptée.

296. - L'action civile vindicative au moment du jugement. Indépendamment de l'exercice de l'action devant les juridictions d'instruction, la victime pénale pourrait également solliciter la qualité de partie civile devant les juridictions de jugement. Cette indépendance, actuellement connue, est essentielle et doit être maintenue. Elle est rendue d'autant plus nécessaire au regard du pouvoir d'interprétation des faits dont disposent les juridictions de jugement. La victime pénale – même si elle n'est pas partie civile lors de l'information – est informée de la saisine des juridictions de jugement¹²²¹. À cette occasion, il faudrait veiller à ce que le chef des poursuites lui soit notifié. La victime pénale apprécierait ainsi l'opportunité d'agir en action civile vindicative devant la juridiction de jugement. Elle déposerait, le cas échéant, une constitution de partie civile devant les juridictions de jugement. Si celle-ci est recevable, l'ensemble des droits et pouvoirs seraient dévolus à la partie privée alors qualifiée de partie civile. Cette dernière pourrait, notamment, directement ou indirectement, interroger les témoins, les experts, les autres parties, dont le prévenu ou accusé.

La partie civile pourrait également agir en action civile vindicative devant les juridictions de jugement par voie d'action. Comme aujourd'hui, elle exercerait son droit au moyen d'une citation directe. Aucune modification des modalités d'exercice n'est nécessaire

¹²¹⁷ La portée de la garantie de consignation sera ultérieurement développée. Si aujourd'hui elle vise uniquement à garantir le paiement de l'amende civile, la consignation versée pourrait, demain, avoir pour objet de garantir le paiement de l'intégralité des sommes dues en cas d'abus.

¹²¹⁸ Art. 88 C. proc. pén. : Crim. 7 juin 2000, n° 99-87.847 : *Bull. crim.* n° 214.

¹²¹⁹ Ch. GUÉRY, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, p. 1575.

¹²²⁰ Art. 85, al. 3 C. proc. pén. Cette obligation imputable aux personnes morales est également de mise devant les juridictions de jugement (art. 392-1, al. 2 C. proc. pén.).

¹²²¹ Art. 391 C. proc. pén. : « toute personne ayant porté plainte est avisée par le parquet de la date de l'audience ».

sur ce point, ni quant à son domaine¹²²² ni quant à son formalisme¹²²³. Sous réserve qu'elle dispose du droit d'agir en action civile vindicative, la partie civile pourrait directement saisir les juridictions de jugement, sous réserve du versement d'une consignation¹²²⁴. En cette hypothèse, la victime pénale prétendant à la qualité de partie civile aurait intérêt à confirmer, expressément et dès son acte initial, sa titularité du bien juridique protégé par l'incrimination, chef des poursuites. À défaut d'une telle titularité, son action serait déclarée irrecevable ce qui aurait pour effet d'éteindre l'action publique, sauf reprise de l'instance par le ministère public. En tout état de cause, la mise en mouvement de l'action publique à l'initiative de la partie civile n'apparaîtrait plus comme surprenante, voire contraire aux grands principes de la procédure pénale. La loi lui conférerait un statut particulier pour ce faire. Elle serait reconnue comme le titulaire du bien juridique protégé par la norme enfreinte et elle assurerait, à ce titre, sa préservation. Il serait tout à fait normal qu'elle puisse, à l'instar du procureur de la République qui œuvre afin d'assurer la sauvegarde de l'intérêt général, mettre en mouvement l'action publique.

B - Un échec de l'exercice sanctionné

297. - Des solutions en cas de méconnaissance du droit d'agir en action civile vindicative.

Si les conditions d'octroi du droit d'agir en action civile vindicative ont vocation à être strictes, les modalités quant à sa mise en œuvre permettront, à l'instar des pratiques actuelles, de faciliter son exercice. Cet antagonisme apparent se présente comme une nécessité pragmatique. Il convient certes de réserver l'action civile vindicative aux seules victimes pénales spécialement habilitées ; il ne faut toutefois pas se dispenser de l'opportunité des diligences de celles-ci qui, le cas échéant, corroborent, voire mettent en mouvement, l'action publique. Ainsi assumés, les effets qui se produiraient par la seule mise en œuvre de l'action civile vindicative sont soulignés. La réputation de la personne mise en cause est atteinte par les simples prétentions d'une supposée victime pénale. Indépendamment de sa recevabilité, la mise en œuvre de l'action civile vindicative oblige la personne mise en cause à devoir répondre à des accusations portées à son encontre. Ne serait-ce que pour contester la réalité des faits dénoncés ou soutenir l'absence de titularité du bien juridique de la personne ayant engagé la procédure, le mis en cause assume la charge d'une procédure dirigée contre lui. Dans les cas les plus graves, l'exercice d'une action

¹²²² Excluant le domaine criminel ou encore les domaines où l'action civile est exclue (Haute cour, Cour de justice de la République, juridictions militaires en temps de guerre, juridictions pénales internationales).

¹²²³ Art. 550 et s. C. proc. pén.

¹²²⁴ Art. 392-1 C. proc. pén.

civile peut relever d'une pratique dilatoire, voire résulter d'un sujet animé d'une intention de nuire. Ces pratiques témoignent, dans certains cas, de la méconnaissance des conditions du droit d'agir en action civile. L'intéressé agit parfois à mauvais escient, surchargeant un peu plus encore les audiences des juridictions pénales et mettant en cause une personne devant user de toute son énergie pour se défendre. À ce titre, les largesses du régime procédural régissant l'action civile vindicative invitent à soumettre l'exercice de celle-ci à certaines mesures lorsque cette action n'a pas abouti.

298. - Des mesures et sanctions existantes, mais inefficaces. Un véritable arsenal existe afin de sanctionner un sujet qui abuse de son droit d'agir en action civile. La partie civile concernée peut être condamnée au remboursement de certains frais de justice engagés par l'État¹²²⁵ ou par la partie mise en cause¹²²⁶, au paiement d'une amende civile¹²²⁷ ou de dommages et intérêts¹²²⁸. Lorsqu'est constituée l'infraction de dénonciation calomnieuse, elle encourt même une peine de cinq ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende¹²²⁹. Les sanctions en cas de méconnaissance du droit d'agir en action civile existent. Cet arsenal est toutefois, en pratique, peu efficace. Il ne dissuade plus les justiciables à exercer des actions infondées devant les juridictions pénales¹²³⁰. Ils détournent les avantages de l'action civile en faisant peser sur l'État la charge de leurs allégations fausses ou infondées. Une telle situation ne peut demeurer, spécialement en droit pénal des sociétés¹²³¹.

L'effectivité et l'efficacité des mesures et sanctions en cas de méconnaissance du droit à l'action civile s'imposent au regard des objectifs recherchés. Outre le caractère punitif de ces mesures, la prévention contre les pratiques abusives est essentielle. À l'occasion de chaque procédure, la victime doit avoir conscience de l'importance des conséquences de la mise en œuvre de son action devant le juge pénal. Les règles applicables doivent permettre à la partie

¹²²⁵ Condamnation au droit fixe de procédure (art. 1018 A du Code général des impôts) et condamnation au remboursement des frais de justice correspondant aux expertises ordonnées à la demande de la partie civile abusive (art. 800-1 al. 2 C. proc. pén.).

¹²²⁶ Art. 800-2 C. proc. pén.

¹²²⁷ Art. 86, 177-2, 177-3 et 212-2 C. proc. pén.

¹²²⁸ Art. 91 et 472 C. proc. pén.

¹²²⁹ Art. 226-10 C. pén.

¹²³⁰ N. COUSIN-POLLET, « Indulgence et sévérité de la Cour de cassation à l'égard des victimes de dénonciations téméraires », *JCP G* 1972, I, 2492. ; Th. JANVILLE, « Tel peut-il être aisément pris qui croyait prendre ? », *Gaz. pal.* 2002, n° 250, p. 12. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 18^e, 2015, p. 676, n° 642. L'auteur conclut que, « aujourd'hui encore, les saisines de juge d'instruction sur constitution de partie civile restent fort nombreuses : environ 30 % des affaires mises à l'instruction le sont sur constitution initiale de partie civile ! ... et le pourcentage atteindrait 80 % en matière économique et financière ».

¹²³¹ L'associé qui, au moyen de la mise en œuvre d'une action civile vouée à l'échec, tente de faire pression sur un dirigeant social procédant à des choix commerciaux qui ne sont pas les siens. Nous pensons également à l'associé qui, par un tel moyen, tente de profiter des diligences effectuées par le juge d'instruction afin de prouver une faute civile.

civile de prendre acte du caractère vindicatif de l'action exercée. À cette fin, toute victime pénale devrait disposer d'une notification de l'ensemble de ses droits et des risques encourus dès lors qu'elle exercera une action civile vindicative¹²³². En outre, les procédures actuelles conditionnant le prononcé d'une mesure ou d'une sanction méritent d'évoluer. Ces réponses judiciaires pourraient à l'avenir dépendre d'un seul critère : celui de la gravité de la méconnaissance. À ce titre, la partie civile serait soumise à certaines mesures en cas d'action civile vindicative infructueuse (1) alors que de véritables sanctions seraient prononcées en cas d'abus (2).

1 - Des mesures en cas d'action civile vindicative infructueuse

299. - La caractérisation de l'échec d'une action civile vindicative. L'action civile vindicative serait considérée comme infructueuse lorsque deux conditions sont réunies. D'une part, elle doit avoir été déclarée irrecevable. Le motif d'irrecevabilité n'importe pas. Il pourrait s'agir, évidemment, du défaut de titularité du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Ce motif ne serait toutefois pas exclusif. Le défaut d'intérêt ou encore de capacité pour agir sont d'autres exemples aboutissant à l'irrecevabilité de l'action civile vindicative. Les mesures auxquelles la partie civile a vocation à être soumise imposent, en outre, de constater l'échec de l'action publique. Ainsi, la méconnaissance du droit vindicatif offert à la victime serait assurée par la réunion de ces deux conditions : l'irrecevabilité de l'action civile vindicative et l'échec de l'action publique.

Alors qu'aujourd'hui la partie civile n'y répond que rarement, il convient de prévoir des mesures adéquates et proportionnées face à une action civile vindicative infructueuse. Cette réponse ne doit pas empêcher les victimes pénales d'agir. Toutefois, au regard des pouvoirs conférés à la partie civile exerçant une action civile vindicative, il est nécessaire de les assurer en prévoyant des mesures équitables. Ainsi, au terme d'une procédure spécialement adaptée (b), le remboursement des frais de justice pourrait être imposé à la partie civile dont l'action civile vindicative a été infructueuse (a).

¹²³² Il est rappelé que l'article 10-2 du Code de procédure pénale prévoit dans son 2° que les victimes sont informées de leur droit « *de se constituer partie civile soit dans le cadre d'une mise en mouvement de l'action publique par le parquet, soit par la voie d'une citation directe de l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou une plainte portée devant le juge d'instruction* ». Cette disposition pourra être complétée en y ajoutant les différentes mesures et sanctions auxquelles elle s'expose.

a - Un remboursement des frais engagés

300. - Des frais rendus nécessaires du fait de la partie civile. En réhabilitant des mesures de droit positif, la partie dont l'échec de l'action civile vindicative est constaté pourrait être condamnée à rembourser les frais engagés par l'État (α) ainsi que ceux engagés par la personne mise en cause (β).

α) Des frais engagés par l'État

301. - Un droit existant, mais désuet. Selon l'alinéa 1 de l'article 800-1 du Code de procédure pénale, « *les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police sont à la charge de l'État et sans recours contre le condamné ou la partie civile* ». Si le principe est affirmé, la partie civile peut aujourd'hui déjà, dans certains cas, être condamnée à rembourser les frais de procédure engagés par l'État. Ces mesures sont toutefois soumises à des conditions si strictes qu'elles ne sont que rarement prononcées.

Rappelons que les frais de procédure ne sont plus mis à la charge de la partie privée (le condamné ou la partie civile abusive) depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. En remplacement, le paiement d'un droit fixe de procédure a été institué au sein du Code général des impôts. Selon les dispositions de l'article 1018 A de ce Code, « *ce droit est recouvré, comme en matière criminelle ou correctionnelle, en cas de décision de non-lieu ou de relaxe sur la partie civile qui a mis en mouvement l'action publique* »¹²³³. Cette mesure est néanmoins inefficace et ne dissuade plus la partie civile d'agir, même en cas d'insuccès manifeste. D'abord, le montant des sommes à honorer est particulièrement faible¹²³⁴. Même à devoir procéder au paiement des droits fixes, les avantages de l'exercice d'une action civile même abusive restent importants. Ensuite, le reste à charge de la procédure pénale entreprise pèse sur l'État assumant la plus grosse part du coût de la procédure. Sans que le montant du droit fixe de procédure ait été relevé, une modification de l'article 800-1 du Code de procédure pénale a été opérée par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007. Il en résulte que, « *lorsqu'il est fait application des articles 177-2 ou 212-2 à l'encontre de la partie civile dont la constitution a été jugée abusive ou dilatoire, les frais de justice correspondant aux expertises ordonnées à la demande de cette dernière peuvent, selon les modalités prévues par ces articles, être mis à la charge de celle-ci par le juge*

¹²³³ Art. 1018 A, al. 8 du Code général des impôts.

¹²³⁴ Ce droit est de 31 euros pour les ordonnances pénales en matière contraventionnelle ou correctionnelle ; 31 euros pour les autres décisions des tribunaux de police et des juridictions de proximité et celles des juridictions qui ne statuent pas sur le fond ; 127 euros pour les décisions des tribunaux correctionnels (droit porté exceptionnellement à 254 euros) ; 169 euros pour les décisions des cours d'appel statuant en matière correctionnelle et de police ; 527 euros pour les décisions des cours d'assises.

d'instruction ou la chambre de l'instruction »¹²³⁵. Ainsi, certains frais de procédure peuvent être imputés à la partie civile infructueuse. Toutefois, les conditions d'application de cette disposition sont restrictives. La prise en charge des frais de procédure par la partie civile est, de ce fait, exceptionnelle¹²³⁶. D'abord, seuls les frais relatifs aux expertises judiciaires sont concernés. Alors qu'ils sont d'un montant conséquent, notamment en matière financière, l'État conserve la majeure partie du coût total de la procédure. De plus, seules les expertises ordonnées à la demande de la partie civile sont visées. Or, la demande d'une expertise judiciaire émane habituellement du juge d'instruction qui a pour mission de procéder à toutes les diligences nécessaires aux fins de recherche de la vérité. Seules les expertises judiciaires que le juge d'instruction et le procureur de la République ont considérées comme inutiles sont sollicitées par la partie civile et peuvent donc faire l'objet d'un remboursement. En outre, seules les juridictions d'instruction peuvent prononcer cette mesure de remboursement. Les juridictions de jugement sont exclues de ce dispositif, quand bien même l'action publique a été mise en mouvement devant elles par une partie civile¹²³⁷. Enfin, les frais d'expertise ne peuvent s'imputer à la partie civile qu'à condition qu'une amende civile soit prononcée à son encontre. Les conditions de l'amende civile sont draconiennes et les juridictions (surtout d'instruction) sont réfractaires à en prononcer. Vu ces conditions, les condamnations sur ce fondement sont rares. En outre, même lorsque ces conditions sont remplies, la charge que le remboursement représente est à relativiser au regard du coût de l'expertise menée. Il est encadré par des dispositions réglementaires précisant que les honoraires des experts sont fixés par ordonnance du président de la juridiction¹²³⁸ qui tient « *compte des difficultés des opérations, de l'importance, de l'utilité et de la nature du travail fourni par l'expert* »¹²³⁹. Ainsi, même dans l'hypothèse exceptionnelle d'une condamnation au titre de l'article 800-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale, la partie civile – et particulièrement l'associé en matière financière – n'est soumise qu'à un paiement de frais d'expertise moindres que ceux qu'il aurait dû assumer s'il avait sollicité le bénéfice d'une expertise privée.

302. - Pour une évolution des mesures. Aujourd'hui, la partie civile n'a que peu de raison de peser préalablement les conséquences de son action civile. Elle ne court que peu de risques à

¹²³⁵ Art. 800-1, al. 2, première phrase C. proc. pén.

¹²³⁶ D'autant que cet alinéa n'est pas applicable en matière criminelle et en matière de délits contre les personnes prévus par le livre II du Code pénal ou lorsque la partie civile a obtenu l'aide juridictionnelle.

¹²³⁷ Il est toutefois précisé à ce titre qu'il est particulièrement rare qu'une juridiction de jugement ordonne elle-même, sur demande de la partie civile, une expertise.

¹²³⁸ Après consultation du président de la formation de jugement.

¹²³⁹ Art. R. 621-11 C. org. jud.

corroborer (plus ou moins opportunément) voire mettre en œuvre l'action publique puisqu'elle n'a pas à assumer les frais engagés. Cette situation ne peut perdurer bien qu'il faille, dans le même temps, ne pas décourager les victimes pénales à dénoncer les faits infractionnels voire mettre en œuvre l'action publique.

Prenant en compte ces deux antagonismes, il est proposé que le principe de l'alinéa 1^{er} de l'article 800-1 du Code de procédure pénale soit maintenu. La charge de la procédure pénale continuerait de peser en principe sur l'État. Les exceptions à ce principe mériteraient néanmoins d'être revues. À l'instar de l'alinéa 3 de l'article 800-1 du Code de procédure pénale relatif au remboursement des frais de justice par les personnes morales condamnées, la portée de l'alinéa 2 pourrait être étendue. Il est proposé de mettre à la charge de la partie civile, dont l'action civile vindicative est infructueuse, tous les types de frais de justice exposés par l'État au besoin de la procédure. Le remboursement des frais de justice engagés par l'État apparaît comme une mesure effective prononcée à l'égard de la partie concernée. Rappelons que, par hypothèse, elle a été déclarée irrecevable et l'action publique qu'elle a corroborée voire mise en mouvement n'a pas abouti. Outre les droits fixes – dont le montant pourrait être revalorisé – les frais de tout ou partie des diligences qui ont été menées pourraient, dans ce cas, être mis à la charge de la partie civile. Cette mesure ne serait plus réservée aux seuls frais de l'expertise sollicitée par la partie civile et ne serait plus conditionnée à une condamnation au titre d'une amende civile. L'équité serait ainsi maintenue, la condamnation de la partie civile infructueuse reposant sur le pouvoir du juge pénal prononçant l'irrecevabilité de la partie civile et le terme de l'action publique.

β) Des frais engagés par le mis en cause

303. - Un droit existant, mais désuet. Toute action en justice expose les parties à certains frais non payés par l'État. Il s'agit, notamment, des frais d'avocat, des indemnités de comparution, des indemnités de transport et des indemnités de résidence. Ces différents frais sont qualifiés d'irrépétibles, car ils sont traditionnellement assumés, de manière définitive, par les parties les ayant engagés¹²⁴⁰. Ces dernières peuvent toutefois, dans certains cas, en solliciter le remboursement. Si la victime dispose largement de ce droit¹²⁴¹, la personne poursuivie ne

¹²⁴⁰ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (dir.), éd. PUF, 11^e, 2016, v° Frais irrépétibles

¹²⁴¹ Art. 216, al. 2 ; art. 375 ; art. 475-1 ; art. 543 et art. 618-1 C. proc. pén. Ces différentes règles sont issues, notamment, de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (*JORF* n° 0028 du 3 février 1981, p. 415). V. sur ce point : J. PRADEL, « La loi du 2 février 1981 dite « Sécurité et liberté » et ses dispositions de procédure pénale », *D.* 1981, p. 101.

peut solliciter ce remboursement que depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000¹²⁴². Avant cette loi, faute de disposition légale en ce sens, la personne faussement mise en cause ne pouvait pas solliciter la moindre indemnité au titre des frais irrépétibles qu'elle avait dû engager. L'article 800-2 du Code de procédure pénale dispose aujourd'hui qu' « à la demande de l'intéressé, toute juridiction prononçant un non-lieu, une relaxe ou un acquittement ou toute décision autre qu'une condamnation ou d'une déclaration d'irresponsabilité peut accorder à la personne poursuivie [...] une indemnité qu'elle détermine au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci ». Malgré ce fondement légal, l'efficacité de ce droit attribué à la personne poursuivie est grandement limitée. Aussi, les condamnations de la partie civile à rembourser les frais irrépétibles engagés par une personne poursuivie sont rares. Les modalités de mise en œuvre de la procédure de l'article 800-2 du Code de procédure pénale expliquent ce constat.

D'abord, « cette indemnité est [en principe] mise à la charge de l'État »¹²⁴³. L'article 800-2 du Code de procédure pénale n'est donc pas, en soi, une mesure encourue par la partie civile dont l'action est infructueuse. Toutefois, la juridiction peut, exceptionnellement, ordonner que l'indemnité allouée à la personne faussement mise en cause soit mise à la charge de celle-ci. Seule la partie civile ayant agi par voie d'action devant les juridictions pénales est alors concernée¹²⁴⁴. En outre, la charge de l'indemnité pèse sur la partie civile qu'à la condition que des réquisitions du procureur de la République soient prises en ce sens¹²⁴⁵. La décision de la juridiction doit être motivée eu égard au caractère abusif ou dilatoire de la constitution de partie civile¹²⁴⁶. L'efficacité de la procédure actuelle est d'autant plus limitée que seules les personnes effectivement poursuivies ou civilement responsables peuvent prétendre au remboursement de leurs frais irrépétibles¹²⁴⁷. De surcroît, les dispositions légales fixent une liste des types de frais pouvant motiver la demande et leur plafonnement quant à leur montant.

La faible opportunité du droit actuel se constate à travers l'exemple de l'indemnité accordée au titre des frais d'avocat. Si ces frais sont souvent les plus importants, leur remboursement ne peut excéder le montant fixé au titre de l'aide juridictionnelle. Aussi, de multiples pièces justificatives doivent accompagner la requête dont les modalités de dépôt,

¹²⁴² L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 (*op. cit.*). Il est toutefois précisé que cette disposition n'a pu être invoquée à la suite de son décret d'application qui n'est intervenu que le 27 décembre 2001 (décret n° 2001-1321 du 27 décembre 2001 (*JORF* n° 302 du 29 décembre 2001, p. 21288, texte n° 75)).

¹²⁴³ Art. 800-2, al. 2 et art. R. 92-22° C. proc. pén.

¹²⁴⁴ Art. 800-2, al. 2 C. proc. pén.

¹²⁴⁵ Crim. 5 septembre 2007, n° 06-87.637 : inédit : Est cassé l'arrêt qui met à la charge de la partie civile l'indemnité au titre de l'article 800-2 du Code de procédure pénale sans mentionner expressément les réquisitions du ministère public (en indiquant simplement que les conditions sont pleinement réunies).

¹²⁴⁶ Art. R. 249-2 à R. 249-8 C. proc. pén.

¹²⁴⁷ À défaut de l'avoir été, les personnes placées sous le statut de témoin assisté ne peuvent donc pas solliciter le remboursement des frais engagés : Crim. 11 février 2003, n° 02-81.426 : inédit.

imposées à titre de recevabilité, empêchent en réalité toute satisfaction. La demande en remboursement doit être déposée devant la juridiction d'instruction ou de jugement avant que celle-ci ne statue sur l'action publique. Le dépôt se fait soit par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception soit par remise au greffe contre récépissé. De stricts délais sont imposés, la requête devant être présentée, soit au plus tard avant « *l'expiration du délai de vingt jours prévu par l'article 175 du Code de procédure pénale* »¹²⁴⁸ si la demande est formée à hauteur d'instruction, soit avant la clôture des débats si la demande est formée devant une juridiction de jugement. En définitive, la partie injustement poursuivie est contrainte, concomitamment aux derniers instants utiles pour parfaire sa défense, de déposer une requête afin d'obtenir le remboursement d'une faible part des frais engendrés du fait de sa fausse mise en cause¹²⁴⁹. Au regard de cette situation factuelle constatée, les demandes sur le fondement de l'article 800-2 du Code de procédure pénale sont rares ; les condamnations de la partie civile à ce titre plus encore.

304. - Pour une évolution des mesures. La révision des règles relatives à l'exercice de l'action civile vindicative serait l'occasion d'assurer la mise en œuvre effective du droit à remboursement des frais engagés par la personne mise en cause. En matière civile, l'article 700 du Code de procédure civile permet au juge de condamner la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés non compris dans les dépens. De façon similaire, en matière pénale, l'article 475-1 du Code de procédure pénale permet au tribunal de condamner l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. Aucune raison ne justifie que la partie civile infructueuse ne soit pas, à l'avenir, soumise à une mesure identique. Rappelons que seule l'action civile vindicative déclarée irrecevable et n'ayant pas donné lieu à la condamnation de la personne mise en cause est qualifiée d'infructueuse. Dans ce cas, il pourrait être imposé à la victime de procéder au remboursement des frais assumés par la partie fausement mise en cause. Malgré l'absence de disposition légale en ce sens, notons que la pratique tente déjà de procéder de la sorte. La Chambre criminelle

¹²⁴⁸ Art. R. 249-3 C. proc. pén. Il est précisé que, depuis la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 (*JORF* du 6 mars 2007, p. 4206) l'article 175 du Code de procédure pénale ne prévoit un délai d'un (si la personne mise en examen est détenue) ou trois mois (si personne mise en examen n'est pas détenue) à compter de l'envoi de l'avis du juge d'instruction afin que les parties puissent formuler des demandes ou présenter des requêtes. L'article R. 249-3 du Code de procédure pénale continue quant à lui d'imposer un délai de vingt jours qui ne correspond donc plus à aucune prescription. L'absence de cohérence entre les articles est une nouvelle preuve de l'inapplication des dispositions relatives à la procédure de remboursement des frais irrépétibles sur le fondement de l'article 800-2 du Code de procédure pénale.

¹²⁴⁹ Crim. 20 novembre 2007, n° 07-80.405 : *Bull. crim.* n° 285 : La demande est déclarée irrecevable comme tardive dès lors qu'elle est présentée après les délais.

refuse toutefois d'appliquer par analogie les dispositions existantes au bénéfice des personnes abusivement mises en cause¹²⁵⁰. Une évolution législative est donc nécessaire afin qu'il y ait une base légale à cette pratique souhaitée. Ainsi, la partie civile dont l'action est infructueuse serait susceptible d'être condamnée au paiement des frais irrépétibles engagés par le mis en cause, par hypothèse, non condamnée.

b - Une procédure spéciale

305. - La recherche de l'efficacité. Alors que les mesures existent, elles sont rarement mises en œuvre. De ce fait, la victime ne court qu'un faible risque à saisir les juridictions pénales d'un fait, quand bien même le caractère infractionnel de celui-ci n'est pas avéré. Elle profite des avantages de la voie pénale, sans risque d'en payer le prix en cas d'insuccès. En droit des affaires, la situation peut conduire jusqu'à l'ouverture d'une action publique aux seules fins d'exercer une pression sur un dirigeant social. Les juridictions pénales ne doivent pas être encombrées par ce genre de contentieux. Les mesures prononcées en cas d'action civile vindicative infructueuse doivent être efficaces et réellement dissuasives. À cette fin, il est d'abord proposé d'étendre l'objet du versement de la consignation à la garantie de paiement des frais par la partie civile. Cette dernière verserait une somme susceptible d'être au bénéfice de la personne mise en cause ou de l'État. S'il ne s'agit que d'un remboursement équitable des frais, l'idée de devoir s'amoindrir imposerait le sérieux de l'action des victimes devant les juridictions pénales. Il est, ensuite, proposé une réforme de la procédure afin que de telles mesures soient prononcées.

306. - Le prononcé de la mesure concomitamment à l'extinction de l'action publique. Dans le cadre de chaque affaire dont l'action publique est infructueuse, le juge compétent pourrait avoir la charge de trancher la question relative aux remboursements des frais par la partie civile. Bien entendu, le juge veillerait à vérifier les conditions imposées aux fins de condamnation précédemment développées. La partie civile dont la responsabilité est engagée pourrait à cette occasion se défendre. Elle pourra apporter des éléments utiles afin de confirmer l'existence d'un motif légitime à ses diligences réduisant voire l'exonérant de sa charge. Alors que ses droits seraient assurés, l'ouverture de la procédure devrait être automatique dès lors que l'action publique se solde par un échec et que l'action civile vindicative est déclarée irrecevable.

¹²⁵⁰ Crim. 15 février 2005, n° 04-85.038 : *Bull. crim.* n° 55 ; *D.* 2006, p. 617, note J. PRADEL. V. sur ce point : O. MOUYSET, « La charge des frais de dépense de la personne renvoyée des fins de la poursuite », *Dr. pénal* 2006, étude 1.

Aucune réquisition spéciale du ministère public ne serait imposée. La personne faussement mise en cause participerait à cette procédure et présenterait sa demande de remboursement des frais de justice. Fort des éléments exposés, le juge déterminerait ce montant en tenant compte de l'équité et de la situation financière des parties¹²⁵¹. Ainsi, les exigences constitutionnelles rappelées à l'occasion de la décision du Conseil constitutionnel du 21 octobre 2011 seraient respectées¹²⁵². Déclarant l'article 800-2 du Code de procédure pénale contraire à la Constitution, le Conseil a en effet insisté sur l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal¹²⁵³. Cet équilibre serait satisfait du fait des évolutions proposées.

307. - Un prononcé systématique en cas d'action civile vindicative par voie d'action. En quête d'efficacité toujours, il est également proposé que le prononcé des mesures de remboursement soit facilité lorsque la partie civile agit par la voie d'action. Dans ce cas, l'action publique est mise en mouvement par la partie civile. Cette dernière est à l'origine de l'ouverture de cette action qui, par hypothèse, s'est soldée par un échec. Toutes les diligences dont les frais ont été assumés par l'État ou par le mis en cause ont pour origine l'acte de la partie civile. En pareil cas, il est proposé de rendre systématique le prononcé des mesures de remboursement. Seule une décision spécialement motivée pourrait y déroger. Ce caractère systématique ne serait pas applicable en cas d'action civile vindicative par voie d'intervention. Si les mesures précédemment décrites seront susceptibles d'être prononcées même dans ce cas, il ne s'agirait que d'une faculté pour le juge.

Si le caractère systématique du prononcé de la condamnation au remboursement des frais de justice peut surprendre, il n'est en réalité pas novateur. Cette proposition s'inspire directement des dispositions applicables lorsque la personne condamnée est une personne morale¹²⁵⁴. Dans ce cas, selon les termes de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011, les frais de justice sont systématiquement mis à sa charge. S'il est précisé que « *la juridiction peut*

¹²⁵¹ À ce titre, quand bien même la sanction en systématiquement encourue en cas d'abus, le juge pourra toujours y déroger en pratique.

¹²⁵² Décision n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011 (*JO*, 22 octobre 2011, p. 17969)

¹²⁵³ Antérieurement, l'article 800-2 du Code de procédure pénale était réservé à la seule personne poursuivie ayant fait l'objet d'une relaxe ou d'un acquittement. Ces conditions limitaient davantage encore le succès et l'opportunité d'une action en remboursement des frais irrépétibles. Dès lors que l'ancien article 800-2 du Code de procédure pénale privait de la faculté d'obtenir le remboursement des frais l'ensemble des parties appelées au procès pénal qui, pour un autre motif, n'ont fait l'objet d'aucune condamnation a été considéré comme portant atteinte à l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal. Modifié par la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 (*JORF* n° 0304 du 30 décembre 2012, p. 20859, texte n° 1), aujourd'hui, toute juridiction prononçant un non-lieu, une relaxe, un acquittement ou toute décision autre qu'une condamnation ou une déclaration d'irresponsabilité pénale peut accorder à la personne poursuivie pénalement ou civilement responsabilité une indemnité qu'elle détermine au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci.

¹²⁵⁴ Art. 800-1, al. 3 C. proc. pén.

toutefois déroger à cette règle et décider de la prise en charge de tout ou partie des frais de justice par l'État », le principe est celui du remboursement des frais de justice. Pour l'heure, cette disposition ne concerne que les personnes morales qui ont été condamnées. La partie civile, même abusive, est exclue de ces termes. Toutefois, la possibilité légale et matérielle de prévoir le principe de condamnation systématique au remboursement des frais de procédure d'une personne déterminée est justifiée. La même logique serait appliquée à la partie civile ayant exercé une action civile vindicative infructueuse, par voie d'action.

2 - Des sanctions en cas d'action civile vindicative abusive

308. - La caractérisation d'un abus. Outre les mesures en cas d'action civile simplement infructueuse, d'autres sanctions pourraient être prévues en cas de véritable abus de la partie civile¹²⁵⁵. L'abus est caractérisé par la mauvaise foi voire l'intention de nuire. Le caractère punitif devrait animer la sanction prononcée dans ce cas. Les éléments de l'abus devront être apportés et débattus à l'occasion d'une instance spéciale devant les juridictions compétentes. Aucune présomption ne saurait s'imputer à la partie civile abusive. La condamnation à une sanction en cas d'abus est indépendante du prononcé des mesures de remboursement précédemment développées. Certes, dans la majorité des cas, dès lors qu'est caractérisé l'abus, le remboursement des frais de justice pourrait être imputé à la partie civile. Toutefois, cette dernière pourrait être dispensée de ces mesures au regard de considérations extérieures à la gravité de l'abus. Le prononcé de la mesure de remboursement des frais de justice n'a donc pas vocation à conditionner la possibilité de sanctionner la partie civile en cas d'abus.

309. - Les types de sanctions en fonction de la gravité de l'abus. Les propositions faites relatives aux sanctions encourues par la partie civile sont reprises du droit positif. Une évolution du droit s'impose néanmoins afin d'assurer leur effectivité et de réaffirmer le caractère de gradation des sanctions. Dès lors, la partie civile abusive pourrait encourir, d'une part, des sanctions civiles en cas de mauvaise foi (a) et, d'autre part, une sanction pénale en cas d'intention de nuire (b).

a - Des sanctions civiles de la mauvaise foi

310. - Des sanctions existantes, mais désuètes. Les sanctions civiles qui peuvent, aujourd'hui, être revendiquées à la suite d'un abus commis par une partie civile se présentent

¹²⁵⁵ Sur les différentes formes de détournements voire d'abus : L. CADIET, Ph. LE TOURNEAU, « Abus de droit », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2015, n° 8 et s. (mis à jour : 2017).

en fonction de l'intérêt lésé. Lorsqu'il s'agit de l'intérêt général, une amende civile peut être prononcée à l'encontre de la partie civile abusive soit par les juridictions d'instruction¹²⁵⁶ soit par les juridictions de jugement¹²⁵⁷. Cette première sanction est soumise à diverses conditions identiques, quelle que soit la juridiction saisie. Elle ne peut intervenir qu'à la suite de l'exercice de l'action civile par voie d'action et est soumise à une décision de non-lieu ou de refus d'informer prononcée par le juge d'instruction ou d'une relaxe devant les juridictions de jugement. La décision rendue à la suite d'une procédure contradictoire¹²⁵⁸ est motivée, le montant de l'amende prononcée¹²⁵⁹ n'ayant, quant à lui, pas à l'être expressément¹²⁶⁰. En outre, lorsque l'abus de la partie civile cause un préjudice à une personne mise en cause, une action en réparation peut être exercée aux fins de condamner la partie civile abusive au paiement de dommages-intérêts¹²⁶¹. Cette action, que certains auteurs nomment « *téméraire* »¹²⁶², est ouverte en cas de non-lieu ou d'une relaxe. Elle est exercée devant le tribunal correctionnel saisi ou celui du siège de la juridiction où l'affaire a été instruite¹²⁶³.

Qu'il s'agisse des modalités relatives à l'amende civile ou de celles relatives à l'action en dommages-intérêts, l'échec de leur effectivité se constate au regard du faible nombre de condamnations prononcées à ce titre. Alors que l'objet de ces sanctions est essentiel, les modalités de leur mise en œuvre méritent d'évoluer. Compensant l'idée selon laquelle la mise en œuvre de l'action civile vindicative profiterait d'une certaine facilité, l'efficacité des sanctions de nature civile présente une réelle opportunité. Cette idée reprend celle animant le législateur qui, par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000¹²⁶⁴, a œuvré en ce sens¹²⁶⁵. Malgré cette

¹²⁵⁶ Pour le juge d'instruction : art. 177-2, al. 1^{er} C. proc. pén. ; pour la Chambre de l'instruction : art. 212-2 C. proc. pén.

¹²⁵⁷ Pour le tribunal correctionnel : art. 392-1, al. 3 C. proc. pén. ; pour le tribunal de police : art. 533 C. proc. pén. Il est précisé que la Cour d'assises ne peut pas prononcer une amende civile dès lors qu'elle ne peut être directement saisie par voie de citation par la partie civile.

¹²⁵⁸ La condamnation à une amende civile ne peut intervenir devant le juge d'instruction qu'à l'issue d'un délai de vingt jours à compter de la communication à la partie civile et à son avocat, par lettre recommandée ou par télécopie avec récépissé, des réquisitions du procureur de la République ou du procureur général afin de permettre à l'intéressé d'adresser des observations écrites au juge d'instruction ou à la chambre de l'instruction : art. 177-2 et 212-2 C. proc. pén.

¹²⁵⁹ D'un montant maximum de 15.000 euros.

¹²⁶⁰ Crim. 27 février 2002, n° 01-85.573 : *Bull. crim.* n° 47 ; RSC 2002, p. 625, note A. GIUDICELLI.

¹²⁶¹ Art. 91 C. proc. pén.

¹²⁶² Ce vocable ne sera pas repris dès lors qu'elle n'a plus vocation à sanctionner la seule témérité de la partie civile.

¹²⁶³ L'action en réparation pourrait également être exercée devant les juridictions civiles sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

¹²⁶⁴ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 (*op. cit.*).

¹²⁶⁵ V. sur ce point la circulaire d'application de la loi : Circulaire CRIM 00-16 F1 du 20 décembre 2000 (NOR : JUSD0030220C) : « *ces nouvelles dispositions présentent un intérêt tout particulier pour sanctionner et dissuader les plaintes avec constitution de partie civile abusives qui constituent un lourde charge pour les cabinets d'instruction, le plus souvent au détriment de la conduites des informations qui sont véritablement justifiées, que celles-ci aient été ouverte à l'initiative du parquet ou de la victime. Il conviendra en conséquence que les*

volonté affichée, les modalités imposées aujourd'hui en matière d'amende civile ou d'action en dommages-intérêts limitent considérablement leur efficacité. Le principal écueil est celui relatif au terme de l'action publique imposé. L'amende civile ne peut être prononcée qu'à la suite d'une décision de relaxe, de non-lieu ou de refus d'informer¹²⁶⁶. Cette limite se confirme en matière d'action en dommages-intérêts puisqu'il est imposé que le demandeur à l'action ait été mis en examen au cours de l'information ou qu'il ait été directement visé par la plainte avec constitution de partie civile. Ces différentes réserves relatives à la mise en œuvre de l'action aux fins de sanctionner civilement une partie civile abusive sont pourtant indépendantes du caractère abusif de son action. La mauvaise foi de la partie civile devrait redevenir la condition centrale et première de cette action. L'appréciation de celle-ci pourrait relever du pouvoir du juge, le mieux à même à la reconnaître. La mauvaise foi de la partie civile serait ainsi réaffirmée comme la cause de la condamnation de l'intéressée à verser, à l'État ainsi qu'à la personne mise en cause, une somme d'argent à titre de sanction d'une part et à titre de réparation d'autre part.

311. - Pour de nouvelles modalités. De la condition principale de mauvaise foi ressortent les différentes modalités proposées.

D'abord, lorsque la partie civile n'a pas agi par voie d'action, aucune sanction ne pourrait être prononcée. Dès lors qu'elle ne participe qu'à titre incident à une action publique mise en mouvement par le procureur de la République ou par une autre partie civile, le préjudice résultant de la procédure ne serait pas le fruit des manœuvres, même de mauvaise foi, de la partie civile concernée.

Afin d'assurer l'effectivité de la mise en œuvre de ces sanctions civiles, serait accordée une compétence exclusive du Tribunal correctionnel saisi ou, lorsque l'affaire est restée à hauteur de l'instruction, de celui du siège où l'affaire a été instruite. Afin d'assurer l'efficacité quant à la mise en œuvre de ces modalités, il est proposé qu'une juridiction unique puisse accorder, le cas échéant, à la suite d'une procédure contradictoire, les dommages-intérêts à la partie mise en cause d'une part et le bénéfice de l'amende civile à l'État d'autre part.

Les conditions de l'une et de l'autre des sanctions seraient dès lors identiques. Reprenant les modalités aujourd'hui applicables en matière d'action en dommages-intérêts¹²⁶⁷, l'action

magistrats du ministère public prennent de façon systématique des réquisitions tendant à la mise en œuvre de ces dispositions chaque fois que celui leur apparaîtra nécessaire ».

¹²⁶⁶ Concernant le refus d'informer, il s'agit d'une innovation de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF* du 10 septembre 2002, p. 14934, texte n° 1). Avant cette date, seule la décision de non-lieu permettait le prononcé d'une amende civile.

¹²⁶⁷ Notamment le délai de saisine du Tribunal correctionnel qui est actuellement de 3 mois à compter du jour où la première décision est devenue définitive (art. 91 C. proc. pén.).

aux fins de sanction civile de la partie civile abusive serait plus largement ouverte qu'actuellement. Respectant les impératifs constitutionnels rappelés à l'occasion de la décision du 21 octobre 2011¹²⁶⁸, l'action serait ouverte à la suite de toute décision autre qu'une condamnation ou une déclaration d'irresponsabilité pénale¹²⁶⁹. Ainsi, le critère relatif à l'existence et à la gravité de l'abus serait replacé au centre des modalités relatives à la sanction encourue par la partie civile ayant agi de mauvaise foi.

b - Une sanction pénale de l'intention de nuire

312. - Une réforme nécessaire. Parfois, l'abus commis par la partie est aggravé du fait d'une véritable intention de nuire. En pareil cas, une sanction pénale pourrait être prononcée à son encontre. Actuellement, la partie civile abusive est soumise aux dispositions des articles 226-10 et suivants du Code pénal relatifs à la dénonciation calomnieuse. Selon ces textes, le risque pénal encouru par la partie civile abusive est important, car les éléments constitutifs prévus par le texte d'incrimination sont accueillants. D'abord, la dénonciation calomnieuse peut avoir été effectuée par tout moyen. Elle doit être dirigée contre une personne déterminée ou simplement identifiable¹²⁷⁰ et doit être de nature à entraîner des sanctions, que ces dernières soient judiciaires, administratives ou simplement disciplinaires. En d'autres termes, aujourd'hui, l'intention de nuire du dénonciateur n'apparaît pas comme une nécessité, la mauvaise foi étant suffisante¹²⁷¹. Celle-ci résulte, notamment, de sa connaissance, au jour de la dénonciation, que les faits dénoncés sont totalement ou partiellement inexacts¹²⁷². Une particularité s'impute à la partie civile abusive, car « *la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* »¹²⁷³. Si une telle

¹²⁶⁸ Décision n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011 (*op. cit.*).

¹²⁶⁹ L'action est alors ouverte au même titre que celle fondée sur l'article 800-2 du Code de procédure pénale résultant de la modification législative imposée des suites de la décision du Conseil constitutionnel du 21 octobre 2011, abrogeant les anciennes dispositions eu égard à l'atteinte portée à l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal.

¹²⁷⁰ La plainte contre X ne saurait donner lieu à une action en dénonciation calomnieuse. Toutefois, l'action est ouverte dès lors que la personne dénoncée était déterminable : v. par ex. : Paris, 6 avril 2004, *JurisData* n° 2004-252333 : « Cette plainte a certes été déposée contre X, mais contrairement à ce que soutient la défense, les motifs développés dans cette plainte et particulièrement la phrase "la société GAPI avait ainsi fait escompter des fausses factures..", suffisent à rendre la société GAPI parfaitement identifiable comme étant l'auteur ou l'un des auteurs possibles des faits dénoncés ».

¹²⁷¹ Crim. 30 janvier 1979, n° 78-91.947 : *Bull. crim.* n° 41 : RSC 1980, p. 141, note G. LEVASSEUR – Crim. 11 octobre 1983, n° 82-93.985 : *Bull. crim.* n° 241.

¹²⁷² Par ex. : Crim. 13 mars 1984, 83-93.828 : *Bull. crim.* n° 105 : JCP G 1984, IV, 161 – Crim. 10 février 1992, n° 91-81.147 : *Bull. crim.* n° 61 : RSC 1992, p. 767, note G. GIUDICELLI-DELAGE.

¹²⁷³ Art. 226-10, al. 2 C. pén. Modifié par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein du couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants (*JORF* n° 0158 du 10 juillet 2010, p. 12762, texte n° 2). Antérieurement, la fausseté du fait dénoncé résultait de la

disposition ne crée aucune présomption de culpabilité à l'encontre de la partie civile abusive¹²⁷⁴, il n'en demeure pas moins que l'un des principaux éléments constitutifs de l'infraction se satisfait de la seule décision. La portée des termes affirmés doit toutefois être soulignée, car seules les décisions déclarant que « *le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée* » sont concernées. Ainsi, une décision définitive affirmant que le fait dénoncé n'est pas démontré ne suffit pas à engager la responsabilité pénale de la partie civile abusive¹²⁷⁵. Positivement, il revient à la personne qui avait été faussement mise en cause de prouver son innocence ou la non-imputation du fait dénoncé ; une insuffisance de charge ou le doute ne suffit pas à pouvoir prétendre à cette disposition relative à la caractérisation de la fausseté de la dénonciation.

Il ressort des dispositions légales applicables qu'il paraît plus facile d'engager une action pénale pour dénonciation calomnieuse que de mettre en œuvre une action en dommages-intérêts. La réforme proposée du droit des sanctions de la partie civile abusive vise à rétablir l'idée de gradation dans les sanctions. Ainsi, la sanction pénale d'une partie civile abusive pourrait à l'avenir être conditionnée à l'existence d'une véritable intention de nuire. Eu égard à cette intention particulière, il ne serait plus surprenant de noter la facilité avec laquelle est caractérisé l'un des éléments constitutifs de l'infraction qu'est la fausseté du fait dénoncé. Ainsi, l'abus commis par la partie civile serait replacé au cœur de la sanction. La simple mauvaise foi de la partie civile ne serait plus suffisante à engager sa responsabilité pénale. La réforme de la Section 3 du Chapitre VI du Code pénal, relative à la dénonciation calomnieuse, s'imposerait. La disposition applicable lorsque le fait dénoncé a donné lieu à des poursuites pénales¹²⁷⁶ a vocation à régir la dénonciation calomnieuse commise par une partie civile abusive. Le transfert de l'actuel alinéa 2 de l'article 226-10 du Code pénal à l'article suivant serait à ce titre souhaitable. Cet article pourrait préciser, en outre, la nécessité d'une intention de nuire de la partie civile afin que soit engagée sa responsabilité pénale.

décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée. Cette disposition permettait alors à l'auteur de faits de violences (notamment faites aux femmes) de poursuivre la femme battue dès lors qu'il avait fait l'objet d'un acquiescement ou d'une relaxe ou d'un non-lieu pour insuffisance de charges (G. GEOFFROY, *Rapport à l'Assemblée nationale n° 2684*, 28 juin 2010). Telle situation n'est plus envisageable à la suite de la nouvelle rédaction.

¹²⁷⁴ Crim. 28 février 2012, n° 11-88.452 : inédit : Non-renvoi au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité en ce sens.

¹²⁷⁵ Crim. 6 mai 2014, n° 13-84.376 : *Bull. crim.* n° 122 ; RSC 2014, p. 342, note Y. MAYAUD ; *AJ pénal* 2014, p. 477, note C. RENAUD-DUPARC.

¹²⁷⁶ Actuel art. 226-11 C. pén.

313. - L'action civile vindicative de la personne calomniée. Bien entendu, les dispositions relatives à l'infraction de dénonciation calomnieuse seront soumises aux nouvelles modalités relatives au droit d'agir en action civile vindicative. Cette action serait exercée, en cette hypothèse, par la personne calomniée devant les juridictions pénales. Cette dernière serait reconnue à cette fin comme étant l'un des titulaires du bien juridique protégé par l'incrimination. La personne calomniée disposerait ainsi du droit d'agir en action civile vindicative devant les juridictions pénales compétentes. Le délit incriminé viserait à réprimer l'atteinte à l'honneur ou à la probité des personnes victimes d'une dénonciation calomnieuse¹²⁷⁷. Il ne serait donc pas surprenant que cette personne soit considérée comme titulaire du bien juridique de cette incrimination. La personne calomniée disposerait de l'opportunité de corroborer voire mettre en mouvement l'action publique aux fins de poursuites contre la partie civile abusive et animée d'une intention de nuire. Conformément aux nouvelles préconisations, cette action civile vindicative serait dissociée de l'action civile indemnitaire qui pourrait, le cas échéant, être exercée. Aujourd'hui, la partie civile reconnue coupable d'une action en dénonciation calomnieuse encourt une peine de cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Cette sanction ne pourrait, encore une fois, être prononcée qu'en cas d'intention de nuire. La gradation des sanctions face à un abus serait ainsi réaffirmée alors que seraient dissociées les sanctions civiles et les sanctions pénales.

314. - Conclusion de la Section 1. Le droit d'agir en action civile vindicative est un droit spécial conférant à une partie privée le droit de corroborer, voire mettre en mouvement, l'action publique. Au regard des pouvoirs conférés, la qualité de partie civile devrait être strictement réservée au seul agent qualifié par la loi. Cette qualification par la loi pourrait être, selon le choix du législateur, largement accordée dès lors que la participation de la partie civile au procès pénal ne serait plus conditionnée à certains caractères du dommage causé. Si l'octroi du droit d'agir en action civile demeurerait subordonné à l'intérêt à agir dont seule dispose la victime pénale, cette dernière devrait en outre être titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites afin de justifier de sa qualité pour agir. L'affirmation de cette condition d'octroi du droit d'agir en action civile vindicative imposerait une évolution des modalités d'interprétation des faits et du droit. Ces opérations menées par le juge conditionneraient

¹²⁷⁷ V. sur ce point : J.-Y. MARÉCHAL, « Constitution de partie civile. Effets », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 418 à 426, fasc. 20 : Tribunal correctionnel, 2017. Il est précisé à ce titre qu'initialement, le gouvernement avait fait valoir que seul cet intérêt d'ordre privé était protégé et qu'il convenait, dès lors, de subordonner la mise en œuvre de l'action publique à une plainte préalable de la victime. La Commission des lois du Sénat a rejeté cette idée en soulignant qu'il fallait éviter que des pressions exercées sur la personne calomniée paralysent les poursuites.

directement la participation de la victime au procès pénal. Dès lors, les modalités de ces opérations seraient au cœur du système proposé. Afin d'assurer la pertinence de la condition d'octroi du droit, toutes les victimes pénales devraient pouvoir connaître précisément le chef de poursuites. L'effectivité de ce droit impose le respect du contradictoire quant au choix et à l'interprétation de l'incrimination choisie. En application de ces nouvelles règles, à l'instar de toute autre victime pénale dans ce cas, l'associé pourrait objecter face à une potentielle décision d'irrecevabilité de son action civile vindicative. Il ne s'agit pas d'affirmer qu'il disposerait incontestablement du droit d'agir en action civile. Cependant, son droit serait respecté dès lors que, du fait de règles et de procédures clairement réaffirmées, il disposerait de l'opportunité de débattre de sa qualité de partie civile. Concernant la mise en œuvre de l'action civile, les modalités d'exercice actuelles ont vocation, pour la plupart, à être confirmées. L'aisance avec laquelle est exercée une action civile vindicative correspond à l'intérêt pratique de cette action. Toute victime pénale doit pouvoir porter à la connaissance de l'autorité publique l'existence d'une infraction pénale. À défaut, le chiffre noir de la délinquance, notamment d'affaires, exploserait. Alors qu'aux termes de nos propositions seraient confirmées les modalités de mise en œuvre de l'action, cette facilité invite à la mise en place de sanctions efficaces en cas de détournement du droit, voire d'abus. Les manœuvres d'un associé prétendant de manière erronée à la qualité de partie civile sont admissibles tant les effets d'une simple mise en mouvement de l'action publique sont préjudiciables à l'égard de la personne mise en cause. Il est dès lors proposé de faire évoluer le droit de la sanction de la partie civile abusive. Une idée anime nos ambitions : la gradation des sanctions de la partie civile infructueuse ou abusive. La partie civile ne serait donc plus soumise aux mêmes sanctions selon qu'elle ait commis une simple erreur, un abus animé de la mauvaise foi ou d'une véritable intention de nuire. La mise en œuvre des procédures prévues serait dans certains cas facilitée. Ainsi, l'objectif d'effectivité des mesures et sanctions imputées à la partie civile serait satisfait. Malgré les multiples antagonismes grevant la situation, il serait ainsi assuré que l'associé pourrait, si la loi en dispose, pleinement et à bon droit prétendre à la qualité de partie civile aux fins de corroborer, voire mettre en mouvement, l'action publique. Les présents développements relatifs à l'action civile vindicative ne se justifient toutefois qu'à la condition impérative d'une distinction entre, d'une part, cette action aux fins de participation au procès pénal et, d'autre part, l'action aux fins de réparation de la partie lésée. Indépendamment de sa potentielle qualité de partie civile, l'associé devrait pouvoir bénéficier plus largement d'un droit d'agir en action civile indemnitaire.

Section 2 - Pour un droit d'agir en action civile indemnitaire

315. - L'associé, victime pénale et partie lésée. L'action civile indemnitaire est celle exercée par une partie lésée devant une juridiction civile ou, par exception, pénale aux fins de solliciter la réparation de son préjudice résultant d'une infraction. Le sujet de droit disposant du droit d'agir en action civile vindicative serait la victime pénale qualifiée de *partie lésée*. L'associé solliciterait alors le bénéfice de la qualité de partie lésée lorsque la société au sein de laquelle il a investi a été le théâtre d'une infraction au droit pénal des sociétés. En l'état de la jurisprudence, l'exercice de l'action en réparation de l'associé est difficile, car son droit d'agir en réparation est soumis à l'existence d'un dommage personnel et direct, distinct du préjudice social. Les règles actuellement applicables ont pour effet de limiter la recevabilité de l'action de l'associé alors qu'elles réservent, traditionnellement, un large accueil aux victimes pénales ordinaires. Cette inégalité de traitement est critiquée et impose quelques évolutions.

316. - Des règles identiques appréciées par les juges de la réparation. L'action aux fins de réparation d'un préjudice est, en principe, de la compétence du juge civil. Toutefois, dans certains cas, la spécificité de l'action civile permet d'obtenir une réparation devant le juge pénal. Cette particularité quant aux règles de compétences n'a pas lieu d'être remise en cause dès lors que les avantages d'une telle compétence sont nombreux et qu'elle assure l'efficacité de l'action. Il est, de ce fait, proposé de parfaire les modalités d'exercice de l'action civile dite *indemnitaire* sans omettre l'influence de l'action publique sur cette action. Cette influence existe même lorsque la victime pénale n'a pas prétendu – ou n'a pas pu prétendre – à la qualité de partie civile en exerçant une action civile vindicative. L'indépendance de l'action civile vindicative et de l'action civile indemnitaire est actée¹²⁷⁸. Ainsi, bien que l'action civile indemnitaire soit influencée par l'action publique, l'indépendance de ces deux actions est un élément déterminant des propositions présentées. L'influence et l'indépendance des deux actions se retrouvent tant dans les conditions d'octroi du droit d'agir en action civile indemnitaire (§1) que dans ses modalités d'exercice (§2).

¹²⁷⁸ Dans le même sens : Crim. 16 décembre 1980, n° 79-95.039 : *Bull. crim.* n° 348 – Crim. 19 octobre 1982, n° 81-93.636 : *Bull. crim.* n° 222. Par ces décisions, la Cour de cassation rappelle que la constitution de partie civile est « une prérogative attachée à la personne [...], indépendamment de toute réparation du dommage par la voie civile ».

§ 1 - Un droit d'agir harmonisé

317. - Pour une plus large ouverture de l'action civile indemnitaire de l'associé. Recevoir favorablement l'action civile indemnitaire de l'associé présente un impératif d'opportunité et de justice. Une réforme des conditions de recevabilité de l'action civile indemnitaire s'impose. Ces conditions devraient évoluer à dessein que l'associé puisse agir, en qualité de partie lésée, en réparation de son préjudice résultant des faits infractionnels dont la société dans laquelle il s'est engagé a été le théâtre. L'appréciation souveraine des juges quant à l'existence et l'étendue du préjudice effectivement subi par l'associé n'est pas remise en cause¹²⁷⁹. Les nouvelles conditions de l'action civile indemnitaire ne sont relatives qu'au droit d'agir en action civile indemnitaire. La réforme est nécessaire afin de mettre un terme à la « *contradiction entre la volonté proclamée de trouver des alternatives à la menace pesant sur les dirigeants sociaux et la réduction considérable en droit positif des hypothèses dans lesquelles leur responsabilité civile peut être engagée* »¹²⁸⁰. Afin d'aboutir à ces effets désirés (2), les conditions de l'action devraient être renouvelées (1).

A - Des conditions traditionnelles renouvelées

318. - Une distinction entre recevabilité et bien-fondé de l'action civile indemnitaire. Aujourd'hui, la recevabilité de l'action civile est conditionnée, outre aux conditions de droit commun de toutes actions en justice de nature civile¹²⁸¹, à d'autres éléments spécifiques et, notamment, à l'existence d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction¹²⁸². Si ces conditions font écho à celles applicables en droit commun de la responsabilité civile, les effets qui y sont attachés sont différents. Elles relèvent du bien-fondé de la demande en droit de la responsabilité civile devant le juge civil, et non de la recevabilité de l'action alors qu'ainsi sanctionnée par le juge pénal¹²⁸³. Ce dernier ne porte pas grande attention à cette distinction pourtant essentielle. Aujourd'hui, il considère l'action civile bien fondée dès lors qu'elle est recevable selon les termes de l'article 2 du Code de procédure pénale. Une première évolution s'impose, car le juge de la réparation, qu'il soit juge pénal ou juge civil, devrait être soumis à

¹²⁷⁹ L'appréciation de l'étendue du préjudice est l'objet des futurs développements de la seconde partie.

¹²⁸⁰ Fr. DESCORPS DECLÈRE, « Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD com.* 2003, p. 25.

¹²⁸¹ Art. 30 à 32-1 C. proc. civ.

¹²⁸² Art. 2 C. proc. pén.

¹²⁸³ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 209, n° 83.

de strictes conditions de recevabilité de l'action civile indemnitaire, distinctes des modalités d'appréciation du bien-fondé de ladite action.

319. - Les conditions de droit commun d'une action de nature civile. L'action en réparation exercée par une partie lésée en vue de la réparation de son préjudice résultant d'une infraction – c'est-à-dire l'action civile indemnitaire – devrait retrouver une nature strictement civile¹²⁸⁴. Qu'elle soit exercée devant les juridictions civiles ou, par exception, devant les juridictions pénales, la décision rendue émane d'un juge de la réparation. Le caractère attitré de l'actuelle action civile serait exclu de l'action civile indemnitaire, laquelle pourrait être accordée à toute personne justifiant du respect des dispositions des articles 31 et suivants du Code de procédure civile. Les conditions fixées par l'article 1240 du Code civil, largement interprétées par les juridictions civiles, seraient également applicables alors qu'elles n'empêcheront plus de reconnaître à l'associé le droit d'agir en réparation. En d'autres termes, il est affirmé que la théorie de la relativité aquilienne, subordonnant aujourd'hui la recevabilité de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés, devrait être exclue des règles nouvelles applicables en matière d'action civile indemnitaire. Octroyer le droit d'agir en réparation à la suite d'une infraction au seul titulaire du bien juridique protégé par la norme contreviendrait de toute évidence à l'efficacité des dispositions de l'article 1240 du Code civil selon lesquelles toutes personnes subissant un préjudice résultant de la faute commise par un tiers peuvent en solliciter la réparation.

320. - Le glas de l'exigence de dommage personnel et direct. Il résulte de ces propositions que la recevabilité de l'action civile indemnitaire n'a plus vocation à être subordonnée à l'existence d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction. Plus précisément, le droit d'agir en action civile indemnitaire de la partie lésée ne devrait plus être soumis aux dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale. Cette précision suit les propositions soutenues à l'occasion de plusieurs projets de réforme du droit de la responsabilité civile¹²⁸⁵. Elles sont animées par la prise en compte des jurisprudences actuelles qui ne tiennent déjà que peu compte des caractères du préjudice et du lien causal nécessaire aux fins d'engager la responsabilité civile d'un sujet de droit à l'origine d'un préjudice certain¹²⁸⁶. L'objectif

¹²⁸⁴ G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 195 et s., n° 79 et s.

¹²⁸⁵ V. not. : P. CATALA (dir.), *Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, éd. Documentation française, 2006 – Prop. Sénat n° 657, 9 juillet 2010 : A. ANZIANI, L. BÉTEILLE, *Responsabilité civile, des évolutions nécessaires*, Rapport d'informations établi par la Commission des lois du Sénat – Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011.

¹²⁸⁶ G. VINEY, « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G* 2016, doct. 99.

recherché est d'améliorer la lisibilité et l'opportunité du droit de la réparation, lequel s'avère parfois obscur, voire inadapté. Précisément, les caractères direct, personnel et actuel, traditionnellement présentés comme des conditions de la responsabilité civile, sont tombés en désuétude notamment depuis que les victimes par ricochet se sont vues reconnaître le droit d'agir en responsabilité civile délictuelle. Partant, les mêmes modalités pourraient être appliquées à l'associé victime exerçant une action civile indemnitaire dont la recevabilité ne serait plus subordonnée à ces conditions désuètes.

321. - Le droit d'agir en réparation de l'associé. Dès lors que l'exercice de l'action civile indemnitaire ne serait plus réservé aux parties touchées personnellement et directement par l'infraction, l'associé disposera du droit d'agir en responsabilité devant le juge de la réparation à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Qu'il évolue dans le cadre d'une société à responsabilité illimitée ou dans le cadre d'une société à responsabilité limitée, la situation de l'associé serait la même dès lors que l'infraction commise par le dirigeant social cause un préjudice pour l'associé. Nonobstant le caractère potentiellement indirect de son préjudice, celui-ci n'empêcherait plus l'associé d'agir en action civile indemnitaire puisque ce caractère n'a plus vocation à y faire obstacle. Ainsi, l'associé serait recevable à agir en action civile indemnitaire, en sa qualité de victime par ricochet subissant un préjudice dont l'origine résulte des faits constitutifs de l'infraction.

322. - Pour une unité des actions en réparation. L'action en réparation se présenterait aux termes des évolutions proposées comme une action unique. Qu'il s'agisse d'une action en responsabilité civile de droit commun ou d'une action civile indemnitaire, l'objet de ces actions serait strictement identique, car il s'agirait de mettre en œuvre un droit à réparation. La différence entre les deux actions demeure celle relative au fait générateur de responsabilité. En matière d'action civile indemnitaire, ce fait serait constitutif d'une infraction pénale alors que tout fait quelconque de l'homme suffirait à engager une action en responsabilité civile. Si les modalités d'exercice de l'action civile indemnitaire présenteraient dès lors quelques spécificités, elle n'en demeurerait pas moins une action en réparation de droit commun. Tout sujet de droit subissant un préjudice résultant d'une infraction disposerait d'un intérêt à agir en action civile indemnitaire. Ce sujet est par hypothèse une victime pénale qui dispose donc de l'intérêt et de la qualité pour agir en action civile indemnitaire, action banale. La loi, assurant l'effectivité du droit à réparation, ne limiterait pas la qualité pour agir en action civile indemnitaire alors qu'elle pourrait le faire en matière d'action civile vindicative. L'action civile

indemnitaire, à l'instar de l'action en responsabilité civile de droit commun, a vocation à être largement ouverte, car tels sont les effets désirés.

B - Des effets désirés retrouvés

323. - Le droit d'agir en réparation du préjudice de l'associé, un droit souhaité.
L'évolution des conditions d'octroi du droit d'agir en action civile indemnitaire devant le juge de la réparation permet d'aboutir aux effets désirés, à savoir réparer le préjudice de l'associé victime. Cette reconnaissance est légitime, certains membres de la représentation nationale l'ayant déjà précédemment soutenu et admis. Les termes du rapport d'information déposé le 2 décembre 2003 par la commission des lois de l'Assemblée nationale, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la réforme du droit des sociétés, sont éloquentes. Cette commission, présidée par Pascal CLÉMENT¹²⁸⁷, proposait de renforcer, par des termes exprès de la loi, le principe de « *la possibilité pour l'actionnaire de faire valoir l'existence d'un préjudice personnel distinct du préjudice social en cas de consécration de la responsabilité des dirigeants pour faute de gestion* »¹²⁸⁸. Aussi, à l'occasion des discussions relatives à la loi sécurité financière finalement adoptée le 1^{er} août 2003¹²⁸⁹, Philippe HOUILLON, rapporteur pour avis de la commission des lois à l'Assemblée nationale, a, le 8 avril 2003, soutenu la même idée en proposant de l'exprimer expressément au sein d'une disposition additionnelle à l'article 82 dudit projet de loi¹²⁹⁰. Par ce nouvel article 82 bis, les actionnaires allaient être expressément autorisés à agir, en leur nom personnel, en réparation d'un préjudice subi personnellement, distinct du préjudice social¹²⁹¹.

Cette volonté de reconnaissance expresse dans la loi de l'existence d'un préjudice personnel de l'associé n'a cependant pas résisté aux débats devant le Sénat. La commission des

¹²⁸⁷ À cette date, P. CLÉMENT était député. Certains pensaient alors que, si ses propositions n'ont pas été suivies d'effets à cette date, elles allaient être reprises lorsqu'il fût nommé Ministre de la Justice, Garde des sceaux, en 2005 : V. sur ce point : J.-L. NAVARRO, « Condamnation personnelle des administrateurs d'une SA ayant organisé une réduction de capital pour permettre le rachat à moindre frais des actions des minoritaires », *JCP E* 2006, p. 1497.

¹²⁸⁸ Proposition n° 3 visant à réhabiliter l'actionnaire. In *Rapport d'information n° 1270 déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 16 octobre 2002 sur la réforme du droit des sociétés*, présenté le 2 décembre 2003 à l'Assemblée nationale par P. CLÉMENT.

¹²⁸⁹ L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (*JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n°3).

¹²⁹⁰ Avis n° 772 présenté le 8 avril 2003 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat, de sécurité financière, par Ph. HOUILLON.

¹²⁹¹ Il est proposé de réformer l'article L. 225-252 du Code de commerce en ces termes : « *Outre l'action en réparation du préjudice propre, subi personnellement, distinct du préjudice social, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en conseil d'État, intenter l'action social en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général* ».

Finances a, aux termes de son rapport du 28 mai 2003, préconisé la suppression de l'article 82 bis du projet de loi soumis à son étude. La raison de cette décision est à souligner. En effet, le rejet par le Sénat s'explique par le fait que par l'instauration une telle disposition, « *on pourrait assister [...] à une augmentation très importante des actions contentieuses émanant d'actionnaires individuels* » et la « *commission des finances estime prématuré de s'aventurer sur ce terrain* ». En d'autres termes, les différentes propositions de reconnaissance légale du préjudice de l'associé n'ont pas abouti au regard du risque du nombre d'instances susceptibles d'être engagées par les associés s'estimant victimes d'infractions. L'existence de leur préjudice n'est pas remise en cause. S'il est acté que « *la reconnaissance et l'indemnisation du préjudice subi par l'actionnaire individuel en cas de faute de gestion sont insuffisamment prises en compte aujourd'hui* »¹²⁹², ce sont des considérations matérielles et politiques qui empêchent, jusque-là, de reconnaître à l'associé son droit d'agir en réparation.

324. - Le droit d'agir en réparation du préjudice de l'associé, un droit retrouvé. Si le droit à la réparation du préjudice individuel subi par l'associé n'est pas remis en cause par le législateur, les préconisations formulées à l'occasion des différents projets et propositions de loi ne sauraient être pleinement satisfaisantes.

Seul l'article L. 225-252 du Code de commerce avait vocation à être modifié afin d'affirmer le droit d'agir de l'associé en réparation. Cette proposition est à replacer dans son contexte historique alors que l'action civile de l'associé victime d'abus de biens sociaux avait été déclarée irrecevable à la suite du revirement de jurisprudence opéré le 13 décembre 2000¹²⁹³. Les propositions ainsi faites ne seraient-elles pas que la conséquence des critiques formées à l'endroit d'un tel revirement ? Quoi qu'il en soit, le droit d'agir de l'associé en la matière ne serait pas pleinement réhabilité de cette façon puisque l'article L. 225-252 du Code de commerce admet déjà l'existence d'un tel droit¹²⁹⁴. La simple réaffirmation dudit droit, au sein

¹²⁹² Avis n° 772 présenté le 8 avril 2003 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat, de sécurité financière, par Ph. HOUILLON.

¹²⁹³ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498 – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

¹²⁹⁴ Selon la rédaction de l'article L. 225-252 du Code de commerce telle que résultant de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (*JORF* du 26 juillet 1966, p. 6402) portant création de cet article, « *Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées par l'article 172-1, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret intenter l'action* ».

du même article, n'aurait pas pu avoir les effets escomptés, à savoir accorder à l'associé le droit de solliciter la réparation de son préjudice individuel. Dès lors, la solution opérante visant à infléchir la jurisprudence actuelle, hostile à réparer le préjudice de l'associé victime de certaines infractions au droit pénal des sociétés, est celle portée par la réforme des conditions d'octroi de cette action. L'action civile indemnitaire devrait reprendre les règles de droit commun du droit de la responsabilité civile, alimentée par l'existence d'un intérêt à agir particulier résultant de l'existence d'une infraction à titre de fait générateur de responsabilité. Les conditions renouvées du droit d'agir en action civile indemnitaire permettraient d'aboutir aux effets désirés à l'égard de l'associé, victime au col blanc, aujourd'hui insatisfait de son droit à réparation. Une réforme est attendue sur ce droit. Telle que la tradition française l'exige, elle devrait tendre vers l'effectivité du droit à réparation alors que ses conditions d'ouverture ont vocation à être largement appréciées. Victime d'un fait infractionnel, la victime pénale pourrait alors largement prétendre au bénéfice du statut de partie lésée disposant du droit d'agir en action civile indemnitaire. Cette action civile indemnitaire accordée à toute partie lésée ne saurait toutefois être possible sans que la mise en œuvre ce droit ne soit aménagée.

§ 2 - Une mise en œuvre aménagée

325. - Le juge civil, juge de la réparation de droit commun. Puisque l'action civile indemnitaire est réaffirmée comme étant une action en réparation exceptionnelle¹²⁹⁵, la compétence des juridictions civiles doit être réaffirmée. Le juge civil pourrait apprécier le droit d'agir de la partie lésée, à l'instar de l'opération menée à l'occasion de toute action en responsabilité. Retrouvant son statut de juge de la réparation de droit commun, le juge civil serait en principe compétent aux fins de recevoir les actions visant à obtenir la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Le caractère ou l'importance de la faute, fait générateur de responsabilité, n'aurait que peu de conséquences et ne pourrait, en tout état de cause, motiver une proposition visant à retirer au juge civil sa compétence. Que le fait générateur de responsabilité soit constitutif ou non d'une infraction pénale, le principe impose que le droit d'obtenir réparation s'exerce devant le juge civil¹²⁹⁶. Toutefois, la spécificité de l'action civile indemnitaire invite à prévoir certaines spécificités quant aux modalités d'exercice de ce droit.

sociale en responsabilité contre les administrateurs. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ». Souligné par nous.

¹²⁹⁵ Exceptionnelle au regard de son fait générateur de responsabilité qui est un fait infractionnel.

¹²⁹⁶ Pour une proposition visant à conférer exclusivement l'action en réparation au juge civil : Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit., p. 521, n° 468.

Ces règles spéciales sont justifiées par l'objectif visant à satisfaire l'efficacité du droit à l'action civile (indemnitaire). À cette fin, l'action civile indemnitaire se distingue de l'action en responsabilité civile de droit commun en ses modalités d'exercice. Il s'avère effectivement judiciaire d'accorder au juge pénal une compétence d'exception (**A**) puisque sa décision peut avoir des conséquences sur celle prise par les juges de la réparation (**B**).

A - Une compétence d'exception du juge pénal

326. - Le juge pénal, juge d'exception. L'existence d'une infraction ne peut, même en matière d'action civile indemnitaire, être oubliée. Indépendamment de l'action en réparation, l'appréciation et la sanction de cette faute conduisent à l'intervention du juge pénal. Ce dernier a connaissance de cette faute qui est, également, le fait générateur de responsabilité apprécié dans le cadre de l'action en réparation. Le pragmatisme du droit, objectif de la présente contribution, impose de conserver au bénéfice des juridictions pénales une compétence d'exception en matière d'action civile indemnitaire. Toutefois, l'efficacité de la compétence du juge pénal à juger de l'action civile indemnitaire (**1**) suffit à renverser le principe de la compétence du juge civil en présence de certaines conditions (**2**).

1 - Une compétence efficace

327. - À la recherche d'un droit pragmatique. La compétence du juge pénal aux fins de connaître l'action civile indemnitaire exercée par une partie lésée permettrait de conserver le bénéfice des avantages de la facilité d'exercice de l'action en réparation. L'existence d'une infraction conduit à la saisine du juge pénal. Outre la répression *stricto sensu*, celui-ci caractérise l'existence et l'étendue de la faute commise par le responsable. Or, ce préalable est également nécessaire à l'exercice de l'action en réparation. S'il était envisagé de limiter le pouvoir du juge pénal à la seule reconnaissance de l'existence de la faute, cette proposition manquerait de pragmatisme. L'efficacité pratique n'est assurée que s'il est permis à la partie lésée d'exercer son action en réparation devant le même juge et dans la continuité des débats. Pour ce faire, la partie civile pourrait se voir accorder le droit d'exercer son action civile indemnitaire devant le juge pénal.

328. - La célérité de la procédure d'indemnisation. Les avantages de l'exercice de l'action indemnitaire devant le juge pénal, en qualité de juge de la réparation, sont nombreux¹²⁹⁷. La rapidité de la procédure permettant à la victime d'obtenir réparation est connue. La possibilité

¹²⁹⁷ V. not. : B. BOULOC, *Procédure pénale*, éd. Dalloz, 25^e, 2015, p. 291, n° 333.

offerte à la partie lésée, après avoir participé le cas échéant au procès pénal, de solliciter dans un temps proche la réparation de son préjudice, est incontestablement plus rapide que s'il fallait lui imposer de diligenter une nouvelle procédure devant un autre juge. La célérité de la procédure est un principe essentiel de l'organisation et du fonctionnement des juridictions¹²⁹⁸. À ce titre, le respect d'un délai raisonnable est imposé. Or, ce délai est apprécié de manière globale par la Cour de cassation¹²⁹⁹ si bien que le temps de la phase pénale se cumule avec celui de la phase civile¹³⁰⁰. Certes, le principe dispositif impose aux parties d'exercer leurs pouvoirs d'initiative et d'impulsion¹³⁰¹. Aussi, les requêtes présentées devant les instances supranationales sont déclarées irrecevables lorsque l'intéressé n'a pas épuisé tous les recours internes utiles¹³⁰². Cependant, la Cour EDH préserve l'efficacité du principe de célérité en imposant aux États signataires d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions garantissent aux individus le droit d'obtenir une décision définitive, sur les constatations relatives à leurs droits et obligations de caractère civil, dans un délai raisonnable¹³⁰³. Le principe de célérité doit être respecté, notamment à l'occasion de l'organisation du droit à réparation dont disposent les parties lésées à la suite d'une infraction pénale. Ne pas accorder au juge pénal une compétence d'exception en matière d'action civile indemnitaire contreviendrait à cette ambition de célérité.

329. - Le coût de la procédure. Un deuxième avantage de l'exercice de l'action civile indemnitaire devant le juge pénal est relatif à l'économie réalisée.

Pour la communauté d'abord, la compétence d'un juge unique afin d'apprécier les faits fautifs, la sanction adéquate ainsi que la réparation sollicitée par la victime impliquent de moindres frais que de devoir solliciter deux juridictions distinctes. Si l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil réduit le coût d'une seconde procédure strictement civile, même en ce cas,

¹²⁹⁸ Art. 6 et 13 de Conv. EDH. V. sur ce point : S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, L. CADIET (préf.), éd. Dalloz, 2002 ; D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, G. GIUDICELLI-DELAGE (préf.), 2003.

¹²⁹⁹ L'appréciation du délai raisonnable inclut les phases ou recours préalables imposés au justiciable avant la saisine du juge.

¹³⁰⁰ Civ. 1^e, 25 mars 2009, 07-17.575 et n° 07-17.576 : *Bull. civ. I*, n° 65 ; *RFDA* 2009, p. 551, note B. DELAUNAY ; *JCP A* 2009, n° 49-50, p. 2287, note O. RENARD-PAYEN ; *JCP G* 2009, IV, 1727 ; *Procédures* 2009, comm. 152, note N. FRICERO ; *JCP G* 2009, act. 197, note L. MILANO.

¹³⁰¹ L. WEILLER, « Principes directeurs du procès », *Rép. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2015 (mis à jour : 2016), n° 80 et s., spéc. n° 82.

¹³⁰² CEDH, 26 octobre 2000, n° 30210/96, *Kudla / Pologne* : *AJDA* 2000, p. 1006, note J.-Fr. FLAUSS ; *RTD civ.* 2001, p. 442, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *RFDA* 2003, p. 35, note J. ANDRIANTSIMBAZOVINA ; *RFDA* 2001, p. 1250, note H. LABAYLE – CEDH, 12 juin 2001, n° 61166/00, *Giummarra / France* : *RTD civ.* 2002, p. 395, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *D.* 2003, p. 592, note N. FRICERO ;

¹³⁰³ CEDH, 3 décembre 2009, *Poelmans / Belgique* : *JCP G* 2009, II, 10070, note N. FRICERO ; *Procédures* 2009, comm. 81.

un coût supplémentaire est toujours imputé la collectivité. La solution la moins onéreuse vise, en définitive, à accorder au juge pénal une compétence d'attribution aux fins de connaître l'action civile indemnitaire.

Pour le justiciable ensuite, l'économie d'une procédure unique est significative. Il est dispensé de saisir les juridictions civiles et s'affranchit ainsi des frais consécutifs à la rédaction et à la signification, par exploit d'huissier, des actes introductifs d'instance et autres écritures. Intervenant déjà durant la phase pénale du procès, son avocat intègre dans le montant de ses honoraires globaux ses émoluments relatifs à l'action indemnitaire. Une seule procédure devant un juge unique représente, pour le justiciable comme pour la communauté, un coût moindre que deux procédures distinctes devant deux juridictions différentes.

330. - L'efficacité de la procédure. Permettre à la partie lésée de solliciter, consécutivement à sa participation au procès pénal, l'indemnisation de son préjudice devant le même juge assure, en outre, le bénéfice de l'efficacité de la procédure. Cette efficacité se constate à double égard.

D'une part, la preuve du fait générateur de responsabilité est facilitée. Elle est, antérieurement à l'action civile indemnitaire, constatée par le juge à la suite de diverses diligences dont la charge est assumée par l'autorité de poursuite¹³⁰⁴. Le juge connaît la procédure, les faits et les situations respectives des parties dès lors qu'il a déjà eu a en connaissance aux fins d'aboutir au prononcé de la sanction appropriée. Ces mêmes éléments lui seront utiles au moment de fixer le montant des dommages-intérêts dus par le fautif en vue de la réparation du préjudice qu'il a causé à la partie lésée.

D'autre part, l'action devant le juge pénal est efficace puisque la partie lésée bénéficie, de droit, de la solidarité prévue par les articles 375-2¹³⁰⁵, 480-1¹³⁰⁶ et 543¹³⁰⁷ du Code de procédure pénale. Les auteurs et complices, condamnés pour la participation directe ou indirecte à une même infraction ou à une infraction connexe¹³⁰⁸, sont solidairement tenus du paiement des dommages-intérêts à la partie lésée. Une telle solidarité n'est pas prévue par les textes

¹³⁰⁴ Qui dispose davantage de moyens aux fins de parvenir à la manifestation de la vérité (notamment des moyens coercitifs).

¹³⁰⁵ Solidarité en matière criminelle.

¹³⁰⁶ Solidarité en matière délictuelle.

¹³⁰⁷ Solidarité en matière de contravention de la cinquième classe.

¹³⁰⁸ Crim. 7 janvier 1970, n° 69-91.065 : *Bull. crim.* n° 16 ; JCP G 1971, II, 16608, note P. CHAMBON – Crim. 5 janvier 1978, n° 77-90.536 : *Bull. crim.* n° 8 ; D. 1978, p. 320 – Crim. 26 mars 1990, n° 88-84.584 : *Bull. crim.* n° 130 – Crim. 28 janvier 2004, n° 02-87.585 : *Bull. crim.* n° 18 ; D. 2004, p. 1447, note H. MATSOPOULOU ; D. 2005, p. 185, note Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, D. MAZEAUD ; *AJ pénal* 2004, p. 202, note P. RÉMILLIEUX ; *Rev. sociétés* 2004, p. 412, note B. BOULOC ; *RTD civ.* 2004, p. 298, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2004, p. 626, note B. BOULOC ; *Dr. pénal* 2004, comm. 89, note J.-H. ROBERT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 114, note R. SALOMON – Crim. 17 novembre 2004, n° 03-82.657 : *Bull. crim.* n° 291 ; D. 2005, p. 566, note B. BOULOC ; *Rev. sociétés* 2005, p. 433, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2005, p. 430, note B. BOULOC ; *RJDA* 2004, n° 403.

lorsque l'action est exercée devant les juridictions civiles¹³⁰⁹. À ce titre encore, la compétence des juridictions pénales aux fins de juger l'action indemnitaire est justifiée au regard de l'efficacité procédurale subséquente.

331. - L'action en réparation dans les petits tribunaux. Enfin, la situation de l'organisation des juridictions appelle une dernière remarque justifiant la conservation de la compétence du juge pénal quant à recevoir l'action à finalité réparatrice exercée par la partie lésée. En fait, le juge ayant siégé au tribunal correctionnel le matin est souvent celui ayant à connaître des contentieux civils l'après-midi. Alors qu'une telle situation factuelle pourrait tendre à satisfaire l'exigence de célérité et, dans une certaine mesure, d'efficacité, l'inutilité à distinguer l'action pénale et l'action indemnitaire ressort, en cette hypothèse, de l'évidence. Il doit toutefois être rappelé que le principe d'impartialité empêche un même juge de statuer à l'occasion de l'action en responsabilité civile alors qu'il a déjà eu à connaître de l'action en responsabilité pénale de la même affaire¹³¹⁰. Selon la célèbre formule de Pierre SARGOS¹³¹¹, un juge « *ne peut servir qu'une fois* »¹³¹². L'impartialité objective suppose que le magistrat ne soit pas intervenu antérieurement dans le dossier, qu'il n'ait pas, seul ou en collégialité, déjà porté un jugement sur les faits et le comportement de l'intéressé¹³¹³. Dès lors, au titre du principe d'impartialité, un même juge ne peut statuer au civil alors qu'il est intervenu, antérieurement, au pénal¹³¹⁴. En définitive, si la compétence de l'action civile indemnitaire devait être retirée au juge pénal, l'organisation judiciaire devrait être revenue¹³¹⁵. Deux solutions seraient alors envisageables. La première viserait à augmenter les effectifs des petits tribunaux afin que les juges statuant au

¹³⁰⁹ Il peut toutefois s'agir d'une obligation jurisprudentielle *in solidum*.

¹³¹⁰ Art. 6 § 1 Conv. EDH. Sur le principe d'impartialité en général, v. not. : G. BOLARD, « L'arbitraire du juge », in *Mélanges offerts à Pierre Drat. Le juge entre deux millénaires*, éd. Dalloz, 2000, p. 203 et s. ; P. CROCQ, « Le droit à un tribunal impartial », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, Th. REVET, *Droits et libertés fondamentaux*, éd. Dalloz, 2010, p. 287 ; S. GUINCHARD, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne sur la procédure civile », *Gaz. pal.* 27-31 août 1999, p. 2, spéc. n° 35 et s. ; S. GUINCHARD, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat. Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ?*, éd. Frison-Roche, p. 139 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « L'impartialité du juge », *D.* 1999, chron. 53 ; V. MAGNIER, « La notion de justice impartiale », *JCP G* 2000, I, 252.

¹³¹¹ Président de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

¹³¹² P. SARGOS, « Devoir d'impartialité, fondement de la légitimité du juge dans un État démocratique, discours prononcé devant la Cour d'appel de Rouen », *Gaz. pal.* 1992, p. 11.

¹³¹³ Civ. 1^{re}, 30 mai 2000, n° 98-13.981 : *Bull. civ. I*, n° 162 ; *D.* 2000, p. 176 ; *RTD civ.* 2000, p. 618, note J. NORMAND ; *Dr. pénal* 2000, n° 134, note A. MARON – Ass. plén. 24 novembre 2000, n° 99-12.412 : *Bull. ass. plén.* n° 10 ; *RTD civ.* 2001, p. 192, note J. NORMAND ; *RTD civ.* 2001, p. 204, note R. PERROT ; *Gaz. pal.* 13 janvier 2001, concl. M.-A. LAFORTUNE ; *Procédures* 2001, comm. 3, note R. PERROT ; *D.* 2001, p. 1067, note N. FRICERO ; *D.* 2001, p. 2427, chron. B. BEIGNIER et C. BLÉRY ; *JCP G* 2001, V, 1092.

¹³¹⁴ Civ. 1^{re}, 29 septembre 2004, n° 02-16.436 : *Bull. civ. I*, n° 217 ; *D.* 2004, p. 3115 ; *RTD civ.* 2005, p. 108, note J. HAUSER.

¹³¹⁵ V. sur ce point : A. PORTMANN, « La situation des juridictions françaises selon la Conférence des bâtonniers », *D. act.* du 3 mars 2016.

sein des juridictions civiles ne puissent avoir connu antérieurement de la procédure pénale relative à un dossier d'indemnisation déterminé. La seconde serait de concentrer les contentieux dans les tribunaux qui pourraient, vu leurs effectifs, se permettre de distinguer les missions de chacun des magistrats en fonction. D'un point de vue budgétaire, la seconde solution risque d'être préférée au risque d'éloigner un peu plus encore la justice des concitoyens.

332. - Un pragmatisme assuré. Au regard de ces différents éléments, le pragmatisme impose d'accorder au juge pénal le pouvoir de se prononcer, consécutivement à l'action publique, sur l'action civile indemnitaire diligentée par la partie lésée. Il est toutefois important de réaffirmer que cette compétence n'est que l'œuvre d'une exception, le principe demeurant celui de la compétence du juge civil. Plus encore, cette compétence d'exception ne devra pas résulter de la seule participation au procès pénal de la partie civile sollicitant, par la suite, le statut de partie lésée. Une telle assimilation entre la recevabilité de l'action menée par la partie civile, d'une part, et la recevabilité de l'action menée par la partie lésée, d'autre part, constatée en l'état du droit et de la jurisprudence, dévoie le droit de l'action en réparation. Cette dernière est actuellement fermée à certaines victimes (dont l'associé), car, nonobstant la réalité de son préjudice, il est jugé inopportun de lui accorder le bénéfice des droits conférés par le statut de partie civile. Une telle confusion entre le statut de partie civile et celui de partie lésée n'aurait plus lieu si les conditions de l'action civile vindicative étaient différentes de celles relatives à l'action civile indemnitaire. Afin de s'en assurer, la saisine des juridictions pénales d'une action civile indemnitaire a vocation à être conditionnée.

2 - Une compétence conditionnée

333. - Des critiques. En accordant le droit à la partie lésée de solliciter une réparation de son préjudice devant le juge pénal, plusieurs critiques apparaissent. Il pourrait être retenu que les avantages de la voie pénale ne font plus le poids et que doivent être renvoyées devant le juge civil toutes les parties lésées aux fins de se voir allouer des dommages-intérêts en vue de la réparation de leur préjudice. Outre l'atteinte au principe de compétence lui-même, l'attribution d'une compétence exceptionnelle au juge pénal en matière d'action en réparation induit le risque d'une certaine disparité. Dans le cadre de l'action civile actuelle, le juge pénal est animé des virulents débats relatifs à la répression qui viennent de s'achever ; le juge civil, lui, n'a connaissance que de la faute civile et du préjudice que le demandeur a subi. Actuellement, le principe d'impartialité s'en trouve atteint puisque le juge pénal apprécie la situation de la victime sous l'influence de son jugement pénal. À ce titre, il peut être rappelé que, lorsque les

actions pénale et civile sont distinctes, le magistrat en charge de la procédure civile ne peut être l'un de ceux ayant déjà eu connaissance de l'affaire à l'occasion de son pendant pénal. Or, accorder à un seul juge – au juge pénal – la double compétence correspond à cette même situation de fait, condamnée au nom du principe d'impartialité.

Ces différents écueils sont néanmoins suppléés par les avantages qu'offre la possibilité d'exercer l'action civile indemnitaire devant le juge pénal. Toutefois, afin de s'en préserver, il est proposé de conditionner cette compétence d'exception. D'abord, fort du caractère exceptionnel de la compétence du juge pénal, une proximité d'action pourrait être exigée **(a)**. Ensuite, répondant aux critiques relatives à l'inégalité de traitement entre les justiciables, la compétence du juge pénal pourrait être conditionnée à l'absence d'opposition de la part des parties **(b)**.

a - Une proximité d'action

334. - L'action indemnitaire consécutive à l'action publique. La compétence d'exception du juge pénal aux fins de juger l'action civile indemnitaire d'une partie lésée doit être conditionnée à l'existence d'une action publique. Le caractère accessoire de l'action civile indemnitaire est, à ce titre, strictement réaffirmé. Il paraît nécessaire de réserver la possibilité d'exercer une action en réparation devant le juge pénal uniquement lorsque cette dernière est consécutive à l'action publique. Dans le strict respect de cette règle, l'action civile indemnitaire de la partie lésée ne devrait être recevable devant les juridictions pénales qu'à la condition qu'elle soit diligentée intégralement et immédiatement à la suite de la phase répressive. La proximité immédiate de l'action publique et de l'action civile indemnitaire pourrait être proposée comme une condition de la compétence du juge pénal. À défaut, le renvoi de l'affaire vers la juridiction civile serait prononcé, celle-ci retrouvant sa compétence de principe en matière de réparation.

La condition de proximité d'action se justifie à plusieurs égards. Faute d'un tel lien entre l'action publique et l'action indemnitaire, les avantages de la voie pénale sont réduits. L'intérêt pratique justifiant la compétence d'exception du juge pénal en matière de réparation ne suffit plus à supplanter la compétence de principe du juge civil. Ce dernier restera toutefois soumis au principe de l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil en matière d'existence de la faute commise. Cette réserve comble les potentielles contradictions en invitant le juge civil à prendre acte, le cas échéant, du fait générateur de responsabilité, à charge pour lui d'apprécier l'existence et l'étendue du préjudice allégué et le lien de causalité entre celui-ci et la faute.

335. - L'impossibilité des disjonctions. L'exigence de proximité entre l'action civile indemnitaire et l'action publique invite à certaines évolutions visant, notamment, à proscrire les disjonctions entre les actions.

Aujourd'hui, le juge pénal peut dissocier son jugement relatif à l'indemnisation de la victime de celui relatif à l'action publique. Lorsqu'il rencontre des difficultés afin d'évaluer le préjudice subi par la victime, le juge pénal prononce, à la suite de son jugement relatif à l'action publique et dans l'attente des conclusions d'une mesure d'instruction qu'il a ordonnée¹³¹⁶, l'ajournement de la décision relative à la réparation de la partie civile. Dans le même sens, « *après avoir statué sur l'action publique, le tribunal peut, d'office ou à la demande du procureur de la République ou des parties, renvoyer l'affaire à une date ultérieure pour statuer sur l'action civile, même s'il n'ordonne pas de mesure d'instruction, afin de permettre à la partie civile d'apporter les justificatifs de ses demandes* »¹³¹⁷. Si ce renvoi sur intérêts civils est encadré¹³¹⁸, il demeure une pratique courante. Sa mise en œuvre est facilitée, car il est de droit à la simple demande des parties civiles¹³¹⁹. En outre, en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la disjonction des instances est prévue lorsque la victime n'a pas pu exercer ses prérogatives et intervenir à l'audience d'homologation¹³²⁰. En ces hypothèses, une nouvelle audience, devant le juge pénal, est tenue. Celle-ci n'est relative qu'aux seuls intérêts civils¹³²¹.

Afin de respecter la condition souhaitée de proximité d'action – réaffirmant le caractère exceptionnel de la saisine des juridictions pénales en matière d'action civile indemnitaire – ces hypothèses de disjonction seront prosrites. Pour ce faire, outre la modification des dispositions du Code de procédure pénale, devrait être réaffirmé le caractère d'ordre public de la règle selon laquelle les juridictions pénales statuent en même temps sur l'action publique et sur la demande

¹³¹⁶ Art. 464, al. 2 C. proc. pén. Une date doit être fixée par la juridiction (Crim. 25 janvier 1973, n° 72-91.314 : *Bull. crim.* n° 44) même si une date lointaine suffit (Crim. 10 mai 1979, n° 78-90.373 : *Bull. crim.* n° 171 : *RTD civ.* 1980, p. 379, note G. DURRY ; *Gaz. pal.* 1980, 1, 127 – *contra.* : Crim. 19 mars 1975, n° 74-92.446 : *Bull. crim.* n° 85 : un délai de 7 ans est jugé néanmoins trop long). Dans l'attente, il accordera à la partie civile une provision, exécutoire nonobstant opposition ou appel (art. 464, al. 3 C. proc. pén. – Crim. 10 mai 1979, n° 78-80.373 : *op. cit.*).

¹³¹⁷ Art. 464, al. 4 C. proc. pén.

¹³¹⁸ Une date d'audience à laquelle il sera statué sur l'action civile est imposée.

¹³¹⁹ Art. 464, al. 4 C. proc. pén.

¹³²⁰ Le procureur la République informe la victime de son droit de lui demander de citer l'auteur des faits à une audience du Tribunal correctionnel statuant conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 464 du Code de procédure pénale, dont elle sera avisée de la date pour lui permettre de se constituer partie civile

¹³²¹ Il est néanmoins prévu que, dans certaines hypothèses, la présence du ministère public n'est pas obligatoire et que le tribunal est composé du seul président qui statue à juge unique (Crim. 26 janvier 2010, n° 09-81.246 : inédit). Cette audience pourra, de surcroît, être présidée par le juge délégué aux victimes.

en réparation¹³²². Cette première préconisation demeure mesurée dès lors que la partie lésée pourra, le cas échéant, participer au procès pénal en qualité de partie civile et que l'autorité de la chose jugée lui profitera dans le cadre de son action civile indemnitaire diligentée, dans un second temps, devant le juge civil. Finalement, seule la preuve de l'existence et de l'étendue de son préjudice – qu'elle n'a pas su (pu) apporter immédiatement devant le juge pénal – serait appréciée par le juge civil retrouvant sa compétence de principe en matière d'action en réparation.

336. - Le transfert de compétence de l'appel sur intérêts civils. Suivant la même logique, la compétence des juridictions pénales de connaître à hauteur d'appel des actions sur les seuls intérêts civils pourrait être transférée aux juridictions civiles. Pour rappel, l'article 497 du Code de procédure pénale dispose que la faculté d'interjeter appel appartient à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement¹³²³. À la suite de l'exercice de ce droit « *spécifique, général et absolu* »¹³²⁴, la juridiction pénale est actuellement saisie aux fins d'apprécier, à hauteur d'appel, l'action de la partie civile sollicitant la réparation de son préjudice¹³²⁵. La Cour d'appel ne peut, d'une aucune façon, remettre en cause le premier jugement relatif à l'action publique, ce dernier ayant acquis autorité de la chose jugée¹³²⁶. Il a été précisé que « *le dommage dont la partie civile seule appelante d'un jugement de relaxe peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la*

¹³²² Selon l'article 464 al. 1^{er} du Code de procédure pénale, le tribunal correctionnel doit se prononcer par le même jugement sur l'action publique et sur la demande en réparation. Cette règle a été déclarée d'ordre public (Crim. 26 mars 1963, n° 62-92.654 : *Bull. crim.* n° 129). Seule l'idée de concomitance des décisions est toutefois reprise : une dualité de jugement est envisagée afin de faciliter la dissociation des instances en cas d'appel par la partie lésée uniquement.

¹³²³ P. RAYNAUD, « L'action privée jointe à l'action publique en appel », in *La voie d'appel*, 1963, annales de la Faculté de droit, sciences économiques d'Aix en Provence, Institut des études judiciaires, p. 182. L'auteur souligne que l'accessoire survit parfois au principal pourtant épuisé.

¹³²⁴ Crim. 2 mars 1981, n° 80-93.370 : *Bull. crim.* n° 77 ; D. 1983, p. 74, note G. ROUJOU DE BOUBÉE : « *La faculté pour la partie civile d'interjeter appel dans l'instance pénale, quant à ses intérêts civils, est un droit spécifique, général et absolu qui n'est pas soumis aux règles limitatives de la procédure civile* ».

¹³²⁵ Il s'agit là de la « cristallisation des compétences » selon A. VITU. V. sur ce point : A. VITU, « Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », RSC 1988, p. 510.

¹³²⁶ V. not. : Crim. 2 avril 1997, n° 96-83.683 : *Bull. crim.* n° 130 : « *Les juges ayant statué sur l'action civile ne peuvent méconnaître une condamnation définitivement prononcée par la juridiction pénale* ». – Crim. 2 mars 2004, n° 03-83.353 : *Bull. crim.* n° 54 : « *Sont irrecevables les conclusions de la partie civile appelante tendant à ce que la juridiction correctionnelle se déclare incompétente au motif que les faits poursuivis revêtaient, selon elle, une qualification criminelle* » – Crim. 30 mars 2005, n° 03-84.621 : *Bull. crim.* n° 103 : « *viole les articles 509 et 515 du Code de procédure pénale, la cour d'appel qui, saisie du seul appel, par la partie civile, d'un jugement de relaxe, prononce une peine contre le prévenu après avoir infirmé la décision, alors que ladite relaxe était devenue définitive du fait de l'absence de recours du ministère public* ». – Crim. 25 octobre 2006, n° 05-86.993 : *Bull. crim.* n° 253 ; RTD com. 2007, p. 462 ; RSC 2007, p. 313 ; Rev. sociétés 2007, p. 365 : « *Sur le seul appel de la partie civile d'un jugement déclarant l'action publique éteinte par l'effet de la prescription, les juges du second degré ne peuvent prononcer une peine* ».

poursuite »¹³²⁷. Cette affirmation de la Chambre criminelle, saluée au regard du principe de présomption d'innocence¹³²⁸, confirme que, dans cette hypothèse, le juge pénal exerce exclusivement les pouvoirs réservés, en principe, au juge civil en appréciant la faute civile commise par la personne relaxée¹³²⁹. Or, vu les propositions exposées, l'absence de proximité avec l'action publique pourrait conduire à écarter la compétence du juge pénal à hauteur d'appel en l'absence d'action publique. Dans ce cas, les juridictions civiles retrouveraient leur compétence de principe : elles connaîtraient, à hauteur d'appel, l'action en indemnisation exercée par la partie lésée en cas de décision définitive sur l'action publique.

La mise en œuvre de ce transfert de compétence vers les juridictions civiles impose qu'à l'instar des modalités applicables en matière criminelle¹³³⁰, le juge pénal statue sur l'action civile indemnitaire par jugements concomitants, mais séparés. Cette façon de procéder permettrait, en toute aisance et opportunité, de dissocier l'action publique de l'action en indemnisation, en cas d'appel interjeté par la partie lésée seulement. Cette dissociation assurerait le respect de l'autorité de la chose jugée au pénal, le juge civil n'ayant, à hauteur d'appel, qu'à connaître du jugement civil antérieurement émit par le juge pénal statuant en sa qualité de juge de la réparation.

337. - La nécessité d'un jugement de culpabilité. Outre la proximité temporelle, une proximité juridique devrait également animer le juge pénal lorsqu'il statue en matière d'indemnisation. Précisément, le juge pénal doit être, en matière d'action civile indemnitaire,

¹³²⁷ Souligné par nous. Crim. 5 février 2014, n° 12-80.154 : *Bull. crim.* n° 35 ; *D.* 2014, p. 807, note L. SAENKO, *D.* 2014, p. 1414, chron. B. LAURENT, C. ROTH, G. BARBIER, P. LABROUSSE et C. MOREAU ; *Dr. pénal* 2014, n° 10, note A. BONNET ; *Dr. pénal* 2014, n° 46, note A. MARON et M. HASS ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 145 – Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 : *Bull. crim.* n° 70 ; *D.* 2014, p. 1188, note H. DANTRAS-BIOY ; *JCP G* 2014, 653, note J. PRADEL ; *Dr. pénal* 2014, n° 80, note A. MARON et M. HAAS – Crim. 6 mai 2014, n° 12-87.162 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 260, note H. GROUDEL – Crim. 24 juin 2014, n° 13-84.478 : *Bull. crim.* n° 159 ; *D.* 2014, p. 1673, note S. DETRAZ ; *AJ pénal* 2014, p. 422, note C. RENAUD-DUPARC ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 289, note H. GROUDEL – Crim. 7 janvier 2015, n° 13-87.947 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2015, comm. 114, note H. GROUDEL – Crim. 13 janvier 2016, n° 14-87.045 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 107 – Crim. 17 février 2016, n° 15-80.634 : *Bull. crim.* n° 52 ; *RTD com.* 2016, p. 571, note L. SAENKO ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 107 ; *Dr. pénal* 2016, comm. 37, note A. MARON, M. HAAS ; *AJ pénal* 2016, n° 67, note J. GALLOIS – Crim. 10 mai 2017, n° 15-86.906 : inédit ; *Dr. pénal* 2017, comm. 114, note A. MARON et M. HAAS – Crim. 31 mai 2017, n° 15-83.213 : inédit – Crim. 7 juin 2017, n° 16-84.779 : inédit – Crim. 20 juin 2017, n° 16-82.908 : inédit – Crim. 28 juin 2017, n° 16-80.079 : inédit – Crim. 11 juillet 2017, n° 16-82.546 : inédit.

¹³²⁸ Comp. : CEDH, 12 avril 2012, n° 18581/07, *Lagardère c. France* : *D.* 2012, p. 1128, note O. BACHELET ; *D.* 2012, p. 1708, note J.-Fr. RENUCCI ; *AJDA* 2012, p. 1726, note L. BURGOGUE-LARSEN ; *AJ pénal* 2012, p. 421, note S. LAVRIC ; *Rev. sociétés* 2012, p. 517, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2012, p. 558, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2012, p. 695, note D. ROETS ; *JCP G* 2012, p. 724 ; *Dr. pénal* 2013, chron. 4. La CEDH rappelle que le juge doit s'abstenir de toute motivation donnant à penser qu'il considère l'intéressé comme coupable (...) même en l'absence de constat formel. Condamnation de la France pour violation de l'article 6 de la Conv. EDH (droit au procès équitable et présomption d'innocence).

¹³²⁹ V. WESTER-OUISSSE, « Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ? », *D.* 2016, p. 2018.

¹³³⁰ Art. 371 C. proc. pén.

un *juge de l'évidence*¹³³¹. Les mécanismes prévus aux articles 372 et 470-1 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale sont, dès lors, à réformer. En matière criminelle comme en matière de délits non intentionnels, la juridiction pénale ne devrait plus connaître de l'action indemnitaire à la suite du prononcé d'un acquittement ou d'une relaxe. La compétence du juge pénal en matière de réparation du préjudice de la partie lésée serait conditionnée à l'évidence de la faute. Or, cette évidence ne résulte que de la décision prononçant la culpabilité de l'auteur des faits. S'il n'est pas imposé qu'une peine soit prononcée, l'individu devrait avoir été déclaré coupable des faits reprochés pour que l'existence de la faute, fait générateur de responsabilité, soit actée par le juge pénal. Toutes diligences supplémentaires, nécessaires afin d'accorder, indépendamment d'une décision prononçant l'acquittement ou la relaxe du mis en cause, une indemnisation à la partie lésée imposerait le renvoi du dossier vers le juge civil.

b - Une absence d'opposition des parties

338. - La nécessité d'absence d'opposition des parties. Le risque auquel conduit l'exigence de proximité d'action est que le juge pénal retienne des « *poussières de faute* »¹³³² aux fins de conserver sa compétence en matière d'action civile indemnitaire¹³³³. Ce risque est l'une des conséquences possibles de la mise en place des nouvelles modalités proposées. Le droit de l'action civile indemnitaire pourrait s'en prémunir toutefois en conditionnant la compétence d'exception du juge pénal à l'absence d'opposition des parties. Le risque d'une inégalité de traitement des justiciables face à une situation juridique identique existe lorsqu'est accordé le même pouvoir de juger une même action à deux juges différents. Le juge pénal pourrait ne pas apprécier le préjudice de la partie lésée de la même façon que le ferait le juge civil. Cette situation pourrait s'expliquer, notamment, par l'influence de l'action publique que le juge pénal a eue précédemment à juger et par la faute commise et constitutive d'une infraction pénale. Si un tel déséquilibre reste difficile à vérifier en fait, il n'en demeure pas moins qu'un sentiment d'inégalité de traitement ressort de la saisine (même d'exception) du juge pénal en matière

¹³³¹ Sur l'utilisation de ce terme afin de désigner le juge des référés : v. not. : C. CHAINAIS, Fr. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 33^e, 2016, p. 1310, n° 1898 ; A. PERRIN, « Les référés au service de l'exécution effective d'une décision du juge civil », *ADJA* 2017, p. 1892.

¹³³² Ce terme, utilisé par l'ensemble de la doctrine contemporaine, semble avoir été emprunté à A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale. Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1382-1383 du Code civil et la faute des articles 319-320 du Code pénal*, P. BONASSIES (préf.), éd. LGDJ, 1966. Adde sur la notion : M. PRALUS, « Réflexions autour de l'élément moral des délits », *Dr. pénal* 2002, chron. 41 ; P. JOURDAIN, « Faute civile et faute pénale », *Resp. civ. et ass.* 2003, n° 20 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, op. cit., p. 347, n° 152.

¹³³³ C'était l'une des critiques portées à l'égard de la situation antérieure à la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (*JORF* n° 159 du 11 juillet 2000, p. 10484, texte n° 7).

d'action indemnitaire. Afin d'y répondre, il est proposé de conditionner cette saisine à l'accord implicite – c'est-à-dire à l'absence d'opposition – des parties.

339. - L'expression implicite de l'accord des parties. L'expression de l'absence d'opposition quant à saisir le juge pénal aux fins de juger de l'action civile indemnitaire doit être présentée en fonction de la partie concernée.

Concernant la partie lésée, l'expression de son accord ressortirait de la simple mise en œuvre de cette action. La partie lésée pourrait, à sa discrétion, exercer son action en réparation soit devant le juge civil soit devant le juge pénal¹³³⁴. Dès lors qu'une telle action serait exercée devant le juge pénal par la partie lésée, partie demanderesse, celle-ci est nécessairement favorable à ce que son action soit jugée par ce juge.

L'accord de la partie mise en cause est plus délicat, car il se présente comme une nouveauté. Il est cependant opérant de lui accorder la possibilité de refuser que la juridiction pénale apprécie l'action en réparation du préjudice causé consécutivement à l'action publique. En pratique, la personne mise en cause ne sera pas difficile à convaincre de donner son accord puisque les avantages de coûts et de célérité d'une action civile indemnitaire devant le juge pénal se retrouvent à son bénéfice. Toutefois, si elle estimait ne pas pleinement jouir du principe d'impartialité du juge de la réparation et de l'égalité de tous face à la justice, la personne mise en cause pourrait solliciter le renvoi de l'affaire, aux seules fins de juger l'action civile indemnitaire, devant les juridictions civiles. Si une telle faculté mérite de lui être accordée, le pragmatisme impose que l'expression de l'accord du mis en cause soit facilitée. Il est admis qu'il pourra être implicite. En d'autres termes, seule une demande expresse de renvoi de l'affaire vers le juge civil témoignera de l'opposition du mis en cause. En cas d'opposition, les droits de la partie lésée seront néanmoins toujours assurés. Aux termes de nos propositions, elle disposera de toute latitude afin de solliciter les dommages-intérêts en réparation de son préjudice, auxquels s'ajoutera le remboursement de l'intégralité des frais de procédure qu'elle a supportés, notamment, devant le juge civil.

B - Une compétence liée des juges de la réparation

340. - Des liens entre les autres actions exercées par la victime pénale. L'action civile vindicative et l'action civile indemnitaire sont deux actions distinctes dès lors que les conditions d'attribution et les modalités d'exercice de chacune d'elles sont différentes. L'action civile

¹³³⁴ Art. 3 C. proc. pén.

vindicative n'est toutefois pas indifférente à l'exercice de l'action civile indemnitaire exercée par le même sujet, en qualité de partie lésée. Bien que l'objet des actions soit différent¹³³⁵, les causes¹³³⁶ et les parties¹³³⁷ sont identiques. Or, il importe d'assurer l'efficacité de la procédure judiciaire menée par la victime. Il est donc utile, voire nécessaire, de confirmer certains liens entre les actions civiles¹³³⁸. La mise en œuvre de l'action civile indemnitaire devant les juges de la réparation devrait prendre acte de la caractérisation de la faute par le juge pénal. Toutefois, l'exercice d'une action civile indemnitaire ne saurait être conditionné à celui d'une action civile vindicative. En d'autres termes, alors que l'action publique serait opposable aux juges de la réparation saisis d'une action civile indemnitaire (a), l'action civile vindicative ne saurait l'être (b).

a - Une action publique opposable

341. - La règle de la primauté du vindicatif sur l'indemnitaire. La quête de l'efficacité procédurale impose de confirmer la règle selon laquelle le vindicatif prime sur l'indemnitaire. Cette règle fait écho à celle connue et appliquée de la primauté du criminel sur le civil. Cette dernière est appliquée à l'action civile exercée par la partie privée, en qualité de partie civile d'une part et de partie lésée d'autre part. Comme le précepte d'origine cependant, sa portée sera limitée. La règle de la primauté du vindicatif sur l'indemnitaire vise à atteindre un objectif, à savoir assurer à la victime d'une infraction pénale la mise en œuvre cohérente de l'ensemble de ses droits. Dès lors, la portée de la règle de la primauté du vindicatif sur l'indemnitaire s'apprécie en fonction de deux hypothèses différentes.

342. - Première hypothèse : l'action civile indemnitaire devant le juge civil consécutivement à une action publique. La règle de la primauté du vindicatif sur l'indemnitaire a vocation à être de pleine portée lorsque la victime pénale exerce son action civile indemnitaire après qu'ait eu lieu une action publique ayant abouti à la reconnaissance de la culpabilité de la personne mise en cause. Qu'elle soit exercée devant les juridictions civiles ou, par exception, devant les juridictions pénales, l'action civile indemnitaire serait soumise à l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil. Précisément, dès lors que la faute de l'auteur

¹³³⁵ L'action civile vindicative a pour objet de permettre à la partie civile de corroborer l'action publique. L'action civile indemnitaire a pour objet de permettre à la partie lésée d'obtenir réparation de son préjudice par l'octroi d'une indemnisation.

¹³³⁶ C'est-à-dire le fait délictueux à l'origine de la poursuite et à l'origine du préjudice.

¹³³⁷ C'est-à-dire la personne mise en cause et la victime pénale.

¹³³⁸ Il peut être souligné, à ce titre, que, dans la majorité des cas, l'objectif premier – sinon le seul – de la partie civile est l'obtention de dommages-intérêts en réparation de son préjudice. La participation au procès pénal n'est aujourd'hui que le moyen utile afin d'y aboutir simplement et à moindre frais.

du dommage est retenue par le juge pénal dans le cadre de l'action publique, cette reconnaissance profiterait à la partie lésée dans le cadre de son action civile indemnitaire au titre du fait générateur de responsabilité. Les conditions de préjudice et de lien de causalité resteront néanmoins à la charge de la partie lésée, dès lors qu'il n'est pas de la compétence du juge de l'action publique d'en préjuger. Seule la preuve de l'existence de la faute serait dispensée. Le fait commis a été reconnu par le juge pénal comme une faute pénale ; il est donc, *a fortiori*, une faute civile.

343. - Seconde hypothèse : l'action en responsabilité civile de droit commun antérieure ou concomitante à une action publique. La victime pénale peut avoir la volonté d'obtenir la réparation de son préjudice indépendamment d'une potentielle action publique. Cette situation se rencontre soit lorsqu'aucune action publique n'est ouverte, soit lorsqu'une action publique est pendante devant les juridictions pénales, mais n'est pas achevée. Dans les deux cas, la possibilité offerte le cas échéant, à la victime de participer voire mettre en mouvement l'action publique, ne doit pas être perçue comme imposant à l'intéressée d'attendre impérativement le terme de cette procédure afin de pouvoir prétendre à la réparation de son préjudice. Dans ces cas toutefois, seule l'action en responsabilité civile de droit commun serait ouverte devant le juge civil. Ainsi, l'ouverture de l'action civile indemnitaire serait subordonnée au terme préalable de l'action publique.

Dans le cas d'une action publique déjà ouverte, la recherche de l'efficacité de la procédure plaide, certes, en faveur du prononcé du sursis à statuer du juge civil en attente de la décision sur l'action publique. Il est néanmoins proposé d'ouvrir dans ce cas une action en réparation, et ce, même en l'hypothèse où la victime serait, concomitamment, en train d'exercer une action civile vindicative. La victime en cause n'exercera pas devant le juge saisi, en cette hypothèse particulière, une action civile indemnitaire. Il s'agira pour lui d'exercer une action en responsabilité civile de droit commun¹³³⁹. Cette distinction entre d'une part l'action civile indemnitaire et d'autre part l'action en responsabilité civile serait stricte. Elle induit que le demandeur supporte, seul, la charge de la preuve du fait générateur de responsabilité, du préjudice et du lien de causalité. La décision émise par le juge civil ne disposerait d'aucun effet quant à l'action publique en cours : la reconnaissance de la faute civile par le juge civil ne présumerait aucunement de la faute pénale, que seul le juge pénal est compétent pour apprécier. Bien entendu, l'action civile indemnitaire à la suite de l'action civile vindicative serait, dans ce cas, fermée. La décision du juge civil statuant sur le droit à la réparation disposerait de l'autorité

¹³³⁹ Il n'est plus « partie lésée », terme réservé dans le cadre de l'exercice d'une action civile indemnitaire.

de la chose jugée à l'égard des dispositions civiles prononcées. Le juge pénal ne pourrait donc plus agir en qualité de la juge de la réparation saisi, à la suite du terme de l'action publique, d'une action civile indemnitaire. Au regard de ces précisions, l'exercice d'une action civile indemnitaire s'avère davantage opportun, même devant le juge civil. Ce choix d'action présente l'intérêt de dispenser la partie lésée d'apporter la preuve du fait générateur de responsabilité. Pour disposer de cet avantage, encore faut-il que le juge pénal l'ait antérieurement apprécié et admis. Lorsque la victime pénale prétend exercer, antérieurement au terme de l'action publique, une action civile indemnitaire devant le juge civil, ce dernier devra nécessairement prononcer le sursis à statuer dans l'attente de la décision pénale définitive. La préalable saisine de la juridiction civile aux fins de juger une action civile indemnitaire ne serait, dans ce cas, que l'expression par anticipation de la volonté de la partie lésée de porter l'action en réparation devant ce juge. Si les propositions formulées peuvent se présenter comme de nouvelles limites au principe du criminel tient le civil en l'état, elles permettent d'assurer l'effectivité du principe de l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil. En outre, les droits de la victime seraient respectés, car, dans tous les cas, elle pourrait exercer une action en responsabilité civile de droit commun afin d'obtenir, si elle le souhaite, une réparation immédiate. Sous réserve des obligations procédurales subséquentes, concernant notamment la charge de la preuve, la victime d'un fait fautif (et potentiellement infractionnel) pourrait ainsi prétendre, efficacement et promptement, à la réparation de son préjudice.

b - Une action civile vindicative inopposable

344. - L'indépendance des actions de la victime pénale. Les liens qui unissent les actions civiles vindicative et indemnitaire exercées par la victime pénale sont étroits. Le principe de la primauté du vindicatif sur l'indemnitaire est une solution permettant de résoudre les difficultés. Toutefois, ces premières hypothèses pratiques ne doivent pas faire oublier que la victime dispose du choix de ne pas participer au procès pénal. Dès lors que l'action en réparation est différenciée de la participation au procès pénal, certaines victimes deviendront plus encore indifférentes à l'exercice d'une action publique. Cette indifférence ne saurait l'empêcher d'obtenir une réparation de son préjudice, même par la voie d'une action civile indemnitaire.

Certaines victimes ont pour seule vocation d'obtenir la réparation de leur préjudice, qu'importe la responsabilité pénale que le fautif se voit imputer. La participation de la victime au procès pénal par l'exercice de l'action civile vindicative présente un coût pour cette partie déjà faible. Si les aides, notamment économiques, apportées à la victime d'une infraction sont nombreuses, le paiement de ces contributions est aujourd'hui assumé par la collectivité. Hormis

l'aspect de justice sociale ainsi assuré, les contributions de la collectivité sont souvent utiles pour elle-même. La collectivité a un intérêt à s'adjoindre une partie civile. C'est le cas, notamment, en matière d'infraction en droit pénal des sociétés dont le caractère occulte est récurrent. Nonobstant cette réalité, l'intervention de la victime ne présente, dans certains cas, que peu d'intérêt, tant pour la victime elle-même que pour la collectivité. Dès lors que le procureur de la République pourra toujours solliciter la victime en qualité de témoin, il ne lui est parfois plus utile de s'adjoindre les services d'une partie civile. Poussée à son paroxysme, cette situation pourrait conduire à ne plus octroyer, à une victime déterminée, la titularité du bien juridique protégé par certaines incriminations. Dès lors que la victime n'apporterait rien de plus à l'action publique, il lui serait alors refusé le droit d'agir en action civile vindicative. Quoi qu'il en soit, que l'absence d'exercice de l'action civile vindicative soit volontaire ou involontaire, il est des situations où seule une action en réparation est menée par la victime pénale. Deux situations peuvent être apparaître.

345. - Première hypothèse : l'exercice exclusif d'une action civile indemnitaire à la suite d'une action publique. La première hypothèse est celle d'une victime qui n'exerce qu'une action civile indemnitaire. Nonobstant l'ouverture d'une action publique menée par le procureur de la République, la victime pénale n'y a pas participé. L'absence d'action civile vindicative peut résulter, soit du choix de la victime soit de l'absence de titularité du bien juridique de l'incrimination des poursuites. Qu'importe sa cause, l'absence d'action civile vindicative ne devrait pas empêcher la partie lésée d'exercer une action civile indemnitaire à la suite de l'action publique. Appliquant les règles et les principes précédemment développés, cette action pourrait être diligentée devant le juge civil, mais aussi, sous réserve de la proximité avec l'action publique et de l'absence d'opposition des parties, devant le juge pénal.

Il s'agit là d'une des conséquences positives de la stricte distinction des actions civiles vindicative et indemnitaire. Ainsi, il est rendu possible qu'une action civile indemnitaire puisse être exercée devant les juridictions pénales, alors même que la victime n'a pas participé à l'action publique préalable. L'exercice de l'action civile vindicative ne modifie aucunement le droit d'agir en action civile indemnitaire. L'exercice de cette dernière n'en subirait pas plus de conséquences. L'existence d'une action publique menée à son terme fait apparaître les bénéfices et avantages de l'action civile indemnitaire telle la compétence d'exception du juge pénal. Qu'importe que l'action civile indemnitaire soit exercée ou non consécutivement à une action civile vindicative, le résultat de l'action publique doit profiter à la partie lésée qui pourrait exercer une action civile indemnitaire. La caractérisation de la faute pénale reconnue par le juge

répressif permettrait à la partie lésée de se dispenser de la charge de la preuve de l'existence d'un fait générateur de responsabilité dans le cadre de son action civile indemnitaire. Ces modalités de l'action civile indemnitaire, ouverte même en l'absence d'exercice de l'action civile vindicative, atténuent, grandement dans certains cas, l'opportunité de la participation de la victime au procès pénal. La proposition faite assure néanmoins l'efficacité du droit à réparation de la victime pénale, même lorsque celle-ci n'est pas suffisamment légitime à être considérée, par la loi, comme titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination.

346. - Seconde hypothèse : l'exclusive action en responsabilité civile en cas d'échec de l'action publique. Enfin, la dernière hypothèse à laquelle peut être confrontée une victime est celle de l'échec de l'action publique. Qu'elle ait prétendu ou non à la qualité de partie civile au moyen d'une action civile vindicative, la victime pourrait être légitime à prétendre à la réparation d'un préjudice. Bien entendu, cette action en réparation ne serait pas une action civile indemnitaire ; elle serait une action en responsabilité de droit commun. La victime ne pourrait donc pas saisir les juridictions pénales, leur compétence exceptionnelle demeurant conditionnée au succès d'une action publique. Saisi d'une action en responsabilité civile de droit commun, le juge civil apprécierait, au regard des éléments apportés par le demandeur, le préjudice, le lien de causalité et, en premier lieu certainement, la faute civile fait générateur de responsabilité. Ce « *fait quelconque de l'homme* » selon l'article 1240 du Code civil peut être caractérisé, quand bien même il n'est pas une infraction ayant donné lieu à la condamnation, par le juge pénal, de l'auteur.

347. - Conclusion de la Section 2. L'action civile indemnitaire est affirmée comme étant, conjointement avec l'action en responsabilité civile de droit commun, l'une des actions en réparation dont l'associé pourrait se prévaloir aux fins d'obtenir l'indemnisation de son préjudice résultant d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le droit d'agir en action civile indemnitaire répondrait ainsi, en principe, aux conditions de l'action de droit commun. Si l'unité des conditions du droit d'agir en action en réparation est impérative, il est réservé un accueil favorable à la réforme du droit de la responsabilité civile. Cette réforme annoncée sonne le glas des conditions aujourd'hui désuètes des caractères personnel et direct du préjudice, aujourd'hui nécessaires à l'exercice de l'action en responsabilité civile. La certitude du préjudice suffira à ce que l'associé se voit octroyer le bénéfice du droit à réparation de son préjudice. L'unité ainsi retrouvée des actions en réparation ne doit toutefois pas conduire à omettre la spécificité de l'action civile indemnitaire. Cette action n'est ouverte qu'à celui souffrant d'un préjudice dont le fait générateur est constitutif d'une infraction. Or, ce fait

générateur est apprécié par le juge répressif. Cette compétence exclusive du juge pénal nous conduit à prévoir certaines spécificités quant aux modalités d'exercice de l'action civile indemnitaire. Afin d'assurer son efficacité, il est proposé de maintenir une compétence d'exception du juge pénal en la matière. Le caractère exceptionnel de cette compétence est réaffirmé par de strictes conditions. À défaut d'une proximité temporelle et juridique d'action et d'accord, au moins implicite, des parties, le juge civil conserverait sa compétence en matière de réparation. Ces conditions, si restrictives soient-elles, permettent d'assurer le respect des droits fondamentaux de chacune des parties tout en maintenant les avantages pratiques d'un juge unique aux fins de répression d'une part et de réparation d'autre part. Qu'elle soit exercée devant le juge pénal ou devant le juge civil, l'action civile indemnitaire conserverait sa spécificité quant à son fait générateur de responsabilité. Il est proposé que la reconnaissance de la faute par le juge pénal profite directement à la partie lésée à l'occasion de son action civile indemnitaire, même devant le juge civil. Si cette règle contraint ce dernier à devoir, le cas échéant, surseoir à statuer dans l'attente de la décision pénale, la victime aura toujours la possibilité d'exercer, devant le juge civil, une action en responsabilité civile de droit commun. En pareille hypothèse, la partie demanderesse ne profiterait pas de l'autorité de la chose jugée au pénal et assumerait la charge de la preuve de la faute civile. Cette voie semble toutefois devoir être maintenue afin d'assurer une prompte réparation du préjudice et le respect d'un choix de ne pas exercer une action civile vindicative. Ainsi et plus largement, le bon, juste et effectif droit à réparation des victimes pénales – et par voie de conséquence, de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés – serait pleinement assuré.

348. - Conclusion du Chapitre 2. Afin de retrouver une certaine effectivité du droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, une réforme globale du droit de l'action civile se présente comme la solution idéale. Les pistes proposées visent à concilier les antagonismes grevant, par essence, l'action civile.

Consécutivement à la commission d'une infraction, la victime peut, d'une part, avoir la volonté de contribuer à, voire mettre en mouvement, l'action publique. À ce titre, elle devient dans une certaine mesure une partie poursuivante. Elle use de pouvoirs coercitifs importants aux fins de recherche de la vérité. La victime pénale souhaite, d'autre part, obtenir la réparation de son préjudice résultat de l'acte infractionnel. Ce dernier est un fait générateur de responsabilité commis par le coupable de l'infraction, à charge pour lui d'en assumer les conséquences civiles. Aujourd'hui, ces deux ambitions distinctes animant la victime pénale sont exercées à l'occasion d'une même action qu'est l'action civile. Or, cette unité d'action est à

l'origine de la politique jurisprudentielle hostile appliquée à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Dès lors que les pouvoirs conférés à la partie civile devant le juge pénal risquent d'être détournés, l'associé est soumis à des conditions particulières qui conduisent, dans certains cas, à lui refuser le droit d'agir en action civile. Cette exclusion n'est pas justifiée au regard des pratiques traditionnelles du droit à l'action civile. Leur application pure et simple serait toutefois risquée puisqu'elle pourrait conduire à encombrer les juridictions pénales par des contentieux purement commerciaux. Partant, la solution préconisée est de dissocier l'action civile vindicative de l'action civile indemnitaire. Seule la victime pénale disposant d'une qualité spéciale pourrait être qualifiée de partie civile et exercer une action civile vindicative. Cette qualité serait strictement réservée, car elle confère d'importants pouvoirs à une partie privée. À l'instar des membres du ministère public, nommés par l'État aux fins d'exprimer sa voix, les parties civiles, corroborant voire mettant en mouvement l'action publique, seraient également déterminées par la loi pour ce faire. Le législateur veillerait à attribuer la qualité de partie civile aux sujets de droit concernés par l'infraction. Certaines personnes seraient reconnues comme titulaires du bien juridique protégé par l'incrimination et pourraient, à ce titre, s'exprimer contre l'atteinte causée à celui-ci du fait de l'infraction. Afin d'assurer l'efficacité de cette nouvelle condition au droit d'agir en action civile vindicative, des modalités procédurales pourraient être prévues afin de permettre à la victime de discuter du choix de l'incrimination et de son interprétation aux termes de laquelle le titulaire du bien juridique est déterminé. Le principe du contradictoire de l'ensemble de la procédure apparaît comme une solution efficace à cette fin. La victime serait destinataire de l'ensemble des informations utiles (notamment la qualification retenue) et disposerait du droit de discuter du chef d'incrimination appliqué à son cas. Les droits seront strictement déterminés et encadrés, la victime n'ayant pas un pouvoir absolu en la matière. Cependant, le débat serait possible et permettrait, même en cas d'insuccès, à la victime de « comprendre » pour quelle raison elle n'est pas titulaire du droit d'agir devant la juridiction pénale.

S'il paraît opportun de limiter le droit d'agir de la partie civile en action civile vindicative, l'action civile indemnitaire doit, quant à elle, être largement ouverte à toute victime pénale. Le seul intérêt à agir de la victime pénale suffirait dans ce cas à lui octroyer le droit d'agir en action civile indemnitaire. Cette dernière présenterait des liens étroits avec l'action publique. Elle demeurerait néanmoins distincte de l'action civile vindicative le cas échéant ouverte et exercée. Retrouvant la dimension d'action en réparation, l'action civile indemnitaire serait facilitée. Ainsi, la spécificité du fait générateur de responsabilité serait prise en compte. Alors que l'action civile indemnitaire serait ouverte à la suite d'une infraction pénale, cette

dernière donne lieu à une action publique qui a des effets sur l'action de la victime. Le maintien des liens entre les deux actions présente des avantages, tant pour la victime que pour la collectivité, à préserver. Quoi qu'il en soit, les conditions d'octroi du droit d'agir pour chacune des actions civiles exercées par la victime pénale seraient différentes, car l'objet de l'action exercée n'est pas le même. Ainsi, tout en assurant le respect des principes essentiels, la Justice en ressort grandie, forte de règles et conditions expressément affirmées donc connues de tous.

349. - Conclusion du Titre 2. L'associé est aujourd'hui une victime mésestimée. Alors que sollicitant le bénéfice du droit d'agir en action civile, il est soumis à des conditions de droit commun interprétées de manière singulière. La jurisprudence étudiée n'est, certes, pas *contra legem*. Elle est cependant réprouvée tant d'un point de vue juridique que d'un point de vue factuel. La réprobation portée à l'égard de la situation actuelle appelle à proposer des solutions permettant que l'associé, sujet de droit, soit à nouveau considéré à sa juste valeur lorsqu'il est la victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette reconsidération présenterait de multiples avantages. L'associé pourrait, d'abord, ainsi bénéficier des services de l'état aux fins de faire valoir ses droits. Il serait reconnu comme la victime pénale d'une infraction digne d'exercer une action en justice. L'État, ensuite, bénéficierait ainsi d'un collaborateur de choix. L'associé, intéressé puisque reconsidéré par le droit, n'hésiterait plus à dénoncer des infractions commises au sein de la société dans laquelle il s'est engagé. Les services de la justice disposeraient d'un procureur bis dans chacune des sociétés. Cela permettrait de faire réduire le chiffre noir de la délinquance économique et financière. L'allongement des délais de prescription est une réponse juridique actuellement retenue à l'extrême afin d'éviter l'impunité du délinquant au col blanc. Toutefois, si aucun justiciable ne vient porter à la connaissance des autorités les infractions, la mesure d'allongement des délais de prescription demeure sans effectivité.

La juridiction pénale ne doit cependant pas devenir le lieu où viendrait se plaindre tout associé mécontent de la politique commerciale appliquée au sein de la société dans laquelle il s'est engagé. L'efficacité du droit pénal doit être préservée en ne s'appliquant qu'aux cas méritant véritablement qu'une peine soit prononcée. De ce fait, l'intervention de la victime dans le procès pénal doit être revue. La loi doit pouvoir choisir quel sujet de droit est qualifié aux fins de corroborer à l'action publique, voire de la mettre en mouvement. À cet égard, les propositions doctrinales reposant sur une distinction entre l'action civile vindicative et l'action civile indemnitaire confirment leur opportunité. L'action civile vindicative autoriserait une partie civile à intervenir dans le procès pénal alors que l'action civile indemnitaire permettrait

à une partie lésée d'obtenir la réparation de son préjudice à la suite d'une infraction. Le droit de l'action civile gagnerait en clarté, en cohérence et en efficacité. Son effectivité serait retrouvée, notamment au bénéfice de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

CONCLUSION DE LA 1^{re} PARTIE

350. - Un constat. La première étape du chemin judiciaire à laquelle la victime d'une infraction est soumise est celle de la recevabilité de son action civile. Action attitrée, l'action civile est exceptionnelle car elle est réservée au sujet ayant personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Ces conditions de recevabilité de l'action civile sont, traditionnellement, largement interprétées. L'associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, ne bénéficie toutefois pas de ces faveurs accordées aux victimes pénales. Les conditions auxquelles il est soumis sont, certes, celles imposées par l'article 2 du Code de procédure pénale. Il doit, dès lors, justifier d'un dommage pénal, certain, actuel et, surtout, direct. Mais, l'interprétation de ce dernier caractère du dommage est soumise à des conditions particulières lorsqu'un associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, sollicite le bénéfice du droit d'agir en action civile. Spécialement, le lien causal entre l'infraction et le dommage causé est interprété à l'aune de la théorie de la relativité aquilienne. Selon les termes de cette théorie, l'action n'appartient qu'aux personnes que la règle protège et ne s'étend qu'aux dommages contre lesquels la règle offrait sa protection. Si la dimension matérielle de la théorie présente une importance, la dimension personnelle conditionne le droit d'agir en action civile de l'associé. Seul l'associé titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites dispose donc du droit d'agir en action civile.

351. - Un problème. La mise en lumière de la condition relative à la titularité du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites permet de justifier la situation judiciaire à laquelle l'associé est soumis. Qu'elle soit jugée recevable ou irrecevable, l'action civile de l'associé trouve une cohérence grâce à ce critère. Toutefois, cet élément déterminant est difficilement perceptible. Il participe de ce fait au manque de clarté du droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette condition relative à la qualité pour agir en action civile conduit à ce que le texte d'incrimination soit au cœur de la question du droit d'agir de l'associé. Or, une telle détermination contrevient aux principes de prévisibilité puisque le chef des poursuites connaît une perpétuelle évolution au cours de la procédure pénale. Outre le problème de la fixation de la qualification, celle de l'interprétation de la qualification aux fins de dégager le bien juridique protégé et son titulaire, répond d'éléments axiologiques flous et laissés à la discrétion du juge-interprète. Dès lors, tant la qualification que l'interprétation du texte sont des éléments évolutifs. À l'étude, il en ressort un

droit d'agir incohérent, notamment à l'égard de la politique jurisprudentielle suivie. Le chiffre noir de la délinquance en matière économique et financière est important. Afin de le réduire, il paraît essentiel au ministère public de bénéficier des diligences de toutes les victimes, portant à la connaissance de l'autorité de poursuites des faits infractionnels. Or, en l'état, le flou et l'incertitude du droit d'agir de l'associé le démotive à mettre en œuvre de telles diligences. Le coût de ces actes, face aux gains incertains en termes de reconnaissance par le droit, n'invite plus l'associé à être particulièrement diligent face au juge. Plutôt, préfère-t-il maintenir le caractère occulte des infractions en question, en sollicitant une réparation de ses lésions par la voie de la justice privée. En définitive, la justice perd un allié de poids en ne proposant pas à l'associé une situation claire, sérieuse et qui répondrait à sa situation réelle.

352. - Des solutions. Face à ces constats critiques, il apparaît nécessaire de rénover le droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés. Pour ce faire, il est proposé de :

→ *Distinguer de droit d'agir en action civile vindicative du droit d'agir en action civile indemnitaire.* Cette première proposition s'inscrit dans celle déjà présentée par d'autres auteurs ayant dénoncé, de manière plus générale, de déclin de l'action civile contemporaine. La difficulté, confirmée dans le cadre de la présente étude, résulte des conditions de l'action civile permettant à la victime, d'une part, de participer au procès pénal et, d'autre part, de solliciter la réparation de son préjudice. Pour l'heure, les conditions d'ouverture sont les mêmes. Or, la place de la victime devant le juge pénal mérite d'être réservée à des victimes spéciales alors que celle devant le juge de la réparation doit être plus largement accordée. L'impossibilité pour une victime d'agir en action civile est critiquée de manière générale car elle empêche, dans certains cas, la personne souffrant d'un préjudice d'en solliciter la réparation. La critique ne porte cependant pas sur le fait que cette même victime ne puisse pas participer au procès pénal. S'il paraît légitime de lui refuser le bénéfice des droits spéciaux conférés aux parties civiles agissant devant le juge pénal, cette exclusion est critiquable dès lors qu'elle conduit à lui refuser le bénéfice de son droit à réparation. En somme, distinguer les deux actions exercées par la victime permettrait de clarifier la situation, tout en réservant, en même temps, prétoire pénal aux seules victimes dignes de l'être. Partant, il y a lieu de procéder à la réforme de l'article 2 du Code de procédure pénale qui pourrait débiter en disposant que ***l'action civile vindicative se distingue de l'action civile indemnitaire.***

→ Subordonner le droit d'agir en action civile vindicative à la titularité du bien juridique protégé par la norme. Le droit à l'action civile vindicative doit rester un droit exceptionnel et exercé de manière exclusive devant le juge pénal. Seules les victimes dignes de bénéficier des pouvoirs conférés à la partie civile disposeraient ainsi du droit d'agir en action civile vindicative. Ce bénéfice résulterait de la loi qui déterminerait ainsi les procureurs privés légitimes à s'exprimer au nom de l'atteinte à l'ordre social constitutive d'une infraction. La participation, voire la mise en mouvement, de l'action publique par la victime érigée au rang de partie civile serait légitimée. L'application de cette condition impose néanmoins de nouvelles garanties pour la victime. Les opérations de détermination du bien juridique protégé par la norme et de ses titulaires devraient alors être davantage encadrées. Cela concerne tant l'opération de qualification que celle d'interprétation. La réforme préconisée ne pourrait se dispenser d'assurer le principe du contradictoire en ce domaine. La victime qui se prétend partie civile serait alors continuellement informée de la qualification juridique des faits et pourrait, à chaque étape de la procédure, s'opposer à celle fixée par l'autorité de poursuites. Concernant l'interprétation de l'incrimination, une question préjudicielle d'interprétation pourrait être créée sur le modèle des avis à la Cour de cassation et de la question prioritaire de constitutionnalité. Sous réserve de satisfaire certaines conditions, tout intéressé pourrait interroger la Cour de cassation afin de savoir s'il est titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination. Face à ces prérogatives extraordinaires conférées à la victime agissant par la voie d'une action civile vindicative, des sanctions efficaces devraient être prévues en cas d'irrespect des dispositions. Aujourd'hui, si les conditions de l'ouverture de l'action civile sont obscures, les abus par la partie civile ne sont pas réellement sanctionnés. Aux termes de nos propositions, dès lors que toute victime aura la possibilité de connaître l'effectivité de son droit d'agir, toute méconnaissance pourrait être efficacement sanctionnée en fonction de la gravité de l'abus commis par la partie civile. Afin que cette nouvelle situation soit clairement perçue par les justiciables, une réforme des dispositions du Code de procédure pénale paraît souhaitable. La première évolution textuelle serait celle opérée à l'article 2 dudit Code qui, dans un deuxième alinéa, prévoirait que ***l'action civile vindicative appartient aux seules victimes pénales protégées par l'incrimination chef des poursuites.***

→ Accorder le droit d'agir en action civile indemnitaire à toutes les victimes pénales.

L'action civile indemnitaire retrouverait ainsi les conditions de l'action en réparation ordinaire qu'est l'action en responsabilité civile. L'infraction serait alors perçue comme une faute susceptible d'engager la responsabilité civile de celui à qui elle est imputable. L'unité des actions en réparation pourrait ainsi être assurée. Toutefois, il ne faut pas que la réforme préconisée impose de devoir se dispenser des avantages qu'offrent aujourd'hui la voie pénale à la partie civile dans le cadre de sa réparation. Des liens étroits entre l'action civile indemnitaire et l'action publique doivent dès lors être maintenus. La compétence du juge pénal pourrait être confirmée. Le caractère exceptionnel de cette compétence devrait cependant être réaffirmé. Pour ce faire, il conviendrait de la conditionner à, d'une part, une proximité entre l'exercice de l'action civile indemnitaire et le terme de l'action publique, et d'autre part, à l'absence d'opposition des parties. Dans le même souci de clarté et de connaissance du droit à l'action civile, il est proposé que l'article 2 du Code de procédure précise, au sein d'un troisième alinéa, que ***l'action civile indemnitaire appartient à toutes les victimes pénales, indépendamment de leur droit d'agir en l'action civile vindicative. Elle peut être exercée, sous réserve d'une proximité avec l'action publique et d'absence d'opposition des parties, devant le juge pénal.***

353. - Une éclaircie quant au droit d'agir en action civile de l'associé. Aux termes de l'étude et des propositions qui sont faites, l'associé pourrait connaître la réalité de son droit d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Il percevrait, de manière effective et efficace, les conditions auxquelles il est soumis lorsqu'il sollicite le bénéfice d'une action sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale. Ainsi, il ne serait plus étonné alors que son action civile, vindicative et/ou indemnitaire, sera jugée recevable ou non. Il comprendra les termes de la décision rendue et tout sentiment d'injustice sera contenu. Sous réserve de disposer du droit d'agir en action civile, l'associé se pose néanmoins une autre question à laquelle il convient d'apporter une réponse : la demande en réparation de son préjudice est-elle, sous réserve de disposer du droit d'agir en action civile, bien fondée ?

2^e PARTIE – LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE EN RÉPARATION DE L'ASSOCIÉ

354. - L'action civile, action en réparation. Les termes de l'article 2 du Code de procédure pénale sont clairs : l'action civile est une « *action en réparation* »¹³⁴⁰. Le principal objet de l'action civile vise à permettre la réparation du préjudice subi par la victime. Dérogeant à l'action en responsabilité civile de droit commun, un droit de faveur est accordé à la partie lésée par un fait constitutif d'une infraction. Ainsi, le juge pénal est compétent pour fixer le montant des dommages-intérêts en même temps qu'il statue sur l'action publique. La victime pénale n'a pas à supporter la charge d'une nouvelle procédure à finalité exclusivement indemnitaire. Elle profite des actes d'enquête et d'instruction et, plus généralement, des pouvoirs coercitifs de l'État vis-à-vis de la personne reconnue coupable d'une infraction. Les pouvoirs de la victime exerçant une action civile devant le juge pénal sont importants. Cette victime dispose, notamment, du droit de participer voire de mettre en mouvement l'action publique. Ce droit est majeur et lui permet de jouir de certaines prérogatives d'investigations exceptionnelles. Aussi, il a été rappelé que la demande de dommages-intérêts en réparation n'est pas une condition de l'action civile. Toutefois, ne faut-il pas oublier que le but premier de l'action civile vise à obtenir l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'infraction ? D'ailleurs, telle est son unique objet lorsqu'elle est exercée devant le juge civil¹³⁴¹. L'intérêt de l'action civile devant le juge pénal ne doit pas oublier qu'elle est, avant tout, une action en réparation et que ce n'est que par voie de conséquence que le titulaire de ce droit dispose d'avantages propres à la voie pénale.

Le volet indemnitaire de l'action civile intéresse spécialement l'associé victime d'une infraction au droit pénal des affaires. Le sujet de notre étude n'est pas un sentimental souhaitant, à tout prix, voir prononcer une peine de privation de liberté à l'encontre d'un auteur d'infraction. Les victimes au col blanc ont ce point commun d'être rarement enclines au sentiment de

¹³⁴⁰ Extrait de l'art. 2 C. proc. pén.

¹³⁴¹ Art. 3 C. proc. pén.

vengeance exacerbée dans d'autres domaines. L'associé est une victime avisée qui a pris acte que les peines prononcées à l'égard des délinquants d'affaires sont rarement sévères. Il est, à cet égard, davantage intéressé à obtenir la réparation intégrale de son préjudice.

355. - Le bien-fondé, sanction de la demande. L'action est le droit, pour une personne, d'être entendue sur le fond d'une prétention afin que le juge la dise bien ou mal fondée¹³⁴². Le but de toute action en justice mise en œuvre par un sujet de droit est que sa demande soit déclarée bien fondée¹³⁴³. Ainsi, le juge y fera droit et ladite partie sera satisfaite. Le bien-fondé « *se dit d'une prétention en justice lorsque les faits nécessaires à son succès sont vérifiés et qu'elle repose sur des moyens de droit propres à la justifier* »¹³⁴⁴. A contrario, dès lors que les conditions juridiques imposées dans le cadre d'une demande particulière ne sont pas réunies, le juge la déclare mal fondée. À l'instar de toutes les actions en justice, l'action civile reprend ces règles relatives aux défenses au fond. Plusieurs types de demandes peuvent être portés au moyen d'une telle action.

La partie civile, agissant devant le juge pénal durant l'instruction, peut par exemple demander à ce que soient réalisés des actes d'investigation. À la suite de cette demande, le juge appréciera le bien-fondé d'une telle demande afin d'y faire droit ou de la rejeter. Ce type de demande est fondamental, car elle permet à la victime de participer, efficacement et concrètement, à l'exercice de l'action publique. L'associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, est concerné puisqu'il, lorsqu'il est recevable à agir, il a vocation à participer à toutes les phases du procès pénal. Toutefois, ces demandes d'ordre vindicatif n'intéressent que peu l'associé souhaitant, avant toute autre chose, obtenir la réparation de son préjudice. Pour ce faire, il doit présenter au juge saisi de l'action civile une demande en réparation.

La demande en réparation vise, le plus souvent, à l'octroi de dommages-intérêts. Versés en principe par le responsable de la faute à l'origine du préjudice, les dommages-intérêts font office d'équivalent. Certes, la réparation en nature est prévue comme étant le principe en matière de réparation d'un préjudice. Cependant, en pratique, il est bien plus aisé (et donc courant) de solliciter l'allocation d'une somme d'argent en compensation de la lésion subie.

356. - La demande en réparation de l'associé. Sous réserve que son action civile soit déclarée recevable, l'associé entend profiter de son droit de solliciter la réparation de son

¹³⁴² Art. 30 C. proc. civ.

¹³⁴³ C. CHAINAIS, Fr. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, éd. Dalloz, 33^e, 2016, p. 256, n° 330.

¹³⁴⁴ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (dir.), éd. PUF, 11^e, 2016, v° Bien-fondé.

préjudice. Qu'il soit devant le juge pénal ou devant le juge civil, ce droit est strictement identique. Aucune différence ne saurait d'ailleurs être constatée sans être critiquée. La possibilité de voir son préjudice réparé par le juge pénal n'est qu'une facilité procédurale résultant du lien entre l'action civile et l'action publique. La réparation allouée au terme de l'action civile ne saurait donc dépendre de la juridiction saisie à cette fin. Partant, aucune différence ne peut être soutenue lorsque le juge de la réparation apprécie la demande de l'associé sollicitant la réparation de son préjudice. Portée par une action civile, cette demande devrait être appréciée selon les règles du droit commun de la responsabilité.

Malgré cette situation juridique de prime abord saine et maîtrisée, l'associé rencontre deux types de difficultés lorsqu'il sollicite la réparation de son préjudice consécutif à une infraction au droit pénal des sociétés. La première est relative au type de préjudice réparable. Une certaine disparité semble apparaître puisque, certains sont largement admis alors que d'autres, pourtant proches, voire concrètement similaires, sont exclus. La seconde est celle relative au montant des dommages-intérêts finalement alloués. Après avoir surmonté les multiples obstacles, l'associé ne se voit finalement accorder qu'une somme forfaitaire et parfois symbolique. Actuellement considéré de la manière par la jurisprudence appréciant la demande en réparation (**TITRE 1**), les remarques critiques grevant la situation invitent à une reconsidération de cet acteur majeur de la vie sociale, économique et financière (**TITRE 2**).

TITRE 1 : L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME CONSIDÉRÉE

TITRE 2 : L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME À RECONSIDÉRER

TITRE 1 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME CONSIDÉRÉE

357. - La considération de l'associé victime. Victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé subit des lésions dont il sollicite la réparation par la voie d'une action civile. Ses préjudices peuvent être de différents types, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux¹³⁴⁵. En application du principe de réparation intégrale, l'associé peut solliciter leur entière réparation. Pour ce faire, il doit être considéré par le droit comme étant un sujet victime d'un préjudice digne de réparation. Cette reconnaissance de la qualité de victime entraîne deux conséquences. Elle permet, en premier lieu, de rétablir la victime dans ses droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux en lui accordant une mesure de réparation pécuniaire ou en nature. Elle conduit, en second lieu, la victime à se voir accorder un statut. Ce dernier, conféré par le droit, est celui d'une personne ayant subi des lésions injustes. Indépendamment de l'étendue et du type de réparation en définitive octroyée, certains sujets exerçant une action civile ne réclament que le bénéfice tiré de la reconnaissance de leur qualité de victime. Ainsi, certaines demandes en réparation ne visent qu'à d'obtenir une réparation symbolique, laquelle ne couvre même pas les frais de procédure. Le statut de victime juridique est néanmoins recherché, même si l'indemnisation allouée n'est que dérisoire. La considération de la victime par le droit est soumise à certaines conditions. Toutes les personnes qui subissent un préjudice ne peuvent pas prétendre à la qualité de victime admise à réparation. Cette qualité est précieuse et se doit d'être protégée par la loi. Lorsque les conditions nécessaires sont réunies, la demande de réparation portée par l'action civile est jugée bien fondée. À cet égard, la victime est considérée au regard de son préjudice admis à réparation.

358. - La nécessité du constat de l'état de la jurisprudence. Nos travaux imposent l'étude des conditions du bien-fondé de la demande en réparation portée par l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Avant d'en débattre, la situation de la jurisprudence actuelle doit être rappelée. Celle-ci apparaît, de prime abord, disparate et désordonnée. Sous réserve de la recevabilité de l'action exercée, certains préjudices subis par l'associé sont admis à réparation alors que d'autres, qui existent pourtant, ne le sont pas. À cet

¹³⁴⁵ Les préjudices corporels sont toutefois exclus des débats car, sauf cas exceptionnels, la commission d'une infraction au droit pénal des sociétés n'a pas vocation à causer ce type de préjudice.

égard, les circonstances dans lesquelles la demande de réparation de l'associé est bien fondée doivent être mises en lumière (**Chapitre 1**). Cette étude jurisprudentielle permet de rendre plus lisibles les solutions actuelles afin que puissent être appréciées les conditions auxquelles l'associé est soumis (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : UN BIEN-FONDÉ CIRCONSTANCIÉ

CHAPITRE 2 : UN BIEN-FONDÉ CONDITIONNÉ

CHAPITRE 1 - UN BIEN-FONDÉ CIRCONSTANCIÉ

359. - Un constat préalable. Dresser l'état des lieux de la jurisprudence est un prérequis nécessaire à son analyse. Ce préalable assure la lisibilité des solutions actuelles et la mise en place de bases communes permettant, ultérieurement, d'en discuter l'intérêt et la portée. Les circonstances dans lesquelles l'associé est bien fondé à solliciter une réparation de son préjudice seront ainsi mises en lumière. Notons à cet égard que, dans certains cas, le préjudice de l'associé est admis à réparation par les juges. Ces cas heureux confirment l'effectivité de l'action civile de l'associé. Ceux-ci s'accompagnent toutefois d'autres hypothèses, pour lesquelles la demande est jugée mal fondée. Le préalable de l'étude jurisprudentielle permet de mettre en lumière une première clé de lecture des solutions actuelles reposant, en somme, sur les types de préjudices subis par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

360. - Les types de préjudices subis par un l'associé, la clé de lecture. Le préjudice est au cœur de la réparation du préjudice de l'associé. Cette situation n'est pas surprenante au regard du type d'action exercée. Si un premier intérêt de l'action civile est de pouvoir participer au procès pénal, il ne faut pas oublier le second, à savoir celui d'obtenir une réparation du préjudice subi.

À la seule lecture des décisions en cause, une évidence apparaît : certains préjudices sont considérés comme dignes de réparation alors que d'autres sont rejetés. Ce simple constat invite à rechercher les circonstances de chacune des solutions judiciaires. Une étude s'impose afin que soit mis en lumière un critère de différence susceptible d'expliquer les solutions opposées auxquelles l'associé est soumis. À ce titre, il apparaît que ce critère est celui de la catégorie de préjudice dont il est sollicité la réparation. Une réparation est accordée pour les préjudices ordinaires de l'associé, c'est-à-dire ceux qu'il subit indépendamment de sa qualité d'associé (**Section 1**). Au contraire, la réparation est refusée lorsqu'il s'agit de préjudices spéciaux dont cette victime est atteinte en sa qualité d'associé (**Section 2**).

Section 1 - Une réparation accordée pour les préjudices ordinaires

361. - Des préjudices ordinaires. La qualité d'associé influe sur l'appréciation du bien-fondé de sa demande en réparation. Il est des cas où l'associé se présente devant les juridictions pénales ou civiles en sollicitant la réparation d'un préjudice que tout à chacun est susceptible de connaître. En sa qualité de victime, il sollicite la réparation d'un tel préjudice qualifié d'*ordinaire*. Dans ce cas, le fait que le demandeur à l'action civile soit un associé et que le fait générateur de responsabilité soit une infraction au droit pénal des sociétés n'est pas un élément essentiel de la demande en réparation. Il ne s'agit que de considérations factuelles.

Le caractère ordinaire d'un préjudice n'induit pas que la qualité d'associé de la victime n'est pas considérée. Si le type de préjudice fondant la demande de réparation n'est pas subséquent à cette qualité, celle-ci n'est pas totalement oubliée par les juges du fond. Ces derniers apprécient le bien-fondé de la demande en fonction des éléments factuels portés à leur connaissance. Parmi ces éléments, la qualité de la victime et le fait générateur de responsabilité seront pris en compte. Ces éléments sont, selon le droit commun, appliqués à la situation personnelle de l'associé victime, lequel mérite le cas échéant une réparation.

362. - Des solutions ordinaires. Appréciant un préjudice ordinaire subi par un associé, le juge de la réparation retient des solutions classiques. En fonction des caractères du préjudice invoqué, la demande en réparation d'un préjudice ordinaire sollicitée par un associé est jugée bien fondée. Il est ainsi des préjudices communément admis (§1) qui, quand bien même ils sont subis par l'associé, n'appellent pas de controverses. Ils ne sont soumis à aucune singularité, l'associé profitant des largesses du droit commun. L'intérêt de l'étude invite à insister davantage sur un préjudice particulier, à savoir la perte de chance. Alors que ce type de préjudice demeure un préjudice ordinaire admis à réparation, il fait l'objet de spécificités au bénéfice de l'associé victime (§2).

§ 1 - Des préjudices communément admis

363. - Des préjudices ordinaires exempts de particularité. Indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une action civile en réparation exercée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé est considéré comme une victime de droit commun lorsqu'il prétend à la réparation de préjudices ordinaires. La demande de réparation portée par l'action civile est bien fondée si les conditions de droit commun sont réunies. Cette situation profite à

l'associé lorsqu'il sollicite la réparation, d'une part, d'un préjudice matériel consécutif à l'acquisition ou la cession d'un bien à prix erroné (A) et, d'autre part, d'un préjudice moral (B).

A - Un préjudice matériel ordinaire

364. - Un préjudice matériel communément admis. L'associé est favorablement accueilli lorsqu'il sollicite la réparation de son préjudice résultant d'une acquisition ou d'une cession à un prix erroné. Par hypothèse, ces opérations concernent les titres sociaux. Toutefois, ce type de bien vendu ou cédé n'entraîne aucune conséquence sur la qualification et l'appréciation du préjudice subi. Toute personne procédant à une opération de transfert de propriété d'un bien alors que sa valeur est sensiblement différente au prix payé peut en solliciter la réparation. Il s'agit d'un préjudice matériel ordinaire et communément admis¹³⁴⁶. Que l'action en réparation prenne la forme d'une action en responsabilité de droit commun¹³⁴⁷ ou d'une action civile¹³⁴⁸, aucune différence n'est faite.

365. - Une jurisprudence expresse en cas d'acquisition de titres à prix surévalués. En cas d'acquisition de ses titres sociaux à un prix erroné, l'associé est expressément considéré par la jurisprudence comme subissant un préjudice réparable. La Chambre criminelle a, le 29 novembre 2000, confirmé la décision des juges du fond ayant alloué la somme de 1 100 francs à titre de dommages-intérêts en réparation d'un tel préjudice¹³⁴⁹. Alors que la jurisprudence était affirmative et constante jusqu'à cette période, un doute est apparu en 2004 lorsqu'une action civile exercée par un associé sollicitant la réparation de son préjudice consécutif à une acquisition de parts sociales à faux prix fut rejetée¹³⁵⁰. À l'analyse, cette solution s'avère toutefois indifférente à la question de la réparation du préjudice. Elle n'est que la conséquence de considérations relatives à la recevabilité de l'action civile. Par cette décision, la recevabilité de l'action civile de l'associé victime d'une présentation de comptes annuels infidèles a été conditionnée au caractère déterminant de la remise des fonds à laquelle l'associé a procédé. Si une critique a été portée à l'égard de cette jurisprudence¹³⁵¹, celle-ci ne concerne pas les caractères du préjudice dont il est sollicité réparation. Cette observation est corroborée par plusieurs décisions postérieures. Par un arrêt du 3 octobre 2007, la Chambre criminelle a

¹³⁴⁶ R. SALOMON, « Dol civil et dol pénal en matière de cession de droits sociaux », *D.* 2010, p. 2792.

¹³⁴⁷ Lorsque le générateur de responsabilité est une faute non constitutive d'une infraction

¹³⁴⁸ Lorsque le fait générateur de responsabilité est une faute constitutive d'une infraction.

¹³⁴⁹ Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *Bull. crim.* n° 359 ; *Rev. sociétés* 2001, p. 380, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 493, note N. RONTCHEVSKY ; *RTD com.* 2001, p. 534, note B. BOULOC.

¹³⁵⁰ Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ; *RSC* 2005, p. 313, note D. REBUT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 159, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250, note J.-Fr. BARBIÈRI.

¹³⁵¹ *Supra* n° 482.

confirmé la solution retenue par la Cour d'appel de Colmar d'avoir alloué à réparation une somme de 15 245 euros au titre du préjudice d'un associé résultant de l'acquisition à prix erroné de parts sociales¹³⁵². Dès lors que la remise des fonds permettant l'acquisition a été déterminée par les faux documents comptables produits, l'associé a été jugé recevable et bien-fondé à solliciter la réparation de ce préjudice. Dans le même sens, un arrêt du 21 novembre 2012 peut être cité. L'associé victime a été indemnisé à hauteur de 129 581,66 euros au titre du préjudice étudié¹³⁵³. Enfin, pour un dernier exemple, dans le cadre de l'affaire EURODIRECT MARKETING, la Cour d'appel de Colmar a infirmé la décision des premiers juges en allouant à l'associé la somme de 12 008,43 euros correspondant au préjudice subi à la suite d'une acquisition motivée par les fausses informations¹³⁵⁴.

366. - Une solution appliquée par analogie en cas de cession de titres à prix sous-évalué.

Les décisions citées à titre d'illustration ne concernent que les cas d'acquisition de parts sociales par un associé à prix erroné. La question se pose quant à la réparation du préjudice de l'associé ayant cédé ses parts sociales dans les mêmes circonstances. L'hypothèse est celle d'un associé procédant à une opération de cession de ses titres en fixant leur prix en fonction de documents comptables erronés. Le préjudice résulte d'une sous-évaluation causée par les documents comptables falsifiés. Cette situation peut se rencontrer, notamment, lorsque le cessionnaire est un dirigeant social ou un coassocié du cédant. L'intérêt personnel de celui-ci est de minimiser la valeur des titres sociaux antérieurement à l'acte de transfert de propriété, puis de rétablir leur valeur réelle une fois qu'il en est le propriétaire. Ainsi, le cessionnaire fait l'acquisition de parts sociales à bas prix, mais à valeur plus importante. Dans ce cas, l'associé cédant ses titres à un prix sous-évalué peut-il prétendre à la réparation de son préjudice ?

Si l'hypothèse se comprend, aucune décision disponible ne relate précisément cette situation¹³⁵⁵. L'absence de jurisprudence s'explique, car, dans ces cas, le cessionnaire a

¹³⁵² Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.617 : inédit.

¹³⁵³ Crim. 21 novembre 2012, n° 11-87.922 : inédit.

¹³⁵⁴ Colmar, Ch. 1, 14 octobre 2003, n° 01/03432. Confirmé par Com. 22 novembre 2005, n° 03-20.600 : inédit (*Affaire Eurodirect Marketing*) : *RTD com.* 2006, p. 445 ; *Banque & Droit janvier-février* 2006, p. 35, note H. DE VAUPLANE et J.-J. DAIGRE.

¹³⁵⁵ Notons que ces faits sont apparus dans certaines affaires ayant donné lieu à jurisprudence. Toutefois, aucune de ces procédures ne concerne notre hypothèse à savoir un associé sollicitant réparation de son préjudice économique auprès de l'auteur de l'infraction cessionnaire des parts sociales en question. V. not. : Com. 6 février 2007, n° 05-21.271 : *Bull. civ.* IV, n° 30 ; *D.* 2007, p. 656, note X. DELPECH ; *D.* 2008, p. 379, note J.-Cl. HALLOUIN ; *RTD com.* 2007, p. 382, p. 382, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2007, p. 587, note B. BOULOC – Com. 12 février 2008, n° 06-18.414 : inédit ; *Rev. sociétés* 2008, p. 851, note M. DUBERTRET – Crim. 8 décembre 1999, 98-86.216 : *Bull. crim.* n° 299 ; *RSC* 2000, p. 841, note J.-Fr. RENUCCI ; *D.* 2001, p. 1091, note D. COHEN ; *Rev. sociétés* 2000, p. 571, note B. BOULOC ; *D.* 2000, p. 120, note A. LIENHARD ; *RTD com.* 2000, p. 739, note B. BOULOC.

davantage intérêt à exercer une action en nullité du contrat de cession. De manière générale, notons que lorsqu'une personne a procédé à l'acquisition ou la cession d'un bien à un prix erroné, elle peut engager une action fondée sur la relation contractuelle à l'encontre de son cocontractant. Si l'erreur sur la valeur du bien n'est pas une cause de nullité du contrat¹³⁵⁶, elle peut être constitutive d'un dol¹³⁵⁷. De plus, lorsqu'elle est provoquée par une manœuvre ou une réticence dolosives, l'erreur est toujours excusable¹³⁵⁸. Ce droit commun de l'action en nullité s'applique à l'hypothèse d'étude¹³⁵⁹. La nullité de l'opération d'acquisition ou de cession peut être sollicitée par l'associé qui démontre que son consentement a été vicié par les manœuvres ou réticences dolosives¹³⁶⁰. Le dol est caractérisé par la présentation de comptes infidèles ou inexacts¹³⁶¹. Le sujet destinataire de ces fausses informations fournies antérieurement à l'opération d'acquisition ou de cession peut donc solliciter la nullité de l'acte¹³⁶², à la condition que celui-ci ait été déterminant à l'opération¹³⁶³. Les conditions de cette action en nullité limitent toutefois son efficacité pratique dans certains cas. Pour fonder la nullité, le dol doit émaner du cocontractant ou de son représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort¹³⁶⁴. L'action en nullité du contrat de cession n'aboutit que si cet associé cédant était de l'auteur de l'infraction ou de connivence avec celui-ci¹³⁶⁵. En outre, l'action en nullité a pour conséquence de faire disparaître l'acte litigieux. Ainsi, celui qui a fait l'acquisition des parts à valeur augmentée obtiendra le remboursement, mais perdra sa qualité d'associé. Ces différentes précisions confirment l'inopportunité de l'action en nullité lorsque la victime est l'acquéreur des titres. Elle demeure néanmoins opportune lorsque la victime est le cédant. Ce dernier retrouvera la propriété de ses titres et l'ensemble des droits sociaux durant la période

¹³⁵⁶ Ph. STOFFEL-MUNCK, « Réticence de l'acquéreur sur la valeur du bien vendu : la messe est dite », *D.* 2007, p. 1054 ; spéc. en matière de droits sociaux : Th. MASSART, « L'obligation d'analyser les informations comptables à la charge du cessionnaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2016, p. 633.

¹³⁵⁷ Art. 1136, C. civ. ; art. 1139, C. civ. ; Sur ce point : J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 269, n° 214 ; Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, éd. Dalloz, 11^e, 2013, p. 225, n° 229. Ces derniers soulignent à ce titre que le « *dol élargit le domaine d'application de la nullité pour erreur* ».

¹³⁵⁸ Civ. 3^e, 21 février 2001, n° 98-20.817 : *Bull. civ.* III n° 20 ; *D.* 2001, p. 2702, note D. MAZEAUD ; *D.* 2001, p. 3236, note L. AYNÈS ; *D.* 2002, p. 927, note Ch. CARON, O. TOURNAFOND ; *D.* 2003, p. 2023, note J. MOULY ; *RTD civ.* 2001, p. 353, note J. MESTRE, B. FAGES.

¹³⁵⁹ Com. 10 novembre 2015, n° 14-11.370 : inédit ; *Rev. sociétés* 2016, p. 362, note J.-J. ANSAULT.

¹³⁶⁰ Com. 27 janvier 1998, 96-15.580 : inédit ; *Dr. et patrimoine.*, juillet-août 1998, p. 90, note P. CHAUVEL.

¹³⁶¹ Com. 3 avril 1979, n° 78-10.008 : *Bull.* n° 125 ; *Rev. sociétés* 1980, p. 723, note E. DU PONTAVICE.

¹³⁶² V. par ex. : Paris, 12 juillet 1991 : *Bull. Joly sociétés* 1991, p. 922, § 327, note A. COURET ; Lyon, 29 mars 1991 : *RTD com.* 1992, p. 201, note Y. REINHARD.

¹³⁶³ Com. 26 avril 2017, n° 11-25.941 : inédit.

¹³⁶⁴ Art. 1137 et 1138, al. 1 C. civ. Pour des illustrations : Com. 1^{er} avril 1952 : *D.* 1952, p. 685, note J. COPPER-ROYER – Com. 18 juin 1973 : *D.* 1973, p. 188.

¹³⁶⁵ Art. 1138, al. 2 C. civ. Le dol peut être retenu à l'encontre du cocontractant que lorsqu'il a été complice des agissements du dirigeant social tiers qui a procédé aux publications erronées : Com. 25 mars 1974, n° 73-10.910 : *Bull. civ.* IV, n° 104.

litigieuse¹³⁶⁶. À terme, et s'il le désire encore, il pourra revendre ses titres à leur juste prix. Cette opportunité de l'action en nullité pour l'associé cédant explique certainement l'absence de décision relative à une action civile en réparation du préjudice subi. Toutefois, dès lors qu'une infraction pénale est commise, l'action en responsabilité civile délictuelle est ouverte sous réserve d'un préjudice et d'un lien de causalité entre celui-ci et le fait générateur de responsabilité. L'absence de jurisprudence relative à une action civile n'empêche donc pas de confirmer le caractère réparable de ce préjudice. Comme l'acquéreur de parts sociales à un prix surévalué, le cédant de titres à un prix sous-évalué subit également un préjudice réparable. Par analogie, il est conclu que l'associé cédant des parts sociales à prix sous-évalué peut donc solliciter la réparation de son préjudice par la voie d'une action civile.

B - Un préjudice moral ordinaire

367. - Un préjudice moral communément admis. Le préjudice moral ou psychologique est défini comme « *la lésion [d'un] droit que l'on qualifie de droits extrapatrimoniaux ou primordiaux* »¹³⁶⁷. Il se différencie des préjudices de nature patrimoniale, sans toutefois s'y opposer. Communément admis, le préjudice moral d'une victime d'une infraction au droit pénal des sociétés est susceptible d'être indemnisé. L'associé n'y fait pas exception. Le succès de son action en réparation est conditionné à la réalité des lésions endurées, à un fait générateur de responsabilité et à un lien de causalité entre ces deux termes. Sous ces conditions, l'action civile de l'associé sollicitant la réparation de son préjudice moral est déclarée bien fondée **(1)**, et ce, indépendamment des controverses qu'une telle jurisprudence fait naître **(2)**.

1 - Un préjudice réparable

368. - Un préjudice admis à réparation. Le préjudice moral de l'associé victime d'une infraction au droit pénal de société est admis à réparation. Il est jugé comme étant un préjudice personnel, distinct du préjudice social et présentant un lien causal suffisant avec le fait générateur de responsabilité, à savoir l'infraction. Les décisions réparant ce type de préjudice ne sont pas exceptionnelles¹³⁶⁸. À l'occasion d'un arrêt du 30 octobre 2002, la Chambre

¹³⁶⁶ L'intéressé sera considéré comme n'ayant jamais perdu la qualité d'associé. En cas de distribution de dividendes durant la période litigieuse, il en obtiendra sa part.

¹³⁶⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations*, éd. PUF, 2004, n° 1122, p. 2272. Comp. : Projet d'art. 1235 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial* ». Souligné par nous.

¹³⁶⁸ V. not. : Crim. 4 novembre 2004, n° 03-82.777 : inédit ; *Bull. Joly bourse* 2005, n° 3, p. 257, note N. RONTCHEVSKY. Par cette décision rendue à l'occasion de l'affaire PALLAS STEN-COMIPAR, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 février 2003 (*JurisData* n° 2003-220197) a été cassé et annulé en ses seules dispositions

criminelle a confirmé la décision des juges du fond admettant à réparation l'associé au seul titre de son préjudice moral¹³⁶⁹. Les manœuvres mensongères dont a été victime l'associé sont considérées comme causant un tel préjudice, indépendamment des diligences entreprises par l'associé en question. Bien que le préjudice de nature économique fût écarté en l'espèce – car il n'était ni chiffré ni justifié – l'action civile en réparation exercée par l'associé fut favorablement accueillie au titre exclusif de son préjudice moral. La réparation de ce préjudice n'est néanmoins pas conditionnée à l'absence de réparation de son préjudice matériel. Le préjudice moral n'est pas un préjudice de substitution. Cette précision est confirmée par un arrêt du 21 novembre 2012¹³⁷⁰, aux termes duquel le préjudice moral et le préjudice économique de l'associé ont, tous les deux, été réparés.

369. - Un préjudice à part entière. La réparation du préjudice moral de l'associé est appréciée indépendamment de tout autre type de préjudice subi par la victime. C'est ce que révèle un arrêt de la Chambre criminelle du 3 octobre 2007¹³⁷¹. Dans cette affaire, un couple d'associés a été admis à réparation au titre de son préjudice moral, évalué à hauteur de la somme de 40.000 euros, causé par une présentation de comptes annuels infidèles. L'auteur du pourvoi contestait ce montant qu'il considérait excessif au regard de la valeur en litige. La Cour de cassation rejette le moyen en soulignant que les juges du fond n'avaient pas excédé les limites de leur saisine en chiffrant ainsi le préjudice moral. Il était précisé que les associés avaient dû vendre leur appartement pour payer les dettes de la société et que l'un d'eux avait souffert, de ce fait, d'une grave dépression nerveuse. Si cette décision confirme la possibilité pour un associé d'exercer une action civile au titre de son préjudice moral, il est à retenir de cette affaire que seul le préjudice résultant de la vente du bien immobilier personnel causant une dépression nerveuse a été réparé. Celui-ci fut évalué et apprécié indépendamment de toute considération économique, le prix de cession de l'appartement en question n'étant même pas invoqué lors des débats. En l'espèce, c'est l'atteinte psychologique endurée et marquée par la dépression nerveuse diagnostiquée qui a été indemnisée. La plus-value réalisée par l'intéressé dans le cadre

civiles. L'affaire a donné lieu à renvoi devant la Cour d'appel de Versailles qui a alloué des indemnisations de 1 à 10 000 euros aux différents associés au seul titre de leur préjudice moral. V. sur ce point : Le Club des juristes, *L'évaluation du préjudice financier de l'investisseur dans les sociétés cotées*, in A. LEVY-LANG, D. TRICOT (prés.), J. KLEIN (rap.), *Rapport de la commission ad hoc*, novembre 2014.

¹³⁶⁹ Crim. 30 octobre 2002, n° 01-86.810 : inédit : Un associé sollicitait la réparation de son préjudice matériel et moral. S'il ne chiffrait pas son préjudice matériel, il sollicitait 5.000.000 francs au titre de son préjudice moral. La Cour d'appel a fixé la réparation de ce chef de préjudice à 1.000.000 francs.

¹³⁷⁰ Crim. 21 novembre 2012, n° 11-87.922 : *op. cit.* Si le préjudice économique a été chiffré à hauteur de 129 581,66 euros (prix de l'acquisition des parts sociales motivée par des faux bilans), 10.000 euros supplémentaires lui ont été alloués au titre de son préjudice moral.

¹³⁷¹ Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.617 : *op. cit.*

de la cession de son appartement n'a pas empêché de considérer qu'il subissait un préjudice extrapatrimonial. Le préjudice moral de l'associé est donc un préjudice indépendant, apprécié pour ce qu'il est réellement, sans prise en compte des autres préjudices, notamment de nature patrimoniale.

370. - L'indifférence du chef d'incrimination. Les décisions les plus marquantes admettant la réparation du préjudice moral de l'associé ont fait suite à des actions civiles du chef de présentation de comptes annuels infidèles. Il ne faut toutefois pas en conclure que seule cette infraction est susceptible de causer un préjudice moral à l'associé. La jurisprudence donne d'autres exemples, notamment à la suite d'une diffusion d'informations fausses ou trompeuses¹³⁷². Aussi, bien que l'action civile de l'associé soit depuis 2000 déclarée irrecevable du chef d'abus de biens sociaux, le préjudice moral de l'associé était antérieurement réparé¹³⁷³. Si ce type de préjudice n'est dorénavant plus admis¹³⁷⁴, cette absence de réparation n'est que la conséquence de la perte du droit d'agir de l'associé. La jurisprudence sanctionne d'ailleurs une telle action par l'irrecevabilité¹³⁷⁵, sans même que le bien-fondé de la demande en réparation ne soit étudié. Il peut toutefois être émis l'hypothèse que si cette action était recevable, la demande en réparation du préjudice moral de l'associé serait jugée bien fondée. Cette hypothèse est justifiée à de multiples égards, et notamment lorsque l'abus de biens sociaux résulterait d'un détournement de pouvoirs ou de voix. Dans ces cas, l'aspect patrimonial est secondaire, voire inexistant. C'est davantage un préjudice extrapatrimonial qui est subi par l'associé. Cette hypothèse ne serait d'ailleurs que le retour à la situation antérieure au revirement relatif à la recevabilité de l'action civile du chef d'abus de biens sociaux opéré en 2000.

2 - Une réparation discutée

371. - Un débat récurrent. Les critiques portées à l'endroit de l'admission du préjudice moral de l'associé sont traditionnelles¹³⁷⁶. Elles reposent, principalement, sur la méconnaissance du

¹³⁷² Paris, 9^e ch. B., 14 septembre 2007, n° 07/01477 (*affaire Regina Rubens SA*) : *RTDF* 2007, n° 4, p. 145, note N. RONTCHEVSKY.

¹³⁷³ Crim. 10 décembre 1990, n° 90-80.222 : inédit.

¹³⁷⁴ Crim. 14 juin 2006, n° 05-86.306 : inédit ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 151, note R. SALOMON – Crim. 16 avril 2008, n° 07-86.581 : inédit ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 191, note R. SALOMON.

¹³⁷⁵ Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : inédit ; *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ; *RTD com.* 2013, p. 819, note B. BOULOC

¹³⁷⁶ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile, tome 1*, éd. Montchrestien, 6^e, 1965, p. 392, n° 292. Les auteurs citent une importante bibliographie dont, not. : J. GANOT, *La réparation du préjudice moral*, th. dactyl. Paris, 1924 ; F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, th. dactyl. Grenoble, 1938 ; B. DELMAS, *Du préjudice moral*, th. dactyl. Toulouse, 1938.

principe de réparation intégrale¹³⁷⁷. Alors que l'objectif est de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu, la réparation du préjudice moral fait, pour ses détracteurs, office de sanction infligée à l'égard du responsable du fait générateur. En interprétant largement les conditions d'admission du préjudice moral, le principe de la réparation intégrale n'est plus respecté. Nombreux sont les auteurs qui alimentent, plus ou moins sévèrement, cette critique.

La réparation du préjudice moral est parfois présentée comme symptomatique de l'application de la théorie de la peine privée¹³⁷⁸. La réparation d'un préjudice moral relèverait davantage d'une sanction que d'une mesure de réparation¹³⁷⁹. Cette idée est développée surtout par les juristes comparatistes qui constatent que ce type de préjudice est rarement, ou plus restrictivement, accueilli dans les pays étrangers¹³⁸⁰. Sans retenir cet extrême (qui pourrait aller jusqu'à nier toute idée de réparation d'un préjudice extrapatrimonial), d'autres auteurs proposent de réserver le droit à réparation d'un préjudice moral au cas où il résulte d'une faute pénale¹³⁸¹. Bien que cette distinction ne soit pas retenue en droit positif français, cette doctrine confirme que l'objet de la réparation du préjudice moral dispose d'une connotation sanctionnatrice. Ce n'est que consécutivement à une faute constitutive d'une infraction que la victime serait susceptible de solliciter la réparation d'un préjudice extrapatrimonial. La relation entre la gravité de la faute et l'existence d'un préjudice exceptionnel fonde cette théorie. D'autres auteurs enfin dénoncent la « *désintégration du préjudice moral* »¹³⁸². Cette doctrine plus récente critique l'admission des préjudices extrapatrimoniaux, car elle conduit à une augmentation artificielle des indemnités allouées à la victime. Sans apprécier réellement la lésion psychologique, le préjudice moral donne lieu à une indemnisation dans des proportions parfois trop importantes. Le préjudice moral est alors un moyen de reconnaître le statut de victime à un sujet qui n'en disposerait pas si les conditions de droit commun de la réparation

¹³⁷⁷ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, éd. PUF, 3^e, 2013, p. 138.

¹³⁷⁸ M. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, *op. cit.*, p. 126.

¹³⁷⁹ Sur la théorie de la peine privée : *Infra* n° 450.

¹³⁸⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 51, n° 253. L'auteur rappelle qu'en Allemagne, la réparation du préjudice moral était exceptionnelle jusqu'en 2002 et qu'en Italie, l'article 2059 du Code civil italien énonce que les dommages non patrimoniaux ne sont pas en principe réparables sauf si une disposition légale spéciale en dispose autrement. Les juges italiens interprètent néanmoins largement cette disposition admettant facilement la réparation du préjudice extrapatrimonial.

¹³⁸¹ C. AUBRY, C.-F. RAU, *Cours de droit civil français, Tome XII*, par E. BARTIN, éd. LGDJ, 5^e, 1922, p. 406 et s., spéc. § 444. Cette distinction a cependant été abandonnée par Esmein (v. 5^e et 6^e édition).

¹³⁸² K. KNETSCH, « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443. L'auteur souligne, notamment, la multiplication des préjudices moraux réparables en précisant qu'elle ne « *serait pas aussi inquiétante, si elle ne conduisait pas en même temps à une augmentation artificielle des indemnités* » ; V. également sur ce point : M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, P. HÉBRAUD, (préf.), éd. LGDJ, 1974, p. 124 et s., spéc. p. 128.

d'un préjudice étaient strictement interprétées. Parce que le préjudice moral est apprécié moins strictement que le préjudice matériel, les juges du fond l'admettent plus facilement. Parfois préjudice de substitution¹³⁸³, les singularités et la nature spéciale du préjudice moral sont occultées au bénéfice de la victime qui est, en définitive, satisfaite.

372. - Un préjudice de substitution au bénéfice de l'associé ? Le préjudice moral de l'associé n'est pas le plus évident à admettre. L'esprit collectif n'aurait aucun mal à retenir que le monde des affaires ne laisse que peu de place à la sensibilité des acteurs qui y évoluent¹³⁸⁴. Certains proposeraient même une « moralisation de la vie des affaires », sous-entendant que la morale est, pour l'heure, inexistante dans ce domaine¹³⁸⁵. L'associé – notamment celui qui fait office de simple investisseur – ne serait donc pas un sujet faible qu'il conviendrait de protéger dans sa sensibilité. Même dans l'hypothèse de la commission d'une infraction, le préjudice qu'il subit en premier lieu est celui constitutif de la perte de son investissement. La réparation de son préjudice matériel fait disparaître l'hypothétique lésion psychologique qui n'est qu'un préjudice indirect. À considérer qu'il existe, le préjudice moral de l'associé n'est-il pas qu'une conséquence de son préjudice matériel ? Ainsi, en indemnisant ce dernier, le préjudice moral serait réparé par voie de ricochet.

Pourtant, la jurisprudence admet à réparation le préjudice moral de l'associé, et ce, de manière assez générale. Le mal à l'aise d'une telle qualification se confirme toutefois à la lecture de la motivation des différentes décisions en cause. L'atteinte psychologique qu'a subie l'associé y est rarement exposée¹³⁸⁶. Ce point est négligé par les juges du fond alors qu'il s'agit du seul élément justifiant la recevabilité et le bien-fondé de l'action civile exercée par l'associé¹³⁸⁷. Le préjudice moral de l'associé est admis sans qu'il soit procédé à une recherche

¹³⁸³ Sur un tel préjudice, *infra* n° 491 et s.

¹³⁸⁴ J.-M. KEYNES, *De l'autosuffisance nationale*, 1933, M. MOUSLI (trad.) in *L'économie politique*, John Maynard Keynes, « Quel patriotisme économique ? », 2006/3 n° 31, p. 7 à 18 : « *Le capitalisme international n'est pas une réussite. Il n'est ni intelligent, ni beau, ni juste, ni vertueux, et il ne tient pas ses promesses* ».

¹³⁸⁵ A. COMPTE-SPONVILLE, *Le capitalisme est-il moral ?*, éd. Livre de poche, spéc. p. 123. Comp. : B. LE BARS, « La "moralisation" de la vie des affaires est-elle en cours ? », *JCP G*, 4 mars 2009, act. 115.

¹³⁸⁶ V. not. : Crim. 30 octobre 2002, n° 01-86.810 : *op. cit.* – Crim. 21 novembre 2012, n° 11-87.922 : *op. cit.* – *Contra* : Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.617 : *op. cit.*. Si les juges précisent que le préjudice moral résulte de la nécessité de la vente d'un appartement aux fins d'honorer les dettes de la société et d'une dépression nerveuse consécutive à cette affaire, il est à remarquer qu'aucun élément ne permet de confirmer le lien causal entre ces éléments et la faute reprochée. L'action civile était en effet exercée du chef de présentation de comptes annuels infidèles. Or, une telle faute n'a pour effet ni d'aggraver les dettes sociales, ni de contraindre les associés à les assumer. Aucun élément permet de confirmer que la dépression nerveuse de l'associé était la conséquence de la faute du responsable. Les juges du fond l'ont toutefois admis en indemnisant à hauteur de 40.000 euros les associés au titre de leur préjudice moral.

¹³⁸⁷ La Cour de cassation renvoie à l'appréciation souveraine des juges du fond en matière de préjudice. Par exemple, à l'occasion de la décision du 30 octobre 2002 précitée (n° 01-86.810), elle rejette le moyen fondé sur le défaut de motif et le manque de base légale en affirmant que les juges sont prononcés par les motifs reproduits au moyen. Or, à la lecture des moyens reprenant les termes de la décision de la Cour d'appel de Papeete du 30 août

et appréciation effective de la lésion endurée par l'associé. Or, cette atteinte psychologique n'est pas évidente. L'associé, notamment au sein d'un grand groupe, peut être perçu comme étant un simple investisseur. Son *affectio societatis* est, dans ce cas, faible, voire inexistant. La seule méconnaissance des règles applicables ne saurait suffire à caractériser son préjudice moral. L'associé dont le seul but est de réaliser un profit ne subit que peu – voire pas du tout – de préjudice extrapatrimonial. Tel est le cas de ceux investissant sur les marchés boursiers. Certains d'entre eux connaissent à peine la dénomination sociale de la société au sein de laquelle ils investissent. Ils ont pourtant vocation à solliciter la réparation de leur préjudice moral du chef, notamment, d'une diffusion d'informations fausses ou trompeuses dans le cadre de leur investissement boursier¹³⁸⁸.

Si cette manière de raisonner peut se comprendre, elle n'est pas une généralité. Cette thèse omet les ambitions animant la plupart des associés. L'associé est, d'abord, celui qui s'engage aux fins de mener à bien une activité sociale. Il est celui qui est animé d'un *affectio societatis* lorsqu'il s'engage à développer une activité qui ne lui apporte des profits que par voie de conséquences. La recherche du gain financier n'est alors qu'un corollaire de l'engagement social de l'associé. C'est le cas notamment dans le cadre des petites et moyennes entreprises, c'est-à-dire dans 99,9 % des sociétés en France¹³⁸⁹. L'engagement de ces associés relève davantage de considérations morales et sociales que de considérations financières. Par son investissement, l'associé donne sa confiance dans une structure sociale qui, quotidiennement, s'emploie afin de la respecter. Lorsqu'une infraction est commise dans le cadre d'une telle société, la perte des fonds investis n'est qu'une conséquence de la méconnaissance des engagements sociaux. Cet irrespect de la parole donnée, voire de loyauté¹³⁹⁰, est constitutif d'un préjudice d'ordre extrapatrimonial. Le préjudice moral que subit l'associé peut être autrement plus important que celui d'ordre économique résultant de l'infraction.

2001, rien n'indique quels types de lésions d'ordre psychologique a causé la présentation de faux bilans à l'associé victime. De la même façon, dans le cadre de l'arrêt du 21 novembre 2012 précitée (n° 11-87.922 : *op. cit.*), le préjudice moral est considéré comme résultant des « *difficultés rencontrées postérieurement en raison de la procédure collective engagée du fait d'un état de cessation des paiements retardé par la présentation de comptes annuels infidèles* ». Si ce préjudice est évalué à la somme de 10 000 euros, rien n'est précisé quant à la souffrance morale subie par la victime du fait de cette procédure collective.

¹³⁸⁸ Le préjudice moral de l'associé est toutefois parfois évalué à hauteur d'un euro. Paris, 9^e ch. B., 14 septembre 2007, n° 07/01477 (*affaire Regina Rubens SA*) : *op. cit.*

¹³⁸⁹ Chiffres en 2012 : [www.economie.gouv.fr/cedef/chiffres-cles-des-pme (dernière consultation le 13 octobre 2017)]. Notons toutefois que 96 % d'entre elles sont des microentreprises.

¹³⁹⁰ Cf. CHAMPAUD, D. DANET, « Cession de droits sociaux. Associé minoritaire. Dirigeant cessionnaire. Devoir de loyauté (oui). Réticence dolosive (oui). Perte d'une chance. Réparation partielle », *RTD com.* 2004, p. 326.

373. - Le type de préjudice moral subi par l'associé. Trois catégories de préjudices extrapatrimoniaux peuvent être présentées. Il s'agit des atteintes directes aux droits moraux de la personnalité¹³⁹¹, des conséquences non-économiques des atteintes à l'intégrité corporelle¹³⁹² et des atteintes à l'environnement ou des nuisances¹³⁹³. Or, l'associé n'est pas directement concerné par ces différents préjudices. Ces dernières ne sont toutefois pas limitatives, d'autres types de préjudices moraux sont admis¹³⁹⁴. Cette extension aux catégories traditionnelles souligne le risque de s'affranchir de l'exigence de preuve et de détermination de la lésion subie. Cette dérive est limitée, car la preuve de l'existence et des caractères du préjudice invoqué repose sur le demandeur, c'est-à-dire sur l'associé, sous contrôle du juge.

La question de savoir quel type de préjudice moral subi véritablement l'associé demeure posée. Ce préjudice moral pourrait, par exemple, résulter de la simple déception¹³⁹⁵ née d'une croyance erronée en un gain illusoire¹³⁹⁶. Il serait alors facile, pour un associé, d'y prétendre. Dès lors qu'il n'a pas obtenu le succès escompté, il solliciterait la réparation de son préjudice moral en résultant. L'associé n'est toutefois pas lésé par ce type de préjudice admis à réparation en matière de loteries publicitaires¹³⁹⁷. Le gain de l'associé n'a rien d'illusoire et sa croyance n'est pas erronée. Seule la commission de l'infraction est à l'origine de son préjudice.

L'associé est en réalité susceptible de subir deux types de préjudices extrapatrimoniaux. Dans le cas où l'associé est animé d'un fort *affectio societatis*, l'atteinte à la confiance accordée au moment de l'engagement caractérise son préjudice moral. En cas d'absence (ou d'une faiblesse) d'*affectio societatis*, le préjudice moral de l'associé relève davantage de la déception

¹³⁹¹ Protection de l'intimité de la vie privée, droit à l'image, atteinte à la présomption d'innocence, droit à la dignité de la personne, atteintes aux attributs familiaux de la personnalité, etc.

¹³⁹² *Pretium doloris*, préjudices d'agrément, déficit fonctionnel, préjudice esthétique, préjudice sexuel, etc.

¹³⁹³ Préjudice écologique.

¹³⁹⁴ Pour la récente évolution de la réparation du préjudice d'anxiété : Soc 11 mai 2010, n° 09-42.241 : *Bull. civ. V*, n° 106 ; *D.* 2010, p. 2048, note C. BERNARD ; *D.* 2011, p. 564, note P. JOURDAIN ; *JCP G* 2010, n° 568, note J. MIARA ; *JCP G* 2010, n° 1015, note C. BLOCH ; V. THOMAS, « La réparation du préjudice d'anxiété transmise par apport partiel d'actif », *Rev. sociétés* 2015, p. 292. Pour une récente jurisprudence : *D.* ASQUINAZI-BAILLEUR, « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », *JCP S* 2017, n° 37, p. 1285.

¹³⁹⁵ Pour la réparation du simple préjudice de déception : B. LECOURT, « Les loteries publicitaires : la déception a-t-elle un prix ? » *JCP G* 1999, I, 155.

¹³⁹⁶ *Civ. 2^e*, 3 mars 1988, n° 86-17.550 : *Bull. civ. II*, n° 57 ; *D.* 1990, p. 105, note Ch. GAVALDA ; *JCP G* 1989, II, 21313, note G. VIRASSAMY – *Civ. 1^e*, 26 novembre 1991, n° 90-15.936 : *Bull. civ. I*, n° 332.

¹³⁹⁷ B. LECOURT, « Les loteries publicitaires : la déception a-t-elle un prix ? », *JCP G* 1999, I, 155. Pour des illustrations : *Civ. 1^e*, 19 octobre 1999, n° 97-10.570 : *Bull. civ. I*, n° 289 ; *RTD com.* 2000, p. 431, note B. BOULOC ; *D.* 2000, p. 357, note D. MAZEAUD ; *JCP G* 2000, I, 10347, note F. MEHREZ ; *JCP G* 2000, I, 241, note G. VINEY ; *Defrénois* 1999, p. 1320, note D. MAZEAUD. Aujourd'hui, la question est résolue différemment aux termes des articles L. 121-20 et suivants du Code de la consommation. Le préjudice de déception se retrouve toutefois dans d'autres domaines : *V. par ex.* : *Civ. 2^e*, 13 novembre 2014, n° 13-22.300 : *Bull. civ. II*, n° 230. Réparation d'un préjudice moral de déception de ne pas avoir pu acquérir un appartement à Cagnes-sur-Mer du fait des manquements de l'agent immobilier.

face à un espoir escompté. Si ce second type de préjudice n'exclut pas *ipso facto* le premier, il justifie que le préjudice moral de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des affaires, même dans le domaine boursier, soit admis. Dans ce cas, celui qui espérait faire fructifier son investissement subit, du fait que cet espoir ne se soit pas finalement concrétisé, les conséquences de la faute infractionnelle commise par l'auteur du dommage. Le préjudice moral de l'associé relève ainsi, *a minima*, d'un *pretium affectionis*, lequel est communément admis à réparation¹³⁹⁸.

374. - Un préjudice résultant de l'atteinte au bien juridique dont l'associé est titulaire.

L'admission du préjudice moral de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés s'explique, en outre, au regard de la protection accordée, par la loi, à cette victime. Il a précédemment été développé que certaines infractions au droit pénal des sociétés visent à protéger contre les atteintes à la confiance et la probité¹³⁹⁹. En toute logique, la commission de ces infractions cause une atteinte à ces biens juridiques de nature extrapatrimoniale. Il résulte de ce dommage un préjudice extrapatrimonial subi par l'associé titulaire du bien juridique en cause. Alors qu'il n'est pas envisagé de conditionner la réparation du préjudice à la nature du bien juridique protégé¹⁴⁰⁰, il serait contradictoire de soutenir que l'atteinte à un bien juridique d'une certaine nature ne cause pas un préjudice d'une même nature au sujet protégé¹⁴⁰¹. Au regard de ces considérations logiques, les juges de la réparation admettent à juste titre le préjudice moral de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

§ 2 - Un préjudice spécifiquement admis

375. - Un préjudice ordinaire empreint de singularités. Outre les préjudices matériel et moral ordinaires, l'associé exerçant une action civile est bien fondé à solliciter la réparation d'un préjudice constitutif d'une perte de chance. Les travaux relatifs à ce type de préjudice sont

¹³⁹⁸ Par exemple, aujourd'hui, les victimes par ricochet peuvent, indépendamment de leur qualité de parents et alliés, solliciter la réparation d'un préjudice d'affection (V. Crim. 5 janvier 1956 : *D.* 1956, p. 216 ; *JCP G* 1956, II, 9146 – Civ. 2^e, 20 janvier 1967 : *JCP G* 1968, II, 15510, note J. DUPICHOT) ainsi que de la survie de la victime directe (Civ., 22 octobre 1946 : *JCP G* 1946, II, 3365, note A.S.). Sur cette question : M. BOURRIÉ-QUENILLET, « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée, dérive litigieuse ou prix du désespoir ? », *JCP G*, 1998, I, 186.

¹³⁹⁹ *Supra* n° 154.

¹⁴⁰⁰ Sur l'application de la théorie de la relativité aquilienne : *Supra* n° 125.

¹⁴⁰¹ À titre de comparaison, prenons l'exemple du vol. Le vol est considéré comme une atteinte au bien (l'article 311-1 du Code pénal figure dans le Livre III dudit Code relatif aux « crimes et délits contre les biens »). Le préjudice premier qui en résulte est alors de nature économique. Ce type de préjudice n'est certes pas exclusif, le vol causant le cas échéant un préjudice moral – parfois même bien plus important que le préjudice de nature économique. Toutefois, nul ne peut soutenir que le vol ne peut jamais causer de préjudice de nature économique dès lors qu'il s'agit du bien juridique protégé.

nombreux¹⁴⁰². Forte de ces derniers, notre étude vise à mettre en lumière les spécificités de la perte de chance subie par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Ce préjudice est ordinaire en ce qu'il n'est pas subséquent de la qualité d'associé de la victime¹⁴⁰³. Comme tout préjudice ordinaire, il est réparable (A). La spécificité résulte du type de perte de chance dont l'associé est susceptible de solliciter la réparation par la voie d'une action civile (B).

A - Une perte de chance réparable

376. - Les conditions de la perte de chance. Le préjudice de perte de chance est défini comme « la disparition [...] de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine »¹⁴⁰⁴. Ce type de préjudice « peut être invoqué dès lors qu'une chance existait et qu'elle a été perdue »¹⁴⁰⁵. De ces propos jurisprudentiels généraux, deux éléments caractérisent le préjudice de perte de chance.

D'abord, il faut une chance revêtant certains caractères. Toute chance n'est pas susceptible de constituer un préjudice. La chance n'est, certes, pas une certitude, la probabilité suffisante étant réparable. Elle s'apprécie néanmoins objectivement, se distinguant de l'espoir¹⁴⁰⁶ (marqué de subjectivité). Pour qu'une perte de chance soit qualifiée, la chance doit être réelle et sérieuse¹⁴⁰⁷. Ces deux termes, indissociés en pratique¹⁴⁰⁸, ne sont pas redondants.

¹⁴⁰² V. not. : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, tome 1, éd. Montchrestien, 6^e, 1965, n° 219 ; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 1983, n° 22 à 38 ; Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1417 et s. ; A. BÉNABENT, *La chance et le droit*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1973 ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, P. JOURDAIN (préf.), éd. LGDJ, n° 189 ; J. BORÉ, « L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP G* 1974, I, 2620 ; I. VACARIE, « La perte d'une chance », *RRJ* 1987, p. 917 et s. ; Fr. CHABAS, « La perte d'une chance en droit français », in *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Genève, 1991, p. 131 ; G. MÉMETEAU, « Perte de chances et responsabilité médicale », *Gaz. Pal.* 1992, doct. p. 1367 ; C. RUELLAN, « La perte de chance en droit privé », *RRJ* 1999, p. 729 ; P. OUDOT, « La perte d'une chance : incertitude sur un préjudice certain », *Gaz. Pal.* 25-26 février 2011, p. 8 ; P. JOURDAIN, « La perte d'une chance, une curiosité française », in O. GUILLOT, C. MULLER (dir.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, 2011, p. 167 ; A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Les conditions de réparation de la perte de chance », *LPA* 31 octobre 2013, p. 15 ; M. HEERS, « L'indemnisation de la perte de chance », *Gaz. pal.* 23 mars 2000, p. 7.

¹⁴⁰³ M. HEERS, « L'indemnisation de la perte de chance », *Gaz. pal.* 23 mars 2000, p. 7 : L'auteur souligne à juste titre que « la perte de chance est familière, couramment pratiquée, forte d'une certain magnétisme ».

¹⁴⁰⁴ V. not. : Crim. 18 mars 1975, n° 74-92.118 : *Bull. crim.* n° 79 – Crim. 4 décembre 1996, n° 96-81.163 : *Bull. crim.* n° 445 ; *JCP G* 1997, IV, 720.

¹⁴⁰⁵ Civ. 1^e, 27 janvier 1970, n° 68-12.782 : *Bull. civ.* I, n° 37 ; *JCP G* 1970, II, 16422, note A. RABUT.

¹⁴⁰⁶ V. sur cette distinction : J. BORÉ, « L'indemnisation des chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *op. cit.* ; J. MAZEAUD, Fr. CHABAS, *Obligations : théorie générale*, éd. Montchrestien, 9^e, 1998, p. 428. Les auteurs soulignent que la « chance n'est pas le rêve ».

¹⁴⁰⁷ Sur le contrôle de ces conditions : V. not. Civ. 1^e, 4 avril 2001, n° 98-11.364 : *Bull. civ.* I, n° 101 : *D.* 2001, p. 1589.

¹⁴⁰⁸ Opérant un contrôle de ces deux conditions, la Cour de cassation ne reprend pas toujours expressément les deux termes. V. not. : Crim. 11 mars 1986, n° 85-93.024 : *Bull. crim.* n° 103 – Civ. 2^e, 2 avril 2009, n° 08-12.848 : *Bull. civ.* I, n° 72 ; *JCP G* 2009, II, 248, note P. STOFFEL-MUNCK.

La chance réelle est celle qui ne relève pas du simple imaginaire ; la chance sérieuse est celle présentant une certaine probabilité de survenance. L'exigence de ces deux caractères est atténuée. Longtemps, la Cour de cassation a admis qu'une chance, même faible, est susceptible de justifier une action en réparation¹⁴⁰⁹. Récemment, une nuance est apparue entre les différentes chambres de la Cour de cassation. Si la Chambre commerciale confirme que la chance, même faible, justifie une action en réparation¹⁴¹⁰, la première Chambre civile exige quant à elle que la chance soit « *raisonnable* »¹⁴¹¹. Sous réserve de cette dissemblance¹⁴¹², seule la chance réelle et sérieuse est l'une des composantes du préjudice de perte de chance.

Ensuite, il faut une perte revêtant certains caractères. Afin de constituer un préjudice de perte de chance, la chance invoquée doit être « *définitivement périmée* »¹⁴¹³. En d'autres termes, la perte doit être certaine et actuelle¹⁴¹⁴. Ces deux caractères s'apprécient de manière globale, car ils résultent des mêmes éléments. Pour que la perte de chance soit admise à réparation, le processus conduisant à l'éventualité favorable escomptée doit être irrémédiablement rompu¹⁴¹⁵. La situation préjudiciable doit être « *définitive, plus rien ne la modifiera ; par sa faute, le défendeur a arrêté le développement d'une série de faits qui pouvaient être source de gains* »¹⁴¹⁶. La survenance de la chance doit être devenue impossible, la victime ou l'auteur du dommage ne pouvant plus y remédier adéquatement¹⁴¹⁷. Les caractères de certitude et d'actualité de la perte sont des conditions de droit commun de la réparation, applicables à tout préjudice. À défaut, le préjudice invoqué n'est qu'éventuel. En matière de perte de chance, la

¹⁴⁰⁹ Civ. 2^e, 1^{er} juillet 2010, n° 09-15.594 : *Bull. civ. II*, n° 128 ; *RDC* 2011, p. 83, note S. CARVAL – Civ. 1^e, 16 janvier 2013, n° 12-14.439 : *Bull. civ. I*, n° 2 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 108, note F. LEDUC ; *RTD civ.* 2013, p. 380, note P. JOURDAIN ; *D.* 2014, p. 169, note Th. WICKERS ; *D.* 2013, p. 619, note M. BACACHE ; *D.* 2014, p. 47, note Ph. BRUN ; *D. avocats* 2013, p. 196, note M. MAHY-MA-SOMGA, J. JEANNIN ; *Gaz. pal.* 10-11 février 2013, note G. DEHARO ; *Gaz. pal.* 21-23 avril 2013, note A. GUÉGAN.

¹⁴¹⁰ Com. 13 mai 2014, n° 13-11.758 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 215, note F. LEDUC.

¹⁴¹¹ Civ. 1^e, 30 avril 2014, n° 13-16.380 ; *Bull. civ. I*, n° 76 ; *D.* 2015, p. 124, note Ph. BRUN ; *Dr. social* 2015, p. 271, note S. HENNION – Civ. 1^e, 30 avril 2014, n° 12-22.567 : *Bull. civ. I*, n° 78 ; *D.* 2015, p. 124, note Ph. BRUN – Civ. 1^e, 25 novembre 2015, n° 14-25.109 : à paraître ; *D. avocats* 2016, p. 64, note M. MAHY-MA-SOMGA.

¹⁴¹² Sur la nuance à apporter à cet égard : O. SABARD, « Perte de chance : l'ambiguïté persiste ! », *Rev. Lamy Droit civil*, n° 137, 1^{er} mai 2016.

¹⁴¹³ J. BORÉ, « L'indemnisation des chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *op. cit.* : « *La jurisprudence [...] exige [...] que la perte de cet avantage soit certaine, c'est-à-dire que la chance de l'obtenir soit définitivement périmée* » (souligné par l'auteur).

¹⁴¹⁴ Civ. 1^e, 26 novembre 2006, n° 05-15.674 : *Bull. civ. I*, n° 498 ; *D.* 2006, p. 3013, *JCP G* 2006, IV, 3475 ; *JCP G* 2007, I, 115, n° 2, note Ph. STOFFEL-MUNCK – Civ. 1^e, 4 juin 2007, n° 05-20.213 : *Bull. civ. I*, n° 217 ; *D.* 2007, p. 1784 ; *JCP G* 2007, I, 185, note P. STOFFEL-MUNCK – Civ. 1^e, 8 mars 2012, n° 11-14.234 : *Bull. civ. I*, n° 47 ; *D.* 2012, p. 736 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 152 ; *AJDI* 2012, p. 451, note M. THIOYE ; *AJDI* 2012, p. 370, note Y. ROUQUET – Civ. 2^e, 21 janvier 2016, n° 15-10.731 : inédit.

¹⁴¹⁵ À titre d'illustration, il n'y a pas de perte de chance d'obtenir la cassation lorsqu'en raison de sa signification irrégulière, celle-ci peut encore faire l'objet d'un pourvoi : Civ. 1^{re}, 21 novembre 2006, n° 05-15.674 : *op. cit.*

¹⁴¹⁶ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité de la responsabilité civile*, tome 1, éd. Montchrestien, 6^e, 1965, p. 273, n° 219.

¹⁴¹⁷ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 1418.

condition de certitude s'impose. Une indemnisation allouée alors que la perte serait incertaine risquerait de devenir indue si l'événement favorable escompté se produisait finalement. Afin d'éviter cette situation, il est exigé que le cours normal des choses soit irrémédiablement et définitivement rompu. L'importance de cette condition est confirmée à la lecture du projet de réforme de la responsabilité civile présentée le 13 mars 2017. Aux termes d'un nouvel article 1238 du Code civil, « *seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* »¹⁴¹⁸.

377. - Le bien-fondé de la demande en réparation de l'associé au titre d'une perte de chance. Le préjudice de perte de chance est susceptible de justifier une demande en réparation formée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Le bien-fondé de la demande au titre de ce préjudice est longtemps demeuré au stade des juridictions de fond. Ce n'est qu'en 2010, à l'occasion de l'affaire GAUDRIOT, que la Cour de cassation a pu s'en saisir. Un pourvoi avait été formé à l'encontre de la décision de la Cour d'appel selon laquelle le préjudice de l'associé tenait « *au minimum de l'investissement réalisé ensuite des informations tronquées portées à leur connaissance* »¹⁴¹⁹. La Chambre commerciale censure cette décision le 9 mars 2010 en affirmant que « *celui qui acquiert ou conserve des titres émis par voie d'offre au public au vu d'informations inexactes, imprécises ou trompeuses sur la situation de la société émettrice, perd [...] une chance d'investir ses capitaux dans un autre placement ou de renoncer à celui déjà réalisé* »¹⁴²⁰. Par ces termes, les solutions retenues au fond étaient confirmées. La Cour d'appel de Paris par exemple admettait en 2003 la réparation de la perte de chance subie par un associé à la suite d'un délit d'initié¹⁴²¹. L'affaire SIDEL fut plus

¹⁴¹⁸ Projet d'art. 1238, al. 1 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁴¹⁹ Limoges, Ch. civ., 6 octobre 2008, inédit. Termes repris par la Cour de cassation. V. sur ce point : S. SCHILLER, « Nature des fautes susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants à l'égard des actionnaires et méthode d'évaluation du préjudice subi », *JCP E*, 2010, n° 20, p. 1483.

¹⁴²⁰ Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *D.* 2010, p. 761, note A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 2797, note J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES, A. RABREAU ; *RSC* 2011, p. 113, note Fr. STASIAK ; *Rev. sociétés* 2010, p. 230, note H. LE NABASQUE ; *RTD civ.* 2010, p. 575, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2010, p. 374, note P. LE CANNU, B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 407, note N. RONTCHEVSKY ; *JCP E* 2010, n° 20, p. 1483, note S. SCHILLER ; *JCP E* 2010, p. 1890, n° 14, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 109, note M.-L. COQUELET ; *Droit et Patrimoine* 2011, p. 80, note D. PORACCHIA ; *Proc. collectives* 2011, comm. 16, note A. MARTIN-SERF ; *Bull. Joly bourse* 2010, p. 316, note N. RONTCHEVSKY ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 537, note D. SCHMIDT.

¹⁴²¹ Paris, 25^e, ch. B., 4 juillet 2003 (*affaire Baracat*) : *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 1156, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 2004, p. 326, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET : le préjudice subi était « *la chance perdue par [l'associé], s'il avait eu connaissance de l'introduction en bourse prochaine, et dûment conseillé, de négocier différemment la cession de ses parts, en particulier en différant son engagement de cession jusqu'à ce que le prix d'introduction des actions soit définitivement fixé, avec les aléas qu'une telle décision comportait de part et d'autre, ou en négociant une clause de révision du prix en fonction du cours d'introduction* ». – Paris, 25^e ch. B., 26 septembre 2003, n° 2001/21885 (*affaire Flammarion*) : *Bull. Joly sociétés* 2004, n° 1, p. 84, note J.-J. DAIGRE : le préjudice subi par les actionnaires minoritaires était la perte d'une chance de céder leurs actions dans le cadre de la garantie

remarquée alors qu'en 2006¹⁴²² puis 2008¹⁴²³, le préjudice des associés de cette société a été qualifié de perte de chance. Depuis, ce préjudice fut admis à réparation à de multiples reprises, tant lorsque l'action civile de l'associé était exercée devant les juridictions civiles¹⁴²⁴ que lorsqu'elle était exercée devant les juridictions pénales¹⁴²⁵.

B - Une chance perdue spécifique

378. - La chance de l'associé : la chance de pouvoir procéder à des arbitrages en toute connaissance de cause. Alors que l'associé est admis au titre d'une perte de chance, un intérêt particulier se porte quant au type de chance perdue. Selon les termes des décisions précitées, l'associé est susceptible de subir une perte de chance d'avoir pu arbitrer ses investissements « en toute connaissance de cause », à « bon escient » ou de « manière éclairée ». Ainsi affirmé, ce type de chance constituant le préjudice de l'associé impose des précisions.

En premier lieu, la perte de chance admise à réparation n'est pas celle d'obtenir un gain. La distinction est essentielle. La réparation d'une perte de chance d'obtenir un gain est certes davantage rencontrée en jurisprudence. Elle n'est toutefois pas celle admise à réparation au bénéfice de l'associé exerçant une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés¹⁴²⁶. En cas d'infraction, l'associé se trouve nécessairement privé de tout ou partie de

de cours, décidée quelques jours plus tard par les actionnaires majoritaires cédant un bloc d'actions à une prix presque deux fois supérieur.

¹⁴²² TGI Paris, 11^e, 12 septembre 2006 (*affaire Sidel*) : *D.* 2006, point de vue, p. 2522 ; *D.* 2007, Pan. 2423, note T. LE BARS et S. THOMASSET-PIERRE ; *Rev. sociétés* 2007, p. 102, note J.-J. DAIGRE ; *RTDF* 2006, n° 3, p. 162, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 119, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2007, p. 37, note É. DEZEUZE ; *RJDA* 2007, n° 269, note D. SCHMIDT. Voir spécialement : J.-J. DAIGRE, « La perte d'une chance d'arbitrer à bon escient l'investissement dans une société cotée. Note sous Tribunal de grande instance de Paris (11^e ch. 1) 12 septembre 2006, SIDEL », *Rev. sociétés* 2007, p. 102.

¹⁴²³ Paris, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *Rev. sociétés* 2009, p. 121, note J.-J. DAIGRE ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 143, note J.-Fr. BARBIÈRI.

¹⁴²⁴ Paris, 9^e ch. B., 14 septembre 2007, n° 07/01477 (*affaire Regina Rubens SA*) : *op. cit.* Par cet arrêt, la Cour d'appel de Paris infirme en partie les premiers juges ayant admis à réparation un autre préjudice que celui résultant de la perte de chance (TGI Paris, 22 janvier 2007, n° 07/01477 : *RTDF* 2007, n° 2, p. 123, note B. GARRIGUES).

¹⁴²⁵ TGI Paris, 11^e ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 (*affaire Vivendi Universal*) : *Bull. Joly sociétés* 2011, n° 3, p. 210, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2011, p. 236, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *RSC* 2012, p. 571, note Fr. STASIAK. Pour rappel, les premiers juges sont entrés en voie de condamnation du chef de diffusion d'informations fausses ou trompeuses. À ce titre, ils ont favorablement accueilli les parties civiles et leur ont alloué une indemnisation en réparation de leur perte de chance. La Cour d'appel a infirmé le premier jugement, prononçant la relaxe des prévenus de ce chef. Les parties civiles ont, dès lors, été déboutées de leur demande. Paris, Pôle 5, 12^e ch., 19 mai 2014, dossier n° 11/03728 (*affaire Vivendi Universal*) : *RSC* 2015, p. 345, note Fr. STASIAK.

¹⁴²⁶ Com. 22 novembre 2005, n° 03-20.600 (*Affaire Eurodirect Marketing*) : *op. cit.* La Chambre commerciale confirme l'arrêt de la Cour d'appel (Colmar, 1^{re} ch. civ., 14 octobre 2003, n° 01/03432 : *RTD com.* 2004, p. 567, note N. RONTCHEVSKY ; *Rec. jur. est.*, n° 2-2004 ; *RJDA* 2004, n° 582) selon lequel : « le préjudice dont se prévaut l'acquéreur est constitué par la différence entre le prix d'achat et le prix de vente des actions et des bons de souscriptions d'actions acquis postérieurement à la publication du communiqué comportant les informations mensongères. Il n'y a pas lieu, en revanche, de tenir compte d'une prétendue perte de chance de gain, totalement aléatoire, et liée à des circonstances exclusivement étrangères ». Souligné par nous.

ses chances de profiter du gain escompté. Sa situation préjudiciable est alors similaire à celle que rencontrerait l'étudiant privé d'une chance de succès à son examen¹⁴²⁷ ou à celle du justiciable privé d'une chance de succès de son procès¹⁴²⁸. La similitude entre ces différentes situations est néanmoins limitée. Les gains de l'associé sont soumis à l'aléa social et dépendent de l'investissement réalisé. Cet aléa, marquant par hypothèse la situation dans laquelle est l'associé, est distinct de celui grevant son préjudice. Le gain manqué ne saurait revêtir la qualité de chance puisqu'elle est soit certaine soit inexistante, selon l'espèce. Le gain manqué de l'associé ne peut pas être considéré comme un événement futur et incertain constitutif du préjudice de perte d'une chance. De ce fait, bien que la recherche du gain anime l'associé, le préjudice subi n'est pas celui relatif à la chance d'obtenir un gain¹⁴²⁹. La chance susceptible de réparation est celle d'avoir pu arbitrer, de manière éclairée, ses investissements.

En second lieu, le terme « investissement » doit être entendu dans son sens économique le plus large¹⁴³⁰. Il désigne, plus généralement, les placements financiers de l'associé¹⁴³¹. Cette précision est confirmée par la jurisprudence qui, antérieurement, qualifiait le préjudice de perte de chance « *d'investir ses capitaux dans un autre placement ou de renoncer à celui déjà réalisé* »¹⁴³². Plus récemment, le type de chance perdu fut encore précisé. Il s'agit dorénavant de celui relatif à « *la possibilité [pour l'associé] de prendre des décisions d'investissements en connaissance de cause et de procéder à des arbitrages éclairés, en particulier en renonçant aux placements déjà réalisés* »¹⁴³³. Cette précision permet de confirmer que la qualification du

¹⁴²⁷ V. sur ce point : F. MALLOL, « Perte de chance et préjudice moral, le contentieux des examens, concours et diplômes », *LPA* 24 février 1995, p. 12. L'auteur revient sur les nombreuses décisions relatives à la perte de chance de se présenter à un examen en citant, notamment : Rennes, 15 décembre 196 : *RTD civ.* 1964, p. 739, note R. RODIÈRE – Civ. 2^e, 17 février 1961 : *Bull. civ.* II, n° 137 – CA Limoges, 19 octobre 1995 : *JCP G* 1996, IV, 897 – CE, 8 janvier 1984 : *D.* 1985, IR, p. 488, note J.C. LENCLOS – CE, 22 janvier 1986 : *D.* 1986, p. 464, note F. MODERNE – CE, 27 mai 1987 : *D.* 1988, somm. p. 162 – TA Rennes, 6 juillet 1994.

¹⁴²⁸ V. not. : Civ. 1^e, 4 avril 2001, n° 98-11.364 : *op. cit.* – Civ. 1^e, 16 janvier 2013, n° 12-14.439 : *op. cit.* – Civ. 1^e, 13 mai 2014, n° 13-13.766 : *op. cit.* – pour un refus de réparation de la perte de chance des chances de succès d'une procédure abusive : Civ. 1^e, 23 novembre 2004, n° 03-15.090, 03-16.565 : *Bull. civ.* I, n° 281 : *D.* 2006, p. 266, note B. BLANCHARD ; *RTD civ.* 2005, p. 371, note J. HAUSER ; *D.* 2005, p. 2857, note J. MORET-BAILLY.

¹⁴²⁹ Il peut être rappelé que, dans le cadre de l'affaire Eurodirect Marketing, les juges du fond avaient écarté la demande de réparation présentée au titre d'une perte de chance au motif « *qu'il n'y a pas lieu [...] de tenir compte d'une prétendue "perte de chance de gains", totalement aléatoire, et liée à des circonstances exclusivement étrangères* ». Colmar, Ch. 1., 14 octobre 2003, n° 01/03432 : *op. cit.*

¹⁴³⁰ « *Action d'investir des capitaux dans un secteur économique ; application par un individu, une entreprise ou un gouvernement, d'une certaine quantité de monnaie à la création de biens de production, d'équipement, de produits de consommation ou de services* », in Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr].

¹⁴³¹ « *Manœuvre stratégique qui consiste à investir (l'ennemi ou une position militaire) ; résultat de cette action* ». « *Manœuvre d'approche et d'enveloppement pour dominer quelqu'un, capter sa confiance ou le séduire* » in Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr].

¹⁴³² Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *op. cit.*

¹⁴³³ Extraits : Com. 6 mai 2014, n° 13-17.632 (*affaire Marionnaud*) : *Bull. civ.* IV, n° 81 ; *D.* 2014, p. 1150 ; *Rev. sociétés* 2014, p. 579, note É. DEZEUZE, J. TRÈVES ; *RTD com.* 2014, p. 829, note N. RONTCHEVSKY ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 126, note M. ROUSSILLE ; *JCP E* 2014, n° 27, p. 1360, note A. BALLOT-LÉNA ; *Dr. banc.*

préjudice en perte de chance est indépendante des opérations réalisées ou non réalisées du fait de l'infraction. Qu'ils aient acquis, cédé ou conservé leurs titres, les associés opèrent des placements. C'est à cet égard qu'ils subissent, le cas échéant, un préjudice de perte de chance admis à réparation.

379. - Un préjudice résultant de l'atteinte au bien juridique dont l'associé est titulaire.

Les précédentes remarques font échos à celles relatives au droit d'agir en action civile de l'associé. Il a été démontré que l'action civile de l'associé est recevable à la condition qu'il soit titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination¹⁴³⁴. Celles relatives aux atteintes à l'information sociale présentent un tel type de bien protégé. À ce titre, l'associé est recevable à agir. Or, le préjudice de perte de chance admis à réparation suit la même idée. L'aspect économique et financier de la situation préjudiciable est peu pris en compte. Une telle idée se justifie puisque les conséquences financières des diligences (ou de l'absence de diligence) sur le gain escompté s'apprécient sur le moyen voire le long terme. Ainsi, une opération peut s'avérer opportune, même si elle a pour conséquence immédiate de causer une perte. L'aspect purement économique d'une opération d'investissement n'est donc pas suffisant à constater un préjudice réparable. Cette situation n'est pas rare en pratique. Par exemple, l'individu s'appauvrit lorsqu'il cède ses titres à un prix inférieur à celui payé au moment de leur acquisition. Il est néanmoins judicieux de procéder de la sorte lorsque les informations dont il dispose indiquent qu'une chute de valeur des titres est à venir. En cédant dans ces conditions, l'associé limite ses pertes. L'arbitrage mené est, bien qu'appauvrissant, opportun. La perte économique subie par l'associé ne lui cause donc pas un préjudice réparable. C'est donc davantage le droit à l'information de l'associé qui doit être protégé par les normes pénales et réparé civilement en cas d'atteinte. Que l'opération lui apporte un bénéfice ou non, les conséquences économiques et financières de l'opération ne sont pas au premier plan. Le préjudice résultant de l'impossibilité pour l'associé d'arbitrer de manière éclairée ses investissements importe davantage. Les éléments importants et qui méritent une réparation sont ceux relatifs à la méconnaissance de son droit à l'information. La logique suivie est confirmée puisque ce droit a pour objet de permettre d'assurer la confiance nécessaire aux opérations d'investissement. Le préjudice de perte de chance subi par l'associé se présente donc comme le corollaire du dommage causé par l'infraction au droit pénal des affaires. Puisque la norme vise

et fin. 2014, comm. 156, note P. PAILLER ; *Bull. Joly bourse* 2014, p. 340, note A. GAUDEMET ; *Bull. Joly sociétés* 2014, p. 449, note S. TORCK ; *EDCO* 2014, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI ; *Gaz. pal.* 12 juin 2014, n° 163, p. 24, note C. BERLAUD. Reprenant les termes de : Paris, 5^e, 19 mars 2013, n° 2011/06831.

¹⁴³⁴ *Supra* n° 162.

à assurer que les arbitrages auxquels il est procédé soient éclairés, c'est le préjudice en résultant en cas d'irrespect de ladite norme qui est admis à réparation.

380. - Conclusion de la Section 1. Aux termes de la jurisprudence étudiée, l'associé est admis à réparation au titre de ses préjudices ordinaires, entendus comme ceux qui ne sont pas subséquents à sa qualité d'associé. L'associé peut opportunément exercer une action civile et solliciter la réparation d'un préjudice moral, d'un préjudice matériel consécutif à l'acquisition ou la cession d'un bien à un prix erroné ou encore d'un préjudice de perte de chance. Ces préjudices ordinaires présentent divers intérêts dans le cadre de la présente étude. Concernant le préjudice matériel, le bien acquis ou cédé à un prix erroné est un titre social. Concernant le préjudice moral, l'indépendance de celui-ci vis-à-vis du préjudice économique que l'associé subi est soumise à la discussion. Concernant la perte de chance enfin, la jurisprudence retient la chance d'arbitrer les investissements en toute connaissance de cause, et non celle d'obtenir un gain. Outre l'intérêt de ces premières précisions relevant du constat, ces types de préjudice font écho à la jurisprudence relative au droit d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Son action est recevable à la condition qu'il soit titulaire du bien juridique protégé par l'incrimination. Si le chef des poursuites est indifférent en matière de réparation du préjudice de l'associé, l'atteinte causée du fait de l'infraction constitue des préjudices indemnifiables. Lorsque le droit à l'information sociale n'est pas respecté¹⁴³⁵, un préjudice de nature extrapatrimoniale est admis à réparation. Cette situation est justifiée, car il est somme toute logique qu'un dommage de nature extrapatrimonial cause un préjudice d'une même nature. Toutefois, selon l'article 1240 du Code civil, tous les préjudices subis sont susceptibles d'obtenir une réparation, indépendamment de leur cause¹⁴³⁶. Ce faisant, il n'y a pas lieu de considérer que seuls les préjudices extrapatrimoniaux subis par l'associé peuvent être admis à réparation parce que la norme bafouée protège contre les atteintes à un droit extrapatrimonial. La jurisprudence relative à la réparation du préjudice matériel de l'associé, consécutif à une acquisition ou cession de titres sociaux, fait figure de piqure de rappel. Alors que ce préjudice résulte d'une atteinte à un droit extrapatrimonial¹⁴³⁷, il est de nature patrimoniale. Le préjudice ordinaire subi par l'associé est ainsi admis à réparation dans des

¹⁴³⁵ Du fait d'une publication de comptes annuels infidèles par exemple.

¹⁴³⁶ « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

¹⁴³⁷ À savoir le droit à l'information sociale protégée au moyen de l'incrimination de publication de comptes annuels infidèles.

conditions ordinaires. Si cela est heureux, le bien-fondé de l'action civile est apprécié différemment lorsque l'associé sollicite la réparation de préjudices spéciaux.

Section 2 - Une réparation refusée pour les préjudices spéciaux

381. - Des préjudices spéciaux. Dans certaines circonstances, l'associé subit des préjudices attachés à sa qualité. Il n'est, dans ces cas, plus une victime ordinaire et son préjudice est spécial car il est inhérent à la qualité d'associé. L'aspect patrimonial apparaît alors comme majeur puisque l'associé est un investisseur¹⁴³⁸. En procédant à des apports, il engage tout ou partie de son patrimoine et le met à la disposition de la société. Cette opération lie le patrimoine personnel de l'associé et le celui de la société dans laquelle il investit. Ce lien entre deux patrimoines conduit l'associé à subir des préjudices spécifiques en cas d'infraction au droit pénal des sociétés. Bien que les dividendes tirés de son investissement ne soient jamais certains, leur réduction (voire absence) est constitutive d'un préjudice si elle résulte de la commission d'une infraction. Dans ce cas, l'associé est animé de la légitime prétention à vouloir obtenir la réparation de son préjudice au moyen d'une action civile.

382. - Des solutions spéciales. Indépendamment de leur existence, les préjudices spéciaux de l'associé ne sont pas admis à réparation. Le principe de réparation intégrale est dans ces cas mis en échec puisque ces préjudices existent et amoindrissent le patrimoine de l'associé qui en est la victime. Malgré cela, ni l'altération des titres sociaux (§1) ni la perte de tout ou partie des bénéfices escomptés (§2) ne sont des préjudices susceptibles de justifier le bien fondée de la demande en réparation portée par l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

§ 1 - Une altération des titres sociaux

383. - Un préjudice subi ès-qualité. La qualité d'associé est attribuée à celui qui réalise un apport au sein de la société. Que ce dernier soit en numéraire, en nature ou en industrie, l'associé

¹⁴³⁸ Sur la notion d'associé-investisseur : V. not. H. CAUSSE, « L'investisseur », *Études de droit de la consommation, Liber amicorum, Jean Calais-Auloy*, éd. Dalloz, 2004, p. 261 ; Y. GUYON, « Actionnaires et consommateurs », *Études de droit de la consommation, Liber amicorum, Jean Calais-Auloy*, éd. Dalloz, 2004, p. 481.

en est propriétaire ou titulaire avant qu'il intègre le capital de la société. Réalisant son apport, l'associé obtient des contreparties à son appauvrissement en se voyant octroyer des titres sociaux. Ces derniers sont valorisés à la hauteur du montant de l'apport effectué. Lorsque l'opération respecte les règles applicables, elle n'a donc pas pour effet de réduire la valeur du patrimoine de l'associé ; seule est opérée la mutation de certains de ses éléments. Un lien existe entre ces éléments intégrant le patrimoine personnel de l'associé et la société, car la valeur des titres sociaux dépend de ses résultats. Plus la société s'enrichit, plus la valeur des titres sociaux augmente ; inversement, lorsque la société s'appauvrit, la valeur de ses titres chute. Or, les titres sociaux sont susceptibles de subir une dévalorisation lorsqu'une infraction est commise à l'occasion de l'exercice social. De ce fait, la valeur d'un élément du patrimoine personnel de l'associé est diminuée du fait de l'infraction. L'associé subit donc un préjudice lorsqu'une dévalorisation des titres sociaux est constatée à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (1). Selon la jurisprudence actuelle, une demande en réparation d'un tel préjudice est rejetée. Cette solution vaut quelle que soit la gravité du préjudice subi. La demande en réparation de ce préjudice spécial est rejetée, même lorsque la victime a perdu sa qualité d'associé du fait de l'anéantissement des titres sociaux (2).

A - Une dévalorisation des titres sociaux

384. - Un double ricochet. La dévalorisation des titres sociaux se matérialise par la chute de leur valeur vénale. Celle-ci est susceptible d'être constatée à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, car, soit une partie de son patrimoine est déprécié, soit la confiance à l'égard de la société est perdue. La personne qui détient des titres sociaux subit, dans ces hypothèses, un préjudice par ricochet (1). Malgré la réalité de l'atteinte et les règles applicables à ce type de préjudice, la dévalorisation des titres sociaux n'est pas susceptible de réparation lorsqu'elle est subie par un associé. À l'instar de la lésion endurée, la réparation s'opère par le jeu d'un ricochet inversé (2).

1 - Un préjudice par ricochet existant

385. - Le lien établi entre le patrimoine de l'associé et le patrimoine de la société par le titre social. L'apport est défini comme « *le contrat par lequel l'associé affecte un bien ou un droit à la société en contrepartie de la remise des titres sociaux* »¹⁴³⁹. Il est un élément

¹⁴³⁹ M. COZIAN, A. VIANDIER, FL. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 30^e, 2017, p. 55, n° 118.

indispensable à toute société¹⁴⁴⁰ et confère la qualité d'associé à celui qui y procède. L'absence et le caractère fictif des apports sont sanctionnés par la nullité de la société¹⁴⁴¹. L'évaluation de l'apport est également fondamentale¹⁴⁴². Leur montant et la part du capital social qu'ils représentent conditionnent, en principe, l'étendue des pouvoirs des associés au sein de la société¹⁴⁴³. La surévaluation de l'apport est pénalement sanctionnée¹⁴⁴⁴, les associés tiers étant recevables à agir en action civile à l'encontre de celui qui s'en est rendu coupable¹⁴⁴⁵. La garantie de la contrepartie marque le caractère essentiel de l'apport. L'associé qui procède à un apport, par l'affectation d'un bien ou d'un droit personnel, ne s'appauvrit pas. Le bien ou le droit quittant son patrimoine est compensé à valeur égale par les titres sociaux conférés par la société. Cette dernière inscrit à son passif le montant de ceux-ci. De ce fait, la valeur des titres sociaux de l'associé dépend de la santé économique et financière de la société. Leur dépréciation réduit d'autant la valeur du patrimoine personnel de l'associé. Lorsque cette dépréciation résulte d'une infraction, l'associé est lésé, car la valeur de son patrimoine est diminuée.

386. - Les hypothèses de dévalorisation des titres. Les infractions en droit des sociétés entraînent globalement la dépréciation du patrimoine social et donc la dévalorisation des titres sociaux. Les conséquences subies par l'associé dépendent du type de fait infractionnel commis.

En cas de détournement de biens ou de crédits sociaux, le patrimoine social est directement réduit. La valeur des titres sociaux est diminuée, car l'actif de la société dont elle dépend est amoindri. Les infractions d'abus de confiance, d'abus de biens sociaux et de banqueroute par détournement d'actifs ont pour conséquence la dévalorisation des titres

¹⁴⁴⁰ Art. 1832 C. civ. : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leurs industrie [...] ».

¹⁴⁴¹ Art. 1844-10 C. civ. ; art. L. 235-1 C. com.

¹⁴⁴² Une procédure particulière d'évaluation est à ce titre imposée dans le cadre de certaines sociétés.

¹⁴⁴³ Concernant la vocation aux bénéfices et aux économies réalisés, les clauses d'inégalité de traitement sont autorisées sous réserve qu'elles ne soient pas léonines (art. 1844-1 C. civ.). Concernant le droit de vote en général, un homme vaut une voix dans les coopératives, les sociétés en nom collectif, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique. Dans les autres sociétés, l'associé a autant de voix que de titres. Ces règles ne sont toutefois pas d'ordre public : les statuts peuvent y déroger (notamment dans les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées où les statuts peuvent prévoir l'existence d'action de préférence sans droit de vote ou encore des actions à double droit de vote).

¹⁴⁴⁴ Art. L. 242-2 C. com.

¹⁴⁴⁵ Com. 28 juin 2005, n° 03-13.112 : *Bull. civ. IV*, n° 146 ; *D.* 2005, p. 2954, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 286 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 209, note G. LÉCUYER ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 80, note S. MESSAI-BAHRI ; *D.* 2005, p. 1941, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 179, note J. MONNET, H. HOVASSE ; *JCP E* 2005, 1325, note H. HOVASSE ; *LPA* 11 octobre 2005, p. 7, note J.-Fr. BARBIÈRI. *Addé* : Com. 8 novembre 2005, n° 03-19.679 : inédit ; *JCP E* 2006, 1497, note J.-L. NAVARRO ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 41, note H. HOVASSE ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 502, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 2006, p. 140, note P. LE CANNU ; *RJDA* 3/2006, n° 271.

sociaux. Ces infractions causent donc un préjudice à l'associé résultant dans la dévalorisation de son patrimoine personnel.

En cas de détournements de l'information sociale, la confiance accordée à la société par les associés est plus difficile à obtenir ou à maintenir. La valeur marchande des titres sociaux est susceptible d'être réduite à la suite de ces infractions. Lorsque ce type de fait est commis, les associés n'auront plus confiance dans la société et souhaiteront procéder à de nouveaux arbitrages quant à leurs placements. La mise en œuvre de ces arbitrages est plus ou moins facile en fonction du type de sociétés et le marché sur lequel elle évolue. De manière générale, à la suite d'un détournement de l'information sociale, certains associés souhaiteront se retirant de la société et donc céder tout ou partie de leurs titres sociaux. Face à eux, les cessionnaires intéressés par l'acquisition de ces titres seront peu nombreux. Les acquéreurs qui investissent au sein d'une société occulte et dont les dirigeants sociaux ne respectent pas leurs obligations d'informations sont en effet rares. Dans ce cas, l'offre est importante et la demande est faible. Par le jeu de la loi de l'offre et de la demande, une diminution de la valeur marchande des titres sociaux est à craindre.

387. - Le ricochet. La dévalorisation des titres sociaux est un préjudice que l'associé subit par ricochet. Un tel préjudice est celui « *subi par répercussion par une personne, du fait du dommage causé à une autre* »¹⁴⁴⁶. Il n'en demeure pas moins personnel à celle-ci¹⁴⁴⁷. Les titres sociaux font partie du patrimoine personnel de l'associé, seule leur valeur dépend d'éléments sociaux. Le dommage initial (la dépréciation du patrimoine social) a été causé à l'occasion de l'exercice social. La victime initiale est donc la société. La valeur du patrimoine personnel de l'associé est toutefois réduite du fait du dommage causé à la société¹⁴⁴⁸. L'infraction, fait générateur de responsabilité, a causé à l'associé un préjudice personnel, par ricochet¹⁴⁴⁹. Lorsqu'il en sollicite la réparation, l'associé agit dans son intérêt personnel, indépendamment de ceux de la société, des autres associés ou des tiers. Par hypothèse, l'action civile en réparation exercée lui est personnelle et individuelle. L'indemnisation sollicitée a vocation à intégrer le

¹⁴⁴⁶ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 153, n° 226.

¹⁴⁴⁷ Le caractère personnel du préjudice par ricochet a été un temps discuté. Les auteurs commentaient l'autonomie incertaine entre le préjudice par ricochet et le préjudice subi par la victime initiale : le premier n'est-il pas le simple reflet du second ? Aujourd'hui, au regard de la jurisprudence bien établie, la question semble tranchée. Le préjudice par ricochet est un préjudice subi personnellement et par répercussion par une victime du fait du dommage causé à une autre. V. sur ce point et sur l'évolution : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 208 et s., n° 304 et s.

¹⁴⁴⁸ Ph. CONTE, W. JEANDIDIER, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. LexisNexis, 2004, p. 159, n° 316.

¹⁴⁴⁹ V. sur ce point : J.-Fr. BARBIÈRI, « Distinction du préjudice social et du préjudice personnel occasionné par l'anciens dirigeants : refus d'indemniser distinctement le préjudice subséquent », *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650.

patrimoine personnel de l'associé demandeur, car elle vise à réparer son préjudice en compensant la chute de la valeur de ses seuls titres du fait de l'infraction.

2 - Une réparation par ricochet inefficace

388. - Une demande en réparation rejetée. Le préjudice subi par une victime par ricochet est largement accueilli à titre de réparation¹⁴⁵⁰. Bien entendu, seuls les proches de la victime initiale sont susceptibles d'être qualifiés de victimes par ricochet¹⁴⁵¹. Ceux-ci sont liés à la victime initiale par un lien de droit, condition imposée au titre de l'intérêt légitime juridiquement protégé. En droit commun, cette condition est largement interprétée qu'il s'agisse de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. En application de ces principes, l'associé d'une société victime d'une dépréciation de son patrimoine devrait être admis à réparation au titre de sa qualité de victime par ricochet. La Cour de cassation ne paraît d'ailleurs pas s'opposer à lui conférer cette qualité lorsqu'il est victime d'un préjudice corporel par ricochet, même si elle reste vigilante quant à la preuve d'un tel préjudice¹⁴⁵². En cas d'infraction au droit pénal des sociétés, elle procède donc à une analyse minutieuse du préjudice invoqué à savoir, la dévalorisation de ses titres. À cet égard, les juges écartent de façon récurrente la demande de l'associé lorsqu'il prétend à la réparation de ce type de préjudice¹⁴⁵³.

389. - Un ricochet inversé. Le préjudice subi par l'associé à raison de la dévalorisation de ses titres sociaux n'est pas admis à réparation. Bien que son existence ne soit pas contestée, il est considéré comme le reflet du préjudice social¹⁴⁵⁴. N'étant pas distinct de ce dernier, il n'est pas

¹⁴⁵⁰ Pour l'évolution jurisprudentielle : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 210 et s., n° 306 et s.

¹⁴⁵¹ Civ. 2^e, 14 novembre 1958 : *Gaz. pal.* 1959, I, p. 31 : rejet de la demande en réparation du directeur d'un théâtre prétendant à être indemnisé de la perte de recette qu'il imputait au fait d'avoir dû remplacer un artiste victime d'un accident – Civ. 2^e, 21 février 1979, n° 77-13951 : *Bull. civ.* II, n° 56 ; *D.* 1979, p. 349 : rejet de la demande en réparation d'un créancier de la victime initiale se prétendant lésé par le préjudice initial.

¹⁴⁵² Com. 12 juillet 1961 : *Bull. civ.* IV, n° 330 : rejet de la demande de l'associé d'une société en nom collectif imputant la faillite de la société au décès accidentel de leur associé. Ce rejet est toutefois motivé, non pas par l'absence de qualité de victime par ricochet, mais par l'absence de preuve d'un véritable préjudice.

¹⁴⁵³ Com. 26 janvier 1970, n° 67-14.787 : *Bull. civ.* IV, n° 30 ; *D.* 1970, p. 618, note H. GUYÉNOT ; *JCP G* 1970, II, n° 16385, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1970, p. 476, note J. G. – Com. 1^{er} avril 1997, n° 94-18.912 : inédit ; *D.* 1998, somm. 180, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 1997, p. 647, note B. PETIT, Y. REINHARD – Com. 7 juillet 2009, n° 08-16.790 : *Bull. civ.* IV, n° 105 – Com. 8 octobre 2013, n° 12-18.252 : inédit.

¹⁴⁵⁴ V. not. : Civ. 3^e, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : inédit ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 7, note H. HOVASSE ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 76, note R. MORTIER – Com. 8 juin 2010, n° 09-66.802 : inédit ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 178, note H. HOVASSE – Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.785 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 50, note D. PORACCHIA ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note M.-L. COQUELET – Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.483 : inédit ; *LPA* 20 janvier 2010, p. 8, note J. GRANOTIER ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note M.-L. COQUELET – Com. 7 juillet 2009, n° 08-16.790 : op. cit. *Contra* : Com. 26 novembre 2013, n° 12-26.015, 12-26.332, inédit : La désorganisation des exploitations des agriculteurs adhérents à une coopérative agricole est un préjudice distinct de celui de la coopérative, subi par les agriculteurs adhérents eux-mêmes.

réparé¹⁴⁵⁵. Les différentes chambres de la Cour de cassation ont une position commune depuis que la Chambre criminelle a affirmé le 13 décembre 2000 que la « *dépréciation des titres d'une société découlant des agissements délictueux de ses dirigeants constitue, non pas un dommage propre à chaque associé, mais un préjudice subi par la société elle-même* »¹⁴⁵⁶.

Cette solution retenue à l'égard de l'associé se justifie, car elle permet d'exclure tout risque de double indemnisation. Le principe de réparation intégrale impose de la réparation soit réservée au seul préjudice effectivement subi. Or, il est considéré que la réparation du préjudice subi par la société désintéresse, par répercussion, son associé. L'associé victime de la dévalorisation de ses titres sociaux résultant de la dépréciation du patrimoine social profite de l'effet inversé lorsque le patrimoine social est réapprécié. La réparation de la lésion causée à la société entraîne une réévaluation des titres sociaux. Celle-ci bénéficie, par ricochet, à l'associé. Cette justification demeure néanmoins limitée à l'hypothèse d'une société ayant sollicité la réparation de son préjudice personnel. Afin que l'associé puisse profiter de la réparation par ricochet inversé, la société doit le plus souvent mettre en cause son dirigeant¹⁴⁵⁷. En pratique, les associés minoritaires ne sont que rarement satisfaits. La seule voie ouverte est celle de l'action *ut singuli*. Or, il s'agit d'une action en réparation au nom et pour le compte de la société. Dans ce cas, l'indemnisation intégrerait le patrimoine de la société et non celui des associés. Les autres créanciers privilégiés de la société profiteront alors en priorité des sommes récoltées. Le jeu d'une réparation par ricochet ne satisfait donc pas l'associé, même par la voie d'une action *ut singuli*. Lorsque la société est en faillite, l'associé – qui plus est lorsque sa responsabilité est limitée – n'a aucun intérêt à solliciter la mise en œuvre d'une telle action. Aucune réparation ne sera dès lors sollicitée par l'associé victime au nom et pour le compte de la personne morale ; aucune réparation, même par le jeu ricochet inversé, ne lui profitera malgré le préjudice qu'il subit du fait de la dévalorisation des titres sociaux.

¹⁴⁵⁵ J.-Fr. BARBIÈRI, « Préjudice social du fait d'un tiers *versus* préjudice personnel d'un associé », *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 634.

¹⁴⁵⁶ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *Rev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ; *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498. *Adde* : Concernant la dévalorisation du capital social : Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellán*) : *Bull. crim.* n° 378 ; *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ; *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ; *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ; *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.

¹⁴⁵⁷ B. PETIT, Y. REINHARD, « Responsabilité des dirigeants. Perte de valeur des actions. Préjudice personnel de l'actionnaire (non) », *RTD com.* 1997, p. 647. Les auteurs insistent sur l'hypothèse où les titres dépréciés auraient été cédés.

B - Un anéantissement des titres sociaux

390. - Les situations les plus graves. La commission d'une infraction au droit pénal des sociétés peut avoir de graves conséquences pour les associés. L'associé peut perdre sa qualité lorsque ses titres sont anéantis. Cette altération totale se rencontre dans deux hypothèses. La première est celle constatée à la suite d'un coup d'accordéon conduisant à l'éviction de l'associé (1). La seconde est celle de la faillite de la société (2). Alors qu'il en résulte un préjudice subi par l'associé, ce dernier n'est pas admis à réparation.

1 - Une éviction à la suite d'un coup d'accordéon

391. - L'associé victime d'un coup d'accordéon. Certaines atteintes causées au patrimoine de la société sont si graves que la recapitalisation de celle-ci est nécessaire. Dans les sociétés à risques limités, lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social, la loi impose que les associés décident¹⁴⁵⁸ s'il y a lieu (ou non) à dissolution anticipée de la société¹⁴⁵⁹. Si la dissolution n'est pas souhaitée, l'ouverture du capital social peut être une solution au maintien de la société. Afin que cet apport d'argent frais soit pleinement efficace, il peut être procédé à une opération dite du coup d'accordéon, dans les sociétés de capitaux¹⁴⁶⁰. Le coup d'accordéon consiste à imputer d'abord les pertes comptables sur le capital social. Ce dernier est ensuite réduit à zéro afin que le passif social (donc les pertes) soit effacé comptablement. S'en suit, enfin, la recapitalisation de la société. Cette dernière opération est généralement effectuée par les associés en place qui peuvent disposer d'un droit de préférence. La recapitalisation peut également être réalisée par de nouveaux investisseurs. Cette ouverture du capital à de nouveaux associés présente plusieurs avantages. Les associés originels n'ont pas à souscrire personnellement à de nouveaux investissements dans le cadre de la société connaissant des difficultés. Aussi, les associés majoritaires – souvent dirigeants sociaux à l'origine des difficultés rencontrées – profitent du coup d'accordéon pour une cause moins avouable, à savoir se défaire des minoritaires encombrants qui pourraient se plaindre de la situation. Les associés majoritaires peuvent ainsi être doublement motivés à ouvrir la recapitalisation à d'autres investisseurs devenant, de ce fait, eux-mêmes associés.

¹⁴⁵⁸ Dans les quatre mois à compter de l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte.

¹⁴⁵⁹ Art. L. 223-42, L. 225-248, L. 226-1, al. 2 et L. 227-1, al. 2 C. com.

¹⁴⁶⁰ V. pour une présentation complète : S. SYLVESTRE-TOUVIN, *Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital*, éd. PUAM, 2003. Pour une explication précise des différents moyens et modalités du coup d'accordéon : A. FAUCHON, « L'opération-accordéon », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, p. 253 et s., spéc. p. 255 et 256.

392. - Des laissés-pour-compte. De vives discussions animent le droit de procéder à un coup d'accordéon. Sans qu'il paraisse nécessaire de les reprendre en intégralité dans le cadre de la présente étude, notons que cette opération peut conduire à l'éviction de certains associés¹⁴⁶¹. Ceux qui ne procèdent pas à l'achat de nouveaux titres sociaux perdent leur qualité d'associé, car leurs titres ont été anéantis au moment de la réduction du capital à zéro. Les associés en place n'ont jamais l'obligation de procéder à de nouveaux apports. Il s'agit d'un simple droit, la loi assurant qu' « *en aucun cas les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci* »¹⁴⁶². En conséquence, ceux qui n'y procèdent pas sont exclus de la société¹⁴⁶³ sans la moindre indemnité¹⁴⁶⁴. Sauf s'il en est décidé autrement lors de l'assemblée générale, aucun droit préférentiel à la souscription des nouveaux titres ne profite aux associés en place. En outre, même si ce droit était prévu par un pacte d'actionnaires antérieur, il est possible de le supprimer à l'occasion du coup d'accordéon¹⁴⁶⁵. Dans cette hypothèse, l'associé concerné est évincé par la décision collective sans qu'il puisse prétendre à la moindre réparation. Cette conséquence du coup d'accordéon, manifestement préjudiciable à l'associé, est considérée par la Cour de cassation comme une simple modalité de l'obligation à la contribution aux pertes¹⁴⁶⁶.

Des critiques s'élèvent à l'égard de cette justification de l'éviction de l'associé à la suite d'un coup d'accordéon. Dans certains cas, celui-ci est décidé alors que la société, peut-être insolvable, n'était pas dans une situation irrémédiablement compromise. Le but recherché par le coup d'accordéon est d'effacer des pertes comptables alors que la valeur nette marchande de l'entreprise demeurerait positive. Pour certains auteurs, « *si tel est le cas, la décision de l'assemblée est objectivement illicite puisqu'elle exproprie sans indemnisation l'associé de valeurs qui sont les siennes – ce qui est une violation du droit de propriété – et qu'il ne peut se*

¹⁴⁶¹ B. CAILLAUD, *L'exclusion d'un associé*, éd. Sirey, 1966.

¹⁴⁶² Art. 1836, al. 2 C. civ.

¹⁴⁶³ Le coup d'accordéon pose une autre question : celle d'une modification du pourcentage de détention. Sur ce point : O. FOUQUET, « Coup d'accordéon procédant d'une réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital », *RTD com.* 2009, p. 224.

¹⁴⁶⁴ M. BOIZARD, « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? La réduction du capital social à zéro », *Rev. sociétés* 1999, p. 735.

¹⁴⁶⁵ Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 : *Bull. civ.* IV, n° 108 ; *JCP G* 2002, II, 10180, note H. HOVASSE ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 1221, note S. SYLVESTRE ; *JCP E* 2002, 1728, note A. VIANDIER ; *D.* 2002, p. 2190, note A. LIENHARD ; *RTD com.* 2002, p. 496, note J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD.

¹⁴⁶⁶ Com. 17 mai 1994, n° 91-21.364 (*affaire Usinor*) : *Bull. civ.* IV, n° 183 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 485, note S. DANA-DEMARET ; *Rev. sociétés* 1995, p. 70, note P. LE CANNU ; *Bull. Joly sociétés* 1994, p. 816, note J.-J. DAIGRE ; *Defrénois* 1994, p. 1035, note H. HOVASSE ; *D.* 1994, p. 166 ; *RTD com.* 1996, p. 73, note Y. REINHARD, B. PETIT ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 142, note H. LE NABASQUE ; *Gaz. pal.* 17 novembre 1994, note Y. CHARTIER – et plus expressément : V. aussi : D. COHEN, « La validité du coup d'accordéon, à propos d'une jurisprudence récente », *D.* 2003, p. 410 : « *la réduction de capital à zéro ne constitue pas une atteinte au droit de propriété des actionnaires, mais sanctionne leur obligation de contribuer aux pertes sociales dans la limite de leurs apports* ».

réapproprié qu'en souscrivant à l'augmentation de capital subséquente, donc en réalisation un effort supplémentaire »¹⁴⁶⁷. Malgré cette critique, la Cour de cassation justifie la pratique du coup d'accordéon¹⁴⁶⁸ même s'il conduit certains associés à perdre leur qualité.

393. - Un coup justifié. Le coup d'accordéon, décidé par la majorité des associés, est néanmoins triplement justifié¹⁴⁶⁹.

D'abord, la loi impose la recapitalisation de certaines sociétés lorsque leurs capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social¹⁴⁷⁰. La décision de réduction du capital suivie d'une augmentation immédiate assure donc le respect d'une obligation légale. La pratique du coup d'accordéon ne constitue pas, en soi, un abus. La seule opportunité de l'associé d'obtenir réparation à la suite de son éviction est de former une demande visant à faire annuler la délibération litigieuse. À cette fin, la preuve des conditions d'un abus de majorité est imposée¹⁴⁷¹. Cet abus est rarement caractérisé puisqu'il est soumis, d'une part, à l'absence de pertes sociales et, d'autre part, à l'irrespect de l'intérêt social¹⁴⁷². Or, concernant les pertes sociales, elles sont la cause du coup d'accordéon ; concernant l'intérêt social, le coup d'accordéon n'y est pas contraire dès lors qu'il améliore la situation financière de la société¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 491, n° 953.

¹⁴⁶⁸ Sous réserve du respect du droit préférentiel à l'augmentation du capital, lorsqu'il est prévu. V. sur ce point : Paris, 5^e pôle, ch. 9, 27 mars 2014, n° 13/06816 : *Rev. sociétés* 2015, p. 31, note S. SYLVESTRE. La faute résulte toutefois, dans cette hypothèse, de la violation du pacte d'actionnaires. Il s'agit d'une faute contractuelle permettant à l'associé de solliciter réparation.

¹⁴⁶⁹ S. SYLVESTRE, « Un coup d'accordéon conforme à l'intérêt social peut réduire à néant les droits conférés par un pacte d'actionnaires », *Rev. sociétés* 2015, p. 668.

¹⁴⁷⁰ Art. L. 223-42, L. 225-248, L. 226-1, al. 2 et L. 227-1, al. 2 C. com.

¹⁴⁷¹ Ou, plus exceptionnellement, de minorité. Pour un exemple : Com. 5 mai 1998, n° 96-15.383 : inédit ; *RTD com.* 1998, p. 619, note Cl. CHAMPAUD ; *Rev. sociétés* 1999, p. 344, note M. BOIZARD ; *JCP E* 1998, p. 1303, n° 1, note A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ; *Dr. sociétés* 1997, comm. 129, note D. VIDAL ; *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 755, n° 245, note L. GONDON. En tout état de cause, la charge de la preuve repose sur l'associé sollicitant l'annulation, demandeur à l'action.

¹⁴⁷² Pour des exemples de caractérisation d'un abus de majorité conduisant à l'annulation de la délibération portant coup d'accordéon : Com. 8 novembre 2005, n° 03-19.679 : op. cit. : la Cour approuve les juges du fond d'avoir sanctionné les manœuvres dolosives de dirigeants ayant intentionnellement induit en erreur des actionnaires minoritaires afin de leur faire accepter une réduction de capital inégalitaire qui leur était réservée, au moyen du rachat de leurs titres par la société, et qui trouvait sa véritable cause dans l'élimination de ces actionnaires – T. Com. Paris, 20 juin 2006 : *RJDA* 3/2007, n° 273. Dans cette affaire, les pertes résultaient d'une convention conclue illégalement entre la société et les actionnaires majoritaires – Com. 11 janvier 2017, n° 14-27.052 : inédit ; *Rev. sociétés* 2017, p. 294, note D. SCHMIDT ; *JCP E* 2017, 1194, note R. MORTIER ; *Dr. sociétés* 2017, comm. 62, note C. COUPET : la Cour approuve la Cour d'appel ayant annulé pour fraude les délibérations (ayant eu lieu durant les mois d'été) portant coup d'accordéon dès lors que l'opération avait pour objectif essentiel d'évincer les actionnaires minoritaires.

¹⁴⁷³ Com. 17 mai 1994, n° 91-21.364 (*affaire Usinor*) : op. cit.. Solution réaffirmée depuis : Com. 10 octobre 2000, n° 98-10.236 : inédit ; *JCP E* 2001, p. 85, note A. VIANDIER ; *Dr. social* 2001, n° 20, note Th. BONNEAU – Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 (*affaire L'Amy*) : *Bull. civ. II*, n° 108 ; *JCP G* 2002, 10180, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2002, 1556, note A. VIANDIER ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 1221, note S. SYLVESTRE ; *Dr. sociétés* 2003, comm. 72, note J.-P. LEGROS ; *RTD com.* 2002, p. 496, note J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD ; *BRDA* n° 13/2002, p. 13.

En définitive, ce n'est que dans l'hypothèse d'un coup d'accordéon décidé aux fins exclusives d'évincer un associé minoritaire que ce dernier pourra prétendre à l'annulation de la délibération litigieuse¹⁴⁷⁴. Hormis ce cas exceptionnel, le coup d'accordéon est justifié.

Le coup d'accordéon s'explique, ensuite, par les pertes constatées. Sur le plan économique, le coup d'accordéon est une solution opportune pour la société. Après avoir imputé les pertes comptables sur son capital social, elle réduit à zéro ce dernier avant de se recapitaliser. Par le jeu de la décision collective prise en l'assemblée générale extraordinaire d'associés, la société survit et son activité économique se maintient. Sur le plan de l'économie sociale, l'intérêt du coup d'accordéon est incontestable. La société profite d'un nouveau souffle alors que les pertes comptables existantes, si importantes qu'elles représentaient plus de la moitié de son capital social, auraient pu conduire à sa faillite.

Enfin, tant l'intérêt social que l'intérêt commun de tous les associés sont respectés¹⁴⁷⁵. Concernant l'intérêt social, la Cour de cassation a validé l'opération d'accordéon par son arrêt USINOR du 17 mai 1994. À cette occasion, il a été souligné que le coup d'accordéon permet la survie de la société¹⁴⁷⁶. Par sa décision L'AMY du 18 juin 2002¹⁴⁷⁷, la Cour de cassation est allée plus loin en précisant que le coup d'accordéon était conforme à l'intérêt social puisque l'opération est effectuée afin de préserver la pérennité de l'entreprise. Sans exiger la faillite certaine de celle-ci, la simple préservation de la pérennité de la société justifie le coup d'accordéon. L'intérêt commun aux associés est « *l'intérêt identique à chaque associé et permettant à chacun d'eux de retirer un bénéfice personnel à proportion du bénéfice collectif* »¹⁴⁷⁸. Il est respecté même lorsque l'un ou plusieurs d'entre eux sont évincés de la société. La subtilité tient en ce que l'intérêt commun aux associés est préservé par la réduction du capital à zéro, car l'éviction n'est qu'une conséquence de l'obligation de contribuer aux pertes sociales¹⁴⁷⁹. Ainsi, le coup d'accordéon n'est pas considéré comme une atteinte au droit de propriété de l'associé et son éviction ne constitue pas une expropriation illégale. L'opération ne « nuit [pas] à l'intérêt des actionnaires, fussent-ils minoritaires, qui d'une façon ou d'une autre – réalisation de l'opération ou dépôt de bilan –, auraient eu une situation identique, les

¹⁴⁷⁴ Com. 28 février 2006, n° 04-17.566 : inédit ; Dr. sociétés 2006, comm. 75, note H. HOVASSE ; RDC 2006, n° 3, note F.-X. LUCAS.

¹⁴⁷⁵ Art. 1833 C. civ. : « Toute société doit avoir un objet licite et doit être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

¹⁴⁷⁶ Com. 17 mai 1994, n° 91-21.364 (affaire Usinor) : op. cit.. Solution réaffirmée depuis : Com. 10 octobre 2000, n° 98-10.236 : op. cit.

¹⁴⁷⁷ Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 : op. cit.

¹⁴⁷⁸ Cette définition doctrinale proposée par : D. SCHMIDT, « De l'intérêt commun des associés », JCP E 1994, I, 404, a été reprise par la Cour de cassation : Com. 10 octobre 2000, n° 98-10.236 : op. cit..

¹⁴⁷⁹ Com. 10 octobre 2000 (ibid.) ; de manière indirecte : Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 : op. cit.

actionnaires majoritaires subissant d'ailleurs le même sort »¹⁴⁸⁰. Le coup d'accordéon est ainsi justifié, même à l'égard des minoritaires exclus, au terme d'une analyse pragmatique de la situation¹⁴⁸¹. Cette dernière permet de conclure que l'opération « *s'impose au plan économique [et] se justifie au plan juridique tant sur l'intérêt social que sur l'intérêt commun des associés* »¹⁴⁸².

394. - Un coup d'accordéon à la suite d'une infraction, *quid* de l'action civile de l'associé.

Le préjudice de l'associé résultant de son éviction à la suite d'un coup d'accordéon apparaît dans une plus ample mesure lorsqu'il fait suite à une infraction. Bien qu'elle puisse solliciter la réparation de son préjudice en exerçant une action civile¹⁴⁸³, la société a intérêt à répondre rapidement de ses difficultés financières. Or, la procédure judiciaire permettant à la société d'obtenir la réparation de son préjudice personnel est longue et coûteuse. Les pertes comptables ne doivent pas grever le bilan social pendant plusieurs années. De plus, l'insolvabilité connue de l'auteur du préjudice social ou la mauvaise presse imposée par l'exercice d'une action judiciaire motivent une société à procéder rapidement à l'effacement des effets de l'infraction. Pour ce faire, la société peut réaliser un coup d'accordéon et ainsi purger les dettes sociales, indépendamment de leurs origines.

Prenant acte de son éviction à la suite d'un coup d'accordéon rendu nécessaire du fait d'une infraction, l'associé peut avoir la prétention d'exercer une action civile à l'encontre de l'auteur de la faute. Dans le cadre de cette action, l'associé sollicitera la réparation de son préjudice, à savoir l'anéantissement de ses titres sociaux. Cette action est toutefois vouée à échec. De manière constante, il est jugé que « *le préjudice invoqué par l'actionnaire qui, en raison de ses droits et devoirs sociaux a été appelé à supporter les pertes sociales, n'étant que le corollaire de celui causé à la société, ne présente aucun caractère personnel* »¹⁴⁸⁴. Cette jurisprudence soumise à la critique. Le coup d'accordéon matérialise une « *cristallisation du préjudice individuel de l'actionnaire [qui a vu] la substance même de [sa] participation*

¹⁴⁸⁰ Com. 18 juin 2000 (*ibid.*).

¹⁴⁸¹ Pour d'autres exemples : Com. 25 janvier 2005, n° 02-18.269 : inédit ; *RDJA* 5/2005, n° 556 – Com. 15 juin 2010, n° 09-10.961 : inédit ; *RJDA* 11-2010, n° 1084 – Com. 31 mars 2015, n° 14-11.735 : inédit.

¹⁴⁸² D. COHEN, « La validité du "coup d'accordéon" (à propos d'une jurisprudence récente) », *D.* 2003, p. 410. L'auteur présente ce raisonnement comme « *quasi imparable* ».

¹⁴⁸³ Cette action pourrait même être exercée par un associé, par la voie de l'action *ut singuli*.

¹⁴⁸⁴ Com. 4 mars 1986, n° 84-15.282 : *Bull. civ.* IV, n° 42 ; *BRDA* 7/1986, p. 9 ; *RJ. com.* 1987, p. 1987, note F. CHERBOULY-SICARD – Com. 15 janvier 2002, n° 97-10.886 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 689, note S. SYLVESTRE ; *RJDA* 6/2002, n° 650 – Com. 9 octobre 2007, n° 04-10.382 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 92, note I. PARACHKOVA.

disparaître à due concurrence de la réduction effectuée »¹⁴⁸⁵. En outre, l'opération marque le « *transfert du dommage du patrimoine de la société vers le patrimoine des associés* »¹⁴⁸⁶. Ces derniers, assumant en définitive les effets du dommage, devraient pouvoir prétendre à une réparation de leur préjudice. Si certains auteurs sont moins critiques à l'égard de la jurisprudence en question¹⁴⁸⁷, tous s'accordent sur le fait que l'associé subit un préjudice personnel et distinct du préjudice social du fait de son éviction résultant d'un coup d'accordéon orchestré à la suite de la commission d'une infraction. Nonobstant cette unanimité, la Cour de cassation maintient sa position en refusant de réparer ce préjudice subi par l'associé.

2 - Une contribution aux pertes sociales

395. - La contribution des associés. Le préjudice subi par l'associé dont les titres sociaux sont anéantis est aggravé du fait de son obligation de contribuer aux pertes sociales. Tous les associés y sont soumis, soit à hauteur de leurs apports dans le cadre des sociétés à risque limité, soit par l'engagement de leur patrimoine personnel dans le cadre des sociétés à risque illimité.

396. - La contribution des associés de sociétés à risque limité. Concernant les associés de sociétés à risque limité, la logique précédemment développée relative à la dévalorisation des titres sociaux s'impose à nouveau. La différence se limite à l'étendue de la perte. Ici, la dévalorisation est totale, car, par hypothèse, les titres sont anéantis. L'associé perd l'intégralité des fonds investis et, par conséquent, sa qualité d'associé. La différence de gravité du préjudice n'a pas de conséquence sur l'appréciation de ses caractères. Pas plus que la dévalorisation partielle, la dévalorisation totale des titres sociaux n'est admise à réparation¹⁴⁸⁸. Les critiques

¹⁴⁸⁵ S. SYLVESTRE, « Le préjudice de l'actionnaire lors d'un coup d'accordéon », *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 689. Pour reprendre l'intégralité des termes cités : « Cette matérialisation des pertes subies par la société au moment de la réduction de capital, opération qui constitue une mise en corrélation de la valeur affichée des titres avec leur valeur réelle, constitue la cristallisation du préjudice individuel de l'actionnaire. Avant l'opération, on peut concevoir que seule la société, grevée de pertes, ait subi un dommage. Après la réduction du capital, ces pertes ont trouvé une traduction directe dans le patrimoine des actionnaires puisque ceux-ci ont vu la substance même de leur participation disparaître à due concurrence de la réduction effectuée ».

¹⁴⁸⁶ I. KRIMMER, « Le réveil tardif des victimes de la débâcle du Crédit Lyonnais fait évoluer la notion de préjudice propre », *LPA* 9 juin 2006, n° 115, p. 9.

¹⁴⁸⁷ Fr. DANOS, « La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », *RJDA* 5/2008, p. 471, spéc. p. 477, n° 12. L'auteur remarque, à juste titre, que « en valeur absolue, le patrimoine de la société est moindre que ce qu'il devrait être si les fautes de gestion n'avaient pas causé de pertes. Le coup d'accordéon ne supprime donc pas le préjudice social et la société garde la faculté d'exercer l'action sociale afin d'obtenir réparation de l'appauvrissement subi ».

¹⁴⁸⁸ Com. 14 décembre 1999, n° 97-14.500 : *Bull. civ. IV*, n° 230 ; *D.* 2000, p. 90, note J. FADDOUL ; *RTD com.* 2000, p. 157, note M. CABRILLAC ; *RTD com.* 2000, p. 372, note C. CHAMPAUD, D. DANET – Com. 23 novembre 2004, n° 03-15.449 : inédit – Com. 13 mars 2007, n° 06-13.325 : *Bull. civ. IV*, n° 86 ; *D.* 2007, p. 1020, note A. LIENHARD ; *Rev. proc. coll.* 2007, p. 238, note A. MARTIN-SERF – Com. 3 avril 2012, n° 11-11.943 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 634, note J.-Fr. BARBIÈRI – Com. 28 janvier 2014, n° 12-27.901 : *Bull. civ. IV*, n° 22 ; *Act. proc. coll.* 2014, comm. 83, note C. REGNAUT-MOUTIER ; *D.* 2014, p. 367 ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 118,

formées à l'endroit de cette solution sont confirmées en cette hypothèse marquée par la gravité du préjudice et par la perte de la qualité de l'associé¹⁴⁸⁹. Elles ne mettent néanmoins pas en échec les éléments précédemment développés justifiant l'absence de réparation de ce type de préjudice¹⁴⁹⁰.

397. - La contribution des associés de sociétés à risque illimité. Les associés de sociétés à risque illimité subissent également une perte de leurs apports. Ce premier préjudice s'accompagne d'un second consécutif à leur obligation de contribuer au paiement du passif définitif de la société. Dans certains cas, la personne morale ne survit pas aux pertes causées par l'infraction. Or, à la suite de la liquidation de la société à risque illimité, les associés sont obligés d'honorer les dettes sociales au moyen de leurs fonds propres. Ces associés subissent un préjudice aggravé résultant de l'infraction et consécutif à leur engagement social. Rappelons que ce dernier critère est pris en compte par les juges qui accordent le droit d'agir en action civile aux associés de sociétés en nom collectif au motif exprès qu'ils répondent « *indéfiniment et solidairement des dettes sociales* »¹⁴⁹¹. Cette considération de l'engagement social est toutefois limitée à la seule question de la recevabilité de l'action civile. Le préjudice subi par l'associé du fait de son engagement social n'est pas admis à réparation. La décision connue du 10 avril 2002 en est une illustration¹⁴⁹². Alors que l'action de l'associé en nom est déclarée recevable aux motifs qu'il contribue indéfiniment et solidairement aux dettes sociales, il a été admis au titre de la « *privation d'une partie des bénéfices sociaux du fait des agissements* »¹⁴⁹³. Si cette qualification du préjudice est aujourd'hui désuète, remarquons qu'en l'espèce, l'indemnisation a été fixée à hauteur de 101 557,45 francs, ce qui correspond à la valeur de 50 % du capital social, soit la part détenue par l'associé demandeur. En définitive, aux termes de la jurisprudence étudiée, l'associé en nom dispose de la qualité de victime du fait de son

note J.-P. LEGROS ; *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 44, note Fl. REILLE – Com. 2 juillet 2013, n° 12-11.861 : inédit – Com. 29 septembre 2015, n° 13-27.587 : à paraître ; D. 2015, p. 2005, note A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2016, p. 287, note E. SCHLUMBERGER.

¹⁴⁸⁹ Pour une critique particulière dans cette situation : I. PARACHKÉVOVA, « Action en concurrence déloyale exercée par une société en liquidation judiciaire : retour à la distinction entre préjudice collectif et préjudice personnel », *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 661. L'auteur rappelle que « le préjudice de "perte des apports" est insusceptible de réparation en droit des sociétés, ne serait-ce qu'en raison de l'obligation de l'associé de contribuer aux pertes » et précise qu'il est « regrettable que cette affaire n'ait pas donné l'occasion de relever cet autre obstacle à sa réparation ».

¹⁴⁹⁰ V. à ce propos : Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.617 : *op. cit.* En l'espèce, les associés ont été contraints de vendre leur appartement aux fins de payer les dettes de la société anonyme, théâtre d'infractions. Cet élément n'a toutefois motivé que la réparation de leur préjudice moral. *Supra* n° 368.

¹⁴⁹¹ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *Bull. crim.* n° 86 ; D. 2002, p. 2536 ; *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ; *Dr. pénal* 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ; *Rev. sociétés* 2002, p. 566, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2002, p. 736, note B. BOULOC.

¹⁴⁹² Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *ibid.*

¹⁴⁹³ Extrait de la décision.

engagement indéfini et solidaire ; il subit un préjudice maladroitement qualifié de privation des bénéfices sociaux ; il est indemnisé à hauteur de sa part dans le capital social. En d'autres termes, les juges affirment une cause, retiennent des effets indépendants à celle-ci et allouent une indemnisation ne correspondant ni à la cause ni à la conséquence exprimée. La manœuvre du juge est habile et à dessein : elle permet d'écarter de tout droit à réparation un préjudice subi par l'associé ès-qualité.

§ 2 - Une perte de tout ou partie des bénéfices sociaux

398. - Un préjudice subi ès-qualité. L'associé est susceptible de subir un préjudice constitutif d'une perte de tout ou partie des bénéfices sociaux. L'un des objectifs de l'investissement est d'obtenir un gain financier¹⁴⁹⁴. L'associé procédant à un investissement espère, soit bénéficier du versement de dividendes, soit profiter d'économies réalisées grâce à l'activité sociale¹⁴⁹⁵. Or, la commission de certaines infractions au droit pénal des sociétés a pour effet de limiter, voire d'empêcher, le succès de cet objectif. Du fait de l'infraction, l'associé se voit privé de tout ou partie des bénéfices escomptés. À l'instar de la dévalorisation voire de l'anéantissement des titres sociaux, ce type de préjudice est réservé aux victimes disposant de la qualité d'associé. Seul ce dernier profite, le cas échéant, de la distribution des dividendes ou de la réalisation d'économies ; seul ce dernier est susceptible de subir un préjudice causé par l'altération de ce bénéfice tiré de son investissement. Or, ce type de préjudice ne semble pas être admis à réparation. Alors que son existence ne fait aucun doute (A), le rejet de demande en réparation résulte des termes implicites de la jurisprudence (B).

A - Un préjudice subi par l'associé

399. - Les types de bénéfices. Deux types de bénéfices peuvent profiter à un associé : la distribution des dividendes d'une part, et la réalisation d'économies d'autre part.

À l'apparition des premières sociétés, la distribution du bénéfice social n'avait lieu qu'au moment de la dissolution de la société. Au cours de l'activité sociale, le bénéfice n'était que provisoire. À cette époque, les gains générés avaient pour seule finalité de permettre le développement de l'activité de l'entreprise. Le bénéfice des associés résultait exclusivement du boni de liquidation de la société. Afin de permettre le développement de l'activité économique

¹⁴⁹⁴ À défaut, la convention conclue ne sera pas un contrat de société. Sur ce point relatif à la différence entre la société et l'association : P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, éd. LGDJ, 6^e, 2015, p. 173, n° 257.

¹⁴⁹⁵ Sur le partage des résultats de l'entreprise commune : Th. MASSART, « Société (contrat de) », *Rep. dr. des sociétés*, éd. Dalloz, 2006 (mis à jour : 2016), n° 63 et s.

du pays – et donc de la croissance – la faible attractivité de l’investissement fut comblée. Les associés furent d’abord assimilés aux prêteurs de deniers. Lors des premières années de la Restauration, « *il a été reconnu à l’actionnaire le droit à l’intérêt de sa mise plus une part des bénéfices appelée dividende* »¹⁴⁹⁶. La pratique a été consacrée par la loi du 24 juillet 1867¹⁴⁹⁷ dans le cadre des sociétés par actions¹⁴⁹⁸, puis généralisée à toutes les sociétés par la loi du 24 juillet 1966¹⁴⁹⁹. Aujourd’hui, les associés approuvent régulièrement les comptes sociaux, constatent l’existence de sommes distribuables et déterminent la part attribuée à chacun sous forme de dividendes¹⁵⁰⁰. À ce titre, le partage des bénéfices (prenant la forme d’une distribution de dividendes) est devenu l’un des buts majeurs de l’engagement de l’associé.

La réalisation d’économies est un second type de bénéfice auquel peut prétendre un associé¹⁵⁰¹. La loi du 4 janvier 1978¹⁵⁰² a mis fin à l’incertitude grevant ce domaine. Un débat fut ouvert à la suite de la loi du 1^{er} juillet 1901 définissant l’association comme la « *convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* »¹⁵⁰³. La Chambre réunie de la Cour de cassation précisait en outre que le bénéfice « *s’entend[ait] d’un gain pécuniaire ou d’un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés* »¹⁵⁰⁴. Ces textes étant précis, les groupements ayant pour but de réaliser des économies à ses membres ne pouvaient pas être qualifiés de sociétés. Le législateur a toutefois mis un terme à cette interprétation restrictive de la notion de société en précisant, par la loi du 4 janvier 1978¹⁵⁰⁵, que « *la société est instituée [...] en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter* »¹⁵⁰⁶.

¹⁴⁹⁶ A. LEFEBVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX^e siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d’un instrument juridique du développement capitaliste*, éd. PUF, 1985, p. 190. Le terme « dividende » ne se retrouve pas dans d’autres ouvrages d’histoire du droit des sociétés. Est-ce à constater une erreur de plume de l’auteur cité ou l’actualisation du terme employé en « dividende ».

¹⁴⁹⁷ L. du 24 juillet 1867 sur les sociétés (*Recueil Duvergier*, p. 241).

¹⁴⁹⁸ À la suite de la crise de 1826, les intérêts fixes ont été transformés en premier dividende. Le système antérieur fut considéré comme trop lourd et à l’origine de l’effondrement de nombreuses sociétés. Si le système de la clause d’intérêt fut maintenu quelques temps, il disparaîtra à la fin du XIX^e siècle.

¹⁴⁹⁹ L. n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil (*JORF* du 5 janvier 1978, p. 179).

¹⁵⁰⁰ Art. L. 232-10 et s., C. com. Sur le droit des associés aux bénéfices réalisés : V. not. : Ph. BISSARA, « L’intérêt social », *Rev. sociétés* 1999, comm. 5.

¹⁵⁰¹ O. GRIMALDI, *Essai sur la distinction entre association et société commerciale*, J. BOURDON (dir.) th. dactyl. Aix-Marseille, 2002.

¹⁵⁰² L. n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil (*JORF* du 5 janvier 1978, p. 179) ; rect. 15 janvier 1978, 12 mai 1978.

¹⁵⁰³ Art. 1^{er}, L. du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d’association (*JORF* du 2 juillet 1901, p. 4025).

¹⁵⁰⁴ Cass. ch. réunies, 11 mars 1914 (aff. *Caisse rurale de Manigod*) : *DP* 1914, 1, 257, note SARRUT ; S. 1918. 1. 103.

¹⁵⁰⁵ L. n° 78-9 du 4 janvier 1978, *op. cit.*, rectificatif *JORF* 15 janvier 1978, 12 mai 1978, en vigueur au 1^{er} juillet 1978. Pour des commentaires de la loi : Y. CHARTIER, *JCP G* 1978, I, 2917 ; J. FOYER, *Rev. sociétés* 1978, comm. 1.

¹⁵⁰⁶ Art. 1832, al. 1^{er} C. civ.

En cas d'infraction au droit pénal des sociétés, ces deux effets escomptés de l'engagement social sont le terreau d'un préjudice subi par l'associé. Ce préjudice existe dès lors qu'il ne peut pas, du fait de l'infraction, jouir du bénéfice (distribution de dividendes et/ou réalisation d'économies) dont il aurait pu profiter si l'infraction n'avait pas eu lieu.

400. - Le préjudice résultant de l'atteinte à la distribution de dividendes. Les dividendes sont les sommes versées aux associés au titre de leur participation aux bénéfices¹⁵⁰⁷. La distribution des dividendes est soumise à deux conditions, à savoir l'existence de sommes distribuables et une décision de distribution prise par l'assemblée générale¹⁵⁰⁸. Or, la commission d'une infraction au droit pénal des sociétés a des conséquences sur la mise en œuvre de chacune d'elles. Ces effets peuvent causer des préjudices pour l'associé qui ne profitera pas des sommes correspondantes.

Plus précisément, la distribution de dividendes impose, d'abord, l'existence de sommes distribuables¹⁵⁰⁹. Ces dernières sont composées du bénéfice de l'exercice, lequel est diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes portées en réserve, puis augmenté du report bénéficiaire¹⁵¹⁰. Certaines infractions au droit pénal des sociétés influent directement sur cette première condition. Les infractions constituées d'un détournement de biens en sont des illustrations évidentes. Les bénéfices pris en compte dans le cadre de la détermination du montant des sommes distribuables sont réduits à hauteur de la valeur des biens détournés. Le montant distribuable est donc réduit du fait de l'infraction. L'associé peut subir de ce fait un préjudice puisqu'il ne profite pas totalement du gain qu'il aurait pu obtenir si l'infraction n'avait pas été commise.

La distribution de dividendes est conditionnée, ensuite, à une décision de distribution. Cette décision est prise par l'assemblée des associés¹⁵¹¹ animée par la recherche de l'intérêt social. Chacun des associés disposant d'un droit de vote apprécie l'opportunité de se voir attribuer des dividendes. Afin de motiver leur choix, ils disposent des éléments comptables et

¹⁵⁰⁷ Art. L. 232-12, al. 1 C. com. : « *Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes* ». Notons que le terme de dividende n'est pas réservé aux seuls actionnaires de société par actions.

¹⁵⁰⁸ À défaut, les responsables engagent leur responsabilité civile et pénale (art. L. 242-6, 1° C. com. ; art. 244-5 C. com. ; art. L. 241-3, 3° C. com.). L'associé peut, indépendamment de l'action sociale, intenter une action à l'encontre des dirigeants sociaux et/ou commissaires aux comptes responsables de la distribution illicite des dividendes. Leur préjudice résulterait de leur obligation de rembourser les dividendes indûment perçus. Cette action est toutefois subordonnée aux règles et principes de droit commun de la responsabilité, notamment à la bonne foi de l'associé lésé.

¹⁵⁰⁹ Des acomptes sur dividendes peuvent toutefois être versés (art. L. 232-12, al. 2 C. com.).

¹⁵¹⁰ Art. L. 232-11, al. 1 C. com.

¹⁵¹¹ Art. L. 232-12, al. 1 C. com.

financiers portés à leur connaissance par la société, représentée par les dirigeants sociaux. Or, lorsque les informations sont erronées, la décision de distribution des dividendes ne sera pas prise en toute connaissance de cause par les associés. Du fait d'une infraction constitutive d'une désinformation, les associés peuvent, soit s'accorder certains dividendes alors qu'ils ne le devraient pas, soit y renoncer alors qu'ils avaient l'opportunité d'en bénéficier. En ce dernier cas, alors que leur arbitrage n'a pu être opéré de manière éclairée, ils sont privés d'une partie de leurs gains.

401. - Le préjudice résultant de l'atteinte à la réalisation d'économies. La réalisation d'économies n'est pas un but social subsidiaire. D'abord, certaines sociétés cumulent la recherche de bénéfices et la réalisation d'économies. Les économies réalisées augmentent d'autant les bénéfices produits. La réalisation d'économies est, dans ce cas, l'un des moyens permettant de satisfaire la recherche du bénéfice et la distribution des dividendes. Ensuite, certaines sociétés ont pour seul but de réaliser une économie d'échelle. Elles mutualisent le coût d'un bien ou d'un service afin que le prix réduit profite à ses associés. Ces derniers subissent un préjudice en cas d'infraction au droit pénal des sociétés est commise dans le cadre de l'activité sociale. Les coûts finalement supportés par l'associé ne correspondent pas au juste prix mutualisé du bien ou du service. Dès lors, l'associé soumis à ce prix surévalué subit un préjudice du fait de l'infraction. Il est privé d'une partie de ses gains à hauteur de l'économie dont il n'a pas pu profiter. La réparation de son préjudice constitutif d'une perte d'économie supplémentaire qui aurait été réalisée si l'infraction n'avait pas eu lieu a vocation à être sollicitée par la voie d'une action civile.

B - Un préjudice implicitement exclu

402. - Un préjudice antérieurement réparé. La jurisprudence relative à la réparation du préjudice constitutif d'une perte de tout ou partie des bénéfices sociaux a évolué depuis les années 2000. Avant cette date, l'associé pouvait prétendre à la réparation de ce type de préjudice¹⁵¹². L'altération aux bénéfices était alors considérée comme un préjudice personnel subi par l'associé et distinct du préjudice social. Cette jurisprudence s'appliquait quel que soit le type de bénéfices dont il est question. Concernant la distribution de dividendes, d'une part, ils sont les fruits de l'investissement de l'associé. Ils sont distribués par la société et intègrent

¹⁵¹² V. par ex. : Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *Bull. crim.* n° 119 – Crim. 18 décembre 1968, n° 68-90.207 : *Bull. crim.* n° 351 : La Chambre criminelle affirmait alors que « *l'abus de biens sociaux porte atteinte non seulement au patrimoine social, mais aussi au patrimoine propre de l'associé, privé d'une partie des bénéfices sociaux et victime de la minoration de la valeur de ses parts* ».

le patrimoine personnel de l'associé. Sollicitant la réparation de la privation d'une partie des bénéfices sociaux, l'associé ne prétend qu'à obtenir la contrepartie de cette perte. S'agissant d'une action civile individuelle, sa réparation correspondait à la part des bénéfices sociaux qu'il aurait pu obtenir si l'infraction n'avait pas eu lieu. Concernant les bénéfices résultant des économies permises par la société, d'autre part, le caractère personnel était également retenu. Les économies profitent personnellement et directement à l'associé qui acquiert un bien ou un service à coût réduit. Du fait de l'infraction, l'économie qui aurait dû lui profiter est moindre. Le préjudice constitutif d'une perte de tout ou partie des bénéfices était ainsi admis à réparation dans la cadre d'une action civile exercée par un associé.

403. - Une exclusion implicite. Un doute apparaît toutefois quant à l'actualité de cette jurisprudence traditionnelle. Il né d'une affaire dont la Cour d'appel de Bourges a été saisie en 2001. Par une décision du 1^{er} février 2001¹⁵¹³, la Chambre correctionnelle en question a jugé bien-fondé une action civile d'un associé en nom sollicitant la réparation de son préjudice constitutif de la perte d'une partie de ses bénéfices. Alors qu'un pourvoi fut formé à l'encontre de cette décision, le principal moyen portait sur l'absence de constatation par les juges du fond de l'existence de bénéfices distribuables. Par un arrêt du 10 avril 2002¹⁵¹⁴, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi confirmant ainsi les sommes allouées à l'associé par la Cour d'appel de Bourges. *A priori*, la perte de tout ou partie des bénéfices escomptés demeure donc un préjudice admis à réparation. La question était importante à cette date puisque, par des arrêts de principe du 13 décembre 2000¹⁵¹⁵, la Chambre criminelle avait rejeté l'action civile d'un associé au motif que celui-ci, privé d'une partie de ses bénéfices sociaux à la suite d'un abus de crédit, ne subit aucun préjudice personnel résultant directement de l'infraction¹⁵¹⁶. À la lecture de la décision du 10 avril 2002, certains auteurs, animés d'un espoir peu dissimulé, affirmèrent que « *la Cour de cassation admet, à nouveau, qu'un associé puisse se prévaloir de son préjudice personnel consistant dans la privation d'une partie des bénéfices sociaux* [alors que] *cette solution* [avait été] *remise en cause par les arrêts du 13 décembre 2000* »¹⁵¹⁷. Ces propos méritent toutefois d'être atténués aux termes de la motivation de la décision étudiée.

¹⁵¹³ Bourges, 1^{er} février 2001, RG n° 01-00.050.

¹⁵¹⁴ Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *op. cit.*

¹⁵¹⁵ Confirmé en ses dispositions par Crim. 18 septembre 2002, n° 02-81.892 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 63, note J.-Fr. BARBIÈRI.

¹⁵¹⁶ Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *op. cit.* – Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : *op. cit.* – Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *op. cit.*

¹⁵¹⁷ B. BOULOC, « Les dépenses personnelles du gérant d'une société en nom collectif constituent un détournement caractéristique de l'abus de confiance », *Rev. sociétés* 2002, p. 566.

La Cour de cassation a, certes, rejeté le pourvoi formé à l'encontre de la décision des juges du fond ayant admis à réparation le préjudice résultant de l'altération aux bénéfices de l'associé. Une analyse rigoureuse s'impose néanmoins, car elle confirme la poursuite de l'évolution, débutée par les arrêts du 13 décembre 2000, limitant le bien-fondé de la demande de réparation formée par un associé à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés. D'abord, si les juges d'appel affirment que le préjudice de l'associé résulte de la privation des bénéfices sociaux, l'indemnisation allouée n'y correspond pas. Les juges ont accordé un montant correspondant à 50 % du détournement réalisé au motif que l'associé victime possédait cette part au sein de la société¹⁵¹⁸. Or, si l'altération aux bénéfices était réellement admise à réparation, en toute logique, les bénéfices perdus auraient dû être reconstitués. En application du principe de réparation intégrale, les dommages-intérêts accordés auraient strictement compensé cette perte. Ce point fut l'un des moyens exposés à l'appui du pourvoi en cassation formé à l'encontre de la décision de la Cour d'appel. La Cour de cassation a rejeté ce moyen en rappelant que les juges du fond apprécient souverainement le préjudice, dont ils « *justifient l'existence sur l'évaluation qu'ils en ont fait* »¹⁵¹⁹. Si le rappel de cette règle justifie la solution, la Cour d'appel n'a pas procédé à l'indemnisation de l'altération aux bénéfices, certainement devant la difficulté d'en déterminer le montant. L'étude de la motivation de la décision confirme ensuite ce premier constat. La Haute Cour ne retient pas celle des juges du fond. La décision est motivée par l'obligation de l'associé à répondre indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Si cette affirmation jurisprudentielle est connue pour sa portée quant au droit d'agir en action civile de l'associé en nom¹⁵²⁰, elle est également importante dans le cadre de l'étude du préjudice admis à réparation. Contrairement à ce qu'avaient pu retenir les juges du fond, la privation d'une partie des bénéfices sociaux n'est plus le motif justifiant le bien-fondé de l'action en réparation exercée par l'associé. Selon les termes employés par la Cour de cassation, ce bien-fondé est justifié du fait de son engagement. En investissant, celui-ci a pris un risque résidant dans la perte d'une partie de son patrimoine personnel. Alors que son préjudice résulte de ce risque inhérent (mais aggravé) à son engagement, tout porte à croire que l'altération aux bénéfices n'est plus un préjudice susceptible de justifier le bien-fondé d'une action civile d'un

¹⁵¹⁸ *Supra* n° 397.

¹⁵¹⁹ Ch. mixte, 6 septembre 2002, n° 98-22.981: *Bull. ch. mixte*, n° 4 ; Ch. mixte, 6 septembre 2002, n° 98-14.397 : *Bull. ch. mixte*, n° 5 : commentés ensemble : *D.* 2002, p. 2963, note D. MAZEAUD ; *D.* 2002, p. 2531, note A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2003, p. 94, note J. MESTRE ; *RTD com.* 2003, p. 355, note B. BOULOC.

¹⁵²⁰ *Supra* n° 17.

associé. Si des décisions postérieures confirment ce propos¹⁵²¹, la privation de tout ou partie des bénéfices n'est, en tout état de cause, pas un préjudice réellement indemnisé.

404. - Conclusion de la Section 2. L'associé subit des préjudices inhérents à sa qualité. Dès lors qu'il s'engage au sein d'une société, il se voit octroyer des titres sociaux et un droit aux bénéfices. Ces deux éléments sont susceptibles de constituer des préjudices spéciaux. Lorsque les titres sociaux de l'associé sont dévalués ou anéantis, la valeur de son patrimoine personnel est réduite. Lorsque les bénéfices sont altérés, l'associé subit une perte de gains escomptés. Dans l'hypothèse où la cause de ces préjudices est une infraction, l'associé aura certainement l'ambition d'en solliciter la réparation par la voie d'une action civile. Toutefois, son action est vouée à l'échec. Sa demande de réparation sera rejetée. La jurisprudence refuse d'y voir un préjudice susceptible de réparation. Les solutions se justifient soit par le jeu d'un ricochet inversé, soit par le jeu d'une réparation plus ou moins arbitrairement attribuée au titre d'un préjudice indéterminé. Alors que ces solutions sont soumises à la critique, elle surprend également de manière plus globale. Certaines infractions au droit pénal des sociétés ont pour objet de lutter contre les atteintes aux biens. Malgré ce bien juridique protégé¹⁵²², l'irrespect de la norme ne caractérise pas un préjudice réparable de même nature que ce bien juridique. Une indépendance est donc de mise entre la nature du dommage causé et celle du préjudice réparable. Précisément, toute atteinte au patrimoine du fait d'une infraction au droit pénal des sociétés ne cause pas nécessairement à l'associé un préjudice de nature patrimoniale réparable.

405. - Conclusion du Chapitre 1. Victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé est susceptible de subir deux types de préjudices. En premier lieu, il est susceptible d'être la victime de préjudices ordinaires. Il s'agit de préjudices d'ordre psychologique ou économique dus à la surévaluation [ou sous-évaluation] du prix d'un bien mobilier acquis [ou cédé]. En second lieu, l'associé est susceptible de subir des préjudices spéciaux inhérents à la qualité d'associé. Ils sont constitutifs d'une dévalorisation (voire d'un anéantissement) de ses titres sociaux ou encore d'une privation de tout ou partie de ses bénéfices. L'analyse circonstanciée de la jurisprudence relative au bien-fondé de l'action civile de l'associé permet de constater l'absence de réparation des préjudices spéciaux subis par l'associé. La considération de l'associé est, à ce titre, limitée. L'associé n'est pas apprécié au regard de sa qualité d'acteur économique et social. Seuls ses préjudices ordinaires – c'est-à-dire ceux que

¹⁵²¹ Com. 29 septembre 2015, n° 13-27.587 : *op. cit.* : – Com. 10 mars 2015, n° 12-15.505 : *Bull. civ. IV*, n° 47 – V. implicitement : Com. 28 janvier 2014, n° 12-27.901 : *op. cit.*

¹⁵²² Justifiant d'ailleurs la recevabilité de l'action civile.

toute victime est susceptible de subir – sont jugés dignes de réparation. Le refus d'indemniser les préjudices spéciaux de l'associé marque une réticence à l'égard de ce sujet de droit. Sans qu'il soit permis de le qualifier de *victime oubliée*, l'associé n'est qu'une victime parmi d'autres. Pourtant, la reconnaissance des préjudices spécifiquement subis par l'associé en raison d'une infraction au droit pénal des sociétés s'avère essentielle. Cette victime subit des préjudices résultant de son engagement, lequel mérite protection et réparation en cas d'atteinte. Admettre ce type de préjudice serait conforme au droit commun de la responsabilité. Tous les préjudices subis par cette victime seraient ainsi réparés, conformément aux principes du droit de la responsabilité civile¹⁵²³. Ce constat nous invite à poursuivre notre étude par la mise en lumière et l'explication des causes de l'actuelle jurisprudence. Pour ce faire, il est procédé à l'étude des éléments conditionnant le bien-fondé de l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

¹⁵²³ Art. 1240 C. civ.

CHAPITRE 2 - UN BIEN-FONDÉ CONDITIONNÉ

406. - La mise en lumière des conditions du bien-fondé de la demande en réparation. Le simple constat, selon lequel les préjudices ordinaires de l'associé sont admis à réparation et que ses préjudices spéciaux ne le sont pas, ne peut suffire à satisfaire le sujet d'étude. L'associé, exerçant une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, doit pouvoir disposer de l'ensemble des informations juridiques auxquelles il est soumis. Partant, il y a lieu de préciser les éléments conditionnant sa demande en réparation.

Le bien-fondé de la demande de dommages-intérêts portée par une action civile exercée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est soumis, certes, aux conditions de droit commun des actions en réparation. À l'instar de l'action en responsabilité civile, il est exigé un préjudice uni par un lien de causalité à un fait générateur de responsabilité. En l'hypothèse, des discussions portant sur la réalité du fait générateur de responsabilité seraient vaines. La preuve de cette condition du bien-fondé de la demande en réparation est facilitée. L'infraction au droit pénal des sociétés constatée dans le cadre de l'action publique est constitutive d'une faute, susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur. Ainsi, d'un point de vue strictement juridique d'abord, le bien-fondé de la demande paraît dépendre des caractères du préjudice dont la réparation est sollicitée (**Section 1**).

Cette étude juridique ne saurait toutefois se comprendre sans que la pratique y intervienne. Le juge saisi d'une demande en réparation d'un préjudice consécutif à une infraction au droit pénal des sociétés est, dans certains cas, confronté à une difficulté majeure qu'il ne sait surmonter. Dès lors, il fait le choix d'écarter ces types de demandes ou, au mieux, en le requalifiant de manière incorrecte. Si la critique est vive, l'intérêt pragmatique explique la manipulation judiciaire mise en œuvre lorsqu'il est impossible, pour le juge, de quantifier le préjudice dont la réparation est sollicitée (**Section 2**).

Section 1 - Une réparation conditionnée à la caractérisation du préjudice

407. - Les caractères du préjudice réparable. Tout préjudice n'est pas admis à réparation. Seul le préjudice *qualifié* est réparable. Afin de disposer de ce caractère, la jurisprudence rappelle régulièrement que « *la seule preuve exigible est celle d'un préjudice personnel, direct et certain* »¹⁵²⁴. À ces caractères, s'ajoute parfois¹⁵²⁵ celui de la licéité du préjudice¹⁵²⁶. Ces éléments sont largement appréciés¹⁵²⁷. Certains auteurs dénoncent à ce titre une « *idéologie de la réparation* »¹⁵²⁸ alors que d'autres soulignent l'opportunité d'une telle solution, spécialement dans le système juridique français¹⁵²⁹. Si les caractères du préjudice réparable donnent ainsi lieu à des discussions doctrinales, l'étude du bien-fondé de l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés invite à se concentrer spécialement sur la caractérisation du préjudice dont la réparation est sollicitée. Les débats se concentrent en effet sur le préjudice admis (ou non) à réparation. Il en résulte que la qualification du préjudice est une opération préalable conditionnant le bien-fondé de la demande en réparation. Ainsi strictement déterminé, le préjudice sera apprécié en l'ensemble de ces caractères nécessaires afin d'être admis à réparation (§1). Il apparaît à ce titre qu'une condition est déterminante

¹⁵²⁴ V. not. : Civ. 2^e, 16 avril 1996, n° 94-13.613 : *Bull. civ.* II, n° 94 ; *D.* 1997, somm. 31, note P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1996, p. 627, note P. JOURDAIN – Civ. 3^e, 25 mars 2014, n° 13-10.364 : inédit.

¹⁵²⁵ V. WESTER-OUISSE, « Le dommage anormal », *RTD civ.* 2016, p. 531. L'auteur souligne que « *le caractère légitime n'apparaît guère utile et a même été progressivement écarté, la Cour de cassation ayant éliminé peu à peu quasiment toutes les hypothèses d'illicéité du préjudice* ». Ces propos sont complétés par le rappel de la jurisprudence relative à l'indemnisation du préjudice moral subi par la concubine adultère du fait de la disparition de son amant (Ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276 et n° 68-10.276 : *Bull. mixte* n° 1 et 82 : *D.* 1970, p. 201, note R. COMBALDIEU ; *JCP G* 1970, II, 16305, concl. R. LINDON, note P. PHARLANGE ; *RTD civ.* 1970, p. 353, note G. DURRY), mais aussi par le paiement des salaires d'un salarié travaillant de manière illégale (Civ. 2^e, 25 février 2010, n° 08-20.587 : *Bull. civ.* II, n° 49 ; *D.* 2010, p. 708) ou alors par la non-application du principe selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude en matière délictuelle (Civ. 1^e, 22 juin 2004, n° 01-17.258 : *Bull. civ.* I, n° 182 ; *D.* 2004, p. 2624 ; *D.* 2004, p. 189, note D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2004, p. 503, note J. MESTRE, B. FAGES ; *JCP G* 2005, I, 10006, note A.-F. EYRAUD ; *JCP G* 2005, I, 132, note G. VINEY ; *Droit et Patrimoine* 2004, p. 82, note P. CHAUVEL).

¹⁵²⁶ Ph. LE TOURNEAU, « Responsabilité (générale) », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2009 (mis à jour : 2017), spéc. n° 24.

¹⁵²⁷ Pour une critique d'une telle interprétation : L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées René Savatier, éd. PUF, 1997, p. 37.

¹⁵²⁸ L. CADIET, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à Pierre Drat*. *Le juge entre deux millénaires*, éd. Dalloz, 2000, p. 495.

¹⁵²⁹ V. WESTER-OUISSE, « Le dommage anormal », *op. cit.*. L'auteur avance deux explications. Tout d'abord, une explication économique puisque le montant des indemnisations sont calculés au plus juste par le juge français, contrairement à d'autres systèmes juridiques plus généraux. Ensuite, les critiques de l'actuelle jurisprudence prônent une redéfinition des faits générateurs et donc une valorisation de la faute au détriment des responsabilités objectives.

lorsque la demande en réparation est formée par un associé exerçant une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés : celle relative au caractère direct du préjudice (§2).

§ 1 - Un préjudice déterminé

408. - La détermination par la qualification. Pour que le bien-fondé d'une action civile exercée par un associé puisse être apprécié, le préjudice dont la réparation est sollicitée doit être parfaitement connu. La demande formée par l'associé doit être précise. La qualification du préjudice s'impose à ce titre comme un préalable nécessaire à l'étude du bien-fondé de la demande en réparation de celui-ci. Si le préjudice doit être personnel, direct, certain, voire licite pour être réparable, encore faut-il savoir quel est le préjudice dont il est question. L'opération de qualification du préjudice est une étape nécessaire dans le chemin de la réparation (A). Elle n'en demeure pas moins complexe lorsqu'il s'agit de déterminer le préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (B).

A - Une qualification nécessaire

409. - Les intérêts de qualifier expressément le préjudice. Aux termes de l'article 12 du Code de procédure civile, le juge « *doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »¹⁵³⁰. Cette disposition pourrait être appliquée au préjudice, ce dernier étant un fait. Le juge se verrait contraint de qualifier expressément le préjudice existant dans le cas d'espèce, avant que de procéder à l'étude de ses caractères aux fins de réparation. Si cette obligation n'est, pour l'heure¹⁵³¹, pas imposée, l'opération de qualification dispose de multiples intérêts, tant pour la partie lésée que pour le juge lui-même. D'abord, elle permettrait au sujet demandeur à l'action en réparation d'être reconnue en sa qualité de victime (1). Indépendamment du caractère réparable de ce dernier, la lésion subie par le sujet serait reconnue. Ensuite, la qualification du préjudice est un outil judiciaire. Un préjudice déterminé est un moyen utile pour le juge qui peut mieux le percevoir et donc l'apprécier (2).

¹⁵³⁰ Art. 12, al. 2 C. proc. civ.

¹⁵³¹ L'obligation de ventilation des postes de préjudices indemnisés qui pourrait devenir obligation : Projet d'art. 1262, al. 4 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *Chacun des chefs de préjudice est évalué distinctement* ».

1 - Une reconnaissance grâce à la qualification

410. - Une concrétisation judiciaire. Qualifier le préjudice permet à la personne lésée de se voir octroyer le statut de *victime*. La notion de victime n'est pas réservée au sujet dont le préjudice est admis à réparation. La réparation est certes importante. Elle ne conditionne toutefois pas la qualité de victime, au sens commun du terme¹⁵³². Ce qui importe, c'est que l'existence d'un préjudice soit actée. Cette prise de conscience peut résulter de la simple qualification du préjudice au moyen d'un terme clair et précis. La concrétisation du préjudice prend tout son sens lorsqu'elle est réalisée par un juge étatique, lequel s'exprime « *au nom du peuple français* »¹⁵³³. Lorsqu'il y procède, indépendamment de la réparation effective du préjudice, le juge confère la qualité de victime à l'intéressé. Or, cette qualité n'est indifférente ni pour le sujet lui-même ni pour les tiers.

411. - Une réparation par la reconnaissance. La qualité de victime permet à l'intéressé qui en bénéficie d'éprouver un premier sentiment de justice. La plénitude de cette sensation impose, certes, la réparation effective du préjudice. Cette plénitude n'est toutefois atteinte qu'au terme d'une procédure parfois longue et soumise à l'aléa judiciaire. Cela étant, le sentiment de considération par la justice apparaît antérieurement, et ce, dès l'ouverture de l'instance. La finalité de l'action en réparation n'occulte pas les autres bénéfices issus de l'exercice de cette action. Durant toute la procédure, l'intéressé va s'exprimer en qualité de victime d'un préjudice. Pour ce faire, ce préjudice doit être qualifié. La réparation d'ordre psychologique que permet la simple considération judiciaire de la lésion endurée ne saurait être minimisée¹⁵³⁴. Qualifier le préjudice, c'est lui donner une réalité juridique puisqu'il se concrétise par la voix du juge. La lésion, qui n'était jusque-là qu'intrinsèque au demandeur, s'extériorise par une voix qui porte : celle du juge étatique s'exprimant au nom du peuple français.

¹⁵³² Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Victime : - de quelqu'un : « *Personne qui souffre du fait de quelqu'un, qui subit la méchanceté, l'injustice, la haine de l'autre* » ; - de quelque chose : « *Personne qui subit les conséquences fâcheuses ou funestes de quelque chose, des événements, des agissements d'autrui* ».

¹⁵³³ Art. 454, C. proc. civ.

¹⁵³⁴ J.-A. WEMMERS, *Introduction à la victimologie*, éd. Les Presses de l'Université de Montréal, 2003 ; R. CARIO, D. SALAS (dir.), *Œuvre de justice et victimes*, éd. L'Harmattan, 2001 ; R. CARIO, *Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, éd. L'Harmattan, 2000 ; R. CARIO, *Victimologie, Les textes essentiels*, éd. L'Harmattan, 2001 ; G. LOPEZ, *Victimologie*, éd. Dalloz, 1997. V. cependant : C. EDON-LAMBALLE, *Conscience et responsabilité civile*, D. MAZEAUD (dir.), th. dactyl. Le Mans, 1999. L'auteur revient, notamment, sur la capacité de la victime à pouvoir se représenter le dommage. Lorsque ce point particulier est traité, il toutefois appréhendé sous l'angle du droit à réparation discuté lorsque la victime ne peut réellement percevoir le bénéfice de la réparation. C'est le cas, notamment, des personnes en état végétatif. V. sur ce point : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 139 et s., n° 204 et s.

412. - Une opposabilité aux tiers. La qualification juridique du préjudice permet, en outre, de l'opposer aux tiers. Rappelons que dans le cadre de certaines infractions, l'affichage ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation peut être prononcé¹⁵³⁵. Cette mesure témoigne de l'importance d'opposer aux tiers la qualité de victime de la partie lésée. Dans le même sens, la qualification du préjudice permet de l'exprimer vis-à-vis des tiers. Ces derniers considéreront le sujet à travers son préjudice qualifié. La victime est ainsi reconnue en sa qualité, parfois même indépendamment du caractère réparable de son préjudice. Le défendeur, dont la responsabilité est recherchée, peut certes contester le préjudice qualifié. Le débat porte toutefois le plus souvent sur ses caractères juridiques ou sur son étendue. Rarement, il est soutenu que le préjudice dont il est sollicité la réparation n'existe pas. En tout état de cause, l'opération de qualification permet de le déterminer et de connaître, avec précision, de quoi il est question. L'objet du débat est ainsi connu de tous les protagonistes qui le perçoivent utilement.

2 - Une perception grâce à la qualification

413. - Un outil pour le juge. Outre la reconnaissance du statut de victime, la qualification du préjudice permet de faciliter et d'encadrer la mise en œuvre des diligences judiciaires postérieures. La qualification est un véritable outil judiciaire que le juge de la réparation s'offre à lui-même. En qualifiant le préjudice, le juge statuant sur l'action civile dispose d'un moyen utile pour apprécier le caractère réparable (a) et l'étendue (b) de celui-ci.

a - Une appréciation du caractère réparable du préjudice

414. - Une appréciation nécessitant une détermination. Pour qu'il soit admis à réparation, le préjudice dont il est sollicité la réparation doit être personnel, direct et certain. Dans de rares cas aujourd'hui, il est également imposé que le préjudice soit également licite. Préalablement à l'étude du caractère direct du préjudice de l'associé, il est rappelé que, pour être admis à réparation, chaque préjudice doit revêtir l'ensemble des caractères exigés. À ce titre, l'opération de qualification du préjudice permet d'écarter tout flou ou approximation. En le déterminant précisément, le juge peut apprécier les caractères du préjudice.

415. - Le préjudice personnel de l'associé. Le caractère personnel du préjudice réparable est largement interprété par la jurisprudence. Il n'empêche ni la réparation des atteintes aux intérêts

¹⁵³⁵ Art. 131-35 C. pén.

collectifs, ni la réparation des préjudices par ricochet¹⁵³⁶, ni la réparation des préjudices écologiques purs. Profitant des largesses d'une telle interprétation, les préjudices dont est atteint l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés sont, par hypothèse, personnels.

La discussion n'a pas lieu d'être exposée en matière de préjudices ordinaires. Qu'il s'agisse du préjudice moral, du préjudice matériel résultant de l'acquisition ou la cession à prix erroné ou encore d'une perte de chance, ils sont considérés comme personnels par la jurisprudence puisqu'ils sont admis à réparation. Les juges ne se trompent pas puisque la lésion endurée dans chacun de ces cas est bien ressentie par l'associé qui en sollicite la réparation.

Concernant les préjudices spéciaux, dont la demande en réparation est rejetée, ils sont également personnels à l'associé. La dévalorisation et l'anéantissement des titres sociaux d'abord réduisent le patrimoine personnel de l'associé. Ces titres sont des biens de ce patrimoine. Ce n'est que leur valeur qui dépend d'un autre patrimoine, à savoir celui de la société. De la même façon, la perte de tout ou partie des bénéfices sociaux est personnelle à l'associé. Ces bénéfices sociaux sont ceux qui auraient été versés à l'associé si l'infraction n'avait pas eu lieu. Le préjudice ne concerne pas l'intégralité des bénéfices sociaux ; il n'est constitué que de la perte des gains escomptés par l'associé en cause. Cette part des bénéfices sociaux devait revenir à cet associé. Ce dernier subit donc personnellement le préjudice spécial.

416. - Le préjudice licite de l'associé. La condition de licéité du préjudice est remise en cause par la plupart des auteurs contemporains¹⁵³⁷. Ils soulignent, d'une part, que la « *fameuse condition de "lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé"* [est abandonnée depuis] *voilà maintenant plus de trente ans* »¹⁵³⁸ et que, d'autre part, le principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹⁵³⁹ est étranger en droit de la responsabilité civile délictuelle¹⁵⁴⁰. L'exigence d'une illicéité de la lésion est toutefois récemment réapparue à l'occasion de certaines affaires. La Cour de cassation a affirmé en ce sens qu'« *une victime ne peut obtenir la réparation de la perte de ses rémunérations que si celles-ci sont licites* »¹⁵⁴¹. À toutes fins

¹⁵³⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 163, n° 288.

¹⁵³⁷ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 129 et s., n° 189 et s.

¹⁵³⁸ P. JOURDAIN, « Préjudice des victimes en situation illicite : serait-ce la fin des hésitations ? », *RTD civ.* 2002, p. 306.

¹⁵³⁹ H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, éd. Litec, 4^e, 1999, p. 483, n° 246 : « *En réalité, et c'est l'opinion de la quasi-unanimité de la doctrine, l'adage Nemo auditur a pour vocation de faire régner la morale, non dans le prétoire, mais dans la société* ».

¹⁵⁴⁰ Civ. 1^e, 14 décembre 1982, n° 81-16.102 : *Bull. civ.* I, n° 355 ; *RTD civ.* 1983, p. 342, note G. DURRY – Civ. 1^e, 17 novembre 1993, n° 91-15.867 : *Bull. civ.* I, n° 326 ; *RTD civ.* 1994, p. 115, note P. JOURDAIN – Civ. 2^e, 10 juin 1999 : *Droit et Patrimoine* 1999, n° 74, p. 95, note Fr. CHABAS – Civ. 1^e 22 juin 2004, n° 01-17.258 : op. cit.

¹⁵⁴¹ Civ. 2^e, 24 janvier 2002, n° 99-16.576 : *Bull. civ.* II, n° 5 : *D.* 2002, p. 2559, note D. MAZEAUD ; *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 164 et chron. 11, S. HOQUET-BERG ; *RTD civ.* 2002, p. 306, note P. JOURDAIN ; *Defrénois*

utiles, même si la condition de licéité était appliquée à l'associé sollicitant la réparation de son préjudice à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, elle serait caractérisée. Tant les préjudices ordinaires que spéciaux revêtent par hypothèse ce caractère. Le seul cas d'illicéité serait celui d'une demande en réparation d'un préjudice résultant d'une activité illicite à laquelle l'associé aurait participé. Même dans ce cas, la jurisprudence a tendance à tenir compte du comportement de la victime comme étant une simple cause d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité civile¹⁵⁴². Les conditions du bien-fondé de la demande en réparation portée par l'action civile ne sont pas remises en question, seule l'étendue de la réparation en sera affectée.

b - Une appréciation de l'étendue du préjudice

417. - Des intérêts pratiques à la détermination du préjudice admis à réparation. La détermination du préjudice permet, à terme, sa réparation intégrale. Sans que le préjudice ne soit qualifié, les limites de celui-ci ne seront pas connues. Ce flou pose plusieurs difficultés.

D'abord, les parties ne seront que pas satisfaites, et ce pour des raisons opposées. Le demandeur à l'action civile prétendra que tous ses préjudices n'ont pas été chiffrés à leur juste valeur ; à l'inverse, le défendeur, jugé civilement responsable, soutiendra que les sommes allouées sont supérieures aux lésions réellement subies. L'absence de détermination du préjudice anime ainsi la critique de part et d'autre.

Ensuite, à défaut d'une qualification du préjudice, le juge de la réparation se refuse le bénéfice d'un outil nécessaire afin de chiffrer le montant des dommages-intérêts en réparation. Ce montant doit être égal à la valeur du préjudice réellement subi et admis à réparation. Or, sans connaître avec précision ledit préjudice, la valorisation de celui-ci ne sera qu'approximative.

418. - Des chefs de préjudices proches. L'opportunité (voire la nécessité) de qualifier le préjudice admis à réparation afin de connaître ses limites se confirme lorsque les différents préjudices dont le sujet prétend à réparation sont proches. Si chaque préjudice doit être réparé, aucun d'eux ne doit être indemnisé plusieurs fois. L'opération de qualification est un moyen

2002, p. 786, note R. LIBCHABER ; *Dr. et patrimoine* 2002, n° 3061, p. 92, note Fr. CHABAS ; *JCP G* 2002, II, 10118, note C. BOILLOT ; *JCP G* 2003, I, 152 et s. note G. VINEY. Cette jurisprudence a été ultérieurement confirmée à propos des gains d'un joueur de casino interdit de jeu : Civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-10.131 : *Bull. civ.* II, n° 49 ; *D.* 2007, p. 2709, note C. GOLHEN ; *JCP G* 2007, I, 185, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP G* 2007, II, 10099, note M. BRUSORIO-AILLAUD ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 107, note S. HOCQUET-BERG ; *RTD civ.* 2007, p. 572, note P. JOURDAIN.

¹⁵⁴² Ph. LE TOURNEAU, *La règle Nemo auditur*, P. RAYNAUD (préf.), éd. LGDJ, 1970, n° 48 et s.

adéquat permettant de limiter cet écueil. Chaque lésion donne lieu à une qualification et chaque préjudice qualifié donne lieu à une réparation spécifique. Il est certes des lésions similaires pouvant donner lieu à des qualifications sous des vocables différents. Il y a toutefois, dans ce cas particulier, matière à en débattre. Qualification contre qualification, les parties pourront discuter de leur périmètre. Sans qu'il ne soit procédé au préalable auxdites qualifications, un tel débat n'est pas possible.

B - Une qualification complexe

419. - À la recherche de définitions. Malgré ses intérêts, l'opération de qualification du préjudice admis à réparation est mal perçue par les juridictions. Lorsqu'il y est procédé, elle est réalisée de manière superficielle. Les débats sont rares, les parties ne contestant pas les termes désignant le préjudice. En somme, qu'importe la qualification choisie, seule la finalité de l'action en réparation présente pour elles une importance. Cette mésestimation de l'opération de détermination du préjudice de la victime est paradoxale au regard des intérêts de celle-ci. Elle s'explique néanmoins du fait de l'absence de définition précise et unanimement admise. Les différents chefs de préjudice relèvent de simples concepts qui, s'ils semblent être maîtrisés en pratique, ne sont pas précis.

420. - La perception par le juge des préjudices de nature économique de l'associé. Le préjudice économique de l'associé est une illustration de la négligence grevant l'opération de qualification du préjudice. Ce type de préjudice, si parfaitement connu et retenu, n'est défini ni par la loi ni par la jurisprudence. Sont considérés comme synonymes les termes de « préjudice pécuniaire », de « préjudice financier » ou encore de « préjudice patrimonial »¹⁵⁴³. La doctrine propose certes quelques précisions, sans aboutir néanmoins à ce qu'une définition soit acceptée¹⁵⁴⁴. Pour certains auteurs, le préjudice économique est celui « *consistant en une perte financière, qu'elle soit indépendante de toute atteinte à la personne ou aux biens [...] ou consécutive à un dommage à la personne ou aux biens* »¹⁵⁴⁵. D'autres auteurs précisent

¹⁵⁴³ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (dir.), éd. PUF, 11^e, 2016, v° économique : « 3. Plus vaguement syn. de patrimonial, pécuniaire, financier, pour caractériser, dans le Droit des biens ce qui a une valeur appréciable en argent ».

¹⁵⁴⁴ Fr. BÉLOT, « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 28 décembre 2005, p. 8 ; Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, « La réparation du préjudice économique pur en droit français », *RID comp.* 1998, p. 367.

¹⁵⁴⁵ M. NUSSENBAUM, « La réparation du préjudice économique », in Fr. EWALD, A. GARAPON, G. MARTIN, H. M. WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 2009, p. 352.

davantage la notion¹⁵⁴⁶ alors que d'aucuns affirment qu'il est un préjudice « *lié à une activité économique de production ou de service (distinct de l'atteinte à une chose ou une personne ou consécutive à une telle atteinte)* »¹⁵⁴⁷. L'absence de définition consensuelle n'empêche pas la réparation de ce type de préjudice et le respect des règles gouvernant le droit de la responsabilité¹⁵⁴⁸. Une définition précise de la notion du préjudice économique ne s'impose pas pour que la victime puisse en solliciter la réparation¹⁵⁴⁹. Cette facilité profite à l'associé victime d'une acquisition ou d'une cession à prix erroné. S'il est un préjudice économique, il est appréhendé comme un préjudice ordinaire, indépendamment de la qualité de la victime.

D'autres préjudices économiques ne sont pas admis à réparation. Il s'agit de la dévalorisation voire de l'anéantissement des titres de l'associé d'une part et de la privation de tout ou partie de ses bénéfices sociaux d'autre part. Ces types de préjudices économiques subis par l'associé *ès-qualité* sont davantage imprécis et indéterminés. Leur étendue est complexe à apprécier. Cette difficulté, en définitive non surmontée par le juge de la réparation qui l'écarte de toute indemnisation, est accentuée par l'absence d'une perception précise de ce qu'ils recouvrent exactement. Cette situation est critiquable dès lors qu'à l'instar des préjudices économiques ordinaires, ces préjudices spéciaux sont étudiés par d'éminents auteurs dont la jurisprudence pourrait s'inspirer.

421. - Des définitions doctrinales des préjudices de nature économique. Une définition des préjudices économiques peut être recherchée dans certains travaux doctrinaux. La typologie mise en lumière ne paraît toutefois pas satisfaire les besoins pragmatiques qui s'imposent au juge de la réparation. Ce faisant, il les écarte. Le « préjudice économique pur », le préjudice de « perte éprouvée » et le préjudice dits des « gains manqués »¹⁵⁵⁰ sont toutefois les trois types de préjudices économiques traditionnellement exposés. Forts de ces éléments doctrinaux, le juge pourrait procéder à la qualification de tous les préjudices de nature économique, même spécifiques, rencontrés par l'associé.

Le préjudice économique pur est une notion empruntée au droit anglo-saxon. Le concept de *pure economic loss* désigne les préjudices qui ne sont pas la conséquence directe d'une

¹⁵⁴⁶ Fr. BÉLOT, « Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *op. cit.*. L'auteur distingue le préjudice économique dérivé du préjudice économique pur.

¹⁵⁴⁷ M. NUSSEMBAUM, « L'évaluation des préjudices économiques », *Rev. droit bancaire et financier* 2013, étude 13.

¹⁵⁴⁸ C. BLOCH, A. GIUDICELLI, « Préjudice », in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1502.

¹⁵⁴⁹ Contrairement à d'autres systèmes juridiques. V. sur ce point : G. VINEY, « Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute », *Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, éd. LexisNexis, 2001, p. 563.

¹⁵⁵⁰ Sur une telle distinction : C. BLOCH, A. GIUDICELLI, « Préjudice », *op. cit.*, n° 1504 et.

atteinte à la personne ou à ses biens¹⁵⁵¹. En d'autres termes, il est une « *atteinte au processus même d'activité économique* »¹⁵⁵². Alors que le *pure economic loss* est une conséquence d'un préjudice matériel, il n'est pas, selon les règles applicables en *common law*, indemnisable en dehors du champ contractuel. En France, comme tous les types de préjudice sont admis à réparation¹⁵⁵³, le préjudice économique pur l'est également¹⁵⁵⁴.

Le préjudice de perte éprouvée est présenté comme le « *cœur même* »¹⁵⁵⁵ du préjudice de nature économique. Elle est un « *amoindrissement pécuniaire qui s'inscrit dans le patrimoine* »¹⁵⁵⁶ de la victime consécutif à une réduction de la valeur vénale du bien qui s'y inscrit. Le préjudice tenant en l'acquisition d'un bien à prix erroné constitue par exemple ce type de préjudice de nature économique. Le préjudice de perte éprouvée est donc connu des juges qui, dans ce cas, procèdent à sa réparation. Il se retrouve toutefois également dans les hypothèses de dévalorisation d'un bien, de perte d'un droit, de dépenses ou investissements effectués en pure perte ou encore d'accroissement de charges financières¹⁵⁵⁷. Or, ces préjudices ne sont pas suffisamment perçus par les juges qui les écartent lorsqu'ils sont subis par un associé.

Enfin, le préjudice dit de gains manqués est traditionnellement défini par renvoi aux dispositions du Code civil allemand. Il est « *celui que l'on pouvait vraisemblablement espérer d'après le cours normal des choses ou d'après les circonstances particulières, telles que notamment les arrangements et dispositions arrêtés* »¹⁵⁵⁸. Bien que proche, ce type de préjudice n'est pas à confondre avec celui de la perte d'une chance. Le préjudice dit de gains manqués est un préjudice final, contrairement à la perte d'une chance. L'associé subit ce type de préjudice lorsqu'il n'a pas pu prétendre au bénéfice des dividendes ou des économies d'échelle durant la période infractionnelle. Aux termes de la jurisprudence étudiée, ce préjudice de nature

¹⁵⁵¹ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit.

¹⁵⁵² Fr. BÉLOT, « Le préjudice économique de l'associé victime de la dépréciation de ses titres », *LPA* 26 avril 2006, n° 83, p. 6.

¹⁵⁵³ Art. 1240 C. civ.

¹⁵⁵⁴ Sur cette question : G. VINEY, « L'appréciation du préjudice », *LPA*, 19 mai 2005, n° 99, p. 89.

¹⁵⁵⁵ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., n° 1504 et s. L'auteur justifie ses propos en rappelant que la traduction latine est *damnum emergens*, ce qui signifie littéralement, « dommage naissant ».

¹⁵⁵⁶ Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° Perte.

¹⁵⁵⁷ M. NUSSENBAUM, « La réparation du préjudice économique », in Fr. EWALD, A. GARAPON, G. MARTIN, H. M. WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, op. cit., p. 342. Les exemples rappelés sont repris de Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., n° 1506.

¹⁵⁵⁸ G. LARDEUX, R. LEGEAIS, M. PÉDAMON, Cl. WITZ, *Code civil allemand, Traduction commentée, Bürgerliches Gesetzbuch BGB*, éd. Dalloz, 2009,

économique n'est pas admis à réparation lorsqu'il est subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

422. - La complexité à distinguer les différents préjudices de nature économique. Les différents préjudices économiques subis par l'associé présentent des liens étroits entre eux. À vouloir déterminer tous ces préjudices, le juge assumerait la difficile tâche de les distinguer. Cette distinction est indispensable au respect des principes de la responsabilité civile. Elle n'est, en soi, pas impossible à mener. Elle nécessite toutefois la mise en œuvre de moyens importants en termes de temps et d'expertises à consacrer à chaque opération de qualification. À défaut d'en disposer, ces préjudices sont écartés par les juges, bien qu'entrant dans la nomenclature doctrinale précédemment exposée. Ce choix jurisprudentiel trouve l'une de ces causes dans le flou qui demeure quant à la détermination de ces différents préjudices. Les demandes formées par les associés ne distinguent d'ailleurs pas toujours les différents types de préjudices économiques dont la réparation est sollicitée. Le manque de précisions des notions employées est l'une des raisons expliquant cette situation. Les préjudices apparaissent mal déterminés, mal connus et mal maîtrisés. Au détriment du droit à réparation de l'associé, ses préjudices spéciaux ne sont, de ce fait notamment, pas admis à réparation.

§ 2 - Un préjudice direct

423. - Une condition consubstantielle à la responsabilité civile. Seul un préjudice direct est susceptible de réparation. Cette condition est primordiale dans le cadre de la présente étude, car c'est elle qui conditionne, en définitive, la réparation du préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette condition est relative à l'exigence d'un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice. Afin que la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction soit engagée, il doit exister une relation de cause à effet entre cette infraction et le préjudice dont l'associé sollicite la réparation. La condition de causalité est consubstantielle à la responsabilité civile¹⁵⁵⁹. Spéciale et singulière, elle grève le préjudice lui-même dont le caractère *direct* est recherché. Les expressions de préjudice direct et de causalité recouvrent la même réalité¹⁵⁶⁰, « la doctrine [étant] unanime à reconnaître que la

¹⁵⁵⁹ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 157, n° 230 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Ph. BRUN (préf.), éd. Dalloz, 2010, p. 3, n°2. L'auteur précise que si « responsabilité civile et causalité sont presque consubstantielles », ces notions ne se confondent toutefois pas.

¹⁵⁶⁰ A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, th. dactyl. Caen, 1938, n° 9 et s.

notion de "préjudice direct" s'insère dans le contexte de la détermination de la causalité et sert bel et bien à qualifier le rapport causal »¹⁵⁶¹.

424. - Un lien de causalité particulier. Lorsqu'il apprécie le bien-fondé de la demande en réparation de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, le juge saisi de l'action civile s'assure de l'existence d'un lien de causalité. La situation préjudicielle que connaît l'associé n'est pas courante. Il est dans un contexte qui, par hypothèse, appelle des discussions relatives à la cause de son préjudice. Le préjudice dont l'associé sollicite la réparation est rapidement confirmé ou infirmé comme étant personnel, certain, voire licite¹⁵⁶². La cause de ce préjudice s'avère être bien plus discutée. Cette condition à la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction est l'un des moyens importants soulevés par le défendeur. S'il est difficile de nier l'existence du préjudice personnel, certain et licite subi par l'associé, l'origine de celui-ci est soumise à vifs débats. D'autres éléments sont susceptibles d'intervenir entre la commission de l'infraction et le préjudice de l'associé. Or, apprécié de manière exceptionnelle par le juge, le préjudice direct de l'associé est celui uni à l'infraction par un lien de causalité suffisant (A) et continu (B).

A - Un lien de causalité suffisant

425. - Un lien de causalité : condition à la réparation du préjudice. « *La contagion qui a été communiquée à mes bœufs par la vache qui m'a été vendue, m'a empêché de cultiver mes terres : le dommage que je souffre de ce que mes terres sont demeurées incultes, paroît aussi une suite du dol de ce marchand qui m'a vendu une vache pestiférée ; mais c'est une suite plus éloignée que ne l'est la perte que j'ai soufferte de mes bestiaux par la contagion : ce marchand sera-t-il tenu de ce dommage ? Quid, si la perte que j'ai faite de mes bestiaux, et le dommage dont j'ai souffert du défaut de culture de mes terres, m'ayant empêché de payer mes dettes, mes créanciers ont fait saisir réellement et décréter mes biens à vil prix, le marchand sera-t-il tenu aussi de ce dommage ?* »¹⁵⁶³. C'est par ces termes que Robert-Joseph POTHIER s'est interrogé, dès le 18^e siècle, sur l'étendue du lien de causalité entre le fait générateur commis par le défendeur et le préjudice subi par le demandeur. Tout lien de causalité existant, si distendu soit-

¹⁵⁶¹ Fl. G'SELL, *Recherches sur la notion de causalité*, H. MUIR WAAT (dir.), th. dactyl. Paris, p. 324. L'auteur cite alors les ouvrages classiques utilisant, pour présenter le rapport causal en matière de responsabilité civile, le terme de préjudice ou dommage direct. V. par ex. MARTY et RAYNAUD, *Les sources des obligations*, tome 1, 1988 ; H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome 2, éd. LGDJ, 6^e, 1965.

¹⁵⁶² *Supra* n° 414.

¹⁵⁶³ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Œuvres de Pothier. Tome premier / Nouvelle édition*, éd. Siffrein, Chanson, Videcoq, 1821-1824, p. 190.

il, permet-il d'engager la responsabilité civile de l'auteur du fait initial ? Robert-Joseph POTHIER déjà ne le pensait pas¹⁵⁶⁴, la grande majorité des auteurs qui l'ont suivi, pas davantage. Une fois que le type lien de causalité suffisant à engager la responsabilité civile est précisé, encore faut-il déterminer comment il est apprécié. Aux termes d'œuvres doctrinales majeures et diversifiées, il apparaît que seul un lien de causalité juridique engage la responsabilité civile de l'auteur de l'acte (1) et que celui-ci est apprécié de manière empirique par les juges (2).

1 - Un lien juridique

426. - Une condition au cœur de la responsabilité civile. S'il est exigé un fait générateur et un préjudice afin que soit engagée la responsabilité civile d'une personne encore faut-il que l'auteur du fait générateur soit considéré comme responsable de ce préjudice. Cette responsabilité n'est pas subordonnée à la commission du fait, mais à son imputation¹⁵⁶⁵. Pour ce faire, un lien doit exister entre le fait générateur et le préjudice de la victime¹⁵⁶⁶. Ce lien apparaît comme une « *exigence de la raison* »¹⁵⁶⁷ puisque seule la personne à qui le préjudice est imputable peut être considérée comme responsable et doit assumer sa réparation. L'exigence d'un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice est unanimement admise par la doctrine contemporaine¹⁵⁶⁸. Plus encore, ce lien est considéré comme une « *notion centrale dans la responsabilité* »¹⁵⁶⁹, « *la condition profonde* »¹⁵⁷⁰ de ce droit. Le projet de réforme de la responsabilité civile confirme l'actualité de cette condition juridique¹⁵⁷¹. L'étude

¹⁵⁶⁴ Selon POTHIER : « La règle qui me paroît devoir être suivie en ce cas, est qu'on ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêt dont un débiteur est tenu [...], ceux qui non seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont pas une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d'autres causes. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, ce marchand ne sera pas tenu des dommages que j'ai soufferts par la saisie réelle de mes biens : ce dommage n'est qu'une suite très éloignée et très indirecte de son dol, et il n'y a pas de relation nécessaire ».

¹⁵⁶⁵ Certaines personnes seront responsables d'un préjudice qu'elles n'ont pas occasionné. V. sur ce point la mise en œuvre de la responsabilité des parents à l'égard des faits de leur enfant, celle de l'employeur à l'égard des faits de leur préposé ou encore la responsabilité du fait des choses. Ces cas ne sont toutefois pas des exceptions à l'exigence de lien causal.

¹⁵⁶⁶ Sur la distinction entre l'imputation et la causalité : F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007/40, suppl. n° 2631, spéc. n° 7. J. FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité, les liens de la responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau. Libre droit*, éd. Dalloz, 2007, p. 386.

¹⁵⁶⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations*, éd. PUF, 2004, n° 1129, p. 2282.

¹⁵⁶⁸ Il est rappelé toutefois que les partisans de la théorie de la relativité aquilienne prônent l'engagement de la responsabilité dès lors que le dommage est protégé et garanti par la règle transgressée. Partant, pour eux, l'exigence d'un lien causal tel qu'aujourd'hui défini est écartée.

¹⁵⁶⁹ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 2, n° 2.

¹⁵⁷⁰ A. TUNC, « Force majeure et absence de faute en matière délictuelle », *RTD civ.* 1946, p. 171.

¹⁵⁷¹ Projet d'art. 1239, al. 1 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017. À noter, l'avant-projet de réforme, présenté en 2016, exigeait la « démonstration d'un lien de causalité ». Le terme « *d'existence* » a remplacé celui de « *démonstration* ».

de la réparation du préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés confirme que cette condition est le « *centre même de tout problème* »¹⁵⁷².

427. - Des théories traditionnelles. Un simple lien de cause à effet (un lien causal matériel) ne suffit pas à la mise en œuvre de la responsabilité civile. Toutes les causes d'un préjudice n'engagent pas nécessairement la responsabilité de celui à qui elles peuvent être imputées. À défaut, l'idée de responsabilité serait diluée dès lors que les nombreuses personnes à qui le préjudice serait imputable s'en partageraient la charge. Partant, il est exigé un lien de causalité juridique. Ce caractère est apprécié en fonction de certaines méthodes que la doctrine s'est attardée à développer. De multiples théories causalistes sont proposées¹⁵⁷³, si bien qu'il y a « *presque autant d'espèces que d'auteurs ayant travaillé sur la question* »¹⁵⁷⁴. Ces méthodes vont de la plus large conception à la plus restrictive, sans qu'aucune d'elles satisfassent pleinement la pratique. Alors que les premières risquent d'aboutir à une « *causalité de l'univers* »¹⁵⁷⁵, les secondes limitent la cause juridique à celle-là plus proche du fait générateur¹⁵⁷⁶. S'il fallait se risquer à résumer les propositions, il serait retenu que les théories de l'équivalence des conditions et de causalité adéquate dominent les propos doctrinaux¹⁵⁷⁷. Bien que certainement réductrice¹⁵⁷⁸, l'opposition entre ces deux théories est traditionnelle. Celles-ci se présentent à cet égard comme une base adaptée aux présents développements relatifs au lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice, condition nécessaire au bien-fondé de la demande en réparation sollicitée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

¹⁵⁷² J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi-délictuelle*, Thèse Paris, 1951, n° 1.

¹⁵⁷³ La doctrine allemande s'est particulièrement intéressée à la question. Les grandes théories connues aujourd'hui sont l'œuvre d'auteurs allemands.

¹⁵⁷⁴ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 22, n° 14. L'auteur rappelle les grandes théories proposées et leurs déclinaisons en distinguant les « théories causalistes d'inspiration philosophiques » (i.e. théories de l'équivalence des conditions et de la *causa proxima*) et les « ersatz de causalité » (i.e. théories de l'efficacité prédominante et causalité adéquate).

¹⁵⁷⁵ Critique traditionnellement portée à l'égard de la théorie de l'équivalence des conditions. V. sur ce point : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 250, n° 346.

¹⁵⁷⁶ La théorie de la *causa proxima* n'accorde la qualité de cause juridique qu'à la dernière condition.

¹⁵⁷⁷ Certains auteurs limitent d'ailleurs leur présentation à ces seules théories : V. not. : A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, éd. Montchrestien, 11^e, 2007, n° 557 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, éd. LGDJ, 2007, n° 480 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, éd. LDGJ, 9^e, 2017, p. 58, n° 92 ; Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 910 et s., n° 858 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, éd. PUF, 3^e, 2013, p. 138 et s. (Il peut être noté que ce dernier auteur présentait, dans la première édition de son ouvrage, une autre théorie qui et celle de la « cause efficiente ». Cette présentation est abandonnée dans les éditions ultérieures).

¹⁵⁷⁸ Fl. G'SELL, *Recherches sur la notion de causalité*, op. cit., p. 410, n° 374.

En application de la théorie de l'équivalence des conditions¹⁵⁷⁹, largement défendue par M. VON BURI¹⁵⁸⁰, tous les facteurs qui ont concouru à la production du dommage sont placés sur un pied d'égalité. Plus précisément, « *tout préjudice qui ne serait pas survenu en l'absence du fait générateur est une conséquence de ce fait* »¹⁵⁸¹. Alors que cette théorie trouve ses premières inspirations dans les écrits philosophiques de John Stuart MILL¹⁵⁸², elle a été reprise par les juristes qualifiant de causes juridiques du dommage ses conditions *sine qua non*. Ces dernières sont « *celles sans lesquelles le dommage ne se serait pas réalisé, ou du moins, pas avec les mêmes particularités concrètes* »¹⁵⁸³. Tous les éléments antérieurs sont qualifiés de causes juridiques, sous réserve qu'ils soient des conditions « *nécessaires* » ou « *suffisantes* »¹⁵⁸⁴ au préjudice.

Aux termes de la théorie de la causalité adéquate¹⁵⁸⁵, n'est « *cause juridique du dommage que le fait propre à le produire selon le cours normal des choses* »¹⁵⁸⁶. Cette théorie limite les hypothèses de mise en œuvre de la responsabilité civile. Seul le « *fait qui, au moment où il s'est produit, pouvait apparaître aux yeux de l'agent comme susceptible d'entraîner le dommage* »¹⁵⁸⁷ engage la responsabilité de son auteur. La théorie de la causalité adéquate a eu les honneurs de la doctrine¹⁵⁸⁸, des auteurs ajoutant des précisions quant à l'interprétation de celle-ci¹⁵⁸⁹. En définitive, le rapport adéquat exige d'apprécier le cours normal de choses à la

¹⁵⁷⁹ Encore dénommée « équipollence des causes » ou « équivalence des causes ».

¹⁵⁸⁰ L'origine de cette théorie serait toutefois à rechercher dans les travaux de l'autrichien Glaser en 1858 et de Stübel et Mommsen. V. sur l'origine de la théorie : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 32, n° 25.

¹⁵⁸¹ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, ibid., p. 33, n° 26. L'auteur traduit et reformule les propos de H.L.A. HART, T. HONORÉ, *Causation in the law*, éd. Oxford University Press, 2nd, 1985, p. 68, selon lesquels « *tout événement qui ne serait pas survenu en l'absence d'un événement antérieur est la conséquence de cet élément antérieur* ».

¹⁵⁸² J. S. MILL, *Système de logique déductive et inductive*, tome 1, éd. 6^e, trad. L. PEISSE, Paris, 1866, rééd. P. Madraga, 1988. V. sur cette origine philosophique, not. : Fl. G'SELL, *Recherches sur la notion de causalité*, op. cit., p. 146, n° 139.

¹⁵⁸³ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 33, n° 26.

¹⁵⁸⁴ Sur la distinction des notions et la critique du terme de « nécessaire » traditionnellement employé : Fl. G'SELL, *Recherches sur la notion de causalité*, op. cit., p. 148, n° 142. L'auteur souligne qu'il est « *très différent de dire qu'une condition particulière a été nécessaire à la production d'un dommage et d'affirmer que tel événement va nécessairement engendrer la production d'un autre, au sens où il le produit invariablement* ».

¹⁵⁸⁵ Ou encore dénommée, « théorie de la cause déterminante », du « conditionnement adéquat » ou de la « causalité génératrice » ou « du cours ordinaire des choses ». V. sur ce point et pour une présentation complète : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 71, n° 80.

¹⁵⁸⁶ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 161, n° 237.

¹⁵⁸⁷ G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1939, p. 693.

¹⁵⁸⁸ *Ibid.*, spéc. p. 685 ; J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, th. dactyl. Paris, 1951.

¹⁵⁸⁹ À la suite de VON KRIES, THON a proposé une appréciation objective de la prévisibilité du dommage avant de revenir, dans un second temps, à une appréciation *in concreto* (V. THON, *Der Begriff der Versursachung*, 1894). RÜMELIN a confirmé la nécessité d'une approche objective (...) avant d'être repris par TRAEGER (qui a précisé la notion de « *cours normal des choses* ») et ENNECCERUS (qui a proposé un renversement de la charge de la preuve en introduisant une présomption d'adéquation de la causalité). V. sur ce point : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 77, n° 89.

suite du fait générateur. La notion de prévisibilité – donc de probabilité – est au cœur de l’appréciation de ce lien causal¹⁵⁹⁰. Dès lors, un « *pronostic objectif rétrospectif* »¹⁵⁹¹ est réalisé par le juge saisi d’une demande en réparation. Celui-ci consiste en une « *analyse ex post de la possibilité du résultat au moment du fait défectueux* »¹⁵⁹², c’est-à-dire « *à remonter la chaîne des événements et, sur la base de cette analyse abstraite, à déterminer si le fait considéré devait de manière prévisible produire le dommage* »¹⁵⁹³.

428. - Des théories traditionnelles critiquées. Alors que la nécessité d’un lien de causalité juridique est actée, les théories permettant de qualifier ainsi une relation sont soumises à critiques¹⁵⁹⁴.

D’abord, bien qu’elle ait le « *mérite d’une grande simplicité* »¹⁵⁹⁵, la théorie de l’équivalence des conditions se satisfait d’un fait générateur de responsabilité éloigné (voire très éloigné) du dommage. Jean FAVIER écrit à ce propos que « *l’on pourrait remonter indéfiniment jusqu’à la création du monde, et mettre en cause la marche de l’univers tout entier* »¹⁵⁹⁶. Le fait d’apprécier les événements antérieurs au préjudice comme ayant la même portée juridique alimente cette critique. Il est incontestable que des antécédents jouent un rôle plus important que d’autres dans la réalisation du préjudice¹⁵⁹⁷. Or, la théorie de l’équivalence des conditions ne prend pas en compte cette différence, au bénéfice des victimes qui trouveront plus commodément un (et le plus souvent, des) responsable(s) assumant la charge de la réparation. Apparaissent, à cet égard, des cas de « *surdétermination causale* »¹⁵⁹⁸. Il s’agit d’une conjonction de plusieurs causes alors qu’une ou quelques-unes d’elles suffisaient à l’apparition du préjudice. Les modalités de la théorie de l’équivalence des conditions pourraient empêcher d’engager la responsabilité des différents auteurs des faits préjudiciables. Dans cette hypothèse, aucun des faits n’est une condition *sine qua non* du dommage puisque le préjudice se serait en tout état de cause produit par le fait de l’autre. En application de la théorie de l’équivalence des conditions, aucune cause ne pourra être qualifiée de juridique dès lors qu’aucune d’entre elle a

¹⁵⁹⁰ Sur une critique : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 245, n° 340-1 et spéc. p. 248, n° 344. L’auteur insiste sur le manque de rigueur du critère de « prévisibilité objective ».

¹⁵⁹¹ Selon la célèbre formule attribuée à Rümelin.

¹⁵⁹² C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 70, n° 93.

¹⁵⁹³ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 162, n° 239.

¹⁵⁹⁴ V. sur ce point : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 34 et s., n° 29 et s.

¹⁵⁹⁵ G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », op. cit., p. 691.

¹⁵⁹⁶ J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, op. cit., n° 39.

¹⁵⁹⁷ N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, L. HUGUENEY (dir.), th. dactyl. Paris, 1952, p. 102.

¹⁵⁹⁸ Sur la notion : V. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 37, n° 33.

été « nécessaire » à la réalisation du préjudice. Si la théorie de l'équivalence des conditions permet de « remonter jusqu'au déluge »¹⁵⁹⁹, cette chaîne infinie peut conduire à l'inverse à des hypothèses de surdétermination causale, au terme desquelles aucun acteur n'engagera sa responsabilité.

Ensuite, la théorie de la causalité adéquate fait quant à elle l'objet de critiques quant à sa mise en œuvre. Bien que présentant un intérêt d'un point de vue logique, elle impose d'opérer par la voie de probabilité. Elle s'avère « extrêmement compliquée et l'esprit se perd vite dans les spéculations abstraites dont [elle est] encombrée »¹⁶⁰⁰. Les auteurs remarquent des concepts flous¹⁶⁰¹, voire illogiques¹⁶⁰², sur lesquels cette théorie repose. Il s'agit, notamment du concept de « pronostic rétrospectif » ou encore de la référence au « cours normal des choses » qui laissent une place trop importante à une appréciation subjective du lien causal juridique. Si les auteurs insistent sur la nécessité d'une appréciation objective de ces concepts, la « distinction est bien difficile à faire »¹⁶⁰³ en pratique.

2 - Un lien empirique

429. - Un lien de causalité apprécié par les juges du fond. Si les théories relatives à la causalité sont traditionnellement développées, aucune d'entre elles ne satisfait pleinement la pratique. Analysant la situation d'ensemble, certains auteurs soutiennent que la théorie de l'équivalence des conditions permettrait de résoudre les problèmes de fond alors que la théorie de la causalité adéquate serait un moyen de preuve du lien causal¹⁶⁰⁴. Pour d'autres, la théorie de l'équivalence des conditions animerait la responsabilité pour faute alors que la théorie de la causalité adéquate serait appliquée dans les autres matières¹⁶⁰⁵. Pour d'autres encore, différentes théories seraient appliquées en fonction de la question qui se pose : serait appliquée une première théorie lorsqu'il doit trancher la question de l'engagement de la responsabilité, une autre afin que le responsable soit désigné et une autre encore afin que soit déterminé l'étendue

¹⁵⁹⁹ Ph. CONTE, *Responsabilité du fait personnel*, Rep. civ. Dalloz, ... n° 130.

¹⁶⁰⁰ A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, op. cit., n° 41.

¹⁶⁰¹ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 82 et 83, n° 97 et 98.

¹⁶⁰² J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011, p. 193, n° 159.

¹⁶⁰³ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 247, n° 344.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 249 et s., n° 346 et s. Pour une critique de cette distinction : M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, in C. LARROUMET (dir.), *Traité de droit civil*, éd. Economica, 3^e, 2016, p. 587, n° 502.

¹⁶⁰⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, op. cit., p. 61, n° 96. Pour une critique de cette distinction : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 167, n° 246.

du préjudice réparable¹⁶⁰⁶. En définitive, il est à retenir que les juges du fond établissent le lien de causalité de façon pragmatique et en toute opportunité¹⁶⁰⁷. Cette façon de procéder met certes en échec la prévisibilité des solutions judiciaires. Elle est toutefois justifiée « *en ce qu'elle permet aux juges de tenir compte de considérations d'opportunité fondées sur la morale ou l'équité dans une matière où les constructions juridiques ne résistent pas toujours à l'épreuve des souffrances humaines* »¹⁶⁰⁸.

L'œuvre empirique est soumise au contrôle de la Cour de cassation. Cette dernière prend acte du déroulé des événements dès lors qu'ils sont des faits appréciés souverainement par les juges du fond¹⁶⁰⁹. Ces causes font l'objet d'un contrôle lorsqu'elles sont qualifiées de juridiques. Du fait de cette qualification, le fait laisse place au droit. La Cour de cassation en tire sa compétence, appréciant la motivation et le raisonnement relatifs à l'établissement du lien de causalité juridique par les juges du fond¹⁶¹⁰. Alors que le contrôle de la Cour de cassation est étendu¹⁶¹¹, la tâche demeure complexe. Bien souvent, les juges du fond n'apprécient pas spécialement la condition de causalité ou la confondent avec l'analyse de la faute¹⁶¹².

430. - La preuve du lien de causalité. Si le lien de causalité est établi de façon empirique, cette condition à la mise en œuvre de la responsabilité civile est soumise à certaines règles relatives à la charge probatoire. La preuve du lien de causalité pèse sur le demandeur à l'action, c'est-à-dire la victime¹⁶¹³. Cette charge n'est pas facile à satisfaire dès lors que la manière

¹⁶⁰⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique*, op. cit., p. 196, n° 163.

¹⁶⁰⁷ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 592, n° 505 : L'auteur précise que « *la jurisprudence, réfractaire à toute systématisation, semble en la matière statuer en opportunité* ».

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 595, n° 505.

¹⁶⁰⁹ Civ. 2^e, 9 juillet 1997 : *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 327. Pour des réserves : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 253, n° 349. L'auteur rappelle que « *même dans ce domaine, la Cour de cassation ne se prive pas, à l'occasion, de vérifier et, au besoin, de redresser l'interprétation de rapports d'expertise et des certificats médicaux produits* ».

¹⁶¹⁰ Civ. 2^e, 14 mars 1990, n° 89-11.181 : *Bull. civ. II*, n° 64 – Civ. 2^e, 9 décembre 1992, n° 90-21.889 : *Bull. civ. II*, n° 306 ; *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 194 – Civ. 2^e, 11 janvier 1995, n° 93-14.424 : *Bull. civ. II*, n° 21 – Civ. 2^e, 24 janvier 1996, n° 94-11.028 : *Bull. civ. II*, n° 16 ; *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 115 – Civ. 2^e, 27 janvier 2000, n° 97-20.889 : *Bull. civ. II*, n° 20 ; *JCP G* 2000, II, 10363, note Ph. CONTE ; *RTD civ.* 2000, p. 335, note P. JOURDAIN ; *D.* 2001, p. 2073, note L. CHAKIRIAN – Com. 4 décembre 2001, n° 99-17.664 : *Bull. civ. IV*, n° 194 ; *D.* 2002, p. 3044, note M. C. DE LAMBER-TYE-AUTRAN ; *RTD civ.* 2002, p. 308, note P. JOURDAIN – Civ. 2^e, 26 septembre 2002, n° 00-18.627 : *Bull. civ. II*, n° 198 ; *RTD civ.* 2003, p. 100, note P. JOURDAIN – Civ. 2^e, 19 juin 2003, n° 01-03.639 : *Bull. civ. II*, n° 204 – Civ. 2^e, 9 octobre 2003, n° 02-06.001 : *Bull. civ. II*, n° 296 – Civ. 2^e, 20 novembre 2003, n° 01-17.977 : *Bull. civ. II*, n° 355 ; *D.* 2003, p. 2902, note L. GRYNBAUM ; *D.* 2004, p. 1346, note D. MAZEAUD ; *JCP G* 2004, I, 163, n° 36, note VINEY ; *RTD civ.* 2004, p. 103, note P. JOURDAIN – Civ. 1^e, 5 avril 2005, n° 02-11.947, 02-12.065 : *Bull. civ. I*, n° 173 ; *D.* 2005, p. 2256, note A. GORNY ; *JCP G* 2005, II, 149, n° 8, note VINEY.

¹⁶¹¹ Sur ce constat : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 167, n° 248.

¹⁶¹² Sur ce point : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 254, n° 350.

¹⁶¹³ Il s'agit de l'application du principe selon lequel la charge de la preuve repose sur le demandeur à l'action : art. 1353 C. civ.

d'apprécier ce lien est incertaine. Concrètement, le demandeur prouve que son préjudice découle du fait commis par le défendeur. Alors que l'application de la théorie de la causalité adéquate en matière de preuve serait constatée, peut-être n'est-ce qu'une conséquence du fait que, dans la plupart des cas, lorsque le préjudice découle du fait commis (causalité adéquate), il est également une condition *sine qua non* (équivalence des conditions). Ce principe est soumis à certaines exceptions, justifiant encore le caractère pragmatique de l'établissement du lien de causalité. L'associé est une illustration de ces exceptions, car, si les théories traditionnelles étaient appliquées, un lien de causalité juridique pourrait manifestement être établi entre l'infraction au droit pénal des sociétés et les préjudices (notamment spéciaux) subis.

431. - Des théories traditionnelles écartées. S'il fallait appliquer la théorie de l'équivalence des conditions, la commission de l'infraction serait considérée comme une condition *sine qua non* des préjudices d'altération des titres sociaux et de perte de tout ou partie des bénéfices subis par l'associé. Il s'agit bien d'une condition nécessaire ou suffisante à la réalisation du dommage. Un détournement de biens sociaux, constitutif d'une infraction au droit pénal des sociétés, apparaît par exemple comme étant une cause juridique possible de tels préjudices subis essentiellement par l'associé. Ces préjudices n'auraient pas eu lieu – ou tout du moins, n'aurait pas eu lieu avec les mêmes particularités – si le détournement n'avait pas été commis. La chute de la valeur des titres ou encore la perte des bénéfices n'auraient pas eu lieu – ou auraient pu être de moindre ampleur – en l'absence de l'infraction. Ces préjudices subis par l'associé pourraient donc être imputés à l'auteur de l'infraction en application de la théorie de l'équivalence des conditions.

De façon similaire, les conditions de la théorie de la causalité adéquate sont remplies en pareille hypothèse. L'infraction au droit pénal des sociétés est un fait propre à produire des préjudices spéciaux selon le cours normal des choses. La commission d'une infraction dans le cadre social peut entraîner une dévalorisation voire un anéantissement des titres sociaux ou une perte de tout ou partie des bénéfices espérés. Concernant la dévalorisation des titres, l'infraction fait perdre la confiance dans la société ce qui conduit, selon le cours normal des choses commandé par la loi de l'offre et de la demande, à la diminution de la valeur des titres. Pareillement, la commission d'une infraction réduit l'actif social dont sont tirés les bénéfices qui ne pourront plus être distribués comme ils l'auraient été si l'infraction n'avait pas eu lieu. Sous réserve qu'il soit existant, le préjudice de perte des bénéfices sociaux peut donc être considéré comme une conséquence normale résultant de l'infraction.

432. - À la recherche d'une autre théorie causale. Malgré ces précisions, les préjudices d'altération des titres sociaux et de perte de tout ou partie des bénéfices escomptés subis par l'associé ne sont pas admis à réparation. L'explication de cette jurisprudence est à rechercher ailleurs que dans l'application des théories causales traditionnelles. À ce titre, rappelons qu'afin d'apprécier le lien causal exigé aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, la théorie de la relativité aquilienne est appliquée. Lorsqu'est appréciée la recevabilité de l'action civile, seul le dommage protégé par la norme est considéré comme résultant directement de l'infraction¹⁶¹⁴. Il est alors légitime de s'interroger sur l'application de cette théorie en matière d'appréciation du bien-fondé de la demande en réparation portée par l'action civile exercée par l'associé. Ce sujet d'étude serait alors doublement soumis à la théorie de la relativité aquilienne : d'abord lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité de son action ; ensuite lorsqu'il s'agit d'apprécier le bien-fondé de sa demande en réparation.

Cette idée d'unité des théories causales est exclue. D'abord, les critiques portées à l'encontre de la théorie de la relativité aquilienne par la doctrine majoritaire ne peuvent pas être écartées en matière de responsabilité civile¹⁶¹⁵. Tous les préjudices subis sont susceptibles de réparation indépendamment de la norme qui n'a pas été respectée. Ensuite, la jurisprudence étudiée confirme que la théorie de la relativité aquilienne n'est pas appliquée, car la réparation des préjudices de l'associé n'est pas conditionnée à une atteinte d'une même nature¹⁶¹⁶. Un préjudice moral et un préjudice matériel sont admis à réparation au bénéfice de l'associé, indépendamment de norme transgressée¹⁶¹⁷. Tel ne serait pas le cas si la théorie de la relativité aquilienne était retenue par les juges appréciant le bien-fondé de la demande en réparation formée par l'associé.

Il en ressort que la différence entre les préjudices admis à réparation et les préjudices qui ne le sont pas est à rechercher dans caractère spécial de ces derniers. Lorsqu'un préjudice est subi par l'associé *ès-qualité*, il n'est pas susceptible de réparation. L'explication de cette jurisprudence tient à l'absence de caractère continu du lien de causalité entre ce préjudice spécial et l'infraction fait générateur de responsabilité.

¹⁶¹⁴ *Supra* n° 124.

¹⁶¹⁵ Elles ne sont toutefois lorsqu'il s'agit d'apprécier la recevabilité de l'action civile. *Supra* n° 122.

¹⁶¹⁶ *Supra* n° 273.

¹⁶¹⁷ Donc du chef d'incrimination.

B - Un lien de causalité continu

433. - Une application d'une théorie spéciale. L'existence d'un lien de causalité interprétée à l'aune des théories traditionnelles ne suffit pas à expliquer la situation de l'associé. À l'étude, il apparaît que le juge de la réparation rejette la demande en réparation de l'associé, car le lien de causalité est considéré comme rompu. Le lien causal semble ainsi apprécié en application d'une théorie de causalité particulière, à savoir celle dite de « *l'empreinte continue du mal* »¹⁶¹⁸. Récemment présentée sous le terme de « *causalité linéaire* »¹⁶¹⁹, elle est considérée comme « *la seule théorie véritablement juridique de causalité* »¹⁶²⁰. Elle ne puise ses règles que dans le droit de la responsabilité et ne fait appel ni au raisonnement contre-factuel ni à la généralisation du résultat¹⁶²¹. Selon cette théorie, la caractérisation du lien de causalité nécessaire aux fins d'engager la responsabilité civile de l'auteur de l'acte exige une chaîne de faits défectueux¹⁶²² (1) et une absence de hiatus¹⁶²³ (2).

1 - Une chaîne de faits défectueux

434. - Une exigence de succession de faits défectueux. Noël DEJEAN DE LA BÂTIE a proposé en 1970 une théorie causale dite de « *l'empreinte continue du mal* »¹⁶²⁴. Aux termes de celle-ci, « *du dommage au fait illicite, il faut pouvoir remonter, de fait en fait, par une suite de*

¹⁶¹⁸ Selon la formule de son auteur lui-même, N. DEJEAN DE LA BÂTIE, qui souligne son caractère « *quelque peu romantique* », in N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 13 mai 1969 », *JCP G* 1970, II, 16470.

¹⁶¹⁹ C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 265 et s., n° 295 et s. Une distinction existe cependant entre la théorie d'origine (l'empreinte continue du mal) et la théorie nouvelle (la causalité linéaire). La théorie de l'empreinte continue du mal impose une succession de faits défectueux. À défaut, la chaîne causale n'est pas établie. Un hiatus peut briser cette chaîne causale. Celui-ci doit néanmoins revêtir certains caractères particuliers similaires à ceux de la force majeure. La théorie de la causalité linéaire n'impose pas que tous les faits constituant la chaîne causale soit défectueux. Si celle-ci est donc établie plus facilement qu'en application de la théorie de l'empreinte continue du mal, elle est également rompue plus facilement. Le hiatus, susceptible de rompre la chaîne causale, ne dépend que d'un critère : la volonté. Dès lors qu'un acte libre s'intercale dans la chaîne causale, elle est rompue. En définitive, la situation effective est similaire ; juridiquement toutefois, dans un cas la chaîne causale ne sera pas établie, dans l'autre elle sera rompue.

¹⁶²⁰ *Ibid.* p. 266, n° 295.

¹⁶²¹ Sur ces mécanismes : *ibidem*.

¹⁶²² Il s'agit d'une condition de causalité positive.

¹⁶²³ Il s'agit d'une condition de causalité négative.

¹⁶²⁴ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 13 mai 1969 », op. cit. – N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 20 décembre 1972 » : *JCP G* 1973, II, 17541. L'auteur a proposé cette théorie afin de justifier la solution retenue par la Cour de cassation censurant la décision de la Cour d'appel qui avait favorablement accueillie la demande de réparation de la veuve d'une victime d'un accident qui s'était suicidée quelques mois après celui-ci. Si un lien causal existait entre l'accident et le suicide, celui-ci a été rompu par diverses causes ne présentant pas un aspect défectueux ressortant, au moins en partie, d'un fait défectueux précédent. Cette théorie est ensuite reprise par plusieurs auteurs dont, surtout, J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), th. dactyl. Bordeaux, 2012, n° 301 et s. ; et dans une moindre mesure, par : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 162, n° 239 et s. ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 261 et s., n° 293 et s.,

pourquoi ? *En trouvant dans chaque fait un aspect défectueux qui s'explique, au moins partiellement, par la défectuosité du précédent* »¹⁶²⁵. En d'autres termes, selon la théorie causale proposée, seul un lien causal continu permet d'engager la responsabilité civile. Or, tous les événements intervenant entre le fait dommageable et le préjudice ne sont pas des maillons de la chaîne de causalité. Seul un événement défectueux est un maillon efficace de la chaîne causale. À défaut, la chaîne n'est pas continue et le préjudice subi ne pourra pas être imputé à l'auteur du fait antérieur à l'événement non défectueux.

Les faits sont considérés défectueux dès lors qu'ils se présentent sous un aspect illicite. Dès lors, « *la causalité juridique, loin d'être un simple enchaînement mécanique de phénomènes quelconques, suppose, en réalité, qu'il y a eu une propagation continue du mal depuis un fait initial incorrect (ou présumé tel) jusqu'au préjudice* »¹⁶²⁶. Les extrémités du chemin causal que connaît l'associé sont, par hypothèse, empreintes d'un aspect défectueux. Ce caractère grève d'évidence l'infraction. Concernant le préjudice (la seconde extrémité de la chaîne), il est un fait injustement subi par la victime.

Pour que la chaîne causale soit continue, il faut d'autre part, que la défectuosité de chaque événement trouve son origine, au moins partiellement, dans la défectuosité de l'événement précédent. À défaut, il ne s'agit plus d'une chaîne, mais d'une simple succession d'événements défectueux. Deux faits dont le caractère défectueux n'aurait pas la même origine n'auraient aucun lien entre eux. La chaîne causale continue ne serait dès lors pas établie, car ce ne serait plus la défectuosité originelle qui serait à l'origine de la défectuosité finale. En ce cas, dès lors qu'il s'agit de deux types d'événements défectueux différents, la responsabilité de celui à qui le premier type est imputé ne serait pas engagée faute de lien causal continu.

435. - Une application au bénéfice de l'associé : les cas de chaîne causale continue.

L'application de la théorie de l'empreinte continue du mal se confirme, en premier lieu, lorsque le préjudice de l'associé est admis à réparation. Rappelons que le préjudice moral, le préjudice d'acquisition ou de cession à un prix erroné et le préjudice de perte de chance sont réparables. La réparation du préjudice d'acquisition ou de cession à un prix erroné peut être une illustration des présents développements¹⁶²⁷.

¹⁶²⁵ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 13 mai 1969 », *op. cit.*. L'auteur poursuit : « *C'est à cette condition que la chaîne de causalité – qui n'est pas seulement celle des faits eux-mêmes, mais celle du mal qui chemine à travers eux – apparaît comme continue* ».

¹⁶²⁶ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 20 décembre 1972 », *op. cit.*.

¹⁶²⁷ Le préjudice qualifié de perte de chance est un préjudice dévoyé (*infra* n° 492) et le préjudice moral ne présente pas suffisamment de particularité en la matière pour qu'il permette une étude du lien causal qui l'unit avec l'infraction au droit pénal des sociétés.

De manière pragmatique, les deux extrémités de la chaîne causale sont actées. L'origine est l'infraction au droit pénal des sociétés (une publication ou la diffusion de fausses informations sociales par exemple) ; le terme de la chaîne est le préjudice de l'associé ayant acquis ou cédé ses biens à un prix erroné. Ces deux termes sont unis l'un à l'autre selon une chaîne continue de faits défectueux. Un événement particulier intervient par hypothèse dans la chaîne, à savoir l'acte de cession ou d'acquisition. Cet acte est empreint d'un caractère défectueux puisque certains de ses éléments essentiels (le prix des titres acquis ou cédé, notamment) sont erronés. En outre, cette défectuosité de l'événement intercalaire résulte de l'événement précédent, à savoir la diffusion ou la publication des fausses informations sociales. Aussi, cette défectuosité conduit directement au préjudice, matérialisé par le paiement ou la perception d'une somme d'argent ne correspondant pas à la valeur du bien acquis ou cédé. En d'autres termes, tous les événements de la chaîne causale ont un aspect défectueux et la défectuosité de chaque événement s'explique, au moins partiellement, par celle animant l'événement antérieur. La chaîne causale est donc bien continue. En application de la théorie de l'empreinte continue du mal, la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction peut être engagée ; la demande de réparation formulée par l'associé est donc bien fondée.

436. - Une application au préjudice de l'associé : des cas d'absence de chaîne causale continue. L'application par la jurisprudence de la théorie de l'empreinte continue du mal se confirme, en second lieu, lorsque le préjudice de l'associé n'est pas admis à réparation. Dans ces différents cas, des événements intervenant entre l'infraction et le préjudice subi par l'associé ne sont pas défectueux ou, s'ils le sont, leur défectuosité ne résulte pas de la défectuosité de l'événement précédent. À défaut de satisfaire ces conditions imposées selon la théorie de l'empreinte continue du mal, le lien causal n'est pas continu et la demande de réparation formée par l'associé est jugée mal-fondée.

Les cas permettant de confirmer l'application de la théorie étudiée sont particuliers à chaque affaire. À titre d'illustration, rappelons que l'associé peut subir un anéantissement de ses titres sociaux résultant de son éviction de la société à la suite d'un coup d'accordéon ayant été rendu nécessaire du fait d'une infraction¹⁶²⁸. La chaîne causale est la suivante : d'abord, une infraction au droit des sociétés a été commise ; à la suite de celle-ci, les capitaux propres de la société sont devenus inférieurs à la moitié du capital social ; ce faisant, les associés ont décidé, conformément à la loi, d'opérer un coup d'accordéon ; du fait de ce coup d'accordéon, certains associés ont été évincés de la société, leur titre ayant été réduit à néant ; ils subissent un

¹⁶²⁸ *Supra* n° 391.

préjudice constitutif de la perte de leurs titres sociaux. Concernant les deux extrémités de cette chaîne causale, elles ont un aspect défectueux puisqu'il s'agit d'une infraction d'une part et d'un préjudice d'autre part. Deux événements majeurs s'intercalent toutefois entre cette origine et ce terme. Le premier est celui du constat de l'insuffisance des capitaux propres de la société au regard de son capital social. Cet événement est d'un aspect défectueux et cette défectuosité s'explique, partiellement au moins, par le caractère défectueux de l'événement précédent à savoir l'infraction. La chaîne causale se poursuit alors par le second événement majeur, à savoir la décision de procéder à un coup d'accordéon. Or, celui-ci ne suffit pas à établir une chaîne causale continue, au sens de la théorie de l'empreinte continue du mal. Le coup d'accordéon est justifié par la loi imposant la recapitalisation de la société lorsque les capitaux propres de celle-ci sont inférieurs à la moitié de son capital social. Le coup d'accordéon est, à ce titre, conforme à l'intérêt social¹⁶²⁹. Il est en outre décidé, en toute connaissance de cause, par la majorité des associés. Ainsi, il n'est pas grevé d'un aspect défectueux. De ce fait, la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction n'est pas engagée au titre de la réparation du préjudice subi par l'associé évincé de la société et dont les titres sociaux ont été anéantis, faute d'un lien causal continu¹⁶³⁰.

2 - Une absence de hiatus

437. - Des hiatus, événements rompant le lien causal. Outre l'exigence d'une chaîne continue des faits défectueux, la théorie de l'empreinte continue du mal exige une absence de hiatus. Un tel événement rompt le lien causal, car « *s'il en était autrement, l'incorrection (prouvée ou présumée) du fait initial n'interviendrait plus dans l'explication de ce mal final qu'est le dommage* »¹⁶³¹.

Le terme de *hiatus* est régulièrement repris par les auteurs faisant référence à la théorie causale étudiée¹⁶³². Il mérite cependant d'être précisé puisqu'affirmer qu'un hiatus brise la chaîne (causale) relève de la redondance¹⁶³³. Bien que le terme fût utilisé pour la première fois

¹⁶²⁹ *Supra* n° 393.

¹⁶³⁰ Fr. DANOS, « La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », *RJDA* 5/2008, p. 471 et s., spéc. p. 477, n° 12. L'auteur affirme que « *la décision des actionnaires de procéder à un coup d'accordéon, prise en assemblée générale, rompt le lien causal entre les fautes de gestion du dirigeant et le préjudice propre de l'actionnaire* ».

¹⁶³¹ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 20 décembre 1972 », *op. cit.*

¹⁶³² V. not. : G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, J.-Ch. SAINT-PAU (préf.), éd. Dalloz, 2016, p. 304 et s., n° 415 et s. L'auteur insiste sur l'exigence d'absence de hiatus, sans toutefois préciser ce que recouvre, concrètement, cette notion.

¹⁶³³ Le terme de hiatus est emprunté du latin hiatus, signifiant « *action d'ouvrir, ouverture* ». En rhétorique, il marque la rencontre entre deux voyelles « *dont la prononciation conduit à maintenir la bouche ouverte* ». in Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr]. Aujourd'hui, le terme *hiatus* est défini comme le « *manque de continuité, interruption posant problème, contradiction dans une*

dans ce contexte en 1973, Noël DEJEAN DE LA BÂTIE précisait dès 1970 que « *quand un des maillons de la chaîne, dans la série allant du fait du défendeur au dommage, est une initiative prise arbitrairement et en toute liberté par la victime ou par un tiers, le lien causal doit être considéré comme rompu* »¹⁶³⁴. Un hiatus est donc, selon les propos de l'auteur, une « *initiative prise arbitrairement et en toute liberté par la victime ou par un tiers* ». Ce type d'événement est assimilé par certains auteurs à un concept proche, mais néanmoins distinct, à savoir la « *cause étrangère* »¹⁶³⁵.

438. - La nature du hiatus : une cause de non-imputation. Un hiatus se distingue de la cause étrangère quant à sa nature. Pour rappel, la cause étrangère est une cause d'exonération de la responsabilité civile. Sous réserve qu'elle revête les caractères de la force majeure, elle exonère le défendeur de sa responsabilité. Dès lors, la cause étrangère n'est envisagée qu'à la condition qu'il s'agisse d'une cause juridique du dommage¹⁶³⁶. Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile sont remplies, la chaîne causale entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice est établie. Les effets escomptés sont toutefois empêchés du fait de la cause étrangère puisque l'auteur du fait générateur est exonéré de sa responsabilité. Un hiatus présente à cet égard une différence avec la cause étrangère. Dès lors qu'un hiatus s'intercale entre le fait du défendeur et le préjudice, cet événement rompt le lien causal. D'un point de vue théorique, si la cause étrangère est une cause d'exonération, un hiatus est une cause de non-imputation¹⁶³⁷. En toute logique, un hiatus met en échec le bien-fondé de la demande en réparation au motif qu'il est intervenu entre le fait commis par le défendeur et le préjudice subi par la victime¹⁶³⁸.

œuvre, un discours, une suite logique, une suite d'événements ». V. Dictionnaire Larousse. Une précision s'impose donc car soutenir que le hiatus brise la chaîne (causale) est une tautologie.

¹⁶³⁴ N. DEJEAN DE LA BÂTIE, « note sous Civ. 2^e, 13 mai 1969 », *op. cit.*. L'auteur précisait alors qu'il s'agissait d'un « correctif » de sa théorie de l'empreinte continue du mal. Il poursuivait alors en soulignant que l'« *on ne saurait, en effet, imputer au défendeur l'initiative purement spontanée et libre de quelqu'un d'autre* ».

¹⁶³⁵ V. à ce propos : O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, F. LEDUC (préf.), éd. LGDJ, 2008 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 317 et s., n° 383 et s. ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 182 et s., n° 271 et s. ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 622 et s., n° 529 et s.

¹⁶³⁶ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 622, n° 530.

¹⁶³⁷ V. sur ce point : P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, J. FOYER (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1982 n° 613 et s. L'auteur considère que la cause étrangère est, dans certains cas, non pas une cause d'exonération mais une cause de non-imputation. Parmi ces cas, selon nous, sont des hiatus, selon le terme employé dans le cadre de la théorie de l'empreinte continue du mal.

¹⁶³⁸ Pour un parallèle avec le droit pénal, et avec les plus grandes réserves qu'une telle comparaison impose, la cause étrangère serait un « fait justificatif » empêchant la condamnation alors que l'infraction est caractérisée en l'ensemble de ses éléments constitutifs. Le hiatus serait une cause de non-imputation, empêchant la caractérisation de l'infraction.

La condition de causalité fait, dans ce cas, défaut. Partant, la demande en réparation exercée est rejetée, faute d'un préjudice présentant un lien de causalité continu.

La différence de nature entre une cause étrangère et un hiatus est néanmoins imperceptible en pratique. Manifestement, les juges ne tiennent pas compte de la subtilité juridique exposée. Rappelons que la cause étrangère est souvent confondue avec la notion de force majeure, dont elle n'emprunte pourtant que ses seuls caractères¹⁶³⁹. Dès lors que la cause étrangère n'est pas strictement perçue par les juges, il n'est pas surprenant que celle-ci ne soit pas distinguée du hiatus. Si l'approche d'ensemble ne satisfait que de manière limitée la rigueur juridique à laquelle invite la théorie, elle ne présente pas de difficulté pratique. La solution qui est en définitive rendue est identique : la responsabilité du défendeur n'est pas engagée et l'action en réparation est rejetée.

Une situation particulière confirme toutefois qu'il existe une distinction entre un hiatus et une cause étrangère, même en pratique. Lorsque l'événement en cause est un fait de la victime, celui-ci entraîne une exonération partielle de la responsabilité lorsque ledit fait ne revêt pas les caractères de la force majeure. Autrement dit, si la cause étrangère peut ne pas revêtir les caractères de la force majeure et tout de même disposer d'effets sur l'étendue de la responsabilité du défendeur, un hiatus ne saurait être caractérisé dans ce cas. Ainsi, si le fait de la victime qui revêt les caractères de la force majeure peut être soit une cause étrangère soit un hiatus (sans qu'aucune distinction soit faite en pratique), ledit fait ne revêtant pas ces caractères particuliers est nécessairement une cause étrangère. À cet égard, les caractères du hiatus sont primordiaux aux fins de connaître quel type d'événement a vocation à rompre le lien causal.

439. - Les caractères du hiatus. Si le hiatus n'adopte pas la nature de la cause extérieure, elle emprunte toutefois ses caractères. Qu'il tienne dans une faute de la victime, le fait d'un tiers ou d'un événement fortuit, le hiatus doit être, à l'instar de la force majeure¹⁶⁴⁰, imprévisible, irrésistible et extérieur¹⁶⁴¹.

Les conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité imposent de démontrer que le fait en cause ne pouvait être empêché d'une quelconque manière par le défendeur. Ce dernier n'a toutefois pas à prouver qu'il n'a pas participé à la réalisation du dommage. Si tel est le cas, il

¹⁶³⁹ Sur ce point : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 183, n° 272. L'auteur précise que la force majeure est une notion à la fois plus large et plus étroite que celle de cause étrangère. Plus large car la force majeure se retrouve au-delà de la seule question de la responsabilité civile ; plus étroite car la force majeure concerne spécialement le cas fortuit c'est-à-dire un événement naturel ou anonyme.

¹⁶⁴⁰ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 623, n° 530.

¹⁶⁴¹ Sur ces « standards à géométrie variable » : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 187, n° 278.

doit néanmoins être resté passif, « *c'est-à-dire que [sa participation] n'est devenue dommageable que sous l'influence déterminante* » de l'événement¹⁶⁴². L'imprévisibilité et l'irrésistibilité sont des caractères distincts, selon la jurisprudence¹⁶⁴³. Ces caractères s'apprécient *in abstracto*¹⁶⁴⁴, même s'il est connu que la notion d'imprévisibilité nécessite la prise en compte du contexte de la cause¹⁶⁴⁵.

Un hiatus est, d'autre part, un fait extérieur au défendeur. L'extériorité est actée lorsque l'événement résulte de la victime¹⁶⁴⁶, d'un tiers ou d'un cas fortuit, entendu comme un événement d'origine naturelle¹⁶⁴⁷ ou humaine, mais anonyme¹⁶⁴⁸. En d'autres termes, cette condition « *signifie simplement que le défendeur ne peut invoquer, pour échapper à sa responsabilité, ni un fait qu'il aurait lui-même provoqué ou à l'origine duquel il serait ni un fait dont une règle juridique quelconque lui impose précisément de garantir les conséquences dommageables pour les tiers* »¹⁶⁴⁹.

440. - De rares hiatus. Imposer l'absence de hiatus afin que le lien de causalité soit établi n'est qu'un garde-fou permettant d'empêcher, dans les cas les plus évidents, la mise en œuvre de la responsabilité civile. Dès lors que cette exigence ne concerne que les cas les plus graves, il n'est pas surprenant de constater que l'usage de ce rempart est rare. En outre, l'absence de distinction par la jurisprudence des notions de hiatus, de cause étrangère et de force majeure, rend difficile d'accès les décisions rendues au titre d'une rupture du lien causal résultant d'un hiatus. Cette difficulté est aggravée par le fait que les décisions, portant un intérêt à la condition de causalité, en témoignent que peu expressément. Au regard de ces éléments, et quand bien

¹⁶⁴² G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 354, n° 403. L'auteur poursuit : « *En d'autres termes, le fait imputé au défendeur n'aurait dû, selon le cours ordinaire des choses, produire aucun dommage. Il n'est devenu préjudiciable que sous l'action imparable d'un événement qui a modifié, de façon totalement inattendue, son détournement ou ses conséquences* ».

¹⁶⁴³ V. not. : Civ. 2^e, 11 janvier 2001, n° 99-10.417 : *Bull. civ. II*, n° 9 – Civ. 2^e, 27 mars 2003, n° 01-13.653 : *Bull. civ. II*, n° 88 – Civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 02-19.454 : *Bull. civ. II*, n° 139 – Civ. 2^e, 23 janvier 2003, n° 00-14.980 : *Bull. civ. II*, n° 18 ; *RTD civ.* 2003, p. 301, note P. JOURDAIN – spéc. : Ass. plén., 14 avril 2006, n° 04-18.902 : *Bull. civ. n° 6* ; *Bull. inf. C. cass.* 1^{er} juillet 2006 ; *D.* 2006, p. 1577, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1933, note Ph. BRUN ; *JCP G* 2006, II, 10087, note P. GROSSER ; *Defrénois* 2006, p. 1212, note E. SAVEAU ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2006/29, n° 2129, note M. MEKKI – repris ultérieurement : Civ. 2^e, 2 avril 2009, n° 08-11.191 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 127.

¹⁶⁴⁴ Fr. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 844, n° 798. Comp. : N. DEJEAN DE LA BÂTIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, H. MAZEAUD (préf.), éd. LGDJ, 1965, spéc. n° 100.

¹⁶⁴⁵ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 347, n° 399.

¹⁶⁴⁶ Pour un exemple d'un fait de la victime guidé ou provoqué par le responsable poursuivi : Civ. 2^e, 9 décembre 1992, n° 91-16.954 : *Bull. civ. II*, n° 305 ; *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 73.

¹⁶⁴⁷ Par exemple, les tempêtes, tremblement de terre, les catastrophes naturelles, etc.

¹⁶⁴⁸ Par exemple, les guerres, certains attentats, etc.

¹⁶⁴⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, op. cit., p. 319, n° 385.

même il est dans certains cas constaté la rupture du lien causal du fait d'un événement qui pourrait être qualifié de hiatus¹⁶⁵⁰, aucune de ces jurisprudences ne concerne l'action en réparation de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Toutefois, un tel cas pourrait être envisagé dans des circonstances d'espèce exceptionnelles. Le défendeur pourrait, notamment, invoquer l'existence d'un hiatus résultant d'un fait de la victime ou d'un tiers, telle la société. Encore lui faudra-t-il rapporter que ce fait revêt les caractères de la force majeure. Or, si les caractères d'extériorité et d'irrésistibilité pouvaient être entendus, celui d'imprévisibilité aura du mal à être confirmé. Il faudrait que le fait en cause ait été impossible à prévoir et brutal.

441. - Conclusion de la Section 1. Le bien-fondé de la demande en réparation d'un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est conditionné à un préjudice caractérisé. En application des conditions traditionnelles, seul est réparable son préjudice personnel, certain et direct¹⁶⁵¹. Pour pouvoir apprécier ces caractères, le préjudice doit être connu donc déterminé. Cette détermination prend, judiciairement, la forme d'une qualification du préjudice. Cette opération judiciaire est complexe, mais présente de nombreux intérêts. Elle permet, notamment, de fixer un cadre strict à l'étude judiciaire menant à la réparation intégrale du préjudice. Malgré les intérêts directs et indirects de l'opération de qualification, celle-ci n'est pas toujours expressément réalisée par le juge de la réparation. Outre l'absence de définition unanime des préjudices, le praticien considère qu'en y procédant, il s'impose un carcan trop rigide en vue de ses diligences postérieures. Il ouvrirait un débat critique quant aux opérations qu'il réalise quotidiennement et de manière pragmatique. Dans ce flou communément admis, le juge saisi de la demande en réparation apprécie les caractères du préjudice. Concernant les lésions endurées par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, elles sont certaines et personnelles. Ces caractères sont traditionnellement appréciés de manière suffisamment large pour que les différents types de préjudice subis par l'associé en disposent. Le caractère direct du préjudice de l'associé pose davantage de questions. Ce caractère impose l'existence d'un lien causal juridique entre le préjudice et le fait générateur de responsabilité. Ce lien est apprécié de manière exceptionnelle lorsqu'est apprécié celui unissant les préjudices subis par l'associé

¹⁶⁵⁰ Civ. 3^e, 19 février 2003, n° 00-13.253 : inédit ; *RTD civ.* 2003, p. 508, note P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 125 – Civ. 3^e, 12 juin 2003, n° 01-13.613 : inédit ; *D.* 2004, p. 523, note S. BEAUGENDRE ; *AJDI* 2004, p. 113, note S. BEAUGENDRE – Civ. 2^e, 8 novembre 2007, n° 06-19.655 : *Bull. civ.* II, n° 246 ; *D.* 2007, p. 2952 ; *D.* 2008, p. 648, chron. J.-M. SOMMER, C. NICOLETIS ; *RTD civ.* 2008, p. 307, note P. JOURDAIN – Civ. 2^e, 28 avril 2011, n° 10-17.380 : *Bull. civ.* II, n° 95 ; *D.* 2011, p. 1281 ; *D.* 2011, p. 2150, note J.-M. SOMMER, L. LEROY-GISSINGER, H. ADIDA-CANAC, O.-L. BOUVIER ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 241 ; *RTD civ.* 2011, p. 538, note P. JOURDAIN.

¹⁶⁵¹ Sur le caractère licite du préjudice. V. les réserves *supra* n° 416.

et l'infraction au droit pénal des sociétés. Il est suffisant à engager la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction qu'à la condition qu'il soit continu et exempt de tout hiatus. Le caractère direct du préjudice subi par l'associé est apprécié en application d'une théorie causale particulière : celle de la causalité linéaire.

L'étude ainsi réalisée permet de justifier, juridiquement, les solutions jurisprudentielles actuelles : le lien de causalité entre les préjudices subis par l'associé en qualité et l'infraction au droit pénal des sociétés fait défaut. Dès lors que l'une des conditions à la responsabilité civile n'est pas satisfaite, la demande de réparation du préjudice en cause est rejetée. La question qui se pose est alors de savoir pourquoi les juges saisis d'une telle demande interprètent de cette manière exceptionnelle le caractère direct des préjudices spéciaux subis par l'associé. N'est-ce pas là une explication juridique justifiant une réalité d'ordre pragmatique, à savoir la difficulté de procéder à leur quantification ?

Section 2 - Une réparation conditionnée à la quantification du préjudice

442. - Une condition pragmatique. Certaines conditions subordonnent le bien-fondé d'une demande en réparation alors qu'elles ne sont prévues par aucun texte. Ces conditions ne sont pas juridiques ; elles sont pragmatiques. Bien moins évidentes que leurs sœurs juridiques, les conditions pragmatiques sont celles qui conduisent le juge à retenir une solution plutôt qu'une autre au regard de la situation d'espèce dont il est saisi. En matière d'action civile en réparation, la quantification du préjudice apparaît comme étant une condition pragmatique à laquelle l'associé est soumis.

Le juge doit procéder à la réparation du préjudice selon un exact équivalent à sa gravité. La réparation vise à effacer – au terme d'une fiction juridique tout du moins – l'intégralité de chaque préjudice subi par la victime. Pour ce faire, la valorisation des lésions endurées s'impose. En toute logique, cette quantification devrait être réalisée à la suite de la qualification du ou des préjudices. Ainsi, le juge saurait précisément quel est son sujet d'évaluation¹⁶⁵² et se serait assuré, préalablement et selon des règles communes, que le préjudice qualifié revêt les conditions nécessaires au bien-fondé de la demande. Or, la pratique judiciaire prend rarement

¹⁶⁵² Sur l'intérêt de la qualification du préjudice en termes de maîtrise de ses périmètres. *Supra* n° 413.

soin de distinguer les deux phases judiciaires que sont les opérations de qualification d'une part et de quantification d'autre part. Fort de cet ensemble, lorsque l'opération de quantification nécessite des moyens trop importants ou donne lieu à des critiques insurmontables, le juge préfère parfois écarter le préjudice en cause. Ce dernier fait au mieux l'objet d'une réparation de substitution ; au pire, exclu de toute réparation. En tout état de cause, parce qu'il est difficilement quantifiable, il est jugé comme ne revêtant pas les caractères nécessaires aux fins d'être admis à réparation, quitte à soumettre ces caractères à des méthodes d'interprétation particulières.

L'associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés et sollicitant la réparation de son préjudice en exerçant une action civile, est confronté à cette situation. Le bien-fondé de sa demande est subordonné à la possibilité de quantifier le type de préjudice dont il sollicite la réparation. À défaut de pouvoir se faire, la demande de réparation est rejetée. Cette condition pragmatique semble expliquer l'absence de réparation des préjudices d'altération des titres sociaux et de perte de tout ou partie des bénéfices subis par l'associé. Alors que l'opération de quantification des préjudices est nécessaire aux fins de procéder à leur réparation (§1), la complexité de celle relative aux préjudices subis par l'associé ès-qualité conduit le juge à les écarter (§2).

§ 1 - Une quantification nécessaire

443. - Une quête inatteignable. L'opération de quantification du préjudice permet de mesurer l'étendue de celui-ci. Cette mesure s'impose, car le droit de la responsabilité obéit à un principe : celui de la réparation intégrale du préjudice. À ce titre, la réparation allouée par le juge doit être le strict équivalent des lésions endurées. Pour ce faire, il est procédé à la quantification du préjudice. Le droit de la responsabilité civile ne se comprend qu'à la lumière du principe de réparation intégrale, car il est l'objectif poursuivi par le juge de la réparation (**A**). Il ne s'agit toutefois que d'un mythe, car il ne peut jamais être atteint (**B**). Indépendamment des critiques portant sur ses modalités, l'opération de quantification demeure une étape nécessaire à la réparation effective du préjudice subi par la victime.

A - Une quête de la réparation intégrale

444. - Ni perte ni profit. *« Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la*

situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »¹⁶⁵³. Cette célèbre formule, reprise aujourd'hui par la Cour de cassation¹⁶⁵⁴, est la concrétisation du principe de la réparation intégrale. Ce principe de *restitutio in integrum* se présente comme un objectif que le juge de la réparation s'efforce de suivre. Pour ce faire, il met tout en œuvre afin de quantifier, à son exacte valeur, le préjudice subi avant de procéder à sa réparation. Le terme d'intégralité est strictement entendu. Ainsi, la victime doit obtenir la réparation de tout son préjudice ; elle ne peut toutefois pas prétendre à davantage. L'action en réparation vise exclusivement à rétablir l'équilibre détruit par le dommage. Précisément, une fois la réparation du préjudice effectuée, l'intéressé ne doit subir aucune perte ni jouir d'aucun gain¹⁶⁵⁵. Selon les termes utilisés par la Cour de cassation, « les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il ne résulte pour elle ni perte ni profit »¹⁶⁵⁶. Le débiteur de la créance indemnitaire ne s'enrichit pas au moyen d'une action en réparation. Cette dernière comprend « tout le dommage, et seul le dommage [...] : la victime a le droit d'exiger la suppression du dommage ou, si celle-ci est impossible une compensation égale au préjudice ; mais elle ne peut obtenir plus »¹⁶⁵⁷.

445. - Un principe inhérent à la responsabilité civile. Le principe de réparation intégrale est un principe qui « jouit en doctrine d'une large approbation qui lui confère le statut de dogme »¹⁶⁵⁸. Ce principe, issu du droit romain¹⁶⁵⁹, est inhérent au droit de la responsabilité civile. Son caractère fondamental empreint le droit positif, si bien que les rédacteurs du Code civil n'ont pas jugé nécessaire, en 1804, de le consacrer par une disposition législative. Alors qu'en matière contractuelle ce dogme trouve un fondement en l'article 1231-1 du Code civil¹⁶⁶⁰, en matière délictuelle, aucun texte ne le prévoit pour l'heure. Les différents projets de réforme de la responsabilité civile, dont ceux actuellement en débat, ont pour ambition de consacrer

¹⁶⁵³ Note de R. SAVATIER in JCP G 1955, II, 8765, sous Civ. 2^e, 28 octobre 1954 : Bull. civ. II, n° 328.

¹⁶⁵⁴ Pour quelques exemples récents : Com. 12 juillet 2016, n° 14-29.237 : inédit – Civ. 3^e, 30 juin 2016, n° 15-18.112 : inédit – Civ. 1^e, 15 juin 2016, n° 15-14.192 : inédit – Civ. 2^e, 9 juin 2016, n° 15-21.652 : inédit – Crim. 5 avril 2016, n° 15-81.349 : Bull. crim. n° 120.

¹⁶⁵⁵ G. DURRY, « Tout le préjudice mais rien que le préjudice », *Resp. civ. et assur.* 1998, p. 32.

¹⁶⁵⁶ Civ. 2^e, 5 juillet 2001, n° 99-18.712 : Bull. civ. I, n° 135.

¹⁶⁵⁷ H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, éd. Librairie du Recueil Sirey, 1938, 3^e.

¹⁶⁵⁸ P. JOURDAIN, « Les dommages-intérêts alloués par le juge – Rapport français », in M. FONTAINE, G. VINEY (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, éd. Bruylant, 2001, p. 265, spéc. p. 287.

¹⁶⁵⁹ Sur l'histoire et l'évolution au fil des siècles du principe de réparation intégrale : Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Fr. POLLAUD-DULIAN (préf), éd. PUAM, 2002, p. 66 et s., n° 49 et s.

¹⁶⁶⁰ Ancien art. 1249, C. civ.

expressément le principe de réparation intégrale¹⁶⁶¹. Pour ne citer que le plus récent, le projet de réforme de la responsabilité civile présenté par le garde des Sceaux le 13 mai 2017 prévoit ainsi un nouvel article 1258 du Code civil selon lequel, « *la réparation a pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit* »¹⁶⁶². L'adoption de ce nouvel article confirmerait le statut de dogme du principe de réparation intégrale en droit de la responsabilité civile, indépendamment du type de responsabilité mise en œuvre.

446. - L'idéal de justice : une satisfaction équitable. Une étude complète portant sur le principe de réparation intégrale et son application dépasserait l'objet de la présente contribution¹⁶⁶³. La finalité recherchée par le principe de réparation intégrale est néanmoins fondamentale, car elle permet d'apprécier, de manière générale, la situation rencontrée par l'associé. L'histoire de ce principe permet de mettre en lumière la raison pour laquelle le principe de réparation intégrale gouverne le droit positif de la responsabilité civile¹⁶⁶⁴.

Le principe de réparation intégrale est apparu à l'époque romaine mettant fin à la loi du Talion. Seule une évolution fut opérée puisque les objectifs du droit antérieur furent confirmés¹⁶⁶⁵. À l'instar de la loi du Talion, le principe de réparation intégrale impose d'apporter une réponse à la hauteur du préjudice subi¹⁶⁶⁶. Les philosophes grecs et asiatiques ont alimenté l'idée selon laquelle la sanction afflictive devait laisser davantage de place à la

¹⁶⁶¹ L'article 1368 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, autrement appelé projet CATALA, prévoyait déjà que « *la réparation peut, au choix du juge, prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages-intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice* ». Dans le même sens, le projet Terré prévoyait dans son article 49 que « *la victime d'un dommage peut en général demander réparation de son entier préjudice [...] la réparation tend à placer le demandeur dans la situation où il se trouverait si le dommage ne lui avait pas été causé ; il ne peut en principe en résulter pour lui ni perte ni profit* ». Ce projet prévoyait néanmoins la mise en place de barèmes liant le juge à l'égard de certains types de préjudices. Pour certains auteurs, il s'agissait là de la fin du principe de réparation intégrale. V. sur ce point : C. BERNFELD, « Rapport Terré – feu la réparation, intégrale », *JCP G* 2012, n° 1, p. 40 et s.

¹⁶⁶² Projet d'art. 1258 C. civ. in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mai 2017. Il peut être noté, en outre, que selon l'article 1259 du même projet, « *la réparation peut prendre la forme d'une réparation en nature ou de dommages et intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice* ».

¹⁶⁶³ V. toutefois : Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, op. cit.

¹⁶⁶⁴ J.-L. GAZZANIGA, *Introduction historique au droit des obligations*, éd. PUF, 1992, p. 214 et s., n° 189 et s. ; P. OURLIAC, J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé, Tome 1 : Les obligations*, éd. PUF, 1961, p. 366 et s., n° 352 et s. ; J.-L. GAZZANIGA, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, *Journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, p. 7 et s.

¹⁶⁶⁵ La loi du Talion est issue du code d'Hammourabi, roi de Babylone (1792-1750 av. J.-C.).

¹⁶⁶⁶ « Œil pour œil, dent pour dent ».

mesure de réparation¹⁶⁶⁷. Indépendamment de la nature de la réponse apportée, le principe de réparation intégrale impose que la contrepartie à laquelle le responsable est condamné soit l'équivalent du préjudice qu'il a causé. Les objectifs animant le droit de la responsabilité civile sont ainsi connus, ce droit ne pouvant se comprendre sans « *recourir à un autre concept [à savoir] l'idée de "satisfaction" ou parfois même de "consolation" donnée à la victime pour contrebalancer les désagréments ou les souffrances qu'elle a endurées* »¹⁶⁶⁸. Plus que la seule réparation, le juge met tout en œuvre afin de satisfaire équitablement la victime¹⁶⁶⁹. Le concept de satisfaction apparaît comme le moyen de rétablir intégralement l'équilibre détruit par le dommage : elle est l'essence de la responsabilité civile contemporaine¹⁶⁷⁰.

B - Un mythe de la réparation intégrale

447. - Un objectif inatteignable. S'il gouverne le droit de la réparation, le principe de réparation intégrale du préjudice n'est qu'un but que le juge poursuit sans jamais pouvoir l'atteindre. Outre son caractère allégorique (1), cet objectif est mis à mal par des fonctions secondaires qui animent le droit de la responsabilité civile (2).

1 - Un objectif allégorique

448. - Un idéal inatteignable. Les termes désignant le principe de réparation intégrale ne peuvent pas être strictement interprétés. La mise en œuvre de ce principe impose l'appréciation des faits de chaque espèce. À cet égard, certains auteurs constatent que ce principe relève d'une

¹⁶⁶⁷ Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale*, op. cit., p. 70, n° 53 et p. 71, n° 55 ; M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité à travers les âges*, éd. Economica, 1989, p. 79.

¹⁶⁶⁸ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), 4^e, 2017, p. 9, n° 3. L'auteur reprend les propos exposés par H. STOLL, *Consequences of liability remedies*, Ch. 8, Vol. IV in *International Encyclopedia of Comparative Law*.

¹⁶⁶⁹ F. LEDUC, « La réparation intégrale du dommage », in B. DUBUISSON, P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, éd. Bruylant, 2015, p. 406 et s. L'auteur souligne à ce titre une distinction entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. La réparation intégrale est présentée comme « absolue » en matière de responsabilité extracontractuelle alors que « relative » en matière de responsabilité contractuelle. Justifiée par les travaux de DOMAT (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, titre VIII, section IV, art. 1^{er}) et par les travaux préparatoires du Code civil (in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome 13, éd. Videcoq, 1836, p. 488), la réparation intégrale absolue l'est au regard tant de son étendue que de son assiette. Tous les préjudices présentant les caractères pour être juridiquement réparables doivent être réparés. À l'inverse, la réparation intégrale relative l'est au regard de son étendue mais demeure limitée quant à son assiette. Partant, tous les chefs de préjudices ne sont pas systématiquement réparés.

¹⁶⁷⁰ Il peut, en outre, être précisé que le dogme de la satisfaction équitable n'est pas limité au seul droit interne. La Convention européenne des droits de l'Homme dispose, en son article 41 intitulé expressément « satisfaction équitable », que « *si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles et si le droit interne de la Haute partie contractante ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable* ».

« *mission impossible* »¹⁶⁷¹, que le juge accepte lorsqu'il procède à la quantification du préjudice subi par la victime. Réalisant cette tâche, le juge doit « *tendre vers cet idéal* »¹⁶⁷² qu'est celui de rétablir exactement l'équilibre détruit, sans qu'il ne puisse toutefois jamais l'atteindre¹⁶⁷³. Il est en effet « *indéniable que l'on ne peut effacer ce qui s'est produit et affirmer que la victime se trouvera dans une situation identique à celle qui existait auparavant sauf à dénier tout effet au temps et à la production des événements* »¹⁶⁷⁴. L'indemnisation n'est qu'un équivalent dont le montant est considéré comme l'égal de la valeur du préjudice, laquelle est déterminée souverainement par le juge en fonction des (seuls) éléments portés à sa connaissance¹⁶⁷⁵. Certains auteurs présentent le principe de la réparation intégrale comme un « *mythe fondateur de la responsabilité civile* »¹⁶⁷⁶. D'autres, plus sévères, le considèrent comme n'étant « *qu'une dangereuse vue de l'esprit* »¹⁶⁷⁷. Sans reprendre cet extrême, l'étude impose de reconnaître le principe de réparation intégrale comme gouvernant l'opération de quantification. Il est un objectif que le juge de la réparation poursuit, sans qu'il ne puisse toutefois jamais l'atteindre¹⁶⁷⁸.

449. - La portée limitée du principe. La portée limitée du principe de réparation intégrale est confirmée par ses différentes limites et exceptions¹⁶⁷⁹. Sans reprendre toutes les hypothèses dans lesquelles le principe de réparation intégrale est écarté, la réparation des préjudices subis par l'associé complète cette liste. Ces multiples dérogations ne sont pas condamnées dès lors que le principe ne dispose d'aucune valeur supra-législative. Alors que ce principe est présenté

¹⁶⁷¹ Fr. EWALD, « L'équité dans la réparation du préjudice », in Fr. EWALD, A. GARAPON, G. MARTIN, H. M. WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 2009, p. 128.

¹⁶⁷² E. VAGOST, *Contribution à l'étude du droit de la pénurie – Approche civiliste*, X. HENRI (dir.), th. dactyl. Nancy, 2014, p. 423, n° 572 – M. PÉRIER, « évaluation du préjudice corporel : atteintes à l'intégrité physique. Principe généraux de la réparation », *JCl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 202-1-1 : Régime de la réparation, 2010 (mis à jour : 2017), n° 59 : « *Le principe de la réparation intégrale a cependant le mérite de tendre vers un idéal qui même s'il ne peut être atteint, telle la quête du Graal, est toujours poursuivi par la jurisprudence* ».

¹⁶⁷³ Selon la formule du Conseil de l'Europe, « *la victime doit être replacée dans une situation aussi proche que possible de celle qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit* ». Résolution n° 75-7 relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès du Conseil de l'Europe du 14 mai 1975.

¹⁶⁷⁴ Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, op. cit., p. 21, n° 5.

¹⁶⁷⁵ V. HEUZE (dir.), *Incertitude et réparation*, Cycle « Risques, assurances, responsabilité », 2005, Troisième restitution publique, disponible en ligne :

<https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2005_2033/publique_incertainite_8058.html>

¹⁶⁷⁶ P. PIERRE, F. LEDUC (dir.), *La réparation intégrale en Europe – Études comparatives des droits nationaux*, éd. Larcier, 2012, p. 19.

¹⁶⁷⁷ Not. : Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1583. Ces auteurs prônent l'instauration de barèmes officiels d'indemnisation, remplaçant, selon eux, les barèmes officiels existant.

¹⁶⁷⁸ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 158, n° 118 : L'auteur rapporte que le principe de réparation intégrale « *perd en réalité toute signification et sa mise en œuvre se heurte de ce fait aux pires difficultés* » lorsqu'il s'agit de préjudices extrapatrimoniaux.

¹⁶⁷⁹ Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale*, op. cit., p. 265 et s., n° 286 et s.

comme l'objectif premier poursuivi par le juge de la réparation, son étendue peut être distinguée selon le type de responsabilité engagée.

En matière de responsabilité contractuelle, d'abord, le principe de réparation intégrale ne dispose pas d'un caractère d'ordre public¹⁶⁸⁰. Des limites légales, jurisprudentielles et conventionnelles sont admises. Certaines indemnités sont forfaitairement fixées par la loi¹⁶⁸¹, d'autres sont plafonnées¹⁶⁸² ou font l'objet de franchise¹⁶⁸³. En outre, la portée du principe de réparation intégrale est limitée puisque seul le préjudice prévisible est indemnisé en matière contractuelle¹⁶⁸⁴. Enfin, au nom de la liberté contractuelle, les parties peuvent librement prévoir des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, sous réserve de ne pas priver de sa substance l'obligation essentielle du contrat¹⁶⁸⁵ ou de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en cas de contrat d'adhésion¹⁶⁸⁶. L'insertion d'une clause pénale dans un contrat¹⁶⁸⁷ permet de déroger, dans un sens ou dans l'autre, au principe de l'équivalence entre dommage et indemnisation. Si le juge peut toutefois la réviser en cas de disproportion manifeste, il ne peut la modifier pour la faire coïncider avec le préjudice réellement subi¹⁶⁸⁸. Ces différents cas sont autant d'hypothèses de limites au principe de réparation intégrale.

¹⁶⁸⁰ Par ex. : Civ. 24 janvier 1874, D.P. 1874, 1, p. 305 – Cass. Req., n° 15 mai 1923 : S. 1924, 1, p. 81, note H. ROUSSEAU – Civ. 1^{er}, 5 janvier 1961 : *Bull. civ. I*, n° 7 – Civ. 1^{er}, 12 décembre 1984, n° 83-13.608 : *Bull. civ. I*, n° 335 – Com. 26 février 1985, n° 83-10.811 : *Bull. civ. IV*, n° 82.

Précisons également que le principe de réparation intégrale n'est pas une règle d'ordre public international. V. sur ce point Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé, op. cit.*, p. 119, n° 120 qui renvoie à Civ. 1^{er}, 30 mai 1967 : D. 1967, p. 630, note Ph. MALAURIE.

¹⁶⁸¹ Nous pensons, notamment, aux dommages-intérêts dus à la victime d'accident de travail ou de maladies d'origine professionnelle (art. R. 434-35 CSS) et à ceux dus à la suite d'un retard dans le paiement d'une somme d'argent (art. 1153 C. civ.).

¹⁶⁸² Notamment en matière de transport : Art. 21 du décret n° 99-269 du 6 avril 1999 portant approbation du contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises (*JORF* n° 85 du 11 avril 1999, p. 5365) pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique. Ces plafonds sont toutefois écartés en cas de faute lourde ou dolosive : Ass. plén., 30 juin 1998, n° 96-11.866 : *Bull. Ass. plén.* n° 2 ; *RTD civ.* 1999, p. 119, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 1999, p. 492, note B. BOULOC ; D. 1999, p. 262, note D. MAZEAUD.

¹⁶⁸³ En matière de produit défectueux, la réparation n'a lieu que si le dommage dépasse une certaine somme fixée par l'article 1^{er} du décret n° 2005-113 du 11 février 2005 (à savoir, 500 euros) (*JORF* n° 36 du 12 février 2005, p. 2408, texte n° 31). Art. 1245-1, al. 2 C. civ.

¹⁶⁸⁴ Art. 1231-3 C. civ. Sauf faute lourde ou dolosive du débiteur. Il est toutefois précisé que la jurisprudence admet assez facilement le caractère prévisible du préjudice. V. not. : Civ. 1^{er}, 2 avril 2014, n° 13-16.038 : *Bull. civ. I*, n° 60 ; D. 2014, p. 1755, note Ch. PAULIN ; D. 2014, p. 2272, note H. KENFACK.

¹⁶⁸⁵ Art. 1170 C. civ. ; Com. 22 octobre 1996, n° 93-18.632 (*affaire Chronopost*) : *Bull. civ. IV*, n° 261 ; D. 1997, p. 121, note A. SÉRIAUX ; D. 1997, p. 175, note Ph. DELEBECQUE ; D. 1997, p. 145, note Ch. LARROUMET ; *RTD civ.* 1997, p. 418, note J. MESTRE ; *RTD civ.* 1998, p. 213, note N. MOLFESSIS ; *JCP G* 1997, II, 22881, note D. COHEN ; *JCP G* 1997, I, 4025, note G. VINEY ; *JCP G* 1997, I, 4002, note M. FABRE-MAGNAN ; *Gaz. pal.* 1997, 2, 519, note R. MARTIN ; *Defrénois* 1997, p. 333, note D. MAZEAUD – Com. 29 juin 2010, n° 09-11.841 : *Bull. civ. IV*, n° 115 ; D. 2010, p. 1697, note F. ROME ; D. 2010, p. 1832, note D. MAZEAUD ; D. 2011, p. 35, note Ph. BRUN ; D. 2011, p. 472, note S. AMRANI-MEKKI, B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD civ.* 2010, p. 555, note B. FAGES.

¹⁶⁸⁶ Art. 1171 C. civ.

¹⁶⁸⁷ À l'exception des contrats de consommation pour lesquels la clause pénale est réputée abusive. Art. R. 212-1 et s., C. conso.

¹⁶⁸⁸ Art. 1231-5, al. 2 C. civ. Le préjudice réellement subi est toutefois un critère pris en considération afin d'apprécier la disproportion manifeste.

En droit de la responsabilité extracontractuelle ensuite, un caractère impératif du principe résulte d'un arrêt de principe du 17 février 1955¹⁶⁸⁹. Toutes les clauses d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité civile délictuelle sont nulles car « *les articles 1382 et 1383 [sont] d'ordre public et leur application ne [peut] être paralysée d'avance par une convention* »¹⁶⁹⁰. En matière délictuelle ou quasi-délictuelle, le principe de réparation intégrale est donc, pour l'heure, d'ordre public. Cette précision est doublement importante dans le cadre de la présente étude. D'abord, l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés a vocation à mettre en œuvre ce type de responsabilité. Ce sujet est donc directement intéressé par la portée du principe de réparation intégrale dans ce cadre. Ensuite, cette discussion est d'actualité dès lors qu'elle est soumise à une probable évolution. Selon le nouvel article 1281 du projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017, « *les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle* »¹⁶⁹¹. Si cette nouvelle disposition était adoptée¹⁶⁹², la portée du principe de réparation intégrale serait davantage encore limitée. Même en matière extracontractuelle, des clauses limitatives voire exonératoires de responsabilité seraient en principe valables. Selon une première lecture, l'associé pourrait s'engager à l'avenir, dans le cadre d'un pacte d'associés par exemple, à ne pas solliciter ou à limiter la réparation de son préjudice. Une telle clause pourrait s'expliquer, car elle permettrait à la société de s'éviter la mauvaise publicité résultant d'une action en justice exercée par un associé. Certaines limites à cette probable évolution doivent toutefois être rappelées. D'abord, un partage ou exclusion de responsabilité serait proscrit en cas de dommage corporel¹⁶⁹³. Cette limite n'intéresserait toutefois pas à l'associé qui ne subit pas d'un tel dommage. Ensuite, il est prévu qu'« *en matière extracontractuelle, on ne peut exclure ou limiter la responsabilité pour faute* »¹⁶⁹⁴. Une telle disposition empêcherait la clause limitative ou exonératoire de responsabilité d'être appliquée lorsqu'une infraction a été commise. L'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés ne pourra donc, d'une aucune manière, être soumis à une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Le principe de réparation intégrale survit

¹⁶⁸⁹ Civ. 2^e, 17 février 1955, n° 55-02.810 : *Bull. civ. II*, n° 100 ; *GAJC*, Tome 2, éd. Dalloz, 2008, p. 286 ; *JCP G* 1955, II, 8951, note R. RODIÈRE.

¹⁶⁹⁰ Dans le même sens : Civ. 2^e, 28 novembre 1962 : *D.* 1963, p. 465, note J. BORRICAN ; *JCP G*, 1964, II, 13710, note M. DE JUGLART ; *Gaz. pal.* 1963, 1, p. 163 ; *RTD civ.* 1964, p. 756, note R. ROBIÈRE – Civ. 2^e, 15 juin 1994, n° 92-18.048 : *Bull. civ. II*, n° 155. Sur l'ensemble de la question : D. MAZEAUD, « *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ?* », *D.* 2010, p. 1832.

¹⁶⁹¹ Projet d'art. 1281, al. 1^{er} C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁶⁹² Il y a lieu de préciser que cette disposition est reprise de l'avant-projet de réforme présenté par la Chancellerie en avril 2016.

¹⁶⁹³ Projet d'art. 1281, al. 2 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté en mars 2017

¹⁶⁹⁴ Projet d'art. 1283 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté en mars 2017.

donc à la proposition de réforme. Il demeure un objectif allégorique animant l'opération de quantification du préjudice.

2 - Des fonctions secondaires

450. - La condamnation civile, une peine privée. Outre l'objectif tenant en la réparation du préjudice subi, la responsabilité civile dispose également d'une finalité punitive. Cet objectif confirme, un peu plus encore, que le principe de réparation intégrale n'est qu'une des finalités animant le droit de la responsabilité civile. Certains éléments historiques et comparatistes confirment cette théorie dite de la « *peine privée* »¹⁶⁹⁵.

En droit romain, il était prévu que, dans certains cas, la victime pouvait obtenir une réparation équivalente au double, triple, voire quadruple, du préjudice subi¹⁶⁹⁶. Le jeu de la responsabilité conduisait donc à imposer à l'auteur du dommage le versement d'une somme supérieure au dommage causé. Cette condamnation dépendait du type de comportement qu'il avait eu lors de la réalisation du dommage. Incontestablement, par la mise en œuvre de la responsabilité civile, une peine privée était infligée au responsable du dommage.

Aujourd'hui, de nombreux droits étrangers reconnaissent la finalité de sanction punitive de leur droit de la responsabilité civile¹⁶⁹⁷. En France, l'opposition demeure, car, admettre le rôle de sanction apparaît contraire aux préceptes de la responsabilité civile. La gravité de la faute commise ne doit avoir aucun effet sur le montant des dommages-intérêts alloués à la victime. Seule l'étendue du préjudice doit être prise en compte. Cette même logique conduit

¹⁶⁹⁵ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. RODSTEIN, 1947, M. PICARD (préf.) – L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, éd. Arthur Rousseau, 1904, not. p. 17 à 30 relatives aux « traits essentiels de la peine privée, la peine et la réparation » – M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*. Tome VI, Obligations, éd. LGDJ, 2^e, n° 552.

¹⁶⁹⁶ J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP G* 1957, I, 1386, spéc n° 42 : « Au double seront les actions en responsabilité de la loi Aquilia ; au triple, l'actio furti oblata contre le recéleur ; au quadruple, l'actio furti manifesti contre le voleur surpris en flagrant délit ».

¹⁶⁹⁷ Ph. PIERRE, F. LEDUC, (dir.), *La réparation intégrale en Europe, études comparatives des droits nationaux*, éd. Larcier, 2012. Dans les pays scandinaves. V. : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 153, n° 116. L'auteur renvoie aux doctrines de GROSSFIELD (Allemagne), VINDING KRUSE (Danemark).

par ailleurs à proscrire les dommages-intérêts punitifs¹⁶⁹⁸, même dans les projets de réforme récemment présentés¹⁶⁹⁹.

451. - La mise en lumière de la fonction de peine privée. Plusieurs auteurs soutiennent que les règles de la responsabilité civile intègrent une dimension de peine¹⁷⁰⁰. Ils confirment leurs propos en insistant sur l'opération de quantification du préjudice moral¹⁷⁰¹. L'étendue du préjudice extrapatrimonial dépend certes de la lésion endurée par la victime. La gravité de la faute commise influencerait toutefois sur sa quantification¹⁷⁰². Les deux éléments, que sont le préjudice d'une part et la faute d'autre part, seraient pris en compte par le juge de la réparation. Sous couvert du pouvoir souverain d'appréciation de ce dernier, la Cour de cassation ne censure pas de telles décisions. Aucune insuffisance de motifs n'est constatée puisque les juges s'assurent de l'existence d'un préjudice caractérisé. Le montant alloué à titre de réparation est une question de fait, qu'importe qu'il apparaisse manifestement disproportionné par rapport à la lésion réellement endurée par la victime.

¹⁶⁹⁸ Lesquels sont régulièrement écartés par la Cour de cassation. V. par ex. Crim. 8 février 1977, n° 76-91.772 : *Bull. crim.* n° 52. Une partie de la doctrine souhaite, à l'instar de nombreux droits étrangers, l'instauration des dommages-intérêts punitifs ou de dommages-intérêts restitutoires. V. not. : A. JAULT, *La notion de peine privée*, Fr. CHABAS (préf.), éd. LGDJ, 2005 ; M. CHAGNY, « La notion de dommages-intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence », *JCP G* 2006, I, 149 ; M. CHAGNY, « La place des dommages et intérêts dans le contentieux des pratiques anti-concurrentielles », *Revue Lamy Droit de la concurrence*, août-octobre 2005, n° 4, p. 186 et s. ; Y.-M. LAITHIER, « Clause pénale et dommages et intérêts incitatifs » in Ch. JAMIN (dir.), *Droit et économie du contrat*, éd. LGDJ, 2008, p. 141 et s. ; Ph. PIERRE, « L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats », *RDC* 2010, p. 1117 et s. ; S. PICASSO, « L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats », *RDC* 2010, p. 1107 et s. ; Ph. PIERRE, « Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen) », *Rev. jur. de l'Ouest* 2014, p. 23 ; P. JOURDAIN, « Conclusion prospective », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale, Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 35. Pour certains, une certaine évolution de la Cour de cassation est à constater : Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 2010, n° 09-13.303 : *Bull. civ.* I, n° 248 ; *D.* 2011, p. 433, note F.-X. LICARI ; *RTD com.* 2011, p. 666, note Ph. DELBECQUE ; *Rev. crit. DIP* 2011, p. 93, note H. GAUDEMET-TALLON ; *RTD civ.* 2011, p. 317, note P. REMY-CORLAY ; *D.* 2011, p. 2434, note L. D'AVOUT ; *D.* 2011, p. 1374, note F. JAULT-SESEKE ; *RTD civ.* 2011, p. 122, note B. FAGES ; *JCP G* 2011, n° 140, note J. JUNEVAL : un jugement étranger prévoyant des dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public international et peut donc recevoir l'exéquatur en France à condition que le montant alloué ne soit pas disproportionné au regard du principe *subi et des manquements contractuelles du débiteur*.

¹⁶⁹⁹ Sur le débat concernant l'amende civile prévue par l'avant-projet (2016) et reprise par le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 : N. RIAS, « L'amende civile : une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 2072.

¹⁷⁰⁰ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, G. VINEY (préf.), éd. LGDJ, 1995 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique, op. cit.*, p. 171, n° 140 ; p. 180, n° 149 ; p. 503, n° 388 ; J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, éd. LGDJ, 1969.

¹⁷⁰¹ V. not. : J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique, op. cit.*, p. 171, n° 140 ; p. 180, n° 149 ; p. 503, n° 388

¹⁷⁰² J. DUPICHOT, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle, op. cit.* ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *Les obligations. Le fait juridique, op. cit.*, p. 173, n° 141.

L'étude des règles du partage de la responsabilité en cas de faute de la victime confirme l'application indirecte de la théorie de la peine privée¹⁷⁰³. Le montant des dommages-intérêts alloués en réparation du préjudice subi est diminué lorsque la victime a participé à l'acte délictueux lui ayant causé le dommage¹⁷⁰⁴. Dans cette situation, « *la malignité du délinquant [paraît] moralement moindre en même temps que la réparation sera financièrement plus légère* »¹⁷⁰⁵. Le partage de responsabilité en cas de faute de la victime, récemment étendu en matière pénale à tous les types de comportement délinquant¹⁷⁰⁶, est une application de la théorie de la peine privée. Dès lors que la faute commise par le responsable a été alimentée par la victime, ses effets préjudiciables à l'égard de celle-ci sont moindres. De ce fait, la condamnation civile de l'auteur principal au bénéfice du coauteur (et victime) l'est également. Cette application des règles contrevient au principe de réparation intégrale du préjudice puisqu'un autre élément que le seul préjudice (à savoir le moindre mal de la faute) est pris en compte dans la détermination du montant des dommages-intérêts alloués à la victime.

452. - Des sanctions civiles prévues par la loi. Les exceptions légales que connaît le principe de réparation intégrale confirment l'objectif de sanction animant le droit de la responsabilité civile. Certaines de celles-ci résultent de la prise en compte de la faute, cause du dommage¹⁷⁰⁷. Puisqu'il s'agit d'une conséquence de la faute – et non plus du seul préjudice – l'application de la théorie de la peine privée est confirmée.

¹⁷⁰³ À l'exception toutefois d'une prise en charge par une police d'assurance. Toutefois, en notre hypothèse d'étude, aucune assurance n'est possible : l'associé ne peut pas s'assurer contre les risques d'infractions au droit pénal des sociétés.

¹⁷⁰⁴ *Comp.* : Projet d'art. 1263 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation du préjudice* ». Sur ce point V. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 411, n° 599.

¹⁷⁰⁵ J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », op. cit., spéc. n° 43. L'auteur poursuit en ces termes : « *Ces deux notions, que la subtilité judiciaire distingue, vont se fondre dans la pratique et, à voir habituellement correspondre une réparation plus légère à une faute moins lourde on prendra l'habitude de mesurer la réparation à la faute en même temps qu'au dommage. C'est ce que faisaient les juristes romaines. C'est ce qu'on fait encore de nos jours* ».

¹⁷⁰⁶ *Crim.* 19 mars 2014, n° 12-87.416 : *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2014, p. 912, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *D.* 2014, p. 1564, note C. MASCALA ; *RTD civ.* 2014, p. 389, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2014, p. 427, note B. BOULOC ; *RDC* 2014, p. 377, note G. VINEY ; *RSC* 2015, p. 379, note Fr. STASIAK ; *Dr. pénal* 2014, comm. 79, note A. MARON ; *Procédures* 2014, p. 246, note CHAVENT-LECLÈRE ; *Gaz. pal.* 2014, p. 36, note Fr. FOURMENT ; *RLDC* 2014, p. 19, note A. DADOUN – *Crim.* 25 juin 2014, n° 13-84.450 : *Bull. crim.* n° 163 ; *RLDC* 2014, n° 118, p. 27, note J.-P. BUGNICOURT ; *JCP G* 2014, n° 41, p. 1523, note S. DETRAZ – *Crim.* 23 septembre 2014, n° 13-83.357 : *Bull. crim.* n° 194 ; *D.* 2014, p. 2332, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *LPA* 9 avril 2015, n° 71, p. 8, note E. VAGOST – *Crim.* 16 juin 2015, n° 13-88.263 : *Bull. crim.* n° 148 ; *D.* 2015, p. 1370 – *Crim.* 6 avril 2016, n° 14-87.859 : inédit.

¹⁷⁰⁷ S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, op. cit.

La théorie de la peine privée est importante, spécialement en droit des affaires¹⁷⁰⁸. À titre d'illustration¹⁷⁰⁹, l'article L. 335-6 du Code de la propriété intellectuelle prévoit une peine privée en matière de contrefaçon. Selon l'alinéa 3 de cet article, la juridiction peut condamner l'auteur de l'infraction à « *la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts* »¹⁷¹⁰. Précisément, la personne coupable de contrefaçon pourra être condamnée, en plus de la sanction pénale et des dommages-intérêts en réparation, à remettre l'ensemble des biens contrefaits à la victime. Le principe de réparation intégrale est manifestement écarté puisque les biens contrefaits intégreront le patrimoine personnel de la victime. Cet irrespect n'a que pour seule justification la volonté d'infliger une peine privée à l'auteur de l'acte. Ses biens contrefaits seront confisqués et remis à la victime, indépendamment des dommages-intérêts auxquels il sera condamné à titre de réparation du préjudice subi.

453. - L'action civile, action à finalité punitive. L'application de la théorie de la peine privée est également remarquée à l'étude des modalités de l'action civile.

D'abord, l'action civile devant le juge pénal vise, notamment, à corroborer l'action publique. Or, l'action publique dispose de certaines finalités, dont celle d'infliger une peine au délinquant. *Accessoire de et corroborant* à l'action publique, l'action civile poursuit, en partie et indirectement au moins, un objectif similaire. Dans ce cas, la sanction infligée au responsable est d'abord pénale. La mise en œuvre de la responsabilité pénale absorbe la finalité punitive de la responsabilité civile. Concernant l'action civile en réparation, une fois la peine prononcée, celle-ci retrouve sa qualité d'action en réparation. Elle aboutit, le cas échéant, à la réparation civile de la victime, sous la forme de dommages-intérêts. Si l'étude comparative des sommes versées à la victime fait supposer que la gravité de la faute commise influe sur le montant des

¹⁷⁰⁸ Ibid. p. 281 et s., n° 253 et s. : L'auteur affirme que la vie des affaires est un « *domaine dans lequel la peine privée peut jouer un rôle important. L'existence de sanctions efficaces y est nécessaire, puisque, du respect des règles posées, dépendent à la fois la préservation de l'honnêteté commerciale (ce qui intéresse au premier chef les commerçants eux-mêmes), mais aussi le délicat équilibre d'un marché libéral, équilibre qui bénéficie à la société toute entière* ». Les manquements au droit de la concurrence et d'autres faits commerciaux illicites sont « *adéquatement réprimés par une peine privée* ». Bien que l'étude de l'auteur ne concerne pas spécifiquement l'action civile de l'associé, il est démontré que la vie des affaires, en général, est un domaine privilégié de la peine privée.

¹⁷⁰⁹ Pour d'autres illustrations, notamment en droit social : V. art. L. 1235-3 C. trav. qui fixe un montant minimum des dommages-intérêts qui doivent être alloués à la victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; V. également : art. L. 452-1 et s. du Code de la sécurité sociale fixant un minimum de dommages-intérêts en matière d'accident du travail ; l'article 17 de la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation ; la loi du 4 mars 2002 relative à la réparation des conséquences des risques sanitaires ; ou plus généralement encore, l'existence des clauses pénales attribuant une indemnité ne dépendant qu'exclusivement de la faute contractuelle, à savoir l'inexécution du contrat.

¹⁷¹⁰ Cette disposition résulte de la L. n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 (*JORF* n° 252 du 30 octobre 2007, p. 17775, texte n° 2).

dommages-intérêts alloués à la victime, rien ne permet de la confirmer¹⁷¹¹ à défaut de mentions expresses en ce sens au sein des décisions¹⁷¹². Toutefois, la jurisprudence admet l'action civile d'une victime antérieurement indemnisée de son préjudice par son assurance¹⁷¹³ afin de solliciter, directement auprès de l'auteur du préjudice, une seconde indemnisation. Celle-ci n'est autre qu'une peine privée, laquelle ne reflète pas le préjudice subi, car il est d'ores et déjà réparé par l'assureur.

Ensuite, concernant l'action civile exercée devant le juge civil, le caractère afflictif est également constaté. Si ce constat est d'ordre général, l'action civile exercée par les associations le confirme¹⁷¹⁴. La démonstration résulte de la difficulté à quantifier le préjudice collectif, seul susceptible d'être réparé au bénéfice des associations. Le montant des dommages-intérêts finalement alloués dépend alors davantage de la faute commise que du préjudice collectivement subi. Cette pratique – justifiée par le fait que l'opération de quantification du préjudice s'avère complexe – n'est pas sans rappeler le problème que rencontre le juge face à la quantification du préjudice subi par un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Alors que le préjudice de notre sujet d'étude présente, dans certains cas, des difficultés pour être quantifié, l'appréciation de son étendue risque de dépendre davantage de la gravité de la faute commise que du préjudice subi.

§ 2 - Une quantification complexe

454. - Une complexité doublement aggravée. L'opération de quantification est soumise à certaines règles de droit commun qui sont manifestement inadaptées au préjudice de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Les modalités juridiques encadrant l'opération de quantification sont inadéquates à la spécificité des préjudices subis (**A**). Alors que cette situation accentue la complexité de l'opération menée, des moyens sont proposés au juge afin d'y remédier. Ces moyens ne sont toutefois pas satisfaisants (**B**).

¹⁷¹¹ P. BAILLY, « Indemnisation et aléa judiciaire », *D.* 1992, p. 202. À situation équivalente, il est traditionnellement admis que le juge pénal – appréciant dans un premier temps la gravité de la faute pénale commise à l'endroit de la victime – attribue des sommes plus importantes que le juge civil.

¹⁷¹² Not. : *Crim.* 8 février 1977, n° 76-91.772 : *op. cit.*

¹⁷¹³ *Crim.* 9 février 1994, n° 93-83.047 : *Bull. crim.* n° 59 ; *Resp. civ. et assur.* 1994, chr. n° 38, note Ph. CONTE ; *RTD civ.* 1995, p. 123, note P. JOURDAIN – *Crim.* 6 mars 1997, n° 96-80.944 ; *Bull. crim.* n° 90 ; *Dr. pénal* 1997, comm. 105, note M. VÉRON .

¹⁷¹⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 183, n° 128.

A - Des modalités inadaptées

455. - Des modalités choisies. L'opération de quantification du préjudice subi par une victime vise à assurer la réparation effective de celui-ci. Afin d'y aboutir, plusieurs règles sont prévues par la loi et la jurisprudence. Dans le cadre de la présente étude, l'intérêt se porte sur deux modalités particulières. Celles-ci posent des difficultés lorsqu'il s'agit de quantifier les préjudices subis par l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Ces modalités inadaptées sont, d'une part, celle relative à la date de fixation de la créance indemnitaire (1) et, d'autre part, celle relative à l'individualisation de l'opération (2).

1 - Un moment de quantification

456. - L'évaluation à la date du jugement. La date à laquelle il convient de se placer aux fins de procéder à l'opération de quantification du préjudice est essentielle. L'étendue de celui-ci évolue au cours du temps¹⁷¹⁵. La créance naît, en matière extracontractuelle, au jour du dommage¹⁷¹⁶. À partir de ce moment, la date la plus opportune doit être fixée afin de déterminer l'étendue du préjudice alors qu'un « *décalage existe nécessairement entre le moment où la victime subit le dommage et celui où le juge statue sur le montant de l'indemnité qui lui est dû* »¹⁷¹⁷.

Plusieurs moments sont envisageables¹⁷¹⁸. Le juge pourrait d'abord se placer au moment de la naissance de la créance indemnitaire, à savoir le jour du dommage. Cette première proposition est écartée, car, à cette date, l'étendue (voire l'existence) du préjudice n'est pas toujours fixée. En matière de présentation de comptes infidèles ou de diffusion de fausses informations par exemple, l'ampleur du préjudice est déterminée en fonction des conséquences de l'infraction sur le moyen voire long terme. Au moment du dommage – c'est-à-dire de la publication ou de la diffusion de l'information litigieuse – les préjudices subis par l'associé n'existent pas encore dans leur intégralité. Ce n'est qu'au moment de la révélation de l'infraction et, corrélativement, du rétablissement de la juste valeur du titre, qu'apparaissent les préjudices de l'associé. La date de fixation de la créance pourrait ensuite être fixée au moment

¹⁷¹⁵ V. not. : L. MAZEAUD, « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *JCP G* 1942, I, 275.

¹⁷¹⁶ P. JOURDAIN, « La date de naissance de la créance d'indemnisation », *LPA* 9 novembre 2004, p. 49.

¹⁷¹⁷ M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 762, n° 636.

¹⁷¹⁸ B. KOHL, « Moment de l'évaluation et variation du dommage », in B. DUBUISSON, P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, éd. Bruylant, 2015, p. 362. L'auteur souligne que « *d'autres dates pourraient d'ailleurs être retenues, telle la date à laquelle le dommage a acquis un caractère certain ou encore la date à laquelle a été introduite devant le juge la citation portant la demande d'indemnisation formulée par la victime* ».

de la réparation effective du préjudice¹⁷¹⁹. De la sorte, toutes les conséquences préjudiciables seraient prises en compte. Pour des considérations pratiques évidentes, cette deuxième possibilité n'est pas retenue. Ce choix ne se présente pas comme étant le plus opportun puisque le montant de la créance indemnitaire serait soumis à toutes les fluctuations du temps. À l'appliquer strictement, cette hypothèse pourrait même conduire le condamné à ne pas procéder à (ou à retarder) la réparation effective du préjudice qu'il a causé. L'effet du temps se chargerait de résorber, en partie au-moins, les conséquences du méfait. Au regard du principe de réparation intégrale et de considérations d'ordre pratique, ces deux premières hypothèses de date de fixation de la créance sont écartées¹⁷²⁰.

Selon une jurisprudence constante¹⁷²¹, la date d'évaluation du préjudice est fixée au jour du jugement¹⁷²². Cette règle est reprise par les projets de réforme actuellement en débat, aux termes desquels « *les dommages et intérêts sont évalués au jour du jugement, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont pu affecter la consistance et la valeur du préjudice depuis le jour de la manifestation du dommage, ainsi que son évolution raisonnablement prévisible* »¹⁷²³. Cette solution est approuvée puisqu'elle se justifie comme étant une conséquence du principe de réparation intégrale¹⁷²⁴. Elle présente l'intérêt de prendre en compte les évolutions du préjudice intervenues entre la réalisation de celui-ci et la décision judiciaire portant sur la réparation¹⁷²⁵. Le quantum de l'indemnisation fixée comprend toutes les aggravations du préjudice constatées au jour de la décision, qu'elles soient fortuites ou qu'elles résultent de la détérioration normale de l'état de la victime. Sous réserve qu'elles soient

¹⁷¹⁹ F. DERRIDA, « L'évaluation du préjudice au jour de la réparation », *JCP G* 1951, I, 1918 ; H. MAZEAUD, « Les rentes flottantes », *D.* 1951, chron. 17 ; L. MAZEAUD, « L'évolution des prix en cours d'instance », *JCP G* 1974, I, 275 ; J.-P. DOUCET, *L'indexation*, éd. LGDJ, 1965 ; Y. CHARTIER, « Les effets de la hausse des prix dans le droit de la responsabilité civile », *JCP G* 1947, I, 650

¹⁷²⁰ Pour d'autres hypothèses écartées ; R.O. DALCQ, « La réparation du dommage », *Les Nouvelles, Droit civil*, tome V, vol. II, éd. Larcier, 1962, p. 717-718, n° 4045-4047.

¹⁷²¹ Req. 24 mars 1942 : DH 1942, p. 118 ; *RTD civ.* 1942, p. 289, note H. et L. MAZEAUD – Civ. 15 juillet 1943 : *JCP G* 1943, II, 2500, note G. HUBRECHT – Civ. 2^e, 21 mars 1983, n° 82-10.770 : *Bull. civ.* II, n° 88 – Com. 2 novembre 1993, n° 91-14.673 : *Bull. civ.* IV, n° 380 ; *JCP G* 1994, I, 3773, note G. VINEY ; *RTD civ.* 1994, p. 622, note P. JOURDAIN – Civ. 1^e, 19 novembre 2009, n° 08-19.790 : inédit ; *Rev. resp. civ. et assur.* 2010, comm. 44 – Civ. 2^e, 12 mai 2010, n° 09-12.056 : inédit – Crim. 8 mars 2011, n° 10-81.741 : *Bull. crim.* n° 48.

¹⁷²² Il existe toutefois certaines exceptions et aménagements à ce principe. V. not. : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 191 et s., n° 131 et s. ; Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 421, n° 614.

¹⁷²³ Projet d'art. 1262, al. 1 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁷²⁴ Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », in *Le préjudice : Questions choisies*, *Rev. resp. civ. et assur.* 1998, p. 24.

¹⁷²⁵ Seule la décision judiciaire définitive porte réparation du préjudice subi par la victime. À ce titre, en cas de recours, l'opération de quantification se fait à la date à laquelle la juridiction saisie de ce recours statue. V. notamment : Civ. 1^e, 13 février 1996, n° 93-18.809 : *Bull. civ.* I, n° 81 – Crim. 13 novembre 2013, n° 12-84.838 : *Bull. crim.* n° 223 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 44, note C. CORGAS-BERNARD ; *Gaz. pal.* 23-25 février 2014, p. 28, note C. IRRMANN.

raisonnablement prévisibles, les aggravations futures du préjudice peuvent également être prises en compte. À défaut de l'avoir été lors du prononcé de la décision, la victime serait contrainte de saisir une seconde fois le juge afin d'obtenir la réparation du solde de son préjudice¹⁷²⁶. Le poids d'une nouvelle procédure à la charge des victimes justifie la possibilité de procéder à la quantification d'un préjudice qui n'apparaîtra qu'ultérieurement¹⁷²⁷, étant précisé que le versement des dommages-intérêts en réparation de ce préjudice n'est toutefois dû qu'à partir du moment où il apparaît.

457. - Un moment inapproprié pour l'associé. Les critiques du choix quant au moment de l'opération de quantification du préjudice à la date du jugement sont traditionnellement limitées. Elles apparaissent toutefois manifestes dans le cadre de la quantification du préjudice de l'associé.

D'un point de vue général d'abord, un décalage existe nécessairement entre le moment où le juge statue sur le montant de l'indemnité qui est due à la victime et le paiement effectif de celle-ci¹⁷²⁸. Les procédures d'exécution d'une condamnation à verser une somme d'argent peuvent être longues et coûteuses. Or, aucune revalorisation du montant de la condamnation au paiement des dommages-intérêts ne peut être effectuée au moment de l'exécution effective de la décision de réparation. L'indemnité versée par le responsable ne correspond donc pas à la valeur du préjudice au moment de sa réparation effective. Les considérations d'ordre pratique, empêchant que la mesure du préjudice soit effectuée au moment de sa réparation effective, justifient les règles applicables. Il n'en demeure pas moins qu'est constaté l'échec de l'objectif visant à la réparation intégrale du principe subi par la victime. Au moment de la disparition de son préjudice, c'est-à-dire lorsqu'elle perçoit les indemnités allouées, la victime est replacée dans la situation où elle aurait été à la date du jugement si le dommage n'avait pas eu lieu. Les préjudices endurés entre la date du prononcé du jugement et la réparation effective du préjudice ne sont pas réparés.

¹⁷²⁶ Projet d'art. 1262, al. 2 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁷²⁷ Cette hypothèse concerne principalement les malades séropositifs dont les préjudices résultant à la séropositivité sont certains contrairement à ceux résultant de la déclaration du sida. Pour autant, la Cour de cassation admet que les juges puissent déterminer, dès leur première décision relative à la réparation du préjudice résultant de la séropositivité, fixer le montant des dommages-intérêts alloués au malade lorsque (et si uniquement) la maladie du sida se déclare. V. sur ce point : Civ. 2^e, 20 juillet 1993, n° 92-06.001 : *Bull. civ.* II, n° 274 ; *D.* 1993, p. 526, note Y. CHARTIER ; *RTD civ.* 1994, p. 108, note P. JOURDAIN.

¹⁷²⁸ Il est ici paraphrasé les propos déjà cités de M. BACACHE-GIBEILI (M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 762, n° 636) selon laquelle : « décalage existe nécessairement entre le moment où la victime subit le dommage et celui où le juge statue sur le montant de l'indemnité qui lui est dû ».

D'un point de vue particulier, ensuite, la fixation du quantum du préjudice de l'associé à la date du jugement accentue la complexité de cette opération. Le caractère évolutif des préjudices subis par l'associé est la cause de cette surcomplexité. Dépendant de la valeur des titres sociaux, l'étendue des préjudices économiques subis par l'associé ne cesse d'évoluer en fonction de cette valeur. Cette évolution est soumise à des éléments extérieurs au fait infractionnel générateur de responsabilité. Cette évolution est, en outre, perpétuelle. Dès le lendemain de la décision fixant le montant des dommages-intérêts en réparation – et alors que cette somme ne sera pas encore versée à la victime –, celui-ci ne correspondra plus à la lésion réellement endurée. Cette complexité (voire impossibilité) de l'opération de quantification du préjudice de l'associé est marquée en matière boursière. La valeur de l'action – donc le quantum du préjudice – ne cesse de fluctuer en fonction des marchés. L'opération de quantification du préjudice boursier de l'associé est ainsi nécessairement approximative. Le juge doit tout faire pour s'approcher de sa valeur réelle au moment auquel il statue, sans jamais pouvoir prétendre l'atteindre. Les modalités traditionnelles de l'opération de quantification ne sont pas adaptées à la valorisation du préjudice boursier en particulier, sauf à exclure toute référence à la valeur du titre.

2 - Une quantification individualisée

458. - Des victimes en masse. À la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, un associé est rarement une victime isolée. Une même infraction cause généralement des dommages à plusieurs personnes à la fois. Un même fait générateur de responsabilité est préjudiciable à tous ceux ayant investi dans le cadre de la société théâtre de l'infraction. Les cas où un seul associé est concerné ne s'expliquent guère que par l'unicité d'associé au côté de l'auteur du dommage¹⁷²⁹. Dans de nombreuses affaires, le nombre d'associés victimes sollicitant réparation de leur préjudice a été important. À l'occasion de l'affaire SIDEL par exemple, plus de 700 associés ont exercé une action civile aux fins d'obtenir réparation de leur préjudice¹⁷³⁰. Cette masse de victimes accentue la complexité de l'opération de quantification du préjudice. Le juge doit procéder à de multiples opérations de quantification dans le cadre d'une même affaire. Malgré le volume de demandes, il doit y répondre en assurant, pour chaque associé demandeur, le respect des principes de la responsabilité civile.

¹⁷²⁹ À l'exception des sociétés unipersonnelles, seules les sociétés composées de deux associés dont l'un est l'auteur de l'infraction sont susceptibles d'être le théâtre de ce type de situation.

¹⁷³⁰ À ce nombre doivent s'ajouter les 997 actionnaires ayant conclu une transaction en janvier 2002 avec les dirigeants sociaux.

459. - À dommage identique, préjudice différent. Le fait que plusieurs associés soient la victime d'un même fait fautif ne suffit pas à considérer qu'ils subissent tous un préjudice identique. L'étendue de leur préjudice est strictement personnelle à chacun d'eux. Les associés peuvent, certes, être catégorisés en fonction de divers éléments tel que le type de diligences qu'ils ont entreprises (ou manquées d'entreprendre) du fait de l'infraction. D'autres critères sont toutefois à prendre en compte et rendent impossible toute catégorisation. Le montant de l'investissement initialement réalisé par chacun des associés est, par exemple, un élément essentiel à l'opération de quantification. Dès lors que l'apport est différent pour chacun des intéressés, leur préjudice l'est autant. De la même façon, l'*affectio societatis* animant chaque associé est à considérer. Par définition, cet élément est propre à chaque sujet. De ce fait, aucune systématisation de la mesure du préjudice ne peut être envisagée. Afin de respecter le principe de réparation intégrale, l'opération de quantification du préjudice de l'associé doit être nécessairement individualisée. Si la complexité de l'opération multiple n'est pas insoluble, elle impose la mise en œuvre de moyens considérables dont ne dispose pas la justice étatique.

460. - Une difficulté connue. La complexité de l'opération de quantification du préjudice de masse n'est pas exclusive du cas de l'associé. Dans d'autres hypothèses, une telle quantification doit être effectuée avant que soit fixé, individuellement, le quantum du préjudice de chaque victime. La solution appliquée à ces autres hypothèses d'opérations multiples ne pourrait-elle pas être, le cas échéant, transposée au bénéfice de l'associé ? Les solutions retenues dans le cadre des actions de groupe présentent à ce titre un intérêt¹⁷³¹. Bien que les associés n'aient pas la possibilité d'exercer ce type d'action¹⁷³², la réponse apportée à la problématique de l'indemnisation de masse ne pourrait-elle pas s'appliquer à l'associé ? Afin d'orchestrer l'opération de quantification du préjudice de masse à indemniser individuellement, une procédure exceptionnelle est prévue¹⁷³³. Inspirée d'une proposition formulée par Serge GUINCHARD¹⁷³⁴, deux phases se succèdent.

¹⁷³¹ La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite « loi Hamon » a instauré l'action de groupe (*JORF* n° 0065 du 18 mars 2014, p. 5400, texte n° 1). Art. L. 623-1 et s. C. consom.

¹⁷³² La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (*JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1) institue un socle commun des actions de groupe. Il ne s'agit toutefois pas d'une action autonome en ce qu'elle s'applique limitativement à certains contentieux : la santé, la discrimination, l'environnement et la protection des données personnelles. Les associés, extérieurs à ce type de contentieux, ne peuvent pas exercer une action de groupe. *infra* n° 607.

¹⁷³³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 (*ibid.*), spéc. : art. 66 et s.

¹⁷³⁴ S. GUINCHARD, « Une class action à la française ? », *D.* 2005, p. 2180. Proposition également reprise par le Rapport d'information au Sénat n° 499 (2009-2010) d 26 mai 2010, fait au nom de la commission des lois sur l'action de groupe, par L. BÉTEILLE et R. YUNG, *L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs*, disponible en ligne [www.senat.fr – dernière consultation le 13 octobre 2017]. Il est toutefois précisé que les propositions faites ne sont pas intégralement reprises par les dispositions légales actuelles.

Dans un premier temps, à la suite d'une demande portée par une association habilitée, un jugement sur la responsabilité est rendu par les juridictions compétentes. Cette première phase ne concerne donc pas directement l'indemnisation ; elle est toutefois un préalable nécessaire puisque, par ce jugement, le juge « *définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe et détermine les préjudices susceptibles d'être réparés pour chacune des catégories de personnes constituant le groupe qu'il a défini* »¹⁷³⁵. Un délai est alors fixé durant lequel toute victime prétendant bénéficier du jugement sur la responsabilité peut adhérer au groupe¹⁷³⁶. La mise en œuvre de cette modalité est assurée par une obligation de publicité de la décision, mise à la charge de celui dont la responsabilité est reconnue¹⁷³⁷.

La réparation des préjudices subis par les multiples victimes se réalise dans un second temps. Elle se fait en mettant en œuvre, soit une procédure individuelle de réparation, soit une procédure collective de liquidation des préjudices. Dans l'hypothèse d'une procédure individuelle, une demande de réparation est adressée par chaque victime, soit directement auprès de l'auteur du dommage dont la responsabilité a été reconnue, soit à l'association exerçant l'action de groupe¹⁷³⁸. L'indemnisation est alors versée, dans le premier cas directement à la victime et dans le second cas, à l'association qui dispose d'un mandat aux fins d'y procéder¹⁷³⁹. Si la victime n'est pas pleinement satisfaite, elle peut saisir le juge ayant statué sur la responsabilité afin qu'il tranche le litige, étant précisé que seuls les critères déterminés dans le cadre du jugement sur la responsabilité seront pris en compte. Cette première hypothèse n'est que peu satisfaisante face à la problématique de l'indemnisation de masse. Dans ce cas, le juge aura à connaître individuellement des différentes demandes de chaque victime, quand bien même il n'y aurait qu'un seul interlocuteur – à savoir l'association. Une solution plus efficace apparaît dans le cadre de la procédure collective de liquidation. L'indemnisation est directement négociée entre le demandeur à l'action de groupe (l'association) et la personne reconnue responsable du préjudice. L'accord en résultant est homologué par le juge, avant que soient distribuées, par l'intermédiaire de l'association, les sommes dues à chacune des victimes ayant adhéré au groupe. Une critique de cette solution porte sur le transfert du pouvoir du juge étatique en matière de réparation des victimes de masse. L'indemnisation est négociée entre les représentants des parties, le juge ne faisant qu'homologuer une convention. Cette procédure de

¹⁷³⁵ Art. 66, al. 2, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

¹⁷³⁶ Art. 66, al. 3, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

¹⁷³⁷ Art. 67, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

¹⁷³⁸ Art. 69, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

¹⁷³⁹ Art. 70, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

transaction permet certes de satisfaire la justice ; elle ne permet toutefois pas de s'assurer que chacune des victimes dispose d'une réparation équivalente à son préjudice personnel.

461. - Des solutions non transposables. La technique applicable en matière d'action de groupe n'est toutefois pas transposable au bénéfice des associés victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés. Outre l'impossibilité de droit¹⁷⁴⁰, l'opportunité pratique des modalités actuelles ferait défaut. Le monde des affaires ne permet pas de se contenter d'une systématisation de l'opération de quantification du préjudice subi par les différents associés. Chaque cas – ou presque – présente des particularités. Rappelons qu'une action de groupe présente un intérêt lorsque de multiples actions individuelles seraient inopportunes. Alors que chaque victime subit un préjudice de faible valeur, c'est en se regroupant qu'elles trouvent une opportunité d'agir en réparation. Or, cette situation ne se rencontre pas dans notre cas d'étude. Les sommes réclamées à titre de réparation par l'associé ne sont pas dérisoires. Même si certains associés seraient prêts à abandonner à une association l'exercice de leur droit d'action, ils ne manqueront pas de contester le montant de leur indemnisation au terme de l'action de groupe. Lorsque les sommes finalement allouées leur paraîtront insuffisantes, les associés solliciteront qu'il soit procédé à une quantification plus juste et fidèle de leur préjudice personnel. Déchargés de la problématique de la responsabilité, ils concentreront tous leurs moyens afin de déterminer le quantum de leur préjudice. En définitive, l'opération de quantification du préjudice de masse des associés demeure complexe. Faute de moyens extraordinaires dont la justice ne dispose pas, aucune solution n'est pour l'heure satisfaisante.

B - Des moyens insatisfaisants

462. - Des moyens en fonction du type de juridiction saisie. Le manque de moyens mis à la disposition de la justice accentue la difficulté à procéder à l'opération de quantification du préjudice subi par un associé¹⁷⁴¹. Initialement, le juge ne dispose pour ce faire que des informations que les parties ont voulu lui communiquer. Il détermine l'étendue du préjudice sans pouvoir s'assurer d'avoir connaissance de l'ensemble des éléments nécessaires à cette fin. L'importance de ce constat critique dépend néanmoins du type de juridictions saisies de l'action en responsabilité.

¹⁷⁴⁰ Art. 60, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

¹⁷⁴¹ Sur cette problématique : M.-A. LAFORTUNE, J.-P. CHAZAL, Ch. HAUSMAN, P. LAPORTE, M. OUANICHE, « Définition et évaluation des préjudices économiques des entreprises », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2014, n° 1, entretien 1.

En matière pénale, l’instruction préalable est, le cas échéant, un temps procédural permettant de déterminer l’importance du préjudice causé à la victime. S’il s’agit d’une aide précieuse pour le juge de la réparation intervenant postérieurement, celle-ci présente certaines insuffisances. D’abord, face à un nombre de victimes important, le juge d’instruction ne procède pas à une étude individuelle de chacun des préjudices prétendus par chacune des victimes. Ensuite, les juridictions de jugement demeurent seules compétentes en matière d’indemnisation. Les débats tenus durant l’instruction sont rouverts à hauteur de jugement et, en tout état de cause, ne lient pas les juges statuant au fond.

En matière civile, la charge de la preuve repose sur la partie demanderesse. La mise en état permet, certes, un travail préparatoire utile pour le juge fixant ultérieurement le montant des dommages-intérêts. Le juge de la mise en état dispose toutefois de moyens limités. Il n’est pas un juge d’instruction civil qui instruirait à charge et à décharge aux frais de la justice. La tâche des juridictions civiles de jugement est d’autant plus complexe que les arguments de la défense s’opposent, par hypothèse, à la demande de la victime. L’opération de quantification du préjudice se présente ainsi, au-mieux, comme un arbitrage plus ou moins éclairé entre les prétentions des uns et des autres.

463. - Des outils limités. Le juge dispose néanmoins de quelques outils lui permettant de procéder à l’opération judiciaire de quantification du préjudice. Sans y être irrémédiablement soumis, il peut les solliciter afin de l’aider à prendre souverainement sa décision. Deux moyens facilitant l’opération de quantification du préjudice méritent attention. Le juge peut, d’une part, se référer à des barèmes d’indemnisation. Si ceux-ci n’ont pas valeur contraignante et doivent être adaptés à la situation de chaque espèce, ils peuvent être une aide précieuse offrant une base à l’opération de quantification. Cet outil est toutefois inadapté dans le cadre de la quantification des préjudices de l’associé (1). Un second moyen paraît présenter davantage d’utilité et d’efficacité. La complexité de l’opération de quantification des préjudices de l’associé pourrait trouver une réponse auprès des experts judiciaires. Si le recours à l’expertise judiciaire présente des avantages, certaines limites conduisent à ce qu’elle ne soit que peu utilisée aux fins de quantifier le préjudice subi par un associé (2).

1 - Des barèmes d’indemnisation inadaptés

464. - Une aide à la quantification. Les barèmes d’indemnisation sont des outils qui présentent une certaine efficacité afin de procéder à la quantification d’un préjudice complexe.

Connus depuis les tables de calcul proposé par François BARRÊME¹⁷⁴², ils sont des « *outils d'aide à la décision susceptibles d'être fournis aux acteurs et conduisant à réduire le caractère discrétionnaire de leur décision* »¹⁷⁴³. « *Objets juridiques non identifiés* »¹⁷⁴⁴, les barèmes font l'objet de peu d'études alors qu'ils sont couramment utilisés¹⁷⁴⁵. Ils visent deux objets principaux, à savoir déterminer soit le quantum d'une sanction¹⁷⁴⁶, soit le montant d'une indemnisation. À cet égard, les barèmes disposent de fonctions politique, instrumentale et managériale¹⁷⁴⁷. Ils présentent de multiples avantages, car, en opérant une standardisation de la décision, ils permettent d'assurer une meilleure égalité devant la loi et d'unifier les pratiques judiciaires, dans le temps et dans l'espace. Le sentiment de justice éprouvé par les justiciables est plus serein puisque les décisions sont davantage prévisibles. À ces premiers intérêts à la *barémisation*¹⁷⁴⁸, s'ajoutent ceux propres au service public de la justice qui, par des moyens peu coûteux, améliore ses rendements et ses performances¹⁷⁴⁹.

Au regard de ces avantages, le nombre et l'utilisation des barèmes se sont développés. Le plus connu est le « *référentiel méthodologique commun* »¹⁷⁵⁰, adopté en 2013, auquel se sont ralliées la plupart des cours d'appel. En matière d'indemnisation d'un préjudice corporel par

¹⁷⁴² Fr. BARRÊME, *Les comptes faits* [ou *Le Tarif général de toutes les monnoyes*], éd. 1669 : par M. DOLIVET sous le titre, *Nouveaux comptes faits de Barême, en francs et centimes, contentant la théorie des premières opérations de l'arithmétique, les comptes faits depuis un centime jusqu'à 500 fr. la chose. Une seconde partie donne les comptes faits pour la paye des journées des ouvriers, depuis 25 cent. la journée jusqu'à 10 fr.*, réd. Chez Fontanier, 1860.

V. sur l'apparition des premiers barèmes : J.-Cl. BARROUT, « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême : Autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil », *JCP G* 2011, n° 1332, p. 2365.

¹⁷⁴³ I. SAYN, « Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice », in *Le droit mis en barèmes ?*, I. SAYN (dir.), éd. Dalloz, 2014, p. 1 et s.

¹⁷⁴⁴ R. MELOT, J. PELISSE, « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *Droit et société* 2008/2/3, n° 69-70.

¹⁷⁴⁵ V. sur ce point le dossier « L'indemnisation du préjudice corporel », *AJ pénal* 2017, p. 7 et s. et spéc. A. COVIAUX, « La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine ! », *AJ pénal* 2017, p. 8. L'auteur, par ailleurs avocat, propose une amélioration de la nomenclature relative aux préjudices corporels afin qu'elle soit, davantage encore, adaptée à la pratique.

¹⁷⁴⁶ Sur les barèmes portant sanction et leur conformité au regard du principe d'individualisation des peines : S. TURGIS, « Des barèmes devant la Cour européenne des droits de l'homme », in I. SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, *op. cit.*, p. 121.

¹⁷⁴⁷ I. SAYN, « Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice », *op. cit.*, p. 6 et s.

¹⁷⁴⁸ Nous empruntons ce néologisme à de nombreux auteurs dont, notamment : V. AVENA-ROBARDET, « La barémisation du droit de la famille se confirme », *AJ famille* 2015, p. 359 ; G. CETTE, « La réforme attendra encore un peu, hélas », *Dr. social* 2016, p. 392 ; C. LANTERO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317 ; H. GROUDEL, « Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », *Resp. civ. et assur.* 2006, n° 11, repère 11 ; C. BERNFELD, « Responsabilité civile – Rapport Terré Feu la réparation intégrale », *JCP G*, n° 1-2, janvier 2012, doctr. 30. ; S. PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », in I. SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, *op. cit.*, p. 201 et s.

¹⁷⁴⁹ V. sur ce point : B. FRYDMAN, « Le management comme alternative à la procédure », in B. FRYDMAN, E. JEULAND (dir.), *Le nouveau management et l'indépendance des juges*, éd. Dalloz, 2011, p. 101.

¹⁷⁵⁰ Aussi connu au nom de « référentiel Mornet », du nom de son initiateur, M. le conseiller B. MORNET. V. sur ce point : B. MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation des préjudices corporels », *Gaz. pal.* 23 décembre 2011, p. 37.

exemple, la référence aux barèmes préétablis est devenue monnaie courante. Il en est de même devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui s'appuie sur un barème d'indemnisation¹⁷⁵¹ lorsqu'elle fixe le montant de la satisfaction équitable venant en réparation des effets de la violation de la Convention au titre d'un délai de procédure excessif¹⁷⁵². Sur cette même idée, les différents projets de réformes du droit de la responsabilité civile ont tenu à donner une assise juridique à cette pratique. Le rapport FAIVRE LAMBERT de 2003 proposait à cet égard de mettre en place des barèmes et référentiels unifiés pour l'évaluation des préjudices corporels¹⁷⁵³. C'est chose faite depuis la nomenclature DINTILHAC adoptée en 2005, qui, bien que n'ayant pas force obligatoire¹⁷⁵⁴, permet une systématisation détaillée des préjudices corporels¹⁷⁵⁵.

465. - Un outil limité et critiqué. La *barémisation* est un procédé critiqué d'un point de vue tant juridique que pratique.

Concernant les critiques d'ordre juridique en premier lieu, l'utilisation d'un barème aux fins de fixer le quantum des préjudices déroge, de toute évidence, au principe d'individualisation de la décision¹⁷⁵⁶ et, plus généralement, au principe d'évaluation *in concreto* du préjudice subi. Cette critique conduit à deux limites importantes. D'abord, la Cour de cassation censure les décisions rendues par les juges du fond lorsqu'elles ne se reposent que sur l'application d'un barème¹⁷⁵⁷. Le barème est certes un outil présentant une certaine opportunité ; il ne saurait toutefois servir de base unique et exclusive à la fixation du montant des dommages-intérêts alloués en réparation des préjudices subis. Ensuite, le législateur s'est jusqu'à présent refusé à conférer une valeur obligatoire aux barèmes et nomenclatures. Dès lors, si le juge de la réparation peut s'en servir comme l'un des outils permettant son opération judiciaire, il n'a pas l'obligation de s'y référer et, *a fortiori*, de suivre arithmétiquement le résultat obtenu en application de ces références. Le principe d'individualisation de décision est

¹⁷⁵¹ S. TURGIS, « Des barèmes devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 129 ; CEDH, 6 septembre 2001, *Brusco c. Italie* ; CEDH, Gr. Chambre, 29 mars 2006, *Cocchiarella c. Italie* ; CEDH, 31 mars 2009, *Simaldone c. Italie*.

¹⁷⁵² Art. 41 Conv. EDH.

¹⁷⁵³ *L'indemnisation du dommage corporel*, Rapport du groupe de travail présidé par Y. LAMBERT-FAIVRE, Conseil national de l'aide aux victimes, 2003.

¹⁷⁵⁴ Une telle idée apparaissait déjà dans les projets et propositions de réformes antérieurs. V. not. : Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2001, art. 58 de l'avant-projet.

¹⁷⁵⁵ Les préjudices corporels sont classés selon le type de victimes (directe ou par ricochet). Pour la victime directe, une distinction est faite entre les préjudices patrimoniaux (temporaires et permanents) et les préjudices extrapatrimoniaux (temporaires et permanents), auxquels s'ajoutent de préjudices permanents exceptionnels.

¹⁷⁵⁶ L. NEYRET, « Comment le principe de l'individualisation de la réparation peut-il s'accorder avec l'idée d'une harmonisation de l'évaluation », *Gaz. pal.* 15 et 26 juin 2012, p. 40.

¹⁷⁵⁷ Pour des exemples : Civ. 2^e, 7 avril 2011, n° 10-15.918 : *Bull. civ.* II, n° 89 – Civ. 2^e, 22 novembre 2012, n° 11-25.988, inédit : *D.* 2013, p. 2658 ;

ainsi respecté, sous réserve que le juge ne soit pas lié (ou ne se sente pas lié) par les résultats dégagés en application des barèmes à sa disposition¹⁷⁵⁸.

Concernant les limites pratiques en second lieu, l'efficacité du barème est subordonnée à la précision et à l'interprétation de ses entrées. À cet égard, la détermination d'une nomenclature ou d'une liste des préjudices, définissant les lésions dont il est question, s'impose¹⁷⁵⁹. Si certains préjudices font aujourd'hui l'objet de définitions acceptées¹⁷⁶⁰, d'autres sont plus difficiles à percevoir¹⁷⁶¹. Certains préjudices sont, de fait, exclus de ces outils. Cette limite à l'efficacité des barèmes apparaît de manière pragmatique, notamment concernant les préjudices de nature économique. Ces types de préjudice ne donnent pas lieu à de barèmes. Notons que c'est la pratique qui tend, elle-même, à créer les barèmes d'indemnisation. Les juridictions du fond y procèdent lorsqu'elles estiment qu'un tel outil est adapté à la situation qu'elle rencontre. Lorsqu'elles remarquent qu'une telle solution ouvre à de vives critiques et apportent peu de bénéfices, elles s'en abstiennent. L'absence de barèmes d'indemnisation des préjudices de nature économique serait due à l'inadaptation de tels outils pour ce type de préjudice.

466. - Un outil inadapté au préjudice de l'associé. Les barèmes ne sont pas absents du champ du droit des affaires. L'Autorité des marchés financiers a, par exemple¹⁷⁶², dressé un barème relatif aux décisions que la Commission des sanctions est susceptible d'infliger à la suite de comportements ne respectant pas les règles du marché. Ces barèmes ne sont toutefois pas relatifs à l'indemnisation susceptible d'être allouée par les juridictions judiciaires à titre de réparation d'un préjudice financier.

Les causes de cette absence de barème résultent des éléments précédemment développés. D'abord, un tel outil ne serait pas satisfaisant en pratique dès lors que les préjudices en cause ne sont pas strictement définis. S'impose, de ce fait, de dresser en premier lieu une

¹⁷⁵⁸ A. BOYER, « Référentiels d'indemnisation : des mines antipersonnel. Discours sur la méthode », *Gaz. pal.* 10 août 2010, p. 5 et s. S. PORCHY-SIMON, « L'utilisation des barèmes en droit du dommage corporel au regard des principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile », *op. cit.*, p. 201 et s., spéc. p. 206. L'auteur souligne que, quand bien même le barème ne dispose pas de force obligatoire, il est bien commode au juge de s'en tenir au résultat tiré de l'application de celui-ci. Partant, une certaine automaticité apparaît au détriment du principe d'appréciation *in concreto* du préjudice.

¹⁷⁵⁹ La nomenclature Dintilhac par exemple définit précisément chaque préjudice corporel.

¹⁷⁶⁰ Outre les préjudices corporels, les préjudices environnementaux ont fait l'objet d'une nomenclature afin qu'il puisse être lus dans « une langue commune permettant de partager une présentation des dommages environnementaux » (G. J. MARTIN, « La nomenclature des préjudices environnementaux », in I. SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, *op. cit.*, p. 237).

¹⁷⁶¹ Parmi lesquels les préjudices de nature économique.

¹⁷⁶² Pour un autre exemple, l'autorité de la concurrence a, de la même manière, établi un barème relatif aux sanctions habituellement prononcées en réponse à des actes de concurrence déloyale.

nomenclature définissant chacun des préjudices, notamment d'ordre économique et financiers, susceptibles d'être subis par l'associé. Une telle nomenclature ouvrirait d'importants débats marquant l'hostilité des juridictions. Aussi, une telle œuvre ne pourrait se limiter au seul cas de l'associé. Bien qu'il soit une victime spéciale, mériterait-il ces égards particuliers de la pratique judiciaire et la justice en général ? Ces importants moyens, dont l'établissement d'un barème imposerait, seraient à mettre en balance avec les intérêts de ces nouveaux outils dans ce cas précis. Les juridictions judiciaires, saisies d'une action civile par laquelle l'associé solliciterait la réparation d'un de ses préjudices spéciaux, n'y seront pas tenues et elles ne pourront pas s'y référer exclusivement afin de procéder à l'opération complexe en question. En outre, les préjudices subis par un associé peuvent difficilement faire l'objet d'une systématisation. Chaque cas est unique et les lésions subies par l'associé ne sauraient être valorisées d'une même manière. Plus encore, une *barémisation* des préjudices de l'associé pourrait conduire à un effet pervers d'optimisation des fautes civiles. Pouvant définir préalablement l'étendue de la condamnation civile dont il fera l'objet, le fautif procédera au calcul coûts/avantages du fait de la commission de la faute. Il provisionnera les dommages-intérêts qu'il sera susceptible de devoir verser, après plusieurs années de procédure.

Le contentieux des affaires n'est donc pas adapté à l'établissement d'un barème. L'avantage de prévisibilité des décisions judiciaires connaît dans ce domaine son revers. Il apparaît comme un inconvénient majeur conduisant à écarter tout barème dans le cadre de la quantification du préjudice subi par un associé.

2 - Une expertise judiciaire limitée

467. - L'expertise judiciaire, un outil utile. L'expertise judiciaire est menée par un technicien, spécialiste du domaine concerné. Elle est à distinguer de l'expertise amiable, car elle est réalisée par un homme de l'art impartial dont l'opération est placée sous le contrôle du juge. L'expertise judiciaire limite les débats tenus lorsque seuls s'opposent les arguments de chacune des parties. Un rapport unique et contradictoire est rédigé par l'expert, lequel est soumis à des règles et principes précis assurant la cohérence de ses conclusions. L'expertise judiciaire peut être ordonnée par toutes les juridictions saisies, d'office ou à la demande de l'une des parties. Par ce moyen, le juge se décharge d'une opération que seul, il ne peut réaliser efficacement faute de temps, de moyens et de compétences. Il conserve toutefois le pouvoir de déterminer le montant du préjudice subi par la victime puisqu'il n'est pas lié par les

constatations et conclusions formulées par le technicien¹⁷⁶³. Ce dernier ne se substitue pas au juge de la réparation¹⁷⁶⁴ ; il n'est qu'un outil mis à la disposition de la justice aux fins d'apporter des indications pouvant servir dans le cadre de la quantification d'un préjudice.

468. - L'expertise judiciaire, un outil trop peu utilisé. Malgré la possibilité qui lui est offerte, le juge quantifiant un préjudice de nature économique ne sollicite que rarement l'aide de l'expert judiciaire¹⁷⁶⁵. Les critiques adressées à l'endroit de cet outil l'ont invité à ne pas demander d'expertise, pourtant retenue de manière quasi automatique dans d'autres domaines¹⁷⁶⁶. Dans les affaires financières de faible ampleur, le coût de la mesure au regard de son efficacité limite les sollicitations de l'expert judiciaire¹⁷⁶⁷. Cette situation confirme la complexité de l'opération de quantification de certains préjudices subis par notre sujet d'étude. Cette complexité – et le manque de moyens mis en œuvre afin d'y remédier utilement – est estimée comme la cause pragmatique expliquant le rejet des demandes en réparation des préjudices spéciaux que subit l'associé. L'expert dispose pourtant des compétences requises et nécessaires afin de déterminer les conséquences financières et économiques d'une infraction au droit pénal des sociétés sur la situation individuelle de chacun des associés victimes. S'il s'agit d'un outil mis à la disposition du juge de la réparation¹⁷⁶⁸, l'expertise judiciaire ne fait certes pas disparaître les difficultés intrinsèques de l'opération de quantification du préjudice¹⁷⁶⁹. Elle permet toutefois de les surmonter par la mise en œuvre de compétences dont le juge, seul, ne dispose pas.

469. - Un rapport circonstancié. La présente contribution n'a pas vocation à proposer une systématisation de la quantification des préjudices subis par un associé. Une telle systématisation paraît impossible, voire juridiquement inopportune, sauf à écarter l'objectif de réparation intégrale du préjudice. Chaque préjudice subi par chaque associé impose une étude

¹⁷⁶³ Art. 246 C. proc. civ.

¹⁷⁶⁴ T. YANAMADJI, *L'expert judiciaire dans le procès civil*, J. BEAUCHARD (dir.), th. dactyl. Poitiers, 1992, p. 169 et p. 185.

¹⁷⁶⁵ M. NUSSEMBAUM, « Le rôle de l'expert économique », *RJ com.* 2012, p. 112.

¹⁷⁶⁶ Notamment en matière d'évaluation du préjudice corporel.

¹⁷⁶⁷ Par ex. : Crim. 4 mai 2016, n° 14-88.237 : inédit ; *Rev. sociétés* 2017, p. 40, note B. BOULOC ; *RTD com.* 2016, p. 576, note B. BOULOC : Dans cette affaire, il résultait d'une expertise amiable que la valeur résiduelle en cause était de 1 000 euros. Le prévenu contestait cette somme. Si la Cour d'appel avait un temps envisagé une expertise judiciaire, elle y a renoncé en raison de son coût. En définitive, elle retient la somme de 1 000 euros résultant de l'expertise amiable en rappelant que la preuve est libre en matière pénale et que l'expertise amiable en cause avait pu être discutée contradictoirement.

¹⁷⁶⁸ P. MESTRE, *Les experts, auxiliaires de justice civile*, éd. Sirey, 1937 ; T. YANAMADJI, *L'expert judiciaire dans le procès civil*, op. cit.

¹⁷⁶⁹ J. TOURIN, M. NUSSEMBAUM, « L'expertise financière », in *L'expertise*, éd. Dalloz, 1995, p. 35 et s. ; F. BOUCHON, *L'évaluation des préjudices subis par les entreprises*, éd. Litec, 2002.

particulière quant à son étendue. Quelques termes pouvant être pris en compte dans le cadre de l'expertise peuvent toutefois être soulignés. Ceux-ci peuvent être retenus par l'expert dans le cadre de sa mission visant à quantifier un préjudice de nature économique.

Le rapport de l'expert doit être, dans sa totalité, clair, précis et circonstancié. Si les conclusions finales doivent l'être – avec un chiffrage déterminé – l'expert doit s'efforcer d'expliquer et de justifier chacune de ses mesures et préconclusions. Les différentes théories économiques retenues par l'expert doivent être expliquées au juge et aux parties. Elles doivent être justifiées et leurs mises en œuvre doivent être, le cas échéant, comparées avec d'autres. Si la masse d'informations portées à la connaissance du juge et des parties s'avère parfois considérable, c'est la seule façon pour que le juge dispose des connaissances nécessaires afin d'apprécier, souverainement, le quantum du préjudice subi. Aussi, grâce à ces importantes diligences, les parties auront la faculté d'en débattre. Le soin particulier apporté dans le cadre de l'expertise permet au juge de la réparation de conserver son pouvoir. Afin d'assurer ce pouvoir judiciaire, le juge doit disposer des moyens de comprendre, de discuter et d'apprécier le rapport de l'expert judiciaire. Cette tâche reposant sur l'expert est difficile, car elle appelle de véritables qualités pédagogiques de la part de cet homme de l'art. Ce dernier doit, de manière abordable, expliquer et déterminer l'étendue du préjudice résultant d'une infraction au droit pénal des sociétés. Or, chaque temps de l'expertise marque la difficulté quant à la détermination des préjudices subis par l'associé. Chacune de ces difficultés explique, un peu plus, que le juge de la réparation ne sollicite pas davantage d'expertises judiciaires lorsqu'il s'agit de quantifier le préjudice subi par un associé ès-qualité, à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

470. - Première difficulté : la détermination de la situation dite normale. Les préjudices subis par l'associé ès-qualité ne sont pas admis à réparation. Ils sont, certes, difficilement quantifiables. Alors que l'expertise judiciaire se présente comme l'un des moyens pouvant être mis en œuvre dans cette situation, certains travaux doctrinaux pourraient guider l'expert (et donc le juge) dans sa tâche. La première étape que l'expert doit réaliser est celle de la *détermination de la situation dite normale*. La mesure des préjudices impose une comparaison entre la situation existante et celle qui aurait été si l'infraction n'avait pas eu lieu. L'étendue du préjudice de chacune des victimes serait ainsi mesurée par rapport à une situation reconstituée¹⁷⁷⁰. La difficulté apparaît, car la situation dite normale « s'avère "spéculative" par

¹⁷⁷⁰ M. NUSSENBAUM, A. PERRIN, « Comment évaluer un préjudice industriel et commercial ? », *Option finance* 21 mai 2002, n° 690, p. 31. Les auteurs proposent un tableau récapitulatif selon lequel le préjudice est égal à la situation normale (dont les éléments sont précisés) à laquelle est soustraite la situation réelle (dont les éléments sont également précisés).

nature »¹⁷⁷¹. Certains auteurs proposent des techniques afin de pallier ce problème. Maurice NUSSEMBAUM spécialement, a mis en lumière l'existence de trois méthodes différentes afin de reconstituer cette situation¹⁷⁷².

La première est celle dite de la comparaison. La situation économique de la victime est dans ce cas appréciée par rapport à celles d'autres sujets dans la même situation. Par hypothèse, ces tiers sont ceux évoluant dans des sociétés comparables et non affectées par l'infraction. L'étendue du préjudice correspondrait alors à la différence de valeur entre la situation de la victime et la situation saine des tiers. La critique de cette première proposition est majeure. La situation économique normale de la victime ne saurait être appréciée en fonction de celle de ses homologues d'une société tierce. Aucune société ne peut être considérée comme étant équivalente à son partenaire commercial ou à son concurrent. Les choix stratégiques des dirigeants respectifs de ces sociétés déterminent leur situation personnelle. L'évolution de l'une ne peut être considérée comme le modèle de l'évolution dite normale de l'autre. Cette première technique pourrait seulement être envisagée dans le cadre de certaines affaires où seule une partie des associés d'une même société aurait été victime de l'infraction. La situation économique des associés non lésés sera toutefois la « situation dite normale des victimes » uniquement après la reconstitution de leur propre situation. Leurs profits ont en effet été surévalués du fait des pertes subies par les autres associés lésés. Il faudrait alors déterminer cette surévaluation de la situation des associés non lésés avant de pouvoir déterminer, ce qu'aurait pu être la situation dite normale des victimes. Les limites de la première méthode proposée apparaissent spécialement dans notre cas d'étude. Elle est inapplicable afin de déterminer la situation dite normale des associés victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés.

Maurice NUSSEMBAUM propose une deuxième méthode de détermination de la situation dite normale. Elle consiste à apprécier le quantum du préjudice dont la réparation est sollicitée en fonction de certaines références. Seraient pris en compte des éléments préexistants n'ayant pas varié, ponctuels au regard de la situation passée et future (une fois les effets de l'infraction effacés) de la société concernée. Cette méthode reprend la théorie développée en matière boursière par GORDON et SHAPIRO¹⁷⁷³. Selon ces derniers¹⁷⁷⁴, la valeur d'une action peut être

¹⁷⁷¹ M. NUSSEMBAUM, « L'évaluation des préjudices économiques », *Rev. droit bancaire et financier* 2013, n°3, étude 13.

¹⁷⁷² *Ibid.*

¹⁷⁷³ D. VELARDOCCIO, « Dividendes », *Rep. droit des sociétés*, éd. Dalloz, 1996 (mis à jour : 2017), n° 2

¹⁷⁷⁴ M. GORDON, E. SHAPIRO, « Capital equipment analysis : the required rate of profit », *Management Sciences*, vol. 3, oct. 1956.

déterminée par le flux des dividendes futurs actualisés en tenant compte de leur taux normal de croissance¹⁷⁷⁵. Cette deuxième méthode est, de prime abord, moins critiquable que la première. Toutefois, pour l'appliquer, le taux normal de croissance devra être déterminé. Les éléments pris en compte afin d'apprécier la situation passée et future demeurent alors flous et incertains. Fixer une liste d'éléments à prendre en compte n'est, à cet égard, pas satisfaisant afin de parfaire la technique. Le choix de ces derniers dépend, notamment, du type de société en cause, de son exercice, de la situation des associés et des faits infractionnels commis. En définitive, en retenant cette deuxième méthode, les conclusions ne seront justifiées que par des éléments que l'expert aura discrétionnairement choisis. Les débats relatifs au choix de ces éléments (qui plus est par un technicien) seront vifs. Partant, l'incertitude de l'étendue du préjudice en question demeure puisque la situation dite normale sera contestée.

Une troisième méthode a été exposée afin que soit déterminée la situation dite normale. Elle nécessite une modélisation de la situation. Celle-ci peut être d'abord comptable en ce qu'il sera procédé par voie de comparaison avec des prévisions budgétaires. Elle peut ensuite être économique alors qu'il sera procédé par voie de simulation du prix de marché concurrentiel. Elle peut enfin être économétrique et statistique en procédant par voie de projection ou de recherche d'éléments comparables. Cette technique de modélisation reprend en somme toutes les techniques précédemment développées. Elle emprunte tous leurs avantages, mais aussi tous leurs inconvénients. Si ces derniers sont plus limités, la modélisation impose le flou. Alors que l'expert veillera à déterminer expressément le ou les types de modalisation qu'il entreprend, les projections auxquelles il procède seront, par définition, incertaines. Celles-ci font appel à des probabilités qui seront différentes selon la sensibilité des experts. Ces critiques animeront les débats formulés à l'endroit des conclusions finalement rendues par l'expert¹⁷⁷⁶.

471. - Seconde difficulté : une étude circonstanciée. La détermination de la situation normale n'est qu'une première étape de l'expertise judiciaire portant sur la détermination du quantum du préjudice. D'autres éléments doivent être pris en compte par l'expert judiciaire,

¹⁷⁷⁵ J. AULAGNIER, L. AYNÈS, J.-P. BERTRET, B. PLAGNET (dir.), « Évaluation des actifs et droits patrimoniaux », in *Lamy Patrimoine*, éd. Lamyline, 2015, n° 305-440

¹⁷⁷⁶ F. BOUCHON, *L'évaluation des préjudices subis par les entreprises*, op. cit., p. 47, § 149. L'auteur rappelle que le demandeur appuiera son argumentaire sur l'indicateur A, le défendeur sur l'indicateur B et le juge pourra, quant à lui, finalement retenir l'indicateur C.

puis par le juge. Nicolas SPITZ¹⁷⁷⁷ et Carine SONNTAG¹⁷⁷⁸ développent ces différents éléments, notamment lorsqu'il s'agit de quantifier un préjudice boursier.

Selon les travaux de thèse de Nicolas SPITZ, l'évaluation du préjudice boursier se fait selon deux critères résidant dans l'évolution exogène (excluant la faute boursière) du cours du titre financier sur lequel porte la faute boursière et la situation patrimoniale de la victime à la suite de la faute (plus-values ou moins-values réalisées)¹⁷⁷⁹. Alors que ces éléments sont ceux régulièrement admis par les juristes, les économistes font preuve de davantage de précision en explorant des éléments d'évaluation du préjudice en fonction de l'infraction commise. Concernant le délit d'initié par exemple, « *trois facteurs influencent le niveau du transfert de richesse qui s'effectue entre les investisseurs non-initiés : le niveau d'incompatibilité entre les ordres, l'ampleur de la variation de prix induite par la présence de l'initié et la modification de la structure de marché en réponse à la présence de l'initié* »¹⁷⁸⁰. Ces facteurs doivent être pris en compte afin d'évaluer le quantum du préjudice subi par l'investisseur non-initié. Cette analyse économique présente toutefois une limite importante. Seuls les préjudices subis par les associés ayant procédé à des opérations de vente ou d'achat peuvent être ainsi évalués¹⁷⁸¹. Or, en matière de délit d'initié, une réparation est accordée à tous les associés, qu'ils aient procédé à des opérations d'acquisition ou de cession de leurs titres ou qu'ils les aient conservés¹⁷⁸². Les propositions reprises ne permettent donc pas de quantifier, dans tous les cas de figure, les préjudices subis par un associé ès-qualités.

¹⁷⁷⁷ N. SPITZ, *La réparation des préjudices boursiers*, A. PIETRANCOSTA (préf.), éd. RB édition, 2010, p. 214, n° 341.

¹⁷⁷⁸ C. SONNTAG, « Préjudices et sanctions des infractions d'initiés : approche juridique et économique », in B. DEFFAINS, Fr. STASIAK (dir.), *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, éd. LGDJ, 2004, p. 111 et s.

¹⁷⁷⁹ Cette distinction doctrinale est la conséquence des deux types de préjudice que l'investisseur est susceptible de subir à la suite d'infractions boursières. Le premier est qualifié de « *préjudice de décision ou d'information* » car il correspond à l'atteinte porte à la capacité de l'investisseur d'arrêter, de manière éclairée, ses décisions de placement ; le second est qualifié de « *préjudice de condition* » car il résulte des effets de l'infraction boursière sur le cours du titre. Au terme de la jurisprudence, seul le préjudice de décision est admis à réparation.

¹⁷⁸⁰ C. SONNTAG, « Préjudices et sanctions des infractions d'initiés : approche juridique et économique », *op. cit.*, p. 137.

¹⁷⁸¹ C. SONNTAG le souligne volontiers en caractérisant l'existence de seulement deux préjudices : le préjudice de non-exécution, subi dès lors que la présence de l'initié empêche d'autres investisseurs d'exécuter leur titre, et le préjudice de contrepartie résultant du fait que certains ordres ont été passés mais ne s'explique guère que par la présence de l'opération d'initié. Or, seul l'associé ayant été diligent à vocation à subir ces types de préjudice.

¹⁷⁸² É. DEZEUZE, « Affaire Sidel : divers aspects de l'action publique et de l'action civile relatives aux délits d'initiés, de diffusion d'information trompeuse et de présentation de comptes infidèles », *Bull. Joly bourse* 2007, n° 1, p. 37. L'auteur conclue sur ce point en soulignant que « *au-delà de réserves d'ordre juridique, les pierres d'achoppement ne manquent pas, sur le terrain économique, pour entraver la marche des actionnaires qui envisageraient de réclamer l'indemnisation du désavantage que leur a créée l'exploitation d'une information privilégiée* ».

Il apparaît que la quantification du préjudice spécial subi par un associé est une opération dont aucune systématisation ne peut être proposée sans être immédiatement soumise à la critique. La spécificité de la matière et la multiplicité des hypothèses dont il est question empêchent toute généralité. Si certains éléments techniques sont proposés, la détermination du quantum du préjudice de l'associé doit demeurer être une opération strictement individuelle.

472. - Conclusion de la Section 2. L'interprétation des conditions juridiques du préjudice subi ès-qualité par un associé s'explique au regard de considérations pragmatiques auxquelles le juge de la réparation est soumis. Le juge œuvre en quête d'une « *utopie constructive* »¹⁷⁸³ qu'est le principe de réparation intégrale lorsqu'il procède à la quantification du préjudice subi. Ce faisant, il doit réaliser une opération d'une grande complexité. Cette difficulté résulte, d'une part, de l'inadaptation des modalités juridiques traditionnelles applicables dans le cadre d'une telle opération. Outre le caractère évolutif du préjudice subi par l'associé, il est souvent un préjudice de masse. Si des techniques répondant à la complexité de la réparation d'un préjudice de masse existent en droit positif, celles-ci ne sont pas transposables au bénéfice des associés multiples victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés. La complexité de l'opération de quantification provient, d'autre part, du manque de moyens mis à la disposition du juge afin d'y procéder. Alors que la référence à des nomenclatures ou barèmes est inutile au regard de la spécificité des préjudices en cause, le recours à l'expertise judiciaire est limité quant à la certitude des conclusions rendues. En somme, qu'elle soit réalisée par l'expert ou par le juge, l'opération de quantification des préjudices spéciaux de l'associé est nécessairement approximative. Ne pouvant satisfaire le principe de réparation intégrale, même dans sa conception la plus large, le juge écarte ces types de préjudices de toute réparation.

473. - Conclusion Chapitre 2. Le bien-fondé de la demande portée par l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés dépend du préjudice dont la réparation est sollicitée. Cette situation est conforme aux principes régissant le droit de la responsabilité civile, lequel est applicable en telle situation. Malgré l'identité des règles, l'interprétation de celles-ci par les juges de la réparation s'avère particulière dans certains cas. Alors que les préjudices soumis à l'étude sont, par hypothèse, personnels, certains et licites, certains d'entre eux ne sont pas considérés comme directs. Le caractère direct du préjudice réparable fait appel à la condition de lien de causalité exigée aux fins d'engager la responsabilité

¹⁷⁸³ Formule attribuée à M. DINTILHAC par Ph. BRUN, « Rapport de synthèse », in *États généraux du dommage corporel*, *Gaz. pal.* 10 avril 2010, p. 1221.

civile de l'auteur d'une faute. Il ressort de l'étude de la jurisprudence que le lien de causalité est considéré comme insuffisant entre l'infraction et les préjudices subis par l'associé ès-qualité. Les demandes en réparation d'un préjudice réservé exclusivement à l'associé sont donc rejetées. La jurisprudence paraissant de prime abord désordonnée est ainsi justifiée juridiquement. Les différentes solutions s'expliquent grâce à l'application d'une théorie causale, exceptionnelle, mais entendue. Ce premier élément d'ordre juridique auquel est soumis l'associé présente une réelle opportunité en pratique. D'ailleurs, il est suspecté que la véritable raison de l'application d'une théorie exceptionnelle d'interprétation s'avère être la complexité de l'opération de quantification des préjudices concernés. Lorsqu'ils sont définis, les préjudices de dévalorisation des titres sociaux et de perte de tout ou partie des bénéfices sociaux ne devraient souffrir d'aucune approximation. Guidé par le principe de réparation intégrale, le juge ne se résout pas à opérer une quantification hasardeuse. Il fait le choix de la facilité en rejetant purement et simplement les demandes de réparation de ces types de préjudices subis par l'associé. La critique est d'évidence, car le bien-fondé de la demande formée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés dépend, en définitive, de la complexité (surmontée ou non) de l'opération de quantification du préjudice dont il est sollicité la réparation. Cette considération d'ordre pragmatique ne saurait conditionner le droit à réparation de la victime qu'est l'associé.

474. - Conclusion du Titre 1. L'associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, est peu considéré lorsqu'il sollicite la réparation de son préjudice. Si les préjudices de droit commun sont admis à réparation, les caractères des préjudices subis ès qualité sont soumis à une interprétation singulière. Sans pour autant être *contra legem*, tous les préjudices de l'associé ne sont pas réparés. Alors que la finalité de l'action civile est, dans sa composante indemnitaire, de replacer la victime dans la situation où elle serait si le dommage n'avait pas eu lieu, tel n'est pas le cas lorsque la victime est un associé d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cet insuccès étant constaté, il y a lieu d'envisager une reconsidération du sujet d'étude.

TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME À RECONSIDÉRER

475. - Un rétablissement nécessaire au regard des critiques de la situation actuelle. À l'instar de toute victime, l'associé devrait pouvoir pleinement bénéficier de son droit à réparation. Dès lors qu'il est la victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, la demande d'indemnisation de tous ses préjudices devrait pouvoir être présentée au moyen d'une action civile. Que cette dernière soit exercée devant le juge pénal ou devant le juge civil, le bien-fondé de la demande en réparation doit obéir aux mêmes règles. À l'instar des règles de droit commun, un large accueil devrait être réservé à l'associé victime. Pourtant, ce n'est actuellement pas le cas. Outre les modalités juridiques particulières auxquelles l'associé est soumis, l'échec de l'action en réparation est constaté. Les critiques portées à cet égard (**Chapitre 1**) justifient que soient proposées des pistes d'évolution afin que le bien-fondé de la demande en réparation de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés soit rétabli (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : UN BIEN-FONDÉ RÉPROUVÉ

CHAPITRE 2 : UN BIEN-FONDÉ RÉTABLI

CHAPITRE 1 - UN BIEN-FONDÉ RÉPROUVÉ

476. - Une étude des préjudices admis à réparation. À la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé est fondé à solliciter la réparation de son préjudice moral, de son préjudice matériel relatif à l'acquisition ou la cession de titres à prix erroné et de sa perte de chance d'arbitrer ses investissements de manière éclairée. Ces trois types de préjudices ordinaires peuvent fonder sa demande portée par une action civile, tant devant le juge pénal que civil. La question de l'effectivité de la réparation des lésions réellement subies demeure néanmoins posée. En accordant une indemnisation de ces chefs de préjudices, les juges de la réparation effacent-ils totalement les conséquences du dommage causé du fait de l'infraction ? Deux éléments invitent à nous interroger.

D'abord, l'existence du lien causal entre l'infraction et le préjudice de l'associé est difficile à vérifier. Il a été démontré que les préjudices subis par l'associé *ès-qualité* sont soumis à une théorie causale particulière¹⁷⁸⁴. Aux termes de celle-ci, ils sont exclus de toute réparation à défaut d'un lien causal suffisant avec l'infraction. La relation de cause à effet entre l'infraction et le préjudice de l'associé n'est pas plus aisée à vérifier lorsque la demande en réparation repose sur des préjudices ordinaires. Pourtant, ceux-ci sont admis sans que cette difficulté s'y oppose.

Ensuite, la quantification du préjudice subi par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est une opération exigeante. L'une des causes pragmatiques expliquant le rejet des préjudices spéciaux de l'associé est la délicate détermination de leur quantum. Faute de disposer de moyens suffisants, les juges écartent les préjudices inquantifiables que sont les préjudices de dévalorisation des titres sociaux et de perte de tout ou partie des dividendes. Ils s'efforcent toutefois de trouver une solution afin de quantifier les préjudices ordinaires de l'associé. Celle-ci est-elle toutefois réellement expédiente ?

477. - Des artifices judiciaires. Ces difficultés relatives à l'établissement du lien causal, d'une part, et à la quantification du préjudice, d'autre part, se retrouvent une nouvelle fois à l'étude des préjudices admis à réparation. À dessein, les juges mettent en œuvre des techniques judiciaires contestables. Afin d'établir le lien causal d'abord, un préjudice de substitution est retenu. Malgré l'erreur dans la qualification, en sont tirées toutes des conséquences quant au

¹⁷⁸⁴ *Supra* n° 433.

bien-fondé de la demande en réparation. Il n'en demeure pas moins qu'une réparation est accordée au titre d'un préjudice imparfait (**Section 1**). Concernant la nécessité de déterminer le quantum du préjudice ensuite, le juge s'affranchit de toute rigueur en allouant une indemnisation forfaitaire, voire globale, à l'associé. Il en résulte qu'aucun préjudice réellement subi par l'associé n'est finalement indemnisé à sa juste valeur. Le principe de réparation intégrale est compromis, la réparation accordée étant d'un quantum imparfait (**Section 2**).

Section 1 - Une réparation d'un préjudice imparfait

478. - L'artifice de la perte de chance. La jurisprudence accueille favorablement la demande de l'associé portant sur la réparation de sa perte de chance d'avoir pu arbitrer de manière éclairée ses investissements. Ce préjudice est réparé dès lors que le droit à l'information de l'associé est méconnu. Qu'il ait acquis, cédé ou conservé ses titres sociaux, l'associé peut profiter de cette jurisprudence et obtenir, à ce titre, une indemnisation de son préjudice. Il apparaît néanmoins que, dans certains cas, cette qualification n'est qu'une substitution du véritable préjudice subi par l'associé. Les conditions précises imposées aux fins de qualifier un préjudice de perte de chance sont dévoyées. Cette manipulation de la définition de ce type de préjudice n'est pas exclusive au cas de l'associé. Elle est une solution classiquement employée en cas d'incertitude du lien causal entre le préjudice subi et le fait générateur de responsabilité. Rencontrant cette situation en l'hypothèse d'étude, le juge de la réparation emploie le même artifice (§1). Cette pratique judiciaire est soumise à de vives réserves (§2), spécialement lorsqu'elle est appliquée à l'associé.

§ 1 - Une recherche du lien causal

479. - Une hypothèse complexe. L'établissement du lien causal entre l'infraction et le préjudice subi par l'associé est complexe. Celui-ci est aléatoire, car il existe de multiples éléments perturbateurs entre les deux termes de la chaîne causale (**A**). Alors que certains de ces événements sont susceptibles de rompre cette dernière, la solution pragmatique consiste à déplacer le lien causal (**B**).

A - Un lien causal aléatoire

480. - L'incertitude du lien causal. L'incertitude du lien causal résulte de deux types d'éléments présents en l'hypothèse d'étude. L'implication de l'associé victime (1) et les événements extérieurs au comportement infractionnel (2) conditionnent la réalisation de son préjudice.

1 - Une victime impliquée

481. - Des préjudices indépendants de la méconnaissance du droit à l'information de l'associé. Le préjudice subi par l'associé peut être la conséquence directe d'un choix opéré par la victime elle-même. De ce fait, l'implication de la victime dans la survenance de son propre préjudice met en doute l'imputation du préjudice sur l'auteur de l'infraction. La responsabilité civile de celui-ci ne peut être engagée si le préjudice subi n'est pas la conséquence de cette infraction. À cet égard, seule l'infraction d'une certaine importance quant aux choix opérés par l'associé est unie par un lien causal suffisant au préjudice subi. Fort de son droit à l'information sociale, l'associé peut légitimement espérer en disposer lorsqu'il arbitre ses investissements. La méconnaissance de ce droit est constitutive de certaines infractions. Toutefois, tout irrespect du droit à l'information ne conduit pas nécessairement les associés à procéder à de mauvais investissements. L'illustration la plus évidente est celle d'un associé qui, en méconnaissance de cause, a réalisé des investissements judicieux. Indépendamment de l'irrespect de son droit, l'associé qui a profité sans le savoir des effets de l'infraction ne subit pas de préjudice. Dans ce cas, la question du lien causal entre l'infraction et le préjudice ne se pose pas puisque le préjudice n'existe pas. Une seconde hypothèse d'étude est plus délicate. Toutes les informations sociales n'ont pas vocation à influencer les décisions prises par l'associé. Quand bien même un préjudice serait subi, la relation de cause à effet serait floue. Se pose la question de la part du préjudice qui est réellement imputable à l'auteur de l'infraction. Celui-ci devra-t-il répondre de l'intégralité alors qu'une part non négligeable dans la réalisation du préjudice résulte d'un choix malhabile de l'associé ? Par exemple, une fausse information invite un associé normalement prudent et diligent – *raisonnable* – à céder 10 % de ses titres sociaux. Or, l'associé sollicitant la réparation de son préjudice en a cédé 99 %. Est-il réellement légitime d'imputer l'intégralité du préjudice à l'auteur de l'infraction alors qu'une grande part de celui-ci résulte de l'imprudence de l'associé lui-même ? Les règles de la responsabilité civile sont claires à cet égard. En principe, tout le préjudice de l'associé devrait être réparé. L'absence de caractère raisonnable des choix effectués par la victime elle-même n'est pas, en soi, une cause

d'atténuation ou d'exonération de la responsabilité. Face à la spécificité de cette victime avertie, l'équité pourrait pourtant inviter à ne réparer que la part du préjudice qui résulte réellement de l'infraction.

482. - À la recherche de la cause déterminante du préjudice. En somme, la complexité de la recherche du lien causal se confirme par la détermination de la *cause déterminante* du préjudice réellement subi par l'associé. Le simple constat de la lésion ne suffit pas à satisfaire les conditions de la réparation. Ce n'est pas parce qu'il est constaté que l'associé aurait mieux fait de ne pas acheter, de ne pas céder ou de ne pas conserver ses titres que son préjudice doit être considéré, *ipso facto*, comme étant réparable. L'étude des raisons et motivations animant l'associé s'impose. De la même façon, le simple constat de la dévalorisation de titres sociaux ou de la perte d'une partie des dividendes ne suffit pas à permettre à l'associé d'en solliciter la réparation intégrale. La commission d'une infraction dans le cadre de la société dans laquelle il a investi ne justifie pas, à elle seule, une demande en réparation. L'intéressé doit prouver que les lésions endurées sont la conséquence de l'infraction. Pour ce faire, il doit démontrer qu'il n'aurait pas arbitré ses diligences comme il l'a fait, s'il avait eu connaissance de l'information litigieuse. Si, à l'inverse, il avait procédé de la même façon malgré la connaissance de l'information litigieuse, ses pertes sont la conséquence de ses choix. Dans ce dernier cas, la lésion constatée ne devrait pas être réparable, à défaut d'un lien causal entre le préjudice et l'infraction.

La recherche de la cause déterminante dans la réalisation du préjudice est à rapprocher de celle imposée au titre de la recevabilité de l'action civile du chef de présentation ou publication de comptes annuels infidèles¹⁷⁸⁵. Selon la jurisprudence, seul dispose du droit d'agir en action civile l'associé dont l'infraction a déterminé la remise des fonds. C'est l'un des moyens¹⁷⁸⁶ actuellement retenus afin d'exclure un associé dont le préjudice ne résulte que de ces propres opérations d'investissement. Les limites de cette jurisprudence ont été soulignées, notamment à l'égard de l'associé ayant conservé ses titres. Ce dernier doit prouver, pour que son action soit recevable, que l'absence d'opération résulte d'un choix déterminé par les informations erronées. La difficulté probatoire de la cause déterminante d'une absence de diligence est importante, voire insurmontable. La critique est vive puisqu'il s'agit d'une condition d'opportunité qui n'est prévue par aucun texte. C'est toutefois l'un des moyens que

¹⁷⁸⁵ Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ; RSC 2005, p. 313, note D. REBUT ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 159, note R. SALOMON ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250, note J.-Fr. BARBIÈRI.

¹⁷⁸⁶ Un autre moyen est d'indemniser l'associé victime au titre de sa perte de chance.

retient la pratique face à un lien causal difficilement perceptible entre l'infraction et le préjudice subi par l'associé.

2 - Des événements extérieurs

483. - Le préjudice soumis à d'auteurs facteurs indépendants. Un second élément rend délicate la recherche du lien causal entre l'infraction au droit pénal des sociétés et le préjudice subi par l'associé. Immanquablement, ce préjudice et son étendue dépendent d'éléments qui sont extérieurs aux parties. Par hypothèse, les arbitrages de l'associé sont opérés en fonction d'une multitude de facteurs. L'information litigieuse n'est que rarement la cause exclusive d'une acquisition, cession ou conservation de titres sociaux. La valeur des titres au moment de leur acquisition par l'associé en cause et leur valeur au moment de l'arbitrage sont des éléments essentiels pris en compte par l'associé. En outre, les difficultés aggravées lorsque l'associé est resté passif de toute opération se retrouvent. La cause de la conservation des titres est, parfois, le manque de volonté diligente de l'intéressé. De la même façon, les préjudices tenant en l'altération des titres sociaux ou de la perte d'une partie des dividendes ne résultent que rarement, de manière exclusive, de l'infraction. Si cette dernière peut jouer un rôle important, la dévalorisation des titres ou l'absence de distribution de dividendes sont des lésions qui sont aggravées (ou parfois diminuées) du fait d'autres facteurs. Les mauvais résultats antérieurs de l'entreprise, la perte d'importants marchés dans le même temps ou même un contexte économique défavorable sont autant de facteurs extérieurs influençant la dévalorisation des titres ou la perte de tout ou partie des dividendes.

484. - Une tâche impossible. Le juge saisi d'une action civile en réparation doit répondre à la difficulté d'établir la preuve du lien causal entre l'infraction au droit pénal des sociétés et le préjudice en cause. Cette tâche est, dans de nombreux cas, impossible au regard des multiples facteurs intervenant entre les deux termes. Au regard de cette complexité majeure, la pratique judiciaire trouve une solution d'opportunité en qualifiant le préjudice de perte de chance. Bien entendu, dès lors que le lien causal entre l'infraction et le préjudice est certain, rien ne justifie l'emploi de cette qualification de substitution¹⁷⁸⁷. Dans les autres cas, il est opéré un déplacement du lien causal.

¹⁷⁸⁷ Colmar, Ch. 1, 14 octobre 2003, n° 01/03432. Confirmé par Com. 22 novembre 2005, n° 03-20.600 (*affaire Eurodirect Marketing*) : inédit ; *RTD com.* 2006, p. 445 ; *Banque & Droit janvier-février* 2006, p. 35, note H. de VAUPLANE et J.-J. DAIGRE. Les juges du fond ont expressément rejeté la demande d'indemnisation de l'associé au titre de sa perte de chance.

B - Un lien causal déplacé

485. - Une pratique revue au bénéfice de l'associé. Face à l'incertitude quant au lien causal entre l'infraction au droit pénal des sociétés et le préjudice final de l'associé, les juges trouvent une solution pragmatique en qualifiant le préjudice de perte de chance. La subtilité et l'intérêt de cette qualification sont à souligner. Si elle reprend une pratique classique opérant par la voie d'un déplacement du lien causal¹⁷⁸⁸ (1), celle-ci est étendue pour les besoins de la cause (2).

1 - Une pratique classique

486. - Une solution opportune. Dès lors que le lien causal entre l'infraction et le préjudice est difficilement établi, l'un des termes est révisé. Le lien causal pris en compte est celui entre l'infraction et – non pas le préjudice final réellement subi, mais – une perte de chance. Indépendamment de la réalité du préjudice final, la perte de chance de pouvoir arbitrer ses investissements de manière éclairée constitue le terme de la chaîne causale. La simple atteinte à la liberté de choix suffit alors à accorder une réparation à l'associé. L'« *iter victimae* »¹⁷⁸⁹ de ce dernier est manipulé à dessein¹⁷⁹⁰. Il est observé un déplacement du lien causal au bénéfice de l'associé percevant, au titre d'une perte de chance, une indemnisation¹⁷⁹¹. Il est établi « *un lien de causalité entre le fait générateur et un dommage distinct, succédané du préjudice réellement subi, le préjudice de perte de chance* »¹⁷⁹². Mise en œuvre au bénéfice de l'associé victime, cette pratique est certes un dévoiement de la qualification de la perte de chance classique¹⁷⁹³. Celle-ci présente néanmoins une opportunité incontestable et peut être considérée comme une simple adaptation de la définition de ce type de préjudice appliqué à des situations proches ou similaires. Il est remarqué que la perte de chance est à cet égard « *un instrument d'une grande souplesse qui est très adapté, d'une manière générale, à la réparation du*

¹⁷⁸⁸ P. JOURDAIN, « Les nouveaux usages de la perte de chance », *RTD civ.* 2010, p. 330.

¹⁷⁸⁹ Terme emprunté à : R. CARIO, « Victimes d'infraction », *Rep. droit pénal et procédure pénale*, éd. Dalloz, 2007 (mis à jour : 2017), n° 216.

¹⁷⁹⁰ L'*iter victimae* est le chemin suivi par la victime afin de devenir victime. L'*iter victimae* de l'associé se compose de trois phases : l'infraction (le détournement de l'infraction), son choix (d'acquiescer, de céder ou de conserver ses titres) puis la souffrance de son préjudice dit final (préjudice extrapatrimonial ou patrimonial telle que la perte de valeur des titres sociaux). Le lien causal doit être, en principe, établi entre le préjudice final et l'infraction. En matière de réparation du préjudice de l'associé, ce lien causal est incertain. Dès lors, les juges se satisfont d'établir un lien causal entre l'infraction et le choix opéré : là, aucune incertitude ne demeure puisqu'il est certain que le choix n'a pas pu être opéré à bon escient dès lors que toutes les informations n'ont pas été portées à la connaissance de l'intéressé.

¹⁷⁹¹ V. not. : A. BÉNABENT, *La chance et le droit*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1973, p. 179 ; M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, in C. LARROUMET (dir.), *Traité de droit civil*, éd. Economica, 3^e, 2016, p. 602, n° 512.

¹⁷⁹² M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 602, n° 512.

¹⁷⁹³ Ph. BRUN, « Perte de chance : les risques de dévoiement », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 49

préjudice provoqué par un défaut d'information ou de conseil [...], et en particulier à la réparation du dommage découlant de la fausse information financière »¹⁷⁹⁴. Cette pratique impose une interprétation extensive des conditions de la perte de chance de l'associé, ainsi que cela se produit dans d'autres domaines¹⁷⁹⁵.

487. - Une pratique connue. La matière médicale est traditionnellement présentée comme une illustration de la pratique d'un déplacement du lien causal¹⁷⁹⁶. Rappelons seulement qu'en cas de manquement à l'obligation d'information du patient¹⁷⁹⁷, ce dernier perçoit une indemnisation au titre d'une perte de chance¹⁷⁹⁸. Or, cette qualification résulte d'un doute quant au lien causal existant entre la faute (l'absence ou l'insuffisance d'information à caractère médical) et le préjudice réellement subi par le patient (les conséquences de l'opération n'ayant pas eu les effets escomptés)¹⁷⁹⁹. Le doute est présent puisque le préjudice n'est pas directement la conséquence de la méconnaissance de l'information. Il résulte de l'acte médical prodigué et

¹⁷⁹⁴ N. RONTCHEVSKY, « CA Paris, 9^{ème} Chambre, section B, 14 septembre 2007, numéro 07-01477, X et Y c/ MP et autres », *RTDF* 2007, n° 4, p. 2007.

¹⁷⁹⁵ V. M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 603, n° 513. L'auteur liste les domaines dans lesquels peuvent être constatés un déplacement du lien causal aux fins de satisfaire la demande d'indemnisation de la victime, tout en s'assurant du lien entre la faute et le préjudice finalement retenu (en l'hypothèse, la perte de chance). Il cite, notamment, la perte de chance de mener à bien une procédure ou de gagner un procès consécutive à la faute d'un auxiliaire de justice, alors que le procès est définitivement perdu ; la perte de chance de gagner une compétition alors que la victime l'a définitivement perdue ; la perte de chance de conclure un contrat alors que l'absence de conclusion est irrémédiable ; etc.

¹⁷⁹⁶ V. not. : J. BORÉ, « L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP G* 1974, I, 2620 ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 287, n° 370 ; G. BOYER-CHAMMARD, P. MONZEIN, *La responsabilité médicale*, éd. PUF, 1974, p. 99 et s. ; R. SAVATIER, « Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé », *D.* 1970, chron. p. 123 ; R. SAVATIER, « Le droit des chances et des risques dans les assurances, la responsabilité civile dans la médecine et sa synthèse dans l'assurance de responsabilité médicale », *RGAT* 1971, p. 471 ; Fr. CHABAS, « Vers un changement de nature de la responsabilité médicale », *JCP G* 1973, I, 2737 ; J. PENNEAU, *La responsabilité médicale*, éd. Sirey, 1977, n° 103 et s. ; Ch. GODARD, « La perte de chance, lien variable de causalité », *Rev. droit & santé* 2005, n° 8, p. 519 ; J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, éd. Dalloz, 2^e, 1996, p. 32.

¹⁷⁹⁷ Art. L. 1111-4 CSP

¹⁷⁹⁸ Civ. 1^{re}, 14 décembre 1965 : *Bull. civ.* n° 707 ; *JCP G* 1966, II, 14753, note R. SAVATIER ; *D.* 1966, p. 453 ; *RTD civ.* 1967, p. 181 – Civ. 1^{re}, 18 mars 1969 : *Bull. civ.* n° 117 ; *JCP G* 1970, II, 16422, note A. RABUT, G. DURRY ; *RTD civ.* 1969, p. 797 – Civ. 1^{re}, 27 janvier 1970, n° 68-12.782 : *Bull. civ.* n° 37 ; *JCP G* 1970, II, 16422, note A. RABUT ; *D.* 1970, p. 70 : la Cour de cassation consacre la réparation de la perte de chance de guérison ou une chance de survie du patient en cas d'irrespect de l'obligation d'information. Pour une décision antérieure prise par les juges du fond : Grenoble, 24 octobre 1961, inédit : *RTD civ.* 1963, p. 334, note A. TUNC. La solution n'a, depuis, jamais été démentie : Civ. 1^{re}, 8 janvier 1985, n° 83-14.852 : *Bull. civ.* I, n° 10 ; *D.* 1986, p. 390, note J. PENNEAU – Civ. 1^{re}, 12 novembre 1985, n° 84-12.759 : *Bull. civ.* I, n° 298 – Civ. 1^{re}, 18 janvier 1989, n° 87-11.875 : *Bull. civ.* I, n° 19 – Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 88-11.675 : *Bull. civ.* I, n° 230 ; *D.* 1991, p. 158, note J.-P. COUTURIER ; *RDSS* 1990, p. 52, note L. DUBOIS ; *RTD civ.* 1992, p. 109, note P. JOURDAIN ; *D.* 1991, p. 323, note J.-L. AUBERT – Civ. 1^{re}, 10 juillet 2002, n° 01-10.039 : *Bull. civ.* I, n° 197 ; *RDSS* 2003, p. 279, note M. HARICHAUX – Civ. 1^{re}, 4 novembre 2003, n° 01-13.204 : *Bull. civ.* I, n° 224 ; *D.* 2004, p. 601, note J. PENNEAU.

¹⁷⁹⁹ A. TUNC, « Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Grenoble le 24 octobre 1961 », *RTD civ.* 1963, p. 334. À l'occasion du commentaire de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Grenoble le 24 octobre 1961, l'auteur souligne le caractère aléatoire du lien causal entre la faute commise et le dommage réellement subi et approuve les juges du fond d'avoir opéré un déplacement du lien causal aux fins de satisfaire la demande de réparation du patient.

accepté par le patient. Ce dernier est considéré comme ayant perdu une chance d'échapper, « *par une décision plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé* »¹⁸⁰⁰. Le patient subit pourtant un préjudice final concret, à savoir l'absence de guérison¹⁸⁰¹. Dans ces cas, le préjudice final existe ; il n'est toutefois pas admis à réparation. Rien ne permet de s'assurer en effet que, si le patient avait disposé de l'information litigieuse, il aurait refusé l'intervention et aurait évité la lésion. Cette situation est en tout point similaire à celle que rencontre l'associé. Rien ne permet de s'assurer que, s'il avait été destinataire des informations litigieuses, l'associé n'aurait pas acquis, cédé ou conservé ses titres sociaux selon les mêmes modalités. De ce fait, la technique judiciaire appliquée au patient est transposée à l'associé. À défaut de certitude du lien causal entre la faute et le préjudice final subi, ce dernier n'est plus retenu comme le terme de la chaîne causale. Le lien de cause à effet est recherché entre l'infraction et une perte de chance. Par cette substitution, un déplacement du lien causal est opéré.

2 - Une pratique étendue

488. - Une pratique doublement limitée. Bien que la technique soit connue, certaines spécificités existent lorsqu'elle est appliquée à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Traditionnellement, la pratique demeure circonscrite à la seule hypothèse de l'incertitude du lien causal entre la faute et le préjudice final réellement subi¹⁸⁰². En cas d'absence de doute ou lorsque le choix opéré s'est avéré être le *choix préférable*, la technique du déplacement du lien causal est habituellement exclue¹⁸⁰³. Dans le premier cas, le lien de cause à effet est établi de manière certaine ; dans le second cas, il est défaillant de manière certaine. Or, si la première limite est appliquée à l'associé, ce dernier se voit admis à réparation au titre de sa perte de chance même lorsque son choix fut opportun.

489. - L'existence certaine du lien causal, limite appliquée à l'associé. Dès lors qu'il peut être prouvé avec certitude que, mieux informée, la victime n'aurait pas procédé au même choix, le préjudice n'est plus qualifié de perte de chance. La relation de cause à effet est, dans ce cas, assurée. Il n'est donc pas nécessaire d'utiliser l'artifice judiciaire étudié¹⁸⁰⁴. Appliqué à notre

¹⁸⁰⁰ Civ. 1^{er}, 7 février 1990, n° 88-14.797 : *Bull. civ. I*, n° 39.

¹⁸⁰¹ Certains auteurs critiquent, à ce titre, la qualification du préjudice du patient en perte de chance. V. not. : Fr. DESCORPS DECLÈRE, « La cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la perte de chance consécutive à une faute du médecin », *D.* 2005, p. 742.

¹⁸⁰² P. SARGOS, « La perte de chance en matière d'information médicale : clarification et impasse », *Rev. gén. dr. méd.* 2012, n° 44, p. 245.

¹⁸⁰³ A. GASCON, « Évolutions et interrogations autour de la sanction du défaut d'information médicale », *Rev. droit & santé* 2010, p. 489, n° 38.

¹⁸⁰⁴ Civ. 1^{er}, 28 janvier 2010, n° 09-10.992 : *Bull. civ. I*, n° 20.

cas d'étude, c'est le préjudice final de l'associé qui doit être admis à réparation sous réserve qu'il revête les caractères nécessaires à cette fin.

Cette première limite à la technique du déplacement du lien causal explique certaines décisions aux termes desquels le préjudice matériel de l'associé fut réparé. À l'occasion de l'affaire EURODIRECT MARKETING¹⁸⁰⁵ par exemple, le juge a été convaincu de l'existence du lien causal entre le préjudice final subi par l'associé et le défaut d'information. De ce fait, la demande de réparation du préjudice de perte de chance expressément formulée fut rejetée. Le préjudice final, à savoir l'acquisition de titres sociaux à prix erroné, fut intégralement réparé à la hauteur du prix d'acquisition¹⁸⁰⁶. Une telle hypothèse est toutefois exceptionnelle. La certitude du lien causal entre l'infraction au droit pénal des sociétés et les préjudices subis par l'associé de ce fait est, le plus souvent, peu probable. Ces préjudices sont, par hypothèse, soumis à de multiples éléments extérieurs. Partant, un doute résiduel demeure quant au lien causal entre ceux-ci et l'infraction. Ce doute est comblé au moyen d'un déplacement du lien causal.

490. - L'inexistence certaine du lien causal, limite non appliquée à l'associé. Le doute n'est plus permis en cas d'absence manifeste de tout lien entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice. Si la victime n'avait aucun moyen d'éviter le préjudice, elle ne permet pas de profiter de la technique du déplacement du lien causal. Cette limite à la pratique est celle du choix préférable : si, malgré la violation de son droit à l'information, le choix effectué demeure le plus opportun, la victime ne peut pas solliciter la réparation d'une perte de chance¹⁸⁰⁷. Appliquée à l'associé, la théorie du choix préférable conduirait à exclure la perte de chance lorsque, malgré l'absence d'information sociale juste et sincère, le choix de l'associé s'est finalement présenté comme positif. Au mieux, seul son préjudice moral devrait faire l'objet d'une indemnisation¹⁸⁰⁸. Ce n'est pas le cas en l'état du droit positif. Quand bien même le choix

¹⁸⁰⁵ Colmar, Ch. 1, 14 octobre 2003, n° 01/03432. Confirmé par Com. 22 novembre 2005, n° 03-20.600 (*affaire Eurodirect Marketing*) : *op. cit.*.

¹⁸⁰⁶ À savoir 129 581,66 euros. *supra* n° 365.

¹⁸⁰⁷ Civ. 1^{re}, 7 octobre 1998, n° 97-10.267 ; *Bull. civ. I*, n° 291 ; *D.* 1999, p. 145, note S. PORCHY ; *D.* 1999, p. 259, note D. MAZEAUD ; *RDSS* 1999, p. 506, note L. DUBUIS ; *RTD civ.* 1999, p. 83, note J. MESTRE ; *RTD civ.* 1999, p. 111, note P. JOURDAIN – Civ. 1^{re}, 20 juin 2000, n° 98-23.046 : *Bull. civ. I*, n° 193 ; *D.* 2000, p. 471, note P. JOURDAIN ; *RDSS* 2000, p. 729, note L. DUBUIS ; *Deffrénois* 2000, p. 1121, note D. MAZEAUD – Civ. 1^{re}, 13 novembre 2002, n° 01-00.377 et n° 01-02.592 : *Bull. civ. I*, n° 265 et 266 ; *RTD civ.* 2003, p. 98, note P. JOURDAIN – Civ. 1^{re}, 6 décembre 2007, n° 06-19.301 : *Bull. civ. I*, n° 380 ; *D.* 2008, p. 192, note P. SARGOS, *D.* 2008, p. 804, chron. L. NEYRET ; *D.* 2008, p. 2894, note Ph. BRUN, J. JOURDAIN ; *D.* 2009, p. 1302, note J. PENNEAU ; *RTD civ.* 2008, p. 272, note J. HAUSER ; *RTD civ.* 303, note P. JOURDAIN – Civ. 1^{re}, 10 avril 2013, n° 12-14.813 : inédit.

¹⁸⁰⁸ Pour des pratiques traditionnelles retenant alors un préjudice moral à réparation : Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, n° 09-13.591 : *Bull. civ. I*, n° 128 ; *AJDA* 2010, p. 2169, note C. LANTERO ; *D.* 2010, p. 1522, note I. GALLMEISTER, P. SARGOS ; *D.* 2010, p. 1801, note D. BERT ; *D.* 2011, p. 35, note Ph. BRUN, O. GOUT ; *D.* 2011, p. 2565, note A. LAUDE ; *RDSS* 2010, p. 898, note F. ARHAB-GIRARDIN ; *RTD civ.* 2010, p. 571, note P. JOURDAIN.

opéré par l'associé s'est avéré préférable au regard d'évolution du cours du titre consécutivement à ses diligences, il est admis à réparation au titre de sa perte de chance d'avoir pu arbitrer ses investissements de manière éclairée. La technique du déplacement du lien causal entre l'infraction et le préjudice de perte de chance est une pratique étendue au bénéfice de l'associé.

§ 2 - Un établissement critiquable

491. - Une solution critiquable. La pratique du déplacement du lien causal conduit à admettre à réparation le préjudice de perte de chance subi par l'associé. Ainsi, une réponse pragmatique est apportée à la difficulté d'assurer l'existence du lien causal entre la faute et le préjudice de l'associé. La critique est importante puisqu'elle impose l'emploi d'un préjudice de substitution dont les conditions classiques sont dévoyées pour les seuls besoins de la cause (A). À cette remarque d'ordre juridique, s'ajoute l'étude de l'efficacité pratique d'une telle substitution. La définition juridique de ce préjudice pourrait en effet s'adapter si toutefois cette pratique judiciaire présentait une efficacité remarquable. Or, la substitution est insuffisante puisque les règles applicables aux fins de quantification d'une perte de chance ne sont pas adaptées à la situation que connaît l'associé (B).

A - Une qualification de substitution

492. - Une substitution par la qualification de préjudice moral. Face à la complexité de l'établissement du lien causal entre la faute et le préjudice subi par l'associé, le juge de la réparation détourne une qualification juridique. La substitution peut prendre la forme de deux types de préjudices classiques, qualifiés dans le seul but de profiter de leurs définitions extensibles. Le premier type – car le plus facile à mettre en œuvre – est le préjudice moral. Si dans la plupart des cas, un préjudice ainsi qualifié vise à la réparation de lésions d'ordre psychologique, il est parfois un préjudice qualifié ainsi « par défaut ». Faute de pouvoir appliquer aisément un préjudice réellement subi (de nature économique, par exemple), le juge retient un préjudice moral¹⁸⁰⁹. Si cette substitution est critiquable, le juge fait œuvre d'une certaine subtilité en l'employant. Notre domaine d'étude en est une illustration. Lorsqu'il répare le préjudice moral subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, des

¹⁸⁰⁹ V. le préjudice moral d'impréparation du patient victime d'une méconnaissance de son droit à l'information antérieurement à une opération qui ne lui a causé, finalement, aucun préjudice physique, voire a conduit à amélioration de sa situation.

éléments extérieurs à toutes considérations économiques motivent la décision¹⁸¹⁰. Appréciant largement le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice moral subi par l'associé, l'objectif recherché est atteint puisqu'une réparation est accordée. Que celle-ci ne corresponde pas au véritable préjudice subi par l'associé, ni dans sa qualification ni dans sa quantification, ne semble pas importer. La pratique du juge, lorsqu'il emploie le préjudice moral à titre de substitution, empêche une étude efficace. S'il est assuré que des préjudices plus évidents peuvent être constatés dans les espèces concernées, le juge reste maître de la qualification des préjudices qu'il admet à réparation. Soutenir qu'il aurait mieux dû exclure le préjudice moral de l'associé serait, qui plus est, contraire à certaines situations où l'atteinte à l'*affectio societatis* cause réellement un premier préjudice subi par l'associé. Le débat ouvert serait vain et soumis à subjectivité.

493. - Une substitution par la qualification de perte de chance. Un second chef de préjudice de substitution présente davantage d'intérêts dans le cadre de la présente étude. Il s'agit de l'hypothèse d'une réparation au titre du préjudice de perte de chance. Le préjudice de perte de chance impose notamment que la chance perdue soit réelle et sérieuse. Si l'étude se limitait à ces deux caractères, aucun détournement des exigences classiques ne serait constaté lorsque le juge indemnise la perte de chance de l'associé.

Concernant le caractère réel de la chance, aucune controverse ne se tient. La juste et complète information de l'associé est un droit. Il peut, dès lors, connaître la valeur des titres sociaux et les perspectives sociales à venir. Une véritable obligation de diffusion des informations pèse sur les dirigeants sociaux. La chance dont dispose l'associé d'arbitrer de manière éclairée ses investissements n'est donc pas imaginaire. Plus encore, l'associé peut raisonnablement penser qu'il arbitre ses investissements en toute connaissance de cause, ses partenaires et coassociés ne retenant aucune information essentielle à l'opération. Il peut légitimement croire qu'il détient, à tout moment, les informations utiles à ses diligences. La chance de l'associé d'arbitrer de manière éclairée ses opérations est donc réelle.

De la même manière, la chance qu'a l'associé d'arbitrer ses diligences en toute connaissance de cause est sérieuse. Il jouit d'une forte probabilité de réaliser des arbitrages éclairés puisque le législateur lui confère ce droit et sanctionne pénalement son irrespect. La

¹⁸¹⁰ Le préjudice moral de l'associé a été qualifié du fait de la dépression nerveuse subie par l'associé à la suite de la vente de son appartement personnel afin de pouvoir faire face à son obligation de contribution aux pertes sociales, ces dernières résultant de l'infraction. Le lien de causalité entre le préjudice moral et l'infraction est jugé suffisant. Cette appréciation est certainement à dessein.

méconnaissance d'une information essentielle ne peut être reprochée à l'associé puisque cette situation résulte de l'irrespect d'une règle de droit.

494. - Le dévoiement de la notion de chance. La caractérisation de la chance perdue par l'associé éblouit et occulte un postulat à la qualification du préjudice de perte de chance : pour qu'un préjudice soit qualifié de perte de chance, il faut une chance. Selon les termes de la définition la plus large, la chance est un « *tour favorable ou défavorable, mais de soi imprévisible et livré au hasard, qui peut prendre ou que prend effectivement une situation ou un événement ; une issue heureuse ou malheureuse d'une situation donnée* »¹⁸¹¹. La Cour de cassation a ainsi précisé que le préjudice de perte d'une chance « *ne peut résulter que d'un événement futur et incertain* »¹⁸¹². Dès lors, si une simple chance suffit à qualifier le préjudice, seule une chance est susceptible de le faire. En d'autres termes, la perte de chance est la perte d'une prétention légitime distincte du préjudice final. Ce dernier ne doit pas exister pour qu'une indemnisation au titre d'une perte de chance soit accordée. La chance ne doit pas être actuelle et certaine¹⁸¹³ (contrairement à la perte qui doit l'être). L'action en réparation au titre d'une perte de chance est circonscrite à la seule chance. À cet égard, « *si la survenance de l'événement dont a été privée la victime était certaine avant son empêchement par l'auteur, alors le préjudice [final] est lui-même directement certain et il est inutile de recourir à la notion de perte de chance pour en obtenir l'indemnisation* »¹⁸¹⁴. L'incertitude de la survenance de l'événement futur est un élément déterminant à la caractérisation d'une perte de chance. À défaut, ce n'est plus une simple chance ; c'est un préjudice final actuel et certain qu'il convient de réparer. Le défaut de l'un de ces caractères ne peut justifier de l'écarter en retenant un substitut. Or, c'est ce qui est fait au bénéfice de l'associé indemnisé au titre de son préjudice de perte de chance alors qu'il subit un préjudice final.

Le dévoiement de la notion de chance se confirme à l'étude du type de chance retenue. Selon les termes de la jurisprudence, la chance perdue par l'associé est celle qu'il aurait pu avoir de réaliser des opérations en toute connaissance de cause. Or, il ne s'agit pas d'une simple chance puisque le *hasard*, animant par définition la chance, n'est pas permis. La loi assure que

¹⁸¹¹ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Chance.

¹⁸¹² Civ. 1^{er}, 29 juin 2004, n° 03-14.841 : inédit ; *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 332. Plus récemment, dans le même sens et concernant une perte de chance d'un associé (déloyauté du dirigeant à l'égard d'un associé) : Com. 15 mars 2017, n° 15-14.419 : inédit ; *Rev. sociétés* 2017, p. 485, note Th. MASSART. Plus généralement : Com. 29 juin 2016, n° 15-10.473 : inédit – Com. 1^{er} mars 2016, n° 14-22.582 : inédit – Soc. 8 octobre 2014, n° 13-10.857 : inédit.

¹⁸¹³ C. RUELLAN, « La perte de chance en droit privé », *RRJ* 1999, p. 729, spéc. p. 740 : l'auteur revient précisément sur le « *processus de chance* », interrompu par le fait dommageable.

¹⁸¹⁴ S. RÉTIF, « Conditions de la responsabilité délictuelle. Le dommage. Caractères du dommage réparable », *JCl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 101 : Droit à réparation, 2005 (mis à jour : 2017), n° 38.

les associés sont destinataires des informations sociales aux fins d'arbitrer leurs investissements de manière éclairée. Ce n'est pas le hasard qui offre une chance ; c'est la loi qui assure la certitude que tel sera le cas.

495. - Un rétablissement manqué. Prenant acte du détournement de la notion de chance, les juges du fond ont tenté de la rétablir. La Cour d'appel de Limoges a considéré, par un arrêt du 6 octobre 2008, que le préjudice des actionnaires ne s'analysait pas en la perte d'une chance, mais qu'il résultait « *en réalité, [...] de l'investissement réalisé ensuite des informations tronquées portées à leur connaissance* »¹⁸¹⁵. Ainsi, la Cour d'appel a appliqué parfaitement l'exigence d'incertitude quant à l'événement futur préjudiciable. L'investissement a été procédé fort des informations portées à la connaissance de l'associé lésé et celui-ci matérialise un préjudice final qui se doit d'être admis à réparation. Cet arrêt a néanmoins été censuré par la Cour de cassation. Par sa décision du 9 mars 2010 précitée¹⁸¹⁶, la Chambre commerciale applique de manière générale le préjudice qualifié de perte de chance à l'associé victime d'un détournement d'informations. La Cour se repose en définitive sur l'incertitude de la décision qui aurait pu être prise si l'information avait été portée à la connaissance de l'associé. Ne pouvant s'assurer que l'associé n'aurait pas, même informé, opéré de la même manière, les juges substituent le préjudice résultant de l'irrespect du droit à l'information par celui qualifié, plus simplement, de perte de chance.

496. - Une manœuvre habile. Patrice JOURDAIN présente cette facilité que s'octroie la pratique judiciaire comme étant un mécanisme de « *subordination du préjudice indemnisé* »¹⁸¹⁷ à l'égard du préjudice final. La perte de chance n'apparaît en réalité qu'au moment de la réalisation du préjudice final. Malgré le préjudice final caractérisé, la jurisprudence qualifie le préjudice de perte d'une chance sans s'attarder sur l'existence certaine et actuelle du préjudice

¹⁸¹⁵ Limoges, Ch. civ., 6 octobre 2008, inédit. Termes repris par la Cour de cassation. V. sur ce point : S. SCHILLER, « Nature des fautes susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants à l'égard des actionnaires et méthode d'évaluation du préjudice subi », *JCP E*, 2010, n° 20, p. 1483.

¹⁸¹⁶ Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *D.* 2010, p. 761, note A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 2797, note J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES, A. RABREAU ; *RSC* 2011, p. 113, note Fr. STASIAK ; *Rev. sociétés* 2010, p. 230, note H. LE NABASQUE ; *RTD civ.* 2010, p. 575, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2010, p. 374, note P. LE CANNU, B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 407, note N. RONTCHEVSKY ; *JCP E* 2010, n° 20, p. 1483, note S. SCHILLER ; *JCP E* 2010, p. 1890, n° 14, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 109, note M.-L. COQUELET ; *Droit et Patrimoine* 2011, p. 80, note D. PORACCHIA ; *Proc. collectives* 2011, comm. 16, note A. MARTIN-SERF ; *Bull. Joly bourse* 2010, p. 316, note N. RONTCHEVSKY ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 537, note D. SCHMIDT.

¹⁸¹⁷ Sur la subordination du préjudice indemnisé : P. JOURDAIN, « La perte de chance, une curiosité française », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner. Pour un droit équitable, engagé et chaleureux*, éd. O. Guillod, Ch. Müller, p. 167 et s., spéc. p. 169 : « *Le fait que la perte de chance ne puisse en principe être indemnisée qu'en cas de réalisation du préjudice final, lorsque le fait générateur fait perdre une chance de l'éviter, révèle également la subordination du premier par rapport au second* ».

final subi. Cette technique judiciaire est constatée dans le cadre de notre étude. La perte de chance de l'associé d'opérer des arbitrages éclairés n'est certaine qu'à partir du moment où de nouveaux arbitrages ne sont plus envisageables dans les mêmes conditions. Or, ces arbitrages ne sont plus possibles qu'à partir du moment où l'information litigieuse est connue. La diffusion de celle-ci caractérise le préjudice final, lequel est à distinguer de la seule perte de chance. Si le dévoiement des conditions du préjudice de perte de chance est acté, la pratique est habile. Elle permet d'abord d'indemniser l'associé ayant subi un préjudice du fait d'une infraction au droit pénal des sociétés. Elle évite ensuite les difficultés grevant le lien causal entre cette infraction et le préjudice subi. Elle assure enfin une certaine équité puisque l'aléa marquant la situation est pris en compte.

B - Une substitution insuffisante

497. - Les méthodes d'évaluation traditionnelles. Événement futur et incertain, la chance perdue est, par définition, empreinte d'un aléa. Cet élément, nécessaire à la qualification d'un préjudice de perte de chance, est classiquement pris en compte dans le cadre de sa quantification¹⁸¹⁸. Précisément, la méthode du « tout ou rien »¹⁸¹⁹ et la méthode probabiliste sont employées. Bien que ces techniques aient été créées afin de faciliter l'opération de quantification du préjudice en cause, elles ne suffisent pas à déterminer son étendue au profit d'un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Alors que la méthode du « tout ou rien » n'est utilisée que par le juge administratif (1), les juridictions judiciaires opèrent classiquement un calcul probabiliste, lequel ne permet toutefois pas de surmonter les difficultés d'espèce (2).

1 - Une méthode du « tout ou rien » inappliquée

498. - Une méthode binaire. À l'exception du contentieux médical¹⁸²⁰, le juge administratif opte pour un système du « tout ou rien »¹⁸²¹. Dès lors que la perte de chance résulte d'un fait ou d'une faute de l'administration, l'intégralité de ses conséquences préjudiciables sont

¹⁸¹⁸ P. BAILLY, « Indemnisation et aléa judiciaire », *op. cit.*.

¹⁸¹⁹ A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, éd. LGDJ-Lextenso, 2014.

¹⁸²⁰ CE, sect., 5 janvier 2000, Consorts Trelle : *Lebon* 2000, p. 1 ; *RFDA* 2000, p. 641, concl. D. CHAUAUX – CE, sect., 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne c/ Joncart : *RFDA* 2008, p. 348.

¹⁸²¹ A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, *op. cit.*, p. 255 et s., n° 580 et s. ; N. ALBERT, « L'évaluation de la perte de chance en droit administratif », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 29.

indemnisées¹⁸²². Dans ce cas, « *la perte de chance n'est pas seulement rattachée à la considération du préjudice final, elle est même confondue avec lui* »¹⁸²³.

Cette approche est justifiée, d'une part, par la reconstitution de la situation à laquelle se livre le juge administratif face à une chance sérieuse d'obtenir le bénéfice de l'événement favorable disparu. Il considère que, dès lors que la chance est suffisamment sérieuse, il convient de replacer la victime dans la situation où elle serait si la chance s'était réalisée. L'indemnisation accordée couvre alors tout le préjudice. À titre d'illustration, l'entreprise injustement évincée d'un marché public perçoit, au titre de sa perte de chance de bénéficier du marché, une réparation à la hauteur des bénéfices qu'elle aurait tirés du contrat ; le fonctionnaire, qui n'a pas pu prétendre à son avancement, est indemnisé à la hauteur des salaires et traitements manqués. À cet égard, il est constaté une « *indemnisation non pas de la perte de chance, mais par la perte de chance* »¹⁸²⁴. La qualification du préjudice n'est plus que le prétexte à la réparation d'un préjudice final. La qualification n'a, dans ce cas, qu'un effet limité sur l'appréciation du montant de l'indemnité allouée à titre de réparation dès lors qu'il est considéré que, si le cours normal des choses s'était poursuivi, l'événement favorable se serait réalisé.

La jurisprudence administrative est justifiée, d'autre part, par le fait qu'elle constitue un moyen d'éviter la répétition des approximations. La méthode du « tout ou rien » écarte tout risque d'indemnisation hasardeuse ou aléatoire de la perte de chance¹⁸²⁵. Les victimes de l'administration sont indemnisées à hauteur du préjudice final, indépendamment du fait que la chance aurait pu ne pas se réaliser si le cours normal des choses s'était poursuivi. À n'en pas douter, le débiteur de la dette en responsabilité n'est pas indifférent à l'application de cette méthode. Dès lors que la perte de chance résulte d'un fait ou d'une faute de l'administration, l'État ou la collectivité locale assume le paiement de l'indemnité. Or, aucun risque de faillite ou d'insolvabilité n'est couru du fait de cette condamnation. Si la rigueur des comptes publics n'autorise pas tout, l'administration peut davantage assumer le paiement des sommes en cause qu'une personne privée.

¹⁸²² V. not. : CE, 10 juillet 1970, Bastard : *Lebon* 1970, p. 494 – CE, 11 mars 2009, Lafforgue : *Lebon* 2009, p. 939 – CE, 23 mars 2012, n° 338069, inédit.

¹⁸²³ M. HERRS, « L'indemnisation de la perte d'une chance », *Gaz. pal.* 23 mars 2000, p. 7.

¹⁸²⁴ A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, op. cit., p. 258, n° 588 ; F. SALLET, *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, éd. LGDJ, 1994, p. 83.

¹⁸²⁵ Souligné par nous. N. ALBERT, « L'évaluation de la perte de chance en droit administratif », op. cit. : Selon l'auteur, « *la justification généralement avancée est que la perte de chance constituant déjà un moyen pour le juge de trouver quelques "arrangements" dans l'établissement formel du lien de causalité direct ou de l'absolue certitude du préjudice, il serait malvenu de répéter les approximations, voire les risques d'arbitraire, au stade de l'évaluation du préjudice* ».

499. - Une méthode insatisfaisante. Si elle peut paraître séduisante de prime abord, la méthode du « tout ou rien » ne satisfait cependant pas l'opération de quantification de la perte de chance de l'associé.

D'évidence d'abord, les deux justifications apportées au bénéfice de la pratique administrative ne convainquent pas. Il s'agirait, premièrement, de considérer la perte de chance comme un préjudice consubstantiel au préjudice final subi par l'associé. En d'autres termes, il s'agirait de retirer, au stade de l'évaluation du préjudice, le caractère aléatoire de celui-ci. La qualification du préjudice apparaît ainsi dévoyée afin que le hasard soit pris en compte. Considérer que la chance se serait nécessairement soldée par un succès si le cours normal des choses s'était poursuivi ne répond pas à la situation d'espèce. Cela conduirait à considérer que l'associé aurait nécessairement fait le bon investissement si l'infraction n'avait pas eu lieu. Or, les multiples éléments concomitants à l'infraction – et complexifiant d'autant la tâche judiciaire de l'évaluation – ne permettent pas de l'appréhender de cette façon. Deuxièmement, l'action en justice est exercée à l'encontre d'une personne privée, à savoir l'auteur de l'infraction. Lui imputer la charge d'une réparation au-delà du préjudice de perte de chance serait une peine privée.

Indirectement ensuite, la méthode du « tout ou rien » présente un défaut important quant à sa mise en œuvre. Ne prenant pas en compte l'aléa au moment de l'évaluation du préjudice, le caractère sérieux de la chance perdue est apprécié par les juridictions administratives de manière rigoureuse¹⁸²⁶. Afin d'apprécier cette condition, le juge administratif se replace dans un temps reconstitué en prenant en compte tous les éléments connus¹⁸²⁷. En matière administrative, les données essentielles sont apportées objectivement dans le cadre de l'instance en cours. Le nombre de places disponibles, le nombre de candidats qui se sont présentés et le taux de réussite à un concours administratif manqué sont autant d'éléments objectifs sur lesquels le juge administratif peut, le cas échéant, se fonder. Dans le contentieux judiciaire, particulièrement celui concernant l'action exercée par l'associé, les données sont plus subjectives et soumises à interprétation. Les compétences et l'audace de l'associé sont imperceptibles et soumises à nuance. En outre, la rigueur dans l'appréciation du caractère sérieux de la chance, qui s'impose dans la méthode du « tout ou rien », conduit au rejet de

¹⁸²⁶ Le juge administratif recherche le caractère « très sérieux » de la chance perdue. V. par ex. : CE, 11 mars 2009, Lafforgue : *op. cit.*

¹⁸²⁷ V. par ex. : CE, 8 février 1984, Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Gueninchault : Lebon 1984, p. 733. Afin d'apprécier le caractère sérieux de la chance perdue par la candidate à un concours administratif du fait de l'administration, le juge a pris en compte les notes obtenues jusqu'alors, les appréciations et remarques de ses professeurs et supérieurs hiérarchiques, ses titres et diplômes mais aussi des éléments extérieurs à la candidate, tels le nombre de postes disponibles et le nombre de candidats à ce concours.

certaines demandes lorsque la chance est réelle, sérieuse, mais trop faible. L'absence de prise en compte du caractère aléatoire de la perte de chance au moment de son évaluation présente donc des effets négatifs importants devant le juge administratif. Bien que subissant une perte de chance, certaines victimes ne peuvent pas prétendre à réparation, car leur chance d'obtenir l'avantage escompté a été jugée trop faible. L'objectivité du juge administratif est poussée à son paroxysme. L'initiative insuffisamment certaine quant à son succès n'est pas tolérée. Or, il s'agit du propre de l'investissement auquel procède l'associé. La méthode du « tout ou rien » n'est donc pas appliquée à l'associé et ne saurait, en l'état, le devenir.

2 - Un calcul probabiliste inadapté

500. - L'aléa, cœur de la méthode probabiliste. La seconde méthode envisageable aux fins d'apprécier l'étendue d'une perte de chance est celle que retiennent les juridictions judiciaires¹⁸²⁸. Depuis 1965, la Cour de cassation consacre le recours à la méthode probabiliste¹⁸²⁹. Seule est soumise à réparation la chance perdue, en tant que préjudice autonome distinct du préjudice final¹⁸³⁰. L'incertitude du lien causal entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice final est, dans ce cas, prise en compte non seulement à l'occasion de la qualification du préjudice, mais aussi dans le cadre de l'opération de quantification de celui-ci¹⁸³¹.

Bien que la perte de chance soit un préjudice autonome et distinct du préjudice final, ce dernier n'est pas exclu de l'opération. La mise en œuvre de la méthode probabiliste¹⁸³² repose sur une « valeur de référence »¹⁸³³, à savoir le préjudice final subi par la victime¹⁸³⁴. La valeur

¹⁸²⁸ Ainsi que les juridictions administratives en matière médicale.

¹⁸²⁹ Civ. 1^e, 14 décembre 1965 : *Bull. civ.* n° 707 : *op. cit.*

¹⁸³⁰ Civ. 1^e, 9 avril 2002, n° 00-13.314 : *Bull. civ.* I, n° 116 – Civ. 1^e, 9 décembre 2010, n° 09-16.531 : *Bull. civ.* I, n° 255 ; *D.* 2011, p. 12 ; *AJ famille* 2011, p. 115, note C. VERNIÈRES ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 109 ; *RDC* 2011, p. 446, note O. DESHAYES – Com. 15 février 2011, n° 10-11.614 : inédit – Com. 3 mai 2012, n° 11-16.979 : inédit – Civ. 2^e, 12 septembre 2012, n° 11-15.534 et 11-19.371.

¹⁸³¹ C. GRADE-DIDIER, « Du dommage », in Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 141. L'auteur souligne que le montant de l'indemnisation est égal à la valeur de l'« avantage pondérée par la probabilité de sa réalisation ».

¹⁸³² Sur les trois temps de la méthode employée : P. SARGOS, « Rapport sur Civ. 1^e, 8 juillet 1997, n° 95-17.076 et n° 95-18.113 », *JCP G* 1997, II, 22921, n° 28.

¹⁸³³ S. CHAMPLOIX, *Fonction de la perte d'une chance et responsabilité civile*, M.-Cl. PIERI (dir.), th. dactyl. Dijon, 2001, p. 253.

¹⁸³⁴ Cette remarque est confirmée par le fait que les juges permettent la réévaluation de la somme allouée au titre d'une perte de chance au motif que le préjudice final de la victime (son état de santé) se soit aggravé. V en ce sens : Civ. 1^e, 7 juin 1989, n° 88-11.675 : *op. cit.* Antérieurement à cette date, les juridictions judiciaires appliquaient la méthode du tout ou rien, comme le juge administratif, et même en matière médicale. V. sur ce point : S.-H. TSENG, *Du préjudice matériel résultant de la perte d'une chance*, th. dactyl. Strasbourg, 1967, p. 33.

du préjudice de perte de chance correspond à une fraction de cette valeur de référence¹⁸³⁵. Cette quote-part est un coefficient de probabilité qui se traduit sous la forme d'un pourcentage parfois¹⁸³⁶ expressément indiqué au sein des motifs de la décision des juridictions du fond¹⁸³⁷. D'aucuns résument ces étapes du raisonnement judiciaire par la formule suivante : « *indemnisation de la perte de chance = probabilité de réalisation de la chance perdue x montant du dommage final* »¹⁸³⁸.

La méthode probabiliste détermine, en outre, les limites de la réparation du préjudice qualifié de perte d'une chance. Elle pourrait se traduire comme la méthode du *ni tout ni rien*. Elle autorise, d'un côté, la réparation d'une chance même faible¹⁸³⁹. Sous réserve que la chance ne soit pas hypothétique¹⁸⁴⁰, la Cour de cassation admet la réparation d'une perte de chance dont la probabilité est minime, ne serait-ce que de cinq pour cent. Elle limite, de l'autre côté, l'étendue de l'indemnisation qui « *ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré la chance si elle s'était réalisée* »¹⁸⁴¹. La chance n'est qu'une éventualité ; elle devient une certitude si la probabilité de sa réalisation est de cent pour cent.

Ces éléments résultant de la pratique judiciaire ont vocation à être confirmés dans un avenir proche par des dispositions législatives expresses. Selon un nouvel article 1238 du Code

¹⁸³⁵ Civ. 1^e, 4 avril 2001, n° 98-11.364 : *Bull. civ. I*, n° 101 ; *D.* 2001, p. 1589. La Cour de cassation rappelle que « *la chance perdue doit s'apprécier au regard de la probabilité de succès de l'action* ». Dans le même sens : Civ. 1^e, 18 juillet 2000, n° 98-20.430 : *Bull. civ. I*, n° 224 ; *D.* 2000, p. 853, note Y. CHARTIER ; *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 373, note H. GROUDEL – Civ. 1^e, 18 janvier 2005, n° 03-17.906 : *Bull. civ. I*, n° 29 ; *D.* 2005, p. 524.

¹⁸³⁶ Le juge de la réparation n'a pas l'obligation de faire figurer, dans ses motifs, le pourcentage de chance retenue. De multiples décisions en témoignent. Not. : Amiens, 1^{re} ch., 29 juin 2006, n° 05/01528 – Poitiers, 3^e ch., 10 juin 2009, n° 06-02904 – Versailles, 3^e ch., 22 octobre 2009, n° 08/08913 – Reims, 4 octobre 2010, n° 09/00735.

¹⁸³⁷ V. par ex. : Paris, 12 avril 1996, inédit – Versailles, 3^e ch. 7 janvier 2009, n° 18/00260 – Versailles, 3^e ch., 26 mars 2009, n° 08/00589.

¹⁸³⁸ F. LEDUC, « La perte de chance : rapport de synthèse », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 51. L'auteur précise toutefois qu'il « *ne faut pas se laisser abuser par l'allure mathématique de cette formule* ». La formule est empruntée à Alice MINET. V. sur ce point : A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, op. cit., p. 281, n° 645 : « *réparation proportionnelle = valeur des chances x valeur de l'entier préjudice final* ».

¹⁸³⁹ Civ. 1^e, 18 septembre 2008, n° 06-17.859 : *Bull. civ. I*, n° 204 ; *D.* 2009, p. 747, note P. CHAUVIN ; *D.* 2009, p. 1044, note D. R. MARTIN ; *D.* 2010, p. 1740, note H. GROUDEL – Civ. 2^e, 1 juillet 2010, n° 09-15.594 : *Bull. civ. II*, n° 128 ; *RDC* 2011, p. 83, note S. CARVAL – Civ. 1^e, 16 janvier 2013, n° 12-14.439 : *Bull. civ. I*, n° 2 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 108, note F. LEDUC ; *RTD civ.* 2013, p. 380, note P. JOURDAIN ; *D.* 2014, p. 169, note Th. WICKERS ; *D.* 2013, p. 619, note M. BACACHE ; *D.* 2014, p. 47, note Ph. BRUN ; *D. avocats* 2013, p. 196, note M. MAHY-MA-SOMGA, J. JEANNIN ; *Gaz. pal.* 10-11 février 2013, note G. DEHARO ; *Gaz. pal.* 21-23 avril 2013, note A. GUÉGAN. Il a même pu être considéré une certaine présomption de chance tant que n'est pas établi l'absence de toute probabilité du succès d'un procès : Civ. 1^e, 8 juillet 1997, n° 95-16.582 : *Bull. civ. I*, n° 224 ; *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 338.

¹⁸⁴⁰ Ass. plén., 3 juin 1988, n° 87-12.433 : *Bull. ass. plén.* n° 6 ; *RTD civ.* 1989, p. 81 – Civ. 1^e, 8 juillet 2003, n° 99-21.504 : *Bull. civ. I*, n° 164 – Civ. 1^e, 21 mars 2006, n° 05-16.447 : inédit – Civ. 1^e, 2 avril 2009, n° 08-12.848 : *Bull. civ. I*, n° 72 ; *D.* 2009, p. 1142 ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 179 ; *JCP G* 2009, n° 248, note Ph. STOFFEL-MUNCK – Civ. 1^e, 26 mai 2011, n° 10-30.922.

¹⁸⁴¹ Civ. 1^e, 27 mars 1973, n° 71-14.587 : *Bull. civ. I*, n° 115 ; *JCP G* 1974, II, 17643, note R. SAVATIER – Civ. 1^e, 16 juillet 1998, n° 96-15.380 : *Bull. civ. I*, n° 260 ; *D. affaires* 1998, p. 1530, note S. P. ; *D.* 1998, p. 191 ; *JCP G* 1998, II, 10143, note R. MARTIN – Civ. 1^e, 9 avril 2002, n° 00-13.314 : op. cit. – Civ. 2^e, 9 avril 2009, n° 08-15.977 : *Bull. civ. II*, n° 98 ; *Rev. Lamy dr. civ.* juin 2009, n° 3455 ; *D.* 2009, p. 1277.

civil proposé par le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017, le préjudice de perte de chance « *doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* ». Par ces termes, l'application de la méthode probabiliste d'origine prétorienne serait confirmée.

501. - Une méthode inapplicable. Puisque l'action civile de l'associé sollicitant la réparation de son préjudice qualifié de perte de chance est exercée devant le juge judiciaire, l'évaluation de son préjudice devrait être soumise au raisonnement probabiliste. Le juge de la réparation devrait, dans un premier temps, déterminer la valeur de référence c'est-à-dire le préjudice final qui aurait pu être subi par l'associé. Or, la complexité de cette détermination a été soulignée¹⁸⁴².

Considérant que le juge a satisfait cette première tâche, il devrait fixer la quote-part admise à réparation. Cette étape du raisonnement met en lumière l'impossible application de la méthode probabiliste en l'hypothèse d'étude. Selon les pratiques classiques, le juge devrait procéder à l'évaluation des chances d'obtenir l'avantage dont disposait la victime en l'absence de faute. Or, la chance perdue par l'associé est expressément affirmée par la jurisprudence. Il ne s'agit pas de celle de procéder à des choix opportuns ; il s'agit de celle d'avoir pu arbitrer, en toute connaissance de cause, ses investissements. Le juge doit donc déterminer la probabilité, pour un associé disposant de toutes les informations, d'opérer des choix éclairés (quand bien même ils ne seraient pas judicieux). La mise en œuvre de la méthode probabiliste connaît, à cet endroit, une insuffisance manifeste. La probabilité d'effectuer des choix éclairés lorsque le sujet dispose de toutes les informations est immanquablement égale à cent pour cent.

502. - Une méthode inadaptée. La perte de chance de l'associé est relative à l'évitement d'une lésion, à savoir arbitrer ses investissements sans disposer de son droit à l'information sociale. Ce type de « *perte de chance négative* »¹⁸⁴³ est la conséquence d'un doute quant au lien causal entre le fait générateur de responsabilité et le dommage final de l'associé. Face à ce type de perte de chance, il n'est plus procédé à l'évaluation de la probabilité de la réalisation de la chance. Les règles sont différentes, car la réparation est « *pondérée à la mesure du lien de*

¹⁸⁴² *Supra* n° 454.

¹⁸⁴³ F. LEDUC, « La perte de chance : rapport de synthèse », *op. cit.* L'auteur définit la perte de chance négative comme celle constatée lorsque « *le processus aléatoire est allé jusqu'à son terme et s'est avéré dommageable [...]. Contrairement à la situation précédente [i.e. perte de chance positive], le dommage final est ici un dommage qui, en soi, présente tous les caractères requis pour être juridiquement réparable. Néanmoins, ce dommage final certain ne peut pas être indemnisé parce que sa relation causale avec le fait du défendeur n'est pas établie. Pour pallier cette incertitude causale, va être dégagé un dommage intermédiaire qui, lui, est en rapport causal avec le fait du défendeur : la perte de chance d'éviter le dommage définitif* ».

causalité probable constaté entre la faute et le dommage final »¹⁸⁴⁴. Cette pratique est connue pour répondre à la quantification des pertes de chance de substitution¹⁸⁴⁵. Cette méthode particulière permettrait de déterminer dans quelle proportion l'infraction a contribué au préjudice final subi par l'associé consécutivement à un défaut d'information. Il sera ainsi possible de déterminer quelle aurait été la chance, pour l'associé, d'éviter son préjudice, si toutes les informations dont il est en droit de disposer avaient été portées à sa connaissance. En pareille hypothèse, les éléments pris en compte seraient toutefois des plus subjectifs. Seraient-ils plutôt la compétence et les qualités de l'associé en cause ? Ou bien sa malice ? Le juge se risquerait-il à procéder à une comparaison par référence à un associé *raisonnable*, quand bien même la qualité d'un associé se mesure à sa faculté de ne pas toujours l'être ?

Finalement, même à appliquer cette méthode d'évaluation spéciale réservée aux pertes de chance dévoyées, la méthode probabiliste ne satisfait pas la quête de clarté et de simplicité recherchée par le juge. Les éléments d'évaluation de la probabilité, appliqués à la valeur de référence incertaine, sont flous et spécifiques à chaque associé. L'application de la méthode probabiliste aux fins de fixer le quantum de la perte de chance de l'associé ne répond donc pas à la problématique de la complexité de l'opération de quantification du préjudice de l'associé. La substitution du préjudice final en perte de chance est donc d'une efficacité limitée. Alors que la pratique impose de dévoyer les conditions de la perte de chance, elle ne suffit pas pour fixer, de manière opportune et juste, l'indemnisation qu'il convient d'accorder à l'associé à titre de réparation.

503. - Conclusion de la Section 1. L'associé est admis à réparation au titre d'un préjudice qualifié de perte de chance. Cette qualification juridique est en pratique habile, car elle permet de répondre efficacement au problème de lien causal entre l'infraction et le préjudice de l'associé. Alors que le préjudice réellement subi par l'associé résulte de multiples causes, une indemnisation lui est accordée au titre de ce préjudice intervenant antérieurement dans la chaîne causale. Opérant un déplacement du lien causal, ce dernier est établi entre l'infraction et la perte d'une chance de procéder à des arbitrages en toute connaissance de cause. La réponse est facilement positive dès lors que la simple méconnaissance est constitutive de l'infraction. Si la pratique constitue une opportunité pour l'associé admis à réparation, deux critiques importantes apparaissent. D'un point de vue juridique d'abord, les conditions de la perte de chance sont

¹⁸⁴⁴ J. BORÉ, « L'indemnisation des chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *op. cit.*

¹⁸⁴⁵ Notamment la perte de chance du patient.

dévoquées. Alors que ce type de préjudice ne concerne classiquement qu'un événement futur et incertain, il est retenu alors même qu'il existe un préjudice final, événement actuel et certain. Au terme d'une certaine fiction juridique, le juge considère que ce préjudice final n'existe pas afin de se référer uniquement au préjudice intervenant antérieurement, à savoir la perte de chance d'éviter ce préjudice. La perte de chance est l'œuvre de la pratique et ne fait l'objet, pour l'heure, d'aucun texte. Les conditions et limites imposées ne résultent que de l'œuvre judiciaire. Cette dernière ne saurait être empêchée de modifier ce qu'elle a elle-même créé. Une extension de la notion de perte de chance serait permise, à la condition toutefois que celle-ci présente une certaine efficacité. Tel n'est pas le cas en l'hypothèse d'étude puisque, d'un point de vue pratique ensuite, les règles applicables en matière d'évaluation de la perte de chance ne sont pas transposables. Ni la méthode du « tout ou rien » appliquée par les juridictions administratives ni la méthode probabiliste traditionnellement retenue par les juridictions judiciaires ne sont adaptées à la situation que rencontre l'associé. Partant, il est constaté une substitution de préjudice sans que l'une des difficultés à l'origine de cette manœuvre judiciaire soit pour autant résolue. La réparation accordée à l'associé demeure d'un quantum imparfait.

Section 2 - Une réparation d'un quantum imparfait

504. - L'artifice au moyen d'une indemnisation d'ensemble. La difficulté relative à la réparation du préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés n'est pas résolue par la technique de la substitution. Le juge saisi de la demande bien fondée de l'associé doit toutefois y répondre. Conformément au principe de réparation intégrale, tout le préjudice, mais rien que le préjudice subi par l'associé doit être indemnisé. Or, l'irrespect de ce principe est manifeste en la matière d'étude. Tous les préjudices admis à réparation sont soumis à la critique quant à la fixation de leur quantum. Rappelons que le préjudice matériel relatif à l'acquisition de titres à prix erroné peut donner lieu à une réparation à la hauteur du prix payé par l'associé lésé¹⁸⁴⁶. Or, ces biens intègrent le patrimoine personnel de l'associé du fait de la cession et leur valeur n'est pas nulle. À la suite du versement de l'indemnité en réparation à

¹⁸⁴⁶ V. not. : Crim. 21 novembre 2012, n° 11-87.922 : inédit. Les juges du fond ont condamné l'auteur de l'infraction à verser à l'associé la somme de 129 581,66 euros, soit la totalité du prix d'acquisition des titres (850 000 francs).

hauteur du prix d'acquisition, l'associé s'enrichit puisque les titres sociaux sont conservés dans son patrimoine alors que leur prix est remboursé. L'irrespect de la limite fixée par le principe de réparation intégrale est significatif.

Alors qu'aucun préjudice admis à réparation n'est quantifié à sa juste valeur, le juge du fond profite de son pouvoir souverain d'appréciation afin d'éviter la censure de la Cour de cassation. Le préjudice subi par l'associé n'en demeure pas moins imparfaitement quantifié. Cette incertitude quant au montant de la réparation est compromettante vis-à-vis de l'opportunité dont dispose l'associé d'exercer une action civile. Si cette dernière n'aboutit qu'à une indemnisation symbolique, l'associé n'a aucune raison de mettre en œuvre une telle procédure. La question de la réparation intégrale du préjudice subi par l'associé est néanmoins négligée par les juridictions. Ces dernières mettent en œuvre des pratiques parfois connues dans d'autres domaines afin d'aboutir à l'effet escompté, à savoir allouer une indemnisation à l'associé. De manière des plus discutables, ces pis-aller prennent la forme d'une indemnisation forfaitaire (§1) voire globale (§2).

§ 1 - Une indemnisation forfaitaire

505. - À qualification dévoyée, quantification dévoyée. Les méthodes traditionnelles ne permettent pas au juge de la réparation d'évaluer efficacement le préjudice de perte de chance de l'associé. Pourtant, sans y procéder, l'opportunité à exercer une action civile est limitée. Outre la qualité de victime consacrée par la reconnaissance de son statut, l'associé convoite une indemnisation à la hauteur de son préjudice. Les juridictions du fond appliquent, dans ce type de circonstances, des méthodes répondant aux spécificités du contentieux rencontré. Deux méthodes de circonstances sont appliquées. D'abord, une indemnisation sous forme de forfait simple peut être allouée à l'associé (**A**). Cette façon de procéder, qui ne lui est pas exclusive, présente une efficacité certaine en indemnisant un préjudice pour lequel l'opération de quantification est complexe. Outre les critiques qu'elle appelle, la réparation forfaitaire rencontre ses limites, notamment dans le cadre d'un contentieux de masse. Le juge fait à cet égard œuvre créatrice en adaptant la méthode de la réparation forfaitaire et en allouant un forfait-proportionnel (**B**).

A - Un forfait simple

506. - Une méthode recyclée. Chiffrant le préjudice de perte de chance de l'associé, le juge de la réparation retrouve de mauvaises pratiques en allouant une indemnisation forfaitaire. Cette

dernière n'est pas exclusive à la matière d'étude. Dans le champ contractuel, le forfait intervient lorsque les parties le décident au moyen d'une clause pénale¹⁸⁴⁷. En outre, la réparation forfaitaire se retrouve dans des situations où la détermination du préjudice est complexe¹⁸⁴⁸. Elle se rencontre, de façon récurrente, lorsqu'est admis à réparation un préjudice moral¹⁸⁴⁹ ou un préjudice économique difficilement évaluable¹⁸⁵⁰. Concernant l'associé, cette situation se constate dès 2003 aux termes des décisions BARACAT¹⁸⁵¹ et FLAMMARION¹⁸⁵². Dans le cadre de cette dernière affaire¹⁸⁵³, le juge de la réparation a précisé les sommes en jeu. Alors que deux associés se prétendaient victimes des mêmes agissements infractionnels, leur préjudice a été qualifié de perte de chance¹⁸⁵⁴ puis indemnisé sous la forme de forfait pour chacun d'eux. La Cour d'appel a précisé que « *le préjudice subi par les appelants est constitué de la perte de chance de céder leurs actions [...] au prix de 78,20 euros, c'est-à-dire pour un prix total de 78 200 euros pour [le premier associé] au lieu de 40 722,85 euros, et de 115 736 euros pour [le second associé] au lieu de 58 941,58 euros ; qu'il y a lieu d'évaluer cette perte de chance qui, au vu des circonstances ci-dessus énoncées, était soumise à un aléa très faible, à la somme de 33 000 euros pour [le premier associé] et à celle de 50 000 euros pour [le second associé]* »¹⁸⁵⁵. Alors que les critiques habituelles portées à l'endroit de l'indemnisation forfaitaire se confirment, le pouvoir souverain du juge du fond lui évite la censure de la Cour de cassation. Cette dernière n'a pas sanctionné la Cour d'appel de Paris qui, dans l'arrêt MARIONNAUD du

¹⁸⁴⁷ Art. 1231-5 C. civ. ; D. MAZEAUD, *La notion de clause pénale*, Fr. CHABAS (préf.), éd. LGDJ, 1992 ; D. MAZEAUD, « Qualification de clause pénale : encore et toujours... », *D.* 2016, p. 1628 ; M. MEKKI, « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup », *D.* 2016, p. 608 – sur le rapprochement (critiqué) des clauses pénales et clauses d'indemnisation forfaitaire : M. MEKKI, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », in *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats, Resp. civ. et assur.* 2016, n° 2, p. 400.

¹⁸⁴⁸ À ce propos, l'indemnisation de la perte de chance de l'associé prend la forme d'un forfait du fait de la difficulté d'application des modalités traditionnelles. *Infra* n° 504 et s.

¹⁸⁴⁹ *Supra* n° 367. Pour d'autres exemples : Paris, 5 octobre 1988, *D.* 1989, IR, p. 16 – Paris, 24 octobre 1988, *D.* 1988, p. 286 ; Paris, 10 novembre 1992, *D.* 1993, p. 418, note B. EDELMAN.

¹⁸⁵⁰ Pour d'autres exemples que ceux du préjudice de l'associé : V. en matière d'atteinte à une marque : TGI Paris, 4 juillet 1984, *D.* 1985 ; p. 293 – ou en matière de concurrence déloyale : Dijon, 25 mars 1994 : *JCP G* 1994, IV, 1702.

¹⁸⁵¹ Paris, 25^e, ch. B., 4 juillet 2003 (*affaire Baracat*) : *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 1156, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 2004, p. 326, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET. Dans le cadre de cette affaire, une indemnisation de 1,5 millions d'euros a été allouée à la victime. Cette somme est indiquée comme correspondant au tiers de l'écart entre le prix versé et le cours d'introduction du titre litigieux. Si elle paraît ainsi justifiée, il apparaît distinctement qu'il s'agit en fait d'une indemnisation forfaitaire puisque l'écart entre le prix versé et le cours d'introduction du titre litigieux n'a pas été chiffré à hauteur de 4,5 millions d'euros.

¹⁸⁵² Paris, 25^e ch. B., 26 septembre 2003, n° 2001/21885 (*affaire Flammarion*) : *Bull. Joly sociétés* 2004, n° 1, p. 84, note J.-J. DAIGRE.

¹⁸⁵³ Les termes de l'arrêt Flammarion étant plus développés, nous l'empruntons à titre d'illustration.

¹⁸⁵⁴ Il est rappelé qu'à cette date, le type de chance perdue était moins précis que celui affirmé ultérieurement par la Chambre commerciale en 2010 (*affaire Gaudriot*) puis en 2014 (*affaire Marionnaud*).

¹⁸⁵⁵ Extraits de la décision précitée.

19 mars 2013¹⁸⁵⁶, a accordé une somme forfaitaire de 30 000 euros à l'associé victime d'une perte de chance¹⁸⁵⁷. Indépendamment du fait qu'elle relève du forfait, cette somme se veut être justifiée par le fait que « *la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* [et que, dès lors], *il ne peut être fait droit à la demande principale de [l'associé] qui aboutit à l'indemniser des pertes effectivement enregistrées à la suite de la baisse du cours du titre Marionnaud* »¹⁸⁵⁸. Le montant de l'indemnisation allouée est certes inférieur à la moitié de la différence entre la valeur du cours moyen des actions pendant la période de distribution et la valeur de ces dernières à la suite de l'annonce de la situation réelle de la société¹⁸⁵⁹. Elle n'en demeure pas moins un forfait ne reposant sur aucun élément tangible.

507. - Une réparation arbitraire. La méthode du forfait en matière de réparation de la perte de chance de l'associé conduit à une indemnisation arbitraire de ce préjudice. L'étude des décisions FLAMMARION et MARIONNAUD précitées en témoigne.

Concernant la décision FLAMMARION d'abord, les deux associés ont sollicité, dans le cadre d'une instance unique, la réparation de leur préjudice à la suite d'une même infraction. Ces deux demandeurs ont été admis au titre du même préjudice à savoir, une perte de chance consécutive à une cession de titres sans avoir disposé de toutes les informations nécessaires à cette fin. La seule différence entre les deux victimes était le nombre d'actions cédées, le second associé en ayant davantage vendu que le premier. À cet égard, le préjudice total du premier était constitué de la perte de chance d'avoir pu céder ses titres à un prix de 78 200 euros au lieu de 40 722,85 euros ; le préjudice total du second était constitué (de la même manière) d'une cession à un prix de 115 736 euros au lieu de 58 941,58 euros. En d'autres termes, le préjudice total du premier était d'un montant de 37 477,15 euros¹⁸⁶⁰ ; le préjudice total du second était d'un montant de 56 794,42 euros¹⁸⁶¹. Or, le premier associé a obtenu l'allocation d'une somme forfaitaire de 30 000 euros ; le second, une somme de 50 000 euros. En application des règles

¹⁸⁵⁶ Paris, pole 5, 19 mars 2013, n° 2011/06831.

¹⁸⁵⁷ Com. 6 mai 2014, n° 13-17.632 (*affaire Marionnaud*) : *Bull. civ. IV*, n° 81 ; *D.* 2014, p. 1150 ; *Rev. sociétés* 2014, p. 579, note É. DEZEUZE, J. TRÈVES ; *RTD com.* 2014, p. 829, note N. RONTCHEVSKY ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 126, note M. ROUSSILLE ; *JCP E* 2014, n° 27, p. 1360, note A. BALLOT-LÉNA ; *Dr. banc. et fin.* 2014, comm. 156, note P. PAILLER ; *Bull. Joly bourse* 2014, p. 340, note A. GAUDEMET ; *Bull. Joly sociétés* 2014, p. 449, note S. TORCK ; *EDCO* 2014, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI ; *Gaz. pal.* 12 juin 2014, n° 163, p. 24, note C. BERLAUD.

¹⁸⁵⁸ Extraits de la décision de la Cour d'appel du 19 mars 2013.

¹⁸⁵⁹ D. MARTIN, « Affaire Marionnaud ou l'usage cosmétique de la perte de chance en matière boursière », *JCP E* 2013, p. 1315.

¹⁸⁶⁰ $78\,200 - 40\,722,85 = 37\,477,15$.

¹⁸⁶¹ $115\,736 - 58\,941,58 = 56\,794,42$.

classiques de la quantification d'une perte de chance, la probabilité de la chance a été fixée à hauteur de 80,04 % pour le premier ; à hauteur de 88,03 % pour le second. Alors que le préjudice était strictement identique pour chacun d'eux, leur chance a été fixée dans des proportions sensiblement différentes. Selon la décision rendue, le second associé aurait eu davantage de chance de céder ses actions de manière éclairée que le premier. Une telle différence d'appréciation de la probabilité de la chance perdue ne s'explique pourtant par aucun élément, ce qui marque une inégalité entre les victimes. De manière flagrante, soit le préjudice du second a été majoré, soit le préjudice du premier a été minoré, soit les deux en même temps. La détermination du quantum du préjudice est manifestement erronée, sans que le véritable montant de celui-ci ne puisse être précisé. Outre la méconnaissance du préjudice de réparation intégrale, c'est le principe d'égalité entre les justiciables qui est bafoué.

La décision MARIONNAUD, ensuite, est frappée des mêmes critiques. Si l'associé unique a obtenu la somme forfaitaire de 30 000 euros au titre de la réparation de sa perte de chance, les juges du fond n'ont pas tranché le débat ouvert quant au préjudice final subi. L'associé quantifiait lui-même son préjudice de deux manières, à charge pour les juges de statuer. À titre principal, il l'évaluait à la somme de 70 363,50 euros « *soit 30 % du prix moyen d'achat des actions Marionnaud en 2003 et 2004, compte tenu de la chute dans cette proportion, de leur valeur, au lendemain de l'annonce publique de la situation réelle de la société, soit en décembre 2004* ». À titre subsidiaire, la victime a retenu « *la décote provoquée par l'annonce de la réalité des comptes, subie entre le 10 décembre, date à laquelle le cours de l'action, qui était de 21,97 euros, a été suspendu, et le 21 décembre suivant, date de la reprise du cours de bourse, soit 14,95 euros* [. Elle sollicite, à ce titre,] *la somme de 58 769,28 euros* ». Ne se risquant pas à proposer une méthode de quantification du préjudice, le demandeur exposait deux solutions aboutissant à deux évaluations différentes. Selon la Cour d'appel, ces demandes devaient être écartées puisqu'elles reposent sur des préjudices (finaux) dont le lien causal avec l'infraction est insuffisant¹⁸⁶². Qualifiant le préjudice de perte de chance, le juge a fixé l'indemnité à une somme forfaitaire de 30 000 euros. Aucune précision n'est toutefois apportée quant à la demande ayant convaincu le juge dans le cadre de son opération. Procédant pourtant à quelques calculs sommaires, la chance perdue serait évaluée à hauteur de 42,63 % si la demande exposée à titre principal était retenue alors qu'elle serait de 51,04 % si la demande exposée à titre subsidiaire était retenue. Encore une fois, les juges du fond usent de leur pouvoir souverain et allouent une indemnisation forfaitaire. Celle-ci en devient, en l'occurrence, arbitraire. Cette

¹⁸⁶² La Cour d'appel rappelle en effet expressément que « *la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* ».

façon de procéder ne vise qu'un seul objectif : répondre de manière pragmatique à la difficile question de l'évaluation du préjudice subi par l'associé.

508. - Une méthode dont l'opportunité est limitée. Si critiquable soit-elle, la « *commode réparation forfaitaire* »¹⁸⁶³ présente une utilité limitée. Malgré la complexité de la valorisation du préjudice subi, le juge de la réparation offre une opportunité d'agir à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Ainsi le but recherché est atteint. Indépendamment des moyens employés, l'associé est reconnu en sa qualité de victime. Outre la qualification de son préjudice, il en obtient une contrepartie. Certes, cette réparation ne répond pas au principe de réparation intégrale et demeure floue. Elle a toutefois le mérite d'exister.

B - Un forfait-proportionnel

509. - Une méthode proportionnelle et forfaitaire. La méthode de la réparation forfaitaire ne satisfait pas non plus l'objectif recherché en cas de préjudice de masse. Or, par hypothèse et selon les termes de la jurisprudence, les infractions portant sur la méconnaissance du droit à l'information causent un préjudice à tous les associés évoluant sur le marché¹⁸⁶⁴. Dans ces cas, la méthode du forfait ne suffit plus au juge afin de se décharger de sa tâche. Un deuxième symptôme de la complexité de l'opération de quantification du préjudice, à savoir son individualisation¹⁸⁶⁵, l'empêche d'aboutir à ses fins. Afin d'y répondre, il met en œuvre une méthode pragmatique et inédite qui est celle du forfait-proportionnel.

Cette méthode est apparue en 2006 alors qu'il devait être procédé à la quantification des préjudices de perte de chance des associés de la société SIDEL¹⁸⁶⁶. Le Tribunal de grande instance de Paris a fixé le quantum de leur préjudice individuel à hauteur de 10 euros *par action*. Cette évaluation a été confirmée par la Cour d'appel de Paris en 2008¹⁸⁶⁷. Cette méthode de quantification du préjudice de l'associé a été reprise par la suite. Indirectement d'abord, la Chambre commerciale a, le 9 mars 2010, censuré les juges du fond qui avaient considéré que

¹⁸⁶³ D. MARTIN, « Affaire Marionnaud ou l'usage cosmétique de la perte de chance en matière boursière », *op. cit.*

¹⁸⁶⁴ À l'occasion de l'affaire *Sidel* plus de 700 actionnaires se sont constitués partie civile ; à l'occasion de l'affaire *Vivendi* ils étaient près de 300.

¹⁸⁶⁵ *Supra* n° 458.

¹⁸⁶⁶ TGI Paris, 11^e, 12 septembre 2006 : *D.* 2006, point de vue, p. 2522 ; *D.* 2007, Pan. 2423, note T. LE BARS et S. THOMASSET-PIERRE ; *Rev. sociétés* 2007, p. 102, note J.-J. DAIGRE ; *RTDF* 2006, n° 3, p. 162, note É. DEZEUZE ; *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 119, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2007, p. 37, note É. DEZEUZE ; *RJDA* 2007, n° 269, note D. SCHMIDT. Voir spécialement : J.-J. DAIGRE, « La perte d'une chance d'arbitrer à bon escient l'investissement dans une société cotée. Note sous Tribunal de grande instance de Paris (11^e ch. 1) 12 septembre 2006, *SIDEL* », *Rev. sociétés* 2007, p. 102.

¹⁸⁶⁷ Paris, 31 octobre 2008, n° 06/09036 : *Rev. sociétés* 2009, p. 121, note J.-J. DAIGRE ; *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 143, note J.-Fr. BARBIÈRI.

l'indemnisation accordée à l'associé devait être « *au minimum de l'investissement réalisé ensuite des informations tronquées portées à leur connaissance* »¹⁸⁶⁸. La Cour de cassation, rappelant que le préjudice devait se limiter à la seule perte de chance dont l'indemnisation ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré la chance si elle s'était réalisée, a renvoyé l'affaire vers les juges du fond afin que ces derniers déterminent le quantum de cette perte de chance¹⁸⁶⁹. Si la méthode du forfait-proportionnel ne pouvait pas être imposée par la Cour de cassation, cette dernière a ainsi incité les juges du fond à procéder de la sorte. Ce moyen de quantifier le préjudice a ensuite été confirmé directement, en 2011, à l'occasion de l'affaire VIVENDI UNIVERSAL¹⁸⁷⁰. Bien que cette décision de première instance fût réformée à hauteur d'appel¹⁸⁷¹, le Tribunal de grande instance de Paris avait admis à réparation les associés au titre de leur perte de chance en chiffrant le quantum de leur préjudice, de manière forfaitaire et proportionnelle, à un montant de 10 euros par action.

510. - Les avantages du forfait-proportionnel. La méthode d'une évaluation forfaitaire et proportionnelle du préjudice subi par l'associé présente certains intérêts¹⁸⁷². La finalité recherchée est atteinte puisque, outre la reconnaissance de sa qualité de victime, des dommages-intérêts en réparation sont alloués. De plus, lorsqu'il y a un nombre important de victimes ayant subi les conséquences de la même infraction, leur indemnisation est équitable. Chacune d'elles obtient une indemnité de 10 euros par action détenue. Dès lors que le nombre d'actions dépend de l'investissement de chaque associé, le montant de son indemnisation est déterminé en fonction de son engagement. Si une certaine cohérence apparaît, le juge de la réparation s'évite également la complexité de l'opération de quantification, par principe, individualisée. Alors qu'allouer à chaque associé la même somme au titre d'une allocation forfaitaire serait incohérent et marquerait davantage encore les critiques formées à cet égard, la méthode du forfait-proportionnel est adaptée.

511. - Une méthode critiquée. L'application méthode du forfait-proportionnel recouvre, néanmoins, des critiques majeures.

¹⁸⁶⁸ Extrait de la décision attaquée.

¹⁸⁶⁹ La décision de la Cour d'appel de Poitiers, saisie sur renvoi de la Cour, n'est pas disponible. Il est légitime de penser qu'une transaction entre les parties ait été conclue à la suite de la décision en cause.

¹⁸⁷⁰ TGI Paris, 11^e ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 : *Bull. Joly sociétés* 2011, n° 3, p. 210, note J.-Fr. BARBIÈRI ; *Bull. Joly bourse* 2011, p. 236, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *RSC* 2012, p. 571, note Fr. STASIAK.

¹⁸⁷¹ Paris, Pôle 5, 12^e ch., 19 mai 2014, dossier n° 11/03728 : *RSC* 2015, p. 345, note Fr. STASIAK.

¹⁸⁷² S. SCHILLER, « L'actionnaire plus facilement indemnisé en cas de diffusion d'une information erronée », *LPA* 10 septembre 2010, p. 4 ; D. SCHMIDT, « La Cour de cassation facilite l'indemnisation de l'actionnaire trompé par des fausses informations », *Bull Joly sociétés* 2010, p. 537.

De manière évidente d'abord, il est étonnant de constater que, tant dans l'affaire SIDEL que dans l'affaire VIVENDI UNIVERSAL, le préjudice de perte de chance était strictement le même quant à son étendue, à savoir 10 euros par action. Aucun élément ne relie les affaires : les infractions commises étaient différentes, les qualités des parties étaient différentes, les circonstances (notamment quant à la valeur boursière du titre) étaient différentes. À n'en pas douter, les juges fixent l'indemnisation de manière arbitraire à 10 euros, somme qui est multipliée par le nombre d'actions par chacune des victimes afin de donner un semblant d'individualisation et d'équité entre elles. Aucun élément réel du préjudice réellement subi n'est pris en compte. Qu'importe les circonstances de l'espèce, dès lors que l'associé subit un préjudice qualifié de perte de chance d'avoir pu arbitrer, en toute connaissance de cause, ses investissements, celui-ci obtient une indemnité de 10 euros par action.

De manière analytique ensuite, il est constaté qu'un préjudice de nature extrapatrimoniale est, en définitive, évalué en fonction de considérations patrimoniales. Le type de chance perdue est, rappelons-le, relatif à la confiance brisée du fait de la méconnaissance du droit à l'information dont dispose l'associé¹⁸⁷³. Le dévoiement de la notion de perte de chance répond d'ailleurs à la difficulté d'établir le lien causal entre les préjudices spéciaux subis par l'associé, de nature économique, et l'infraction. Ainsi, toutes considérations économiques ou financières dans le cadre de la qualification du préjudice subi par l'associé sont écartées. Ce dernier n'est plus considéré comme une victime d'une perte financière ; il est admis à réparation au titre de la méconnaissance d'un droit extrapatrimonial, son droit à l'information sociale. Si cette logique peut s'entendre, le juge renie sa propre précaution lorsqu'il entame la dernière étape de son raisonnement judiciaire. Il procède à la quantification du préjudice en fonction d'éléments patrimoniaux, c'est-à-dire distincts de la qualification qu'il a pris le soin de préciser. L'incohérence est constatée entre le type de préjudice qualifié et ses conséquences en termes de réparation. Si la méthode du forfait-proportionnel peut paraître séduisante à certains égards, elle ne satisfait pas plus que celle du forfait simple le principe de réparation intégrale du préjudice subi par l'associé.

§ 2 - Une indemnisation globale

512. - Un artifice ayant vocation à disparaître. Malgré la nécessité de procéder classiquement aux opérations de qualification et de quantification du préjudice aux fins d'indemnisation, celles-ci ne sont pas toujours réalisées. Répondant de manière pragmatique à

¹⁸⁷³ *Supra* n° 155.

la complexité de ces opérations, le juge écarte leur rigueur, s'en dispense et alloue, sans qu'aucune précision ne soit formulée, une somme globale. L'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés se voit appliquer cette pratique judiciaire. Bien que cette dernière permette d'allouer à la victime des dommages-intérêts en réparation, les principes gouvernant la responsabilité civile sont bafoués. La critique est importante, car elle concerne, d'une part, l'absence de qualification du préjudice justifiant le bien-fondé de la demande et, d'autre part, le caractère global de l'indemnisation accordée. À l'aune de ces remarques, la pratique actuellement employée (A) a vocation à disparaître (B).

A - Une pratique actuellement employée

513. - Une pratique généralisée. La pratique de l'indemnisation globale est apparue au début du XX^e siècle. Elle consiste à procéder à l'indemnisation des victimes, sans que soit déterminé expressément le type de préjudice réparé. Si la rigueur des opérations de qualification précédant sa quantification est de mise dans la plupart des cas, dans d'autres, ces opérations sont considérées comme limitant l'efficacité de l'action judiciaire. Dans ces hypothèses, le juge du fond accorde une réparation « *tous chefs de préjudices confondus* »¹⁸⁷⁴. Cette pratique judiciaire se dispense de déterminer le type et le quantum du (ou des) préjudice(s) admis à réparation. Cela ne signifie pas que ces préjudices sont inexistants. Il est assuré que, s'ils étaient correctement qualifiés, les préjudices subis par la victime seraient certainement réparés. Dans ces hypothèses toutefois, la décision rendue (et admettant le bien-fondé de la demande) ne permet pas de le confirmer. La détermination du préjudice, habituellement mise en lumière au moyen de sa qualification suivie de sa quantification, est globale, générale et confondue à l'instar de l'indemnisation accordée à ce titre.

514. - Une pratique constatée. La pratique judiciaire de l'indemnisation globale s'est développée dans deux hypothèses principales¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁷⁴ Ou expressions similaires telles « tous chefs de préjudices confondus », « tous préjudices confondus », « tous postes confondus », etc. Pour des utilisations récentes : Civ. 2^e, 29 juin 2017, n° 16-17.872 : inédit – Civ. 2^e, 27 avril 2017, n° 16-13.869 : inédit – Soc. 7 décembre 2016, n° 15-18.517 : inédit – Civ. 1^e, 3 novembre 2016, n° 15-25.781 : inédit – Civ. 3^e, 30 juin 2016, n° 15-16.628 : inédit – Crim. 21 juin 2016, n° 15-80.270 : inédit – Crim. 17 février 2016, n° 15-80.211 : *Bull. crim.*, n° 54 – Civ. 1^e, 17 février 2016, n° 14-22.215 : inédit – Com. 5 janvier 2016, n° 13-22.563 : inédit – Crim. 16 décembre 2015, n° 13-84.592 : inédit.

¹⁸⁷⁵ On peut citer une troisième hypothèse – plus rare mais non moins critiquable – qui est celle employée lorsque le juge est saisi d'une demande groupée de dommages et intérêts par plusieurs victimes d'un fait fautif. Dans ce cas, la Cour de cassation ne sanctionne pas l'absence d'évaluation détaillée du préjudice subi par chacun d'elles. Com. 19 octobre 1999, n° 97-18.206 : inédit.

Elle est utilisée, d'une part, lorsqu'une victime unique subit, à la suite d'un fait fautif unique, de multiples préjudices connexes. Dans ce cas, chaque préjudice dépend de l'autre. Les uns étant liés aux autres, leur appréciation se présente au plus juste comme un ensemble. Sans s'attarder sur la qualification de chacun des préjudices dont la réparation est sollicitée, ils sont admis comme étant un tout indissocié. De manière connexe, le type de préjudice subi peut apparaître dans les motifs de la décision d'indemnisation rendue, sans qu'aucune qualification précise ne soit néanmoins fixée. Indépendamment des précisions figurant dans les demandes formulées, le juge y fait droit en tout ou partie sous la forme d'une réparation globale.

Cette pratique judiciaire est, d'autre part, observée lorsque la détermination du préjudice dont la réparation est sollicitée présente une importante complexité. Retenir un préjudice global est un moyen commode afin que soit allouée une indemnisation à la victime. Lorsque l'existence de la lésion et que les conditions aux fins de réparation ne sont pas contestées, la qualification du type de préjudice n'est plus indispensable à la finalité de l'action. Une qualification précise pourrait même, dans certains cas, alimenter les débats si les frontières dudit préjudice n'étaient pas strictement respectées. N'est-ce pas là l'origine des discussions précédemment tenues à l'égard du préjudice de perte de chance alors que l'indemnisation accordée de ce chef ne répond pas à ce type de préjudice maladroitement qualifié ? Au regard des inconvénients résultant de la mise en œuvre des opérations habituelles réalisées, le juge s'en affranchit en indemnisant la victime tous chefs de préjudices confondus.

515. - Une pratique au bénéfice de l'associé. L'associé bénéficie de la technique de l'indemnisation globale¹⁸⁷⁶. Ce constat ne surprend pas puisque les différents préjudices en cause sont difficilement quantifiables. Disposant de peu de moyens, le juge de la réparation admet de manière globale les préjudices subis par l'associé avant de les indemniser. Dès lors que leur existence est actée, leur qualification paraît, à cet égard, superfétatoire. À titre d'illustrations, l'associé a été admis à solliciter la réparation pour « tous chefs de préjudices confondus » par la Cour d'appel de Versailles aux termes d'une décision du 24 juin 2004. Une indemnisation globale à hauteur de 100 000 euros a été allouée alors qu'il est fait mention, dans les motifs de la décision, d'un préjudice moral et d'une perte de chance¹⁸⁷⁷. Cette décision peut étonner, car l'un et l'autre de ces préjudices sont, lorsqu'ils sont subis par un associé, susceptibles de justifier le bien-fondé de sa demande portée par son action civile. Les juges du fond auraient parfaitement pu aboutir à la même solution – à savoir, accorder une réparation à

¹⁸⁷⁶ Par ex. : Bordeaux, 13 septembre 2005, n° RG 04/02926 : inédit.

¹⁸⁷⁷ Versailles, 12^e, 24 juin 2004, RG n° 2002-07434 : *JurisData* 2004-248821

l'associé – en déterminant les préjudices admis. Ils auraient toutefois dû s'atteler aux opérations de qualification et quantification correspondantes alors que la facilité les a invités à ne pas y procéder. Dans le même sens, la Cour d'appel de Toulouse a, le 30 avril 2008, accordé une somme globale de 40 000 euros à un associé victime d'un abus de confiance, et ce « toutes causes de préjudices confondus »¹⁸⁷⁸. La critique portée à l'égard de cette décision est d'autant plus vive que, dans ce cas d'espèce, aucune référence n'est faite quant aux types de préjudices susceptibles d'être subis par l'associé, quand bien même celui-ci perçoit une indemnisation.

516. - Une pratique implicitement favorisée. En l'état du droit positif, la Cour de cassation ne sanctionne pas la technique étudiée. Par une décision du 31 janvier 1994¹⁸⁷⁹, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi à l'occasion duquel il était reproché aux juges du fond de ne pas avoir ventilé les différents chefs de préjudices indemnisés à la suite d'un abus de biens sociaux¹⁸⁸⁰. La Cour de cassation a retenu que le moyen « *se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et des circonstances de la cause contradictoirement débattues devant eux* »¹⁸⁸¹ et qu'à ce titre, l'absence de détermination du préjudice indemnisé n'était pas soumise à la censure¹⁸⁸². La Cour de cassation rappelle que la caractérisation du préjudice relève du pouvoir souverain du juge du fond¹⁸⁸³. La censure des décisions n'est encourue que lorsqu'il n'est pas procédé à la réparation d'un préjudice caractérisé¹⁸⁸⁴. Toutefois, même dans cette hypothèse, le contrôle opéré est « *largement illusoire* »¹⁸⁸⁵. L'affirmation par le juge du fond que l'indemnité correspond à l'intégralité du préjudice subi suffit à écarter toute insuffisance de motifs. Seule l'absence de référence quant au soin (réel ou au moins affirmé), qui a été pris afin que soit réparée l'intégralité du préjudice, permettrait la censure de la Cour de cassation¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁷⁸ Toulouse, 30 avril 2008, RG n° 07/00556.

¹⁸⁷⁹ Crim. 31 janvier 1994, n° 93-81.641 : inédit.

¹⁸⁸⁰ Il est rappelé qu'à cette date, l'associé était recevable à solliciter réparation de son préjudice résultant d'un abus de biens sociaux.

¹⁸⁸¹ Extrait de la décision citée.

¹⁸⁸² Pour d'autres illustrations : Crim. 3 novembre 2009, n° 09-81.321 : inédit – Civ. 2^e, 28 novembre 2011, n° 10-10.212 : inédit – Civ. 2^e, 25 octobre 2012, n° 11-18.889 : inédit.

¹⁸⁸³ T. IVAINER, « Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices », *D* 1972, p. 7.

¹⁸⁸⁴ P. JOURDAIN, « Préjudice économique du conjoint survivant : vers un contrôle de l'évaluation ? », *RTD civ.* 2000, p. 346.

¹⁸⁸⁵ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), 4^e, 2017, p. 185, n° 128.

¹⁸⁸⁶ Ainsi, la Cour de cassation censure les décisions qui ne répondent manifestement pas à cette exigence. Par ex. : Crim. 8 juillet 1975 : *D.* 1975, IR, p. 193 ; *JCP G* 1976, II, 18369, note M. CALEB ; Paris, 10 juillet 1986 : *JCP G* 1986, II, 20712, note E. AGOSTINI.

Ainsi, les juges du fond sont indirectement invités à procéder de la sorte, tout du moins dès lors qu'ils se trouvent empêchés d'opérer autrement. Précisément, ils sont incités à ne pas motiver leur décision quant à la réparation qu'ils accordent à la victime. Au titre de leur potentielle insuffisance, la Cour de cassation contrôle dans ce cas les motifs exprimés par le juge. Pour ce faire, faut-il toutefois que ces éléments textuels existent. Comme l'a remarqué Pierre AZARD, « *la Cour de cassation favorise l'absence de motif, de façon à être plus sûre de ne pas se mêler d'un problème aussi concret que celui* »¹⁸⁸⁷ relatif au préjudice. La réparation est un droit placé entre les mains du juge du fond qui, fort d'une pratique habile, s'évite la censure de la Cour de cassation¹⁸⁸⁸. Il n'en demeure pas moins que l'indemnisation globale ne répond pas au principe de réparation intégrale. Celui-ci, gouvernant le droit de la responsabilité civile, n'est pas respecté lorsque le préjudice donne lieu à une réparation de ce type. Aucun élément ne permet de confirmer sérieusement que l'intégralité des lésions subies par l'associé a été réparée. Au regard des défauts majeurs que fait apparaître l'absence de détermination des préjudices admis à réparation, cette pratique est vouée à disparaître.

B - Une pratique prochainement abandonnée

517. - Des critiques entendues. La pratique de l'indemnisation globale conduit à une réparation approximative, partielle (ou, à l'inverse, excessive) du préjudice. Les critiques de la pratique sont à cet égard importantes (1) si bien qu'une véritable obligation de ventilation des postes de préjudices indemnisés pourrait prochainement être imposée au juge (2).

1 - Une pratique critiquée

518. - Le respect incertain du principe de réparation intégrale. Le principal écueil de la technique de l'indemnisation globale porte sur l'irrespect du principe de réparation intégrale. L'indemnisation d'une victime pour « tous chefs de préjudices confondus » ne signifie pas, *ipso facto*, l'irrespect de ce principe. Le juge du fond peut parfaitement fixer le montant de l'indemnisation accordée à la hauteur des préjudices subis. Par cette façon de procéder de manière globale, le principe de réparation intégrale est néanmoins ébréché. Immanquablement, la réparation globale ne permet pas de s'assurer que tous les préjudices ont été appréciés puis,

¹⁸⁸⁷ P. AZARD, D. 1967, p. 480. Repris par Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 2412.

¹⁸⁸⁸ Civ. 2^e, 29 juin 1961 : *Bull. civ. II*, n° 285 – Com. 4 novembre 1965 : *Bull. civ. III*, n° 497 – Civ. 3^e, 28 février 1969 : *Bull. civ. III*, n° 182 – Civ. 2^e, 17 février 1972, n° 70-13.809 : *Bull. civ. II*, n° 50 – Civ. 1^e, 8 décembre 1977, n° 75-14.292 : *Bull. civ. II*, n° 236 – Com. 8 mai 1979, n° 77-15.294 : *Bull. civ. IV*, n° 148 – Com. 5 juillet 1984, n° 82-12.246 : *Bull. civ. IV*, n° 219 – Crim. 3 novembre 2009, n° 08-88.178 : *Bull. crim.* n° 184.

le cas échéant, admis et indemnisés. Afin d'éviter ces critiques, la ventilation des différents postes de préjudices indemnisés s'impose. Elle induit une étude sérieuse et distincte opérée pour chaque type de préjudice dont la réparation est sollicitée. Chacun d'eux devra faire l'objet d'une qualification et d'une quantification précises avant que des sommes distinctes ne puissent être allouées.

519. - Le constat d'un risque d'arbitraire et d'insatisfaction. La doctrine majoritaire est critique à l'égard de la méthode de la réparation du préjudice global¹⁸⁸⁹. Deux éléments sont avancés.

Les auteurs les plus sévères qualifient cette pratique de « *procédé archaïque qui favorise l'arbitraire* »¹⁸⁹⁰. L'absence de ventilation des préjudices indemnisés est regrettée au regard du manque de « *prévisibilité des solutions, et par conséquent la sécurité des justiciables* »¹⁸⁹¹. Ce constat est confirmé à l'occasion de la présente étude. Lorsque l'associé sollicite la réparation de ses préjudices, il lui appartient de connaître précisément l'étendue de l'opportunité de ses diligences. Si certains préjudices sont admis à réparation, encore faut-il que l'intégralité des lésions subies soit réparée. Accorder à la victime le droit d'agir en action civile et consacrer le bien-fondé de sa demande d'indemnisation ne suffit pas à la satisfaire. L'opportunité de son action en réparation impose que son indemnisation ne soit pas limitée ou, pire, symbolique.

La ventilation des différentes indemnisations s'impose également afin de satisfaire le sentiment de justice éprouvé par la victime grâce à sa réparation. Le principe de la réparation intégrale du préjudice exige la reconnaissance du préjudice subi. Pour être parfaite, celle-ci impose, d'une part, la détermination du préjudice par une décision de justice et, d'autre part, son indemnisation à son intégrale valeur. La reconnaissance judiciaire de l'intégralité du préjudice est importante pour la victime, car elle participe au processus de réparation. À défaut d'obtenir une indemnisation spécifique à un préjudice déterminé, la réparation ne sera pas satisfaisante. Alors que les lésions ressenties sont distinctes, l'indemnisation au titre de chacune

¹⁸⁸⁹ V. not. : Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 1983, p. 165 et s., n° 124 et s. ; Ch. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Fr. POLLAUD-DULIAN (préf.), éd. PUAM, 2002, p. 237 et s., n° 244 et s. ; Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », in *La responsabilité à l'aube du XXI^e siècle*, Resp. civ. et assur. 2001, n° 6bis, p. 63, n° 30 ; L. NEYRET, G. J. MARTIN, « La nomenclature des préjudices environnementaux est une proposition de grille de lecture commune du dommage environnemental », *Gaz. pal.* 19 avril 2012, n° 110, p. 6.

¹⁸⁹⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 189, n° 130. L'auteur conclut : cette technique « doit donc être clairement condamnée » et poursuit, dans la dernière édition de son ouvrage, que « c'est d'ailleurs ce que fait l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. L'article 1262, alinéa 3 dispose en effet : "Chacun des chefs de préjudice allégués est évalué distinctement" ».

¹⁸⁹¹ G. VINEY, B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, A. TUNC (préf.), éd. Economica, 1985, p. 97, n° 72.

d'elles procure des effets différents. Il est d'ailleurs des cas pour lesquels le montant total des dommages-intérêts alloués importe peu à la victime. Seule la consécration par la reconnaissance de la qualité de victime, matérialisée par une indemnisation au titre de tel préjudice spécifique, compte pour elle.

520. - Les propositions de réformes. Face aux critiques de la technique de l'indemnisation globale, les différents projets de réforme du droit de la responsabilité la condamnent¹⁸⁹². La Commission présidée par Yvonne LAMBERT-FAIVRE¹⁸⁹³ en 2003 et celle présidée par Jean-Pierre DINTILHAC¹⁸⁹⁴ en 2005 ont rappelé la nécessité de la caractérisation de chaque chef de préjudice indemnisé afin de satisfaire le sentiment de réparation intégrale¹⁸⁹⁵. À cet égard, la commission DINTILHAC a dressé une nomenclature permettant au juge de caractériser et d'indemniser chaque type de préjudice subi. La portée de cette nomenclature est toutefois doublement limitée. D'une part, elle ne concerne que des dommages corporels. Cette précision est d'intérêt dans le cadre de la présente étude puisque l'associé n'est pas concerné par ce type de préjudice. Dès lors, la ventilation des postes de préjudices en application de la nomenclature DINTILHAC lui est étrangère. L'inapplication se confirme puisque, d'autre part, le statut normatif de la nomenclature DINTILHAC est discuté¹⁸⁹⁶. Aucun caractère obligatoire¹⁸⁹⁷ ne lui est conféré, faute de décret pris en ce sens¹⁸⁹⁸. En l'état du droit positif, les magistrats ne sont pas contraints de s'y soumettre, malgré la circulaire du ministère de la Justice du 22 février 2007 les invitant

¹⁸⁹² Certains auteurs s'étaient déjà exprimés sur la question antérieurement aux rapports cités. V. sur ce point : Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165.

¹⁸⁹³ Rapport LAMBERT-FAIVRE sur l'indemnisation du dommage corporel, juin 2003,

¹⁸⁹⁴ Rapport DINTILHAC sur la nomenclature des préjudices corporels, octobre 2005.

¹⁸⁹⁵ Par exemple, le rapport LAMBERT-FAIVRE résulte d'une mesure (mesure n° 12) extraite du programme d'action en faveur des victimes présenté par M. PERBEN, Garde des Sceaux, en Conseil des Ministres du 18 septembre 2002. Selon cette mesure, il convenait à la commission de « *réfléchir à une définition plus claire des différents postes de préjudice* ». V. sur ces différents points : A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Table ronde : l'incidence de la nomenclature sur la qualité de l'indemnisation », *Gaz. pal.*, 27 décembre 2014 ; n° 361, p. 21.

¹⁸⁹⁶ M. ROBINEAU, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices », *JCP G* 2010, I, 612 ; M. BACACHE, « La nomenclature : une norme ? », in *Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels*, *Gaz. pal.* 24-27 décembre 2014, p. 7 ; P. PIERRE, « La nomenclature : un dynamique ? », *ibid.*, p. 11.

¹⁸⁹⁷ *Contra* : C. LANTERO, « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317. L'auteur affirme que « *la nomenclature Dintilhac s'est tant généralisée que, par la jurisprudence, elle a acquis une véritable force contraignante* ». V. dans le même sens : H. ADIDA-CANAC, « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation », *D.* 2011, p. 1497 ; M. ROBINEAU, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac », *op. cit.*

¹⁸⁹⁸ Sur la portée normative de la nomenclature Dintilhac : J. SAISON-DEMARS, « Les "troubles dans les conditions d'existence" dans le droit de la réparation des accidents médicaux », *RD sanit. et soc.* 2008, p. 890 ; M. POUMARÈDE, « Processus d'indemnisation des victimes de catastrophe industrielle : divergence quant aux pouvoirs du juge », *JCP G* 2007, II, 10112 ; Ph. CASSON, « Le recours des tiers-payeurs : une réforme en demi-teinte », *JCP G* 2007, I, 144.

Sur la nécessité d'un tel décret : P. JOURDAIN, « Conclusion prospective », in *Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels*, *Gaz. pal.* 24-27 décembre 2014, p. 36 ; O. GOUT, S. PORCHY-SIMON, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499.

à s'y reporter¹⁸⁹⁹ et les nombreuses réponses ministérielles insistant sur son rôle fondamental¹⁹⁰⁰. Les différents textes réaffirmant la nécessité de ventiler les préjudices réparés et la désapprobation de la pratique de la réparation globale ont conduit les juges à limiter son utilisation alors qu'une obligation de détermination tend à apparaître.

2 - Une obligation de ventilation

521. - Les prémices d'une obligation. Plusieurs textes, d'ores et déjà applicables, ont pour effet de proscrire la pratique de l'indemnisation globale. Alors qu'ils prévoient une véritable obligation de ventiler les préjudices indemnisés, cette obligation n'est toutefois qu'indirecte.

L'exigence de détermination des préjudices a été induite, pour la première fois, par l'ordonnance du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État¹⁹⁰¹. La ventilation des différents chefs de préjudices indemnisés a été rendue nécessaire entre, d'une part, les indemnités prises en charge par l'État (sur lesquelles ce dernier peut imputer son recours) et, d'autre part, les autres indemnités (sur lesquelles il n'a aucun droit)¹⁹⁰². Afin de connaître le montant des sommes soumises à recours, les indemnités allouées ont dû être ventilées. Depuis, les cas d'obligations indirectes de distinguer tous les préjudices indemnisés se sont multipliés. Une loi du 27 décembre 1973¹⁹⁰³ a, par exemple¹⁹⁰⁴, interdit à la Caisse de

¹⁸⁹⁹ Circ. DASC n° 2007-05 du 22 février 2007 : *BO* min. Justice 30 avril 2007.

¹⁹⁰⁰ V. not. durant la 13^e législature : Rep. min. n° 16756 (*JOAN*, 17 juin 2008) – Rep. min. n° 19122 (*JOAN*, 26 janvier 2010) – Rep. min. n° 19907 (*JOAN*, 26 janvier 2010) – Rep. min. n° 20604 (*JOAN*, 27 mai 2008) – Rep. min. n° 26458 (*JOAN*, 7 octobre 2008) – Rep. min. n° 28541 (*JOAN*, 26 janvier 2010) – Rep. min. n° 30015 (*JOAN*, 10 février 2009) – Rep. min. n° 32538 (*JOAN*, 25 novembre 2008) – Rep. min. n° 36056 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 36647 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 37183 (*JOAN*, 3 février 2008) – Rep. min. n° 37184 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 37874 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 37875 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 37876 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 38586 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 38587 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 39059 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 39060 (*JOAN*, 3 février 2009) – Rep. min. n° 39279 (*JOAN*, 17 février 2009) – Rep. min. n° 39580 (*JOAN*, 17 février 2009) – Rep. min. n° 40025 (*JOAN*, 3 mars 2009) – Rep. min. n° 40534 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40535 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40536 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40536 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40538 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40539 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40540 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 40541 (*JOAN*, 10 mars 2009) – Rep. min. n° 41574 (*JOAN*, 7 avril 2009) – Rep. min. n° 41575 (*JOAN*, 7 avril 2009) – Rep. min. n° 42576 (*JOAN*, 14 avril 2009) – Rep. min. n° 44610 (*JOAN*, 19 mai 2009) – Rep. min. n° 54439 (*JOAN*, 8 décembre 2009) – Rep. min. n° 57523 (*JOAN*, 30 mars 2010) – Rep. min. n° 58434 (*JOAN*, 19 janvier 2010) – Rep. min. n° 58573 (*JOAN*, 30 mars 2010) – Rep. min. n° 60062 (*JOAN*, 1^{er} juin 2010) – Rep. min. n° 75146 (*JOAN*, 27 juillet 2010) – Rep. min. n° 80346 (*JOAN*, 19 octobre 2010) – Rep. min. n° 83925 (*JOAN*, 22 mars 2010) – Rep. min. n° 86794 (*JOAN*, 19 avril 2011) – Rep. min. n° 91208 (*JOAN*, 18 octobre 2011) – Rep. min. n° 94153 (*JOAN*, 18 octobre 2011) – Rep. min. n° 94154 (*JOAN*, 4 octobre 2011).

¹⁹⁰¹ Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État (*JORF* du 8 janvier 1959, p. 563). Devenue « Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques » selon L. n° 68-2 du 2 janvier 1968 (*JORF* du 3 janvier 1968, p. 19).

¹⁹⁰² Civ. 2^e, 14 novembre 1975 : *JCP G* 1976, IV, p. 9.

¹⁹⁰³ L. n° 73-1200 du 27 décembre 1973 relative à l'étendue de l'action récursoire des caisses de sécurité sociale en cas d'accident occasionné à un associé social par un tiers (*JORF* du 30 décembre 1973, p. 14152).

¹⁹⁰⁴ Il est également noté qu'une résolution du Conseil de l'Europe de 1975 a recommandé la ventilation de l'indemnisation des préjudices économiques et des préjudices non économiques.

sécurité sociale de se substituer à la victime dans son action visant à la réparation d'un préjudice à caractère personnel¹⁹⁰⁵. Ce type de préjudice a été défini comme étant les lésions physiques ou morales, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément et, en cas d'accident suivi de mort, le préjudice moral subi par les ayants droit¹⁹⁰⁶. Afin de respecter les termes de cette loi, la ventilation des préjudices indemnisés s'est imposée, par voie de conséquence, dans ces hypothèses d'espèce. Les lois du 5 juillet 1985¹⁹⁰⁷ et du 21 décembre 2006¹⁹⁰⁸ ont repris la même idée au bénéfice de tous les tiers payeurs. Afin que ces dispositions relatives aux recours de tiers payeurs soient effectives, il est imposé au juge de préciser les postes de préjudices indemnisés¹⁹⁰⁹. Dès lors, dans ces cas particuliers, la pratique judiciaire a abandonné la réparation du préjudice « tous chefs confondus » et la technique de l'indemnisation globale. Si une indemnisation forfaitaire est toujours susceptible d'être allouée, celle-ci ne concerne qu'un type de préjudice particulier, connu et reconnu. Ces différents textes demeurent néanmoins particuliers et l'exigence de ventilation est réservée à ces hypothèses. De ce fait, pour l'heure, l'associé victime d'une infraction en droit pénal des sociétés n'en bénéficie pas.

522. - L'impératif de détermination. Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 prévoit de franchir le dernier pas nécessaire en imposant, de manière générale, l'exigence de ventilation des préjudices indemnisés. Selon les termes de ce projet actuellement en débat, un nouvel article 1262 du Code civil assurera que « *chacun des chefs de préjudice allégué [soit] évalué distinctement* »¹⁹¹⁰. Cette nouvelle disposition reprend, en partie, l'avant-projet CATALA¹⁹¹¹ selon lequel il était imposé au juge d'« *évaluer distinctement chacun des chefs de préjudices allégués qu'il prend en compte* »¹⁹¹². Cette proposition allait plus loin en imposant une motivation spéciale de la décision de rejet d'une demande relative à un chef de préjudice¹⁹¹³. Dès lors que l'obligation de motivation n'est pas reprise par le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017, le juge de la réparation demeurera souverain dans

¹⁹⁰⁵ Art. L. 376-1, a. 3 CSS. Antérieurement à cette loi, la Cour de cassation admettait le recours subrogatoire sur l'ensemble des sommes dues par le tiers responsable, y compris au titre de la réparation des préjudices moraux. *Adde* : Ch. réunies, 27 avril 1959 : *JCP G* 1959, II, 11176 ; *D.* 1959, p. 345, note P. ESMEIN ; *Gaz. pal.* 1959, 2, p. 5.

¹⁹⁰⁶ Art. 1, al. 3 de la loi du 27 décembre 1973 (*op. cit.*).

¹⁹⁰⁷ L. n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (*JORF* du 6 juillet 1985, p. 7584). V. not. art. 31.

¹⁹⁰⁸ L. n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 (*JORF* n° 296 du 22 décembre 2006, p. 19315, texte n° 1). Art. 25 modifiant l'article 31 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 (*ibid.*).

¹⁹⁰⁹ *Crim.* 27 novembre 1974 : *D.* 1975, p. 1 ; *RTD civ.* 1975, p. 321, n° 16 – *Civ.* 2^e, 24 novembre 1976 : *D.* 1977, p. 113 – *Soc.* 3 novembre 1976 : *D.* 1976, p. 321 – *Civ.* 2^e, 25 mai 1978 : *JCP G* 1978, IV, p. 229.

¹⁹¹⁰ Projet d'art. 1262, al. 4 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présentée le 13 mars 2017.

¹⁹¹¹ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, P. CATALA (dir.).

¹⁹¹² Selon la première phrase de l'article 1374 de l'avant-projet CATALA.

¹⁹¹³ Art. 1374, 2^e phrase, avant-projet CATALA.

ses opérations de détermination du préjudice indemnisé. Aussi, il n'aura pas à motiver spécialement sa décision en cas de rejet de la demande. Nonobstant ces précisions, le montant des dommages-intérêts alloués correspondra dorénavant à un préjudice précis et qualifié. À l'instar des victimes de droit commun, l'associé profitera de cette nouvelle disposition. Afin d'assurer la réalité de cette ventilation, il sera nécessaire de déterminer le type du préjudice indemnisé. La technique judiciaire consistant à allouer une indemnisation globale tombera en désuétude dès l'adoption de ces nouveaux textes¹⁹¹⁴.

523. - Conclusion de la Section 2. Le juge saisi d'une demande en réparation d'un préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est confronté à la complexité de déterminer son quantum. Alors que cette difficulté est actée, les techniques judiciaires les plus discutables sont employées afin de la résoudre. Admis à réparation, l'associé se voit octroyer une indemnisation fixée de manière discrétionnaire, en dehors de toute réparation intégrale. La critique est majeure d'abord lorsqu'une indemnisation forfaitaire lui est accordée. Celle-ci n'est justifiée par aucun élément de fait et conduit, dans certains cas, à des différences de traitement entre des victimes d'un préjudice pourtant strictement identique. Alors que la flagrance de cette remarque serait trop importante dans certains cas, la technique du forfait est adaptée en proportion au nombre de parts sociales détenues par chacun des associés. La réprobation n'en demeure pas moins vive. Outre les critiques générales quant au caractère forfaitaire d'une indemnisation, il est d'usage d'accorder une somme de 10 euros par action aux associés concernés. Or, jamais ce montant de 10 euros n'est justifié. La critique est réanimée ensuite lorsque l'associé se voit allouer une indemnisation globale. Indépendamment des préjudices dont l'intéressé sollicite la réparation, une indemnité d'ensemble lui est accordée au titre de préjudices confondus. Outre l'irrespect des droits et principes régissant le droit de la responsabilité civile, l'opportunité d'agir de l'associé est considérablement réduite du fait de ces pratiques judiciaires.

524. - Conclusion du Chapitre 1. L'étude des moyens employés par le juge admettant à réparation un associé à la suite d'une infraction au droit des sociétés conduit à une double critique. D'abord, lorsque son préjudice est qualifié de perte de chance, cette qualification est procédée de manière dévoyée et opportuniste. Le dévoiement des termes de ce préjudice est mis en lumière lorsqu'il est retenu alors qu'un préjudice final a été réellement subi par l'associé.

¹⁹¹⁴ J.-S. BORGHETTI, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.* 2017, p. 770.

L'opportunité de procéder par ce pis-aller de préjudice est néanmoins connue puisqu'il permet d'opérer un déplacement du lien causal entre l'infraction et le préjudice retenu. Alors que ce lien de cause à effet est une condition de la mise en œuvre de la responsabilité civile, il est difficilement apprécié vis-à-vis du préjudice final. Un certain nombre d'événements intervient dans la chaîne causale si bien que la cause unique de ce préjudice final en devient incertaine. Fort d'une pratique dénoncée, le juge déplace l'un des termes de cette chaîne, à savoir le préjudice. Pour engager la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction au droit pénal des sociétés, le lien causal entre l'infraction et la perte de chance de réaliser des opérations en toute connaissance de cause est à établir. Or, l'infraction elle-même ne peut constituer un tel préjudice. Partant, les différents éléments rompant la chaîne causale classique interviennent, en application de cette chaîne réduite, postérieurement au préjudice. Cette pratique impose toutefois de manipuler les conditions de la perte de chance, spécialement le terme de chance lui-même. Ceci n'est pas insurmontable puisque la notion résulte de la pratique judiciaire qui s'offre le droit de la faire évoluer à sa guise. Alors que d'importantes critiques marquent la manipulation, cette dernière en devient blâmable au regard des conséquences tirées. La qualification retenue ne permet pas de résoudre le problème lié à la valorisation des lésions endurées par l'associé. Outre le dévoiement des conditions de la perte de chance, c'est l'ensemble de son régime qui est écarté pour les besoins de la cause. Les méthodes classiques sont insuffisantes, si bien que la réparation allouée est d'un quantum grossièrement imparfait. La méconnaissance du principe de réparation intégrale est sans réserve puisqu'elle concerne tous les types de préjudices de l'associé admis à réparation. Son préjudice matériel est survalorisé puisqu'il ne prend pas en compte la valeur résiduelle des titres sociaux que l'associé victime a acquis. Son préjudice moral fait l'objet d'un forfait tout comme son préjudice qualifié de perte de chance qui peut être, le cas échéant, *proportionnalisé* en fonction du nombre d'actions détenues par la victime. Le paroxysme est atteint lorsqu'est constaté que, dans certains cas, l'associé est indemnisé au titre de « tous préjudices confondus », quand bien même aucun préjudice n'est relaté. Bien que cette technique méthode d'indemnisation globale a vocation à disparaître prochainement, la jurisprudence relative à la réparation du préjudice subi par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est réprouvée. Le rétablissement du bien-fondé de ces demandes de réparation s'impose.

CHAPITRE 2 - UN BIEN-FONDÉ RÉTABLI

525. - Une qualification et quantification du préjudice à rétablir. La jurisprudence à laquelle l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés est soumis présente deux écueils majeurs.

En premier lieu, le préjudice de perte de chance retenu est dévoyé au besoin de remplacer des préjudices finaux. Ces derniers n'étant pas considérés comme étant unis par un lien causal suffisant avec l'infraction sont écartés. La jurisprudence opère un déplacement du lien causal en retenant alors un préjudice maladroitement qualifié de perte de chance. Pris globalement, ce premier point impose de résoudre la difficulté relative au lien causal entre l'infraction au droit pénal des sociétés et le préjudice subi par l'associé. Un préjudice unique devrait pouvoir être proposé afin de résoudre ce problème, lequel devra néanmoins correspondre à la réalité des lésions endurées par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

En second lieu, le quantum de l'indemnisation est pour l'heure fixé artificiellement. Que le préjudice de l'associé soit qualifié ou non, correctement ou de manière dévoyée, le montant des dommages-intérêts alloués n'est jamais à la hauteur des lésions réellement subies. Or, l'associé n'est ni une survictime devant profiter d'une indemnisation allant au-delà de son préjudice ni une sous-victime devant se contenter d'une réparation partielle, voire symbolique. Afin de rétablir l'associé victime dans ses justes droits, il serait vain de proposer de multiplier à l'infini les moyens mis à la disposition de la justice. Une telle proposition ne serait qu'une utopie, la politique judiciaire n'accordant que peu de considération aux victimes en col blanc¹⁹¹⁵. Aussi, l'efficacité – et *a fortiori* l'efficience – d'une augmentation des moyens serait limitée. D'autres raisons motivent le juge à retenir une solution de facilité en accordant une réparation forfaitaire, voire globale, à l'associé victime. Il doit lui être proposé des solutions afin d'opérer correctement la quantification du préjudice de l'associé victime.

526. - Pour des opérations efficaces. Les opérations de qualification et de quantification du préjudice subi par l'associé doivent être facilitées. La solution doit être simple, intelligible et accessible. L'efficience des opérations de qualification et de quantification doit être globale, c'est-à-dire profiter tant aux juges de la réparation qu'aux parties susceptibles de connaître une

¹⁹¹⁵ *Supra* n° 253 et s.

telle action. Une qualification unique peut à cet égard être proposée. Résolvant le problème relatif à l'établissement du lien causal et sans que ne soit détournée une qualification classique, il est proposé de qualifier le préjudice de l'associé « d'exposition à un risque » (**Section 1**). Outre son adaptation à la plupart des lésions dont est atteint l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, cette qualification permet de disposer d'un moyen permettant d'apprécier l'opportunité d'agir de l'associé. Sauf à ce qu'il s'attèle à prouver les caractères d'autres préjudices, l'associé disposera ainsi, dans une large mesure, de la possibilité d'exercer une action judiciaire du chef d'exposition à un risque. Les définitions et règles de celui-ci doivent toutefois être strictement entendues, l'approximation conduisant à l'injustice. La juste qualification du préjudice offre un cadre sérieux, mais ne résout toutefois pas le problème de la juste quantification de celui-ci. Prenant acte de l'objectif de réparation intégrale des lésions réellement subies, de nouveaux moyens permettant d'y aboutir seront proposés afin d'assurer une réparation à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés (**Section 2**).

Section 1 - Pour une réparation de l'exposition au risque

527. - L'exposition à un risque, l'autre face de la perte de chance. Le concept d'exposition à un risque est issu d'une théorie doctrinale développée par Murielle FABRE-MAGNAN à l'occasion de sa thèse portant sur l'obligation d'information dans les contrats¹⁹¹⁶. L'auteur distingue cette qualification de celle de perte de chance, dont les termes sont également dévoyés en sa matière d'étude¹⁹¹⁷. L'auteur souligne qu'à la suite d'une évolution passée quasi inaperçue, la chance est dorénavant entendue tant comme étant un événement heureux que malheureux. Une assimilation est ainsi faite entre la perte de chance *d'obtenir le succès* et la perte de chance *d'éviter l'insuccès*. Pour noter une illustration concernant notre cas d'étude, la perte de chance d'obtenir des bénéfices est assimilée à une perte de chance d'éviter des pertes. Le lien entre la perte de chance et le préjudice d'exposition à un risque est à cet égard évident. L'exposition à un risque est, en somme, la face d'une pièce dont le côté pile est la perte de chance. Pourtant, à y regarder de plus près, les situations ne sont pas identiques. Sous réserve

¹⁹¹⁶ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, J. GHESTIN (préf.), éd. LGDJ, 1992, p. 493 et s., n° 621 et s. Ce préjudice particulier avait toutefois déjà été souligné par d'autres auteurs. En ce sens : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Droit civil. Les obligations*, éd. Cujas, 2^e, 1990, n° 242, p. 137.

¹⁹¹⁷ *Supra* n° 493.

de ne pas manipuler les faits de l'espèce et d'une rigueur absolue quant aux notions employées, la perte de chance se distingue bien de l'exposition à un risque. Aux termes de cette distinction, il est retenu qu'à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé est la victime d'une exposition à un risque.

528. - Une qualification adéquate. Qualifier le préjudice de l'associé d'exposition à un risque présente de multiples intérêts. D'abord, il est mis un terme au détournement des conditions de la perte de chance. Cette qualification est débarrassée de la corruption dont elle fait l'objet et retrouve sa précision première. Ensuite, le préjudice d'exposition à un risque assure le même bénéfice que la perte de chance, à savoir le déplacement du lien causal. Cette difficulté est ainsi résolue puisqu'il doit être établi entre l'infraction et l'exposition. Or, l'exposition au risque apparaît du seul fait de l'infraction. Enfin, le préjudice d'exposition à un risque présente une opportunité quant à la simplicité de son régime de réparation. Une dichotomie simpliste est de mise : soit le risque s'est réalisé et l'intégralité des lésions endurées fera l'objet d'une réparation ; soit le risque ne s'est pas réalisé et aucune réparation n'a lieu d'être allouée. Même dans ce dernier cas toutefois, l'associé victime n'est pas abandonné par le droit puisque d'autres mesures, beaucoup plus adaptées, pourront être sollicitées. Il résulte de ces trois intérêts principaux mis en lumière qu'une première étape dans le rétablissement de la situation de l'associé victime se satisfait de cette qualification (§1) et de cette réponse judiciaire (§2) sur mesure.

§ 1 - Une qualification sur mesure

529. - Une application d'une qualification connue. La plupart des lésions subies par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés pourraient être qualifiées d'exposition à un risque. Alors que cette qualification proposée paraît adaptée (B), sa présentation préalable s'avère indispensable (A).

A - Une qualification présentée

530. - Un cousin de la perte de chance. La présentation du préjudice d'exposition à un risque ne peut se faire sans références directes au préjudice de perte de chance. La qualification étudiée tire sa substance et son intérêt de celle de perte de chance. C'est afin de réserver ce dernier préjudice et son régime à des notions strictes, l'exposition à un risque est l'à-côté non compris dans cette définition restrictive. Le préjudice d'exposition à un risque est à un préjudice distinct de la perte de chance (1), mais empruntant toutefois ses caractères (2).

1 - Un préjudice distinctif

531. - L'exposition à un risque vs. La perte de chance. Des critères de distinction entre l'exposition à un risque et la perte de chance peuvent être soulignés (a) afin de convaincre en la consécration d'une telle distinction (b).

a - Des critères de distinction

532. - Les notions : la chance vs. le risque. Le premier critère de distinction entre la qualification d'exposition à un risque et de perte de chance est relatif à la différence des notions employées. « *La chance n'est pas le risque* »¹⁹¹⁸. La chance est constitutive d'une probabilité de la survenance d'un *événement heureux* ; un risque est susceptible de conduire à la survenance d'un *événement malheureux*¹⁹¹⁹. Ces termes strictement entendus imposent que le préjudice soit qualifié de perte de chance lorsque du *positif* est perdu consécutivement au fait générateur de responsabilité ; qu'il soit qualifié d'exposition à un risque lorsque du *négatif* résulte de celui-ci.

Cette rigueur doctrinale n'est pas unanimement retenue. Selon certains auteurs, le terme de chance comprend tant à la réalisation d'un profit que l'évitement d'une perte¹⁹²⁰. Une telle interprétation n'est toutefois qu'une manifestation du dévoiement de la notion de perte de chance. Bien que ce type de préjudice soit davantage connu, « *les choses sont déjà suffisamment complexes pour ne pas les embrouiller encore par un vocabulaire ambigu* »¹⁹²¹. Si les deux types de préjudices sont marqués d'un aléa, ils ne sont pas synonymes¹⁹²². Le risque est défini comme un « *danger éventuel, plus ou moins prévisible, inhérent à une situation à une activité* »¹⁹²³ ; la chance est une « *faveur accordée par le sort [menant vers une] issue heureuse*

¹⁹¹⁸ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1425.

¹⁹¹⁹ Fl. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, A. BÉNABENT, A. LYON-CAEN (préf.), éd. Université d'Auvergne, LDGJ, Fondation Varenne, 2001, not. p. 2 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n° 622, p. 494.

¹⁹²⁰ A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Les conditions de réparation de la perte de chance », *LPA* 31 octobre 2013, p. 15. L'auteur définit l'événement heureux comme « *la situation espérée avant que le fait du défendeur ne vienne se mêler aux autres circonstances ou aléas de la vie pour perturber le processus devant y conduire* » ; puis l'événement malheureux comme « *la situation évitable avant que le fait du défendeur ne vienne se mêler aux autres circonstances ou aléas de la vie pour en favoriser la réalisation* ». Adde. : A. BÉNABENT, *La chance et le droit*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1973, spéc. p. 5 et s. ; G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2013, p. 130 et s., n° 280.

¹⁹²¹ Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, spéc. n° 1418. Les auteurs poursuivent : « *Il est maladroit de dire (bien que correct selon l'Académie française) qu'à la suite d'un accident, il y a "des chances" que les parents de la victime tombent dans le besoin et ne puissent plus obtenir des secours alimentaires : non, il y a un risque que cette situation se présente ! Il est encore plus fâcheux d'écrire (sans intention humoristique) qu'il y a des chances que tel événement ait provoqué la mort !* ».

¹⁹²² C. VELTCHOFF, « Le risque : un écueil étymologique, une aventure sémantique », *Rev. fr. des aff. soc.* 1996, n° 2, p. 69.

¹⁹²³ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Risque.

d'une situation »¹⁹²⁴. Le risque tend vers un événement négatif, la chance tend vers un événement positif. La différence s'impose également au regard des situations factuelles en cause. Perdre une chance de profiter d'un événement positif qui aurait eu lieu si le cours normal des choses s'était poursuivi n'est pas la même chose que celle d'être exposé à un risque de subir un événement négatif qui n'aurait jamais dû avoir lieu selon le cours normal des choses. Dans le premier cas, un espoir est anéanti ; dans le second, une crainte est apparue.

533. - La chronologie des événements : exposition vs. perte. La distinction entre les préjudices étudiés se confirme à l'étude de la chronologie des événements. La chance préexiste au fait générateur de responsabilité et disparaît de son fait. Le risque, quant à lui, découle du fait générateur de responsabilité. Il y a un risque (et non une chance) lorsque la faute rompt le cours normal des choses et que de ce fait, toutes les raisons laissent à penser que la victime sera à terme lésée. À cet égard, le préjudice d'exposition à un risque est reconnu dans deux hypothèses.

La première est celle où le risque est créé par le fait générateur de responsabilité. Antérieurement à celui-ci, il n'existait aucun risque que se réalise l'événement malheureux. À titre d'illustration, l'installation d'une antenne-relais de téléphonie mobile crée un risque sanitaire¹⁹²⁵. Antérieurement à cette installation, ce risque n'existait pas puisqu'il n'y avait aucune antenne installée dans la zone.

La seconde hypothèse (la plus courante) est celle où le risque est révélé par le fait générateur de responsabilité. Il n'est pas créé par celui-ci ; toutefois, alors qu'il était inconnu, hypothétique, voire improbable, antérieurement au fait générateur de responsabilité, il apparaît, se concrétise et devient plausible du fait de celui-ci. Ce type de situation se constate, notamment, lorsque l'auteur méconnaît une obligation d'information. Ce domaine est le terreau le plus fertile du préjudice d'exposition à un risque¹⁹²⁶. En matière médicale par exemple, il a été souligné « *que, grosso modo, lorsque le médecin a omis d'informer le patient des risques*

¹⁹²⁴ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Chance.

¹⁹²⁵ *Comp.* : P. REPORT, « Les arcanes du contentieux des antennes relais de téléphonie mobile », *AJDA* 2015, p. 972 ; G. VINEY, « Le contentieux des antennes-relais », *D.* 2013, p. 1489 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, « Nouvel échec de la théorie des troubles du voisinage et du principe de précaution à justifier le démantèlement d'une antenne relais », *Rev. communication commerce électronique* 2011, n° 4, comm. 35. Certaines décisions prononcent des mesures de déplacement ou de démantèlement des antennes-relais au titre du trouble anormal du voisinage en se référant au dommage imminent ou au trouble manifestement illicite en raison du « *risque sanitaire résultant des ondes émises* ». V. par ex. : TGI Angers, 5 mars 2009, n° 08/00765 : *JurisData* n° 2009-010740 ; JCP G 2009, II, 10099, note J.-V. BOREL – TGI Créteil, 11 août 2009, n° 09/00658 : *JurisData* n° 2009-007359 ; *D.* 2009, p. 2164, note Y. ROQUET ; JCP G 2009, p. 455.

¹⁹²⁶ Rappelons que le concept de préjudice d'exposition à un risque a été ravivé par M. FABRE-MAGNAN dans le cadre de ses travaux de thèse portant précisément sur l'obligation d'information dans les contrats.

d'une opération, la qualification d'exposition à un risque [doit être] retenue »¹⁹²⁷. Ce propos s'applique à la plupart des domaines dans lesquels une obligation d'information existe¹⁹²⁸. Ainsi, rappelons que les établissements de crédit ayant accordé à une entreprise un concours financier sont soumis à une obligation d'informer annuellement la caution du montant de la dette et des possibilités du mode de dénonciation des garanties¹⁹²⁹. À défaut, il l'expose à un risque d'être appelée à répondre, à brûle-pourpoint, des dettes impayées par l'entreprise emprunteur¹⁹³⁰. Si le risque de devoir répondre des dettes de l'emprunteur existe depuis la conclusion du cautionnement, la loi assure que la mise en œuvre de cette obligation puisse faire l'objet de ménagements. Pour ce faire, la caution doit être informée annuellement ce qui lui permet d'orchestrer des mesures nécessaires en cas de défaillance de l'emprunteur. À défaut de

¹⁹²⁷ C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, C. THIBIERGE, P. NOREAU (préf.), éd. Dalloz, 2011, p. 96, n° 145. L'auteur poursuit : « *tandis que lorsque le médecin a omis d'informer le patient de l'existence d'un traitement, la qualification de la perte de chance de guérison ou d'amélioration sera appliquée* ». Dans le même sens : M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, op. cit., p. 502 et 503, n° 631. Cette précision répond aux définitions précitées. Alors que le risque est un événement malheureux (une opération pouvant conduire à la mort), la chance est un événement heureux (un meilleur état de santé voire une guérison). Ce propos illustratif est confirmé à l'étude de l'affaire Perruche puisque, « *si le risque de handicap de l'enfant existait certes déjà avant l'intervention fautive du médecin, puisque la femme avait déjà contracté la rubéole, la faute du médecin a conduit à priver celle-ci de la possibilité de prendre conscience de ce risque et d'en tirer, en toute liberté et de façon éclairée, les conséquences de son choix* ». (M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, éd. PUF, 3^e, 2013, p. 182. L'auteur poursuit avec un autre exemple : « *de même si un médecin énonce à tort à son patient cardiaque qu'il peut librement fumer et faire toute activité sportive, il doit être tenu responsable si celui-ci décède d'une crise cardiaque, alors même que cette faiblesse physique existait avant le conseil fautif du médecin* »). Comp. : Ass. plén., 17 novembre 2000, n° 99-13.701 : *Bull. ass. plén.* n° 9 ; D. 2001, p. 332, note P. JOURDAIN ; D. 2001, p. 316, concl. J. SAINTE-ROSE, note D. MAZEAUD ; D. 2001, p. 489, chron. J.-L. AUBERT ; D. 2001, p. 492, chron. L. AYNÈS ; D. 2001, p. 1263, chron. Y. SAINT-JOURS ; D. 2001, p. 1889, note P. KAYSER ; D. 2001, p. 2796, note F. VASSEUR-LAMBRY ; D. 2002, p. 1996, chron. A. SÉRIAUX ; D. 2002, p. 2349, chron. B. EDELMAN ; RDSS 2001, p. 1, note A. TERRASSON DE FOUGÈRES ; RTD civ. 2001, p. 77, note B. MARKESINIS ; RTD civ. 2001, p. 103, note J. HAUSER ; RTD civ. 2001, p. 149, note P. JOURDAIN ; RTD civ. 2001, p. 226, note R. LIBCHABER ; RTD civ. 2001, p. 285, note M. FABRE-MAGNAN ; RTD civ. 2001, p. 547, note P. JESTAZ ; JCP G 2001, II, 10438, note Fr. CHABAS.

¹⁹²⁸ V. sur ce point : M. FABRE-MAGNAN, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, op. cit., p. 503 et s., n° 632 et s. L'auteur cite l'exemple de l'exposition à risque inhérent au nettoyage d'une robe de mariée causé par un teinturier (Civ. 2^e, 7 mars 1978, n° 76-15.509 : *Bull. civ.* I, n° 94) ainsi que l'exemple de l'irrespect de l'obligation d'information pesant sur une banque (*in* D. 1976, p. 417, note J. SCHMIDT).

¹⁹²⁹ Art. L. 313-22, al. 1 C. mon. fin. : « *Les établissements de crédit ou les sociétés de financement ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée* ».

¹⁹³⁰ Civ. 1^e, 4 février 2003, n° 99-20.023 : *Bull. civ.* I, n° 35 ; D. 2003, p. 1284 : sauf dol ou faute distincte, l'omission de l'information annuelle de la caution ne peut être sanctionnée que par la déchéance des intérêts. L'alinéa 3 de l'article précité prévoit que « *Le défaut d'accomplissement de la formalité prévue à l'alinéa précédent emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette* ».

respecter cette obligation d'information, l'établissement de crédit empêche de ce faire et révèle un risque de devoir répondre du cautionnement sans aucun ménagement.

534. - L'apparition de la lésion : la chance perdue vs. la réalisation du risque. Un autre élément permet de distinguer un préjudice d'exposition à un risque de la perte de chance. Il s'agit du moment de la concrétisation du préjudice, c'est-à-dire de la lésion. Le risque est subi lorsqu'il se réalise alors que la perte est consubstantielle au fait générateur de responsabilité. En cas de perte de chance, la lésion est subie par la victime dès la commission de la faute. Au contraire, « *lorsqu'il y a exposition à un risque, le dommage se réalise non pas au moment de la faute ayant entraîné l'exposition au risque, mais au moment de la réalisation du risque* »¹⁹³¹. La simple exposition à un risque ne conduit pas de manière irrémédiable à sa réalisation alors que la chance est définitivement perdue du fait de la faute. Certains auteurs présentent à cet égard le préjudice d'exposition à un risque sous le terme de « *réalisation d'un risque* »¹⁹³². Cette expression sous-tend toutefois qu'il est un préjudice d'exécution et non d'exposition. Or, à retenir un préjudice d'exécution, l'aléa marquant l'hypothèse d'étude ne serait plus pris en compte. Aussi, le lien causal ne serait pas déplacé. Le lien de cause à effet serait à rechercher entre l'infraction et la réalisation du risque. Les différents hiatus composant la chaîne causale se retrouveraient. Enfin, retenir la réalisation d'un risque conduirait à confondre la qualification du préjudice et sa réparation. Or, tel doit être strictement distingué, car toute exposition à un risque n'a pas vocation à donner lieu à une réparation. En définitive, le préjudice d'exposition à un risque est un préjudice propre dont les termes empêchent de le confondre avec d'autres proches, mais néanmoins distincts.

b - Une consécration de la distinction

535. - Une distinction opportune. La distinction entre le préjudice d'exposition à un risque et de perte de chance trouve son intérêt au regard de leur régime de réparation. Chacun d'eux doit disposer d'un régime propre. Le régime de la réparation de la perte de chance n'est pas adapté à la réparation d'un préjudice d'exposition à un risque. La distinction s'impose à l'aune des critiques grevant actuellement la réparation d'une perte de chance dévoyée. La réprobation marque ce préjudice dans sa généralité, alors qu'elle serait limitée si sa stricte définition était respectée¹⁹³³. Les modalités jurisprudentielles de réparation d'une perte de chance sont adaptées

¹⁹³¹ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, op. cit., p. 182

¹⁹³² B. DABOSVILLE, *L'information du salarié*, A.-L. CAEN (préf.), éd. Dalloz, 2013, p. 404, n° 502.

¹⁹³³ En ce sens : Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016, p. 124 et s., n° 184.

à la réparation du préjudice résultant de la disparition d'un événement heureux escompté. Elles ont été créées pour répondre à un tel événement par la pratique qui ne s'y est pas trompée. Ces modalités sont toutefois inadaptées à la réparation du préjudice consécutif à l'exposition à un risque de subir un événement malheureux. Les situations préjudiciables sont différentes ; y répondre de façon identique est incohérent et soumis à la critique.

536. - Une distinction dans la jurisprudence. La jurisprudence paraît admettre dans une certaine mesure la distinction entre le préjudice de perte de chance et d'exposition à un risque¹⁹³⁴. Une décision de la première Chambre civile du 3 novembre 1983 est présentée comme la reconnaissance expresse du préjudice d'exposition à un risque¹⁹³⁵. En l'espèce, un incendie d'origine criminelle avait détruit un hôtel italien, non assuré, au sein duquel séjournaient des touristes français. À défaut de pouvoir engager la responsabilité de l'hôtel, ceux-ci engagèrent une action à l'encontre de leur agence de voyages. Ils lui reprochaient d'avoir omis de vérifier si l'hôtel était assuré et, de ce fait, de ne pas les avoir mis en mesure de souscrire des polices d'assurance individuelle. L'agence de voyages les aurait ainsi privées de la possibilité d'être indemnisés de leur dommage. Alors que les juges du fond avaient admis à réparation le dommage intégral, l'agence invoquait à l'appui de son pourvoi l'erreur dans la qualification du préjudice. Elle soutenait qu'il ne s'agissait que d'une simple perte de chance de se voir proposer des assurances individuelles¹⁹³⁶. La Cour de cassation a rejeté cet argument et, de manière générale, le pourvoi. Elle confirme la décision de la Cour d'appel, au motif que cette dernière « *n'a pas sanctionné la perte de chance qui aurait existé lors de la négligence retenue, mais la réalisation du risque que ladite négligence avait fait courir aux clients de l'agence* »¹⁹³⁷. Ainsi, l'exposition à un risque qui s'est finalement réalisé conduit à la mise en œuvre de la responsabilité civile du fautif. Cette première décision n'est aujourd'hui plus isolée. Récemment, un notaire a été condamné, car il n'avait pas informé les acquéreurs d'un immeuble

¹⁹³⁴ Civ. 1^{re}, 16 juillet 1986, n° 84-16.906 : *Bull. civ. I*, n° 219 – Civ. 1^{re}, 9 décembre 2010, n° 09-16.531 : *Bull. civ. I*, n° 255 ; *D.* 2011, p. 12 ; *AJ fam.* 2011, p. 115, note C. VERNIÈRES ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 109 ; *RDC* 2011, p. 446, note O. DESHAYES – Ch. mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26.686 : à paraître ; *D.* 2015, p. 2155, note V. MAZEAUD ; *D.* 2016, p. 38, note Ph. BRUN ; *AJDI* 2015, p. 868, note F. COHET ; *RTD civ.* 2015, p. 895, note P.-Y. GAUTIER ; *JCP G* 2015, p. 1088, note Y.-M. SERINET ; *Gaz. pal.* 21-22 octobre 2015, p. 19, note M. MEKKI ; *RTD civ.* 2016, p. 130, note P. JOURDAIN ; *AJDI* 2015, p. 868, Fr. COHET.

¹⁹³⁵ Civ. 1^{re}, 3 novembre 1983, n° 82-12.729 : *Bull. civ. I*, n° 253. Considérant cette décision comme confirmant l'autonomie du préjudice d'exposition à un risque : M. FABRE-MAGNAN, M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, op. cit., p. 493, n° 621 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, op. cit., p. 181 ; C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 94.

¹⁹³⁶ L'intérêt de ce moyen ressort de l'évidence : s'il ne s'agissait effectivement que d'une perte de chance, seule une fraction du préjudice final serait indemnisée.

¹⁹³⁷ Extrait de la décision.

de l'existence d'un recours contre le permis de construire et avait omis de mentionner dans l'acte que le vendeur ne détenait que des droits indivis sur une parcelle destinée à assurer la desserte de cet immeuble¹⁹³⁸. Selon les termes de la décision, le notaire a engagé sa responsabilité aux motifs que ses manquements « *avaient exposé les acquéreurs au risque, qui s'est réalisé, de subir les conséquences de l'annulation de la vente* ».

537. - Une distinction dans les projets de réforme. La distinction prônée impose une stricte qualification de chacun de ces préjudices. Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017 ambitionne cette idée. Bien qu'aucune disposition ne vienne consacrer expressément le préjudice d'exposition à un risque, l'interprétation des termes définissant la perte de chance autorise à y croire. Selon le texte proposé, « *seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* »¹⁹³⁹. L'hypothèse de l'éventualité défavorable n'est pas reprise dans cette définition légale. Cette dernière doit être interprétée strictement comme le terme « *seule* » l'y invite. À défaut, cette précision serait surabondante¹⁹⁴⁰. Dès lors, doivent être tirées les conséquences des dispositions qui intégreront la loi. À ce titre, la disparition d'une éventualité favorable (autrement dit la perte de chance) doit être distinguée de l'apparition d'une éventualité défavorable (appelée l'exposition à un risque).

2 - Des caractères du préjudice

538. - Des caractères empruntés à la perte de chance. Le préjudice d'exposition à un risque est un préjudice autonome. Il répond de conditions propres respectant les termes du droit commun de la responsabilité civile. Afin que ces conditions puissent être mises en lumière, une étude comparative avec le préjudice de perte de chance s'avère néanmoins efficace. Bien que distincts, les préjudices d'exposition à un risque et de perte d'une chance présentent des similitudes¹⁹⁴¹. Cette proximité s'explique, car ces deux types de préjudices sont emprunts d'un aléa et ils témoignent, dans une certaine mesure, de la sanction préventive du droit de la responsabilité civile¹⁹⁴². Ces traits communs permettent de souligner les conditions du préjudice

¹⁹³⁸ Civ. 1^{re}, 2 juillet 2014, n° 12-28.615.

¹⁹³⁹ Projet d'art. 1238 C. civ. in *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁹⁴⁰ Le terme « *seule* » figurant dans la définition légale proposée impose une interprétation stricte dès lors que la définition de la perte de chance telle que proposée aurait pu s'en passer. Figurant dans la loi, la perte de chance ne pourra pas être retenue en cas d'éventualité défavorable.

¹⁹⁴¹ D. SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *RTD civ.* 2016, p. 25. Selon l'auteur, si une distinction apparaît, les deux types de préjudice sont toutefois intimement liés. Il propose à cet égard de faire évoluer le préjudice de perte de chance en assumant, pleinement, le dévoiement actuel de la notion qui n'en serait, dès lors, plus un.

¹⁹⁴² C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, spéc. p. 94 et s., n° 142 et s.

d'une exposition à un risque par comparaison avec le préjudice de perte d'une chance. Bien que la notion de risque se distingue de celle de chance, les caractères de cette dernière peuvent lui être appliqués. À ce titre, pour constituer le préjudice d'exposition à un risque, le risque doit être réel et sérieux (**a**) et l'exposition doit être certaine et actuelle (**b**).

a - Un risque réel et sérieux

539. - Des caractères empruntés. À l'instar de la chance¹⁹⁴³, toute situation risquée n'est pas susceptible de constituer le préjudice d'exposition à un risque. Le risque n'est certes pas une certitude ; la seule probabilité de la survenance d'un événement malheureux étant suffisante. Il s'apprécie néanmoins objectivement en se distinguant de la simple crainte, marquée de subjectivité. La crainte est un sentiment d'inquiétude éprouvé à l'égard de quelqu'un qui paraît constituer une source de danger¹⁹⁴⁴ alors que le risque est un danger inhérent à une situation ou à une activité¹⁹⁴⁵. Si la crainte est un sentiment, le risque est une situation de fait.

Les situations risquées sont indénombrables. Alors que l'exhaustivité est impossible à atteindre¹⁹⁴⁶, peut-on noter à titre d'illustration que les juridictions ont déjà eu à connaître d'un risque d'incendie causé par le stockage de paille et de foin à proximité d'un immeuble¹⁹⁴⁷ ; d'un risque d'effondrement d'une maison résultant d'un défaut de drainage des eaux de pluies¹⁹⁴⁸ ; d'un risque de danger dû à la présence d'arbres penchant sur une propriété voisine¹⁹⁴⁹ ; d'un risque d'effondrement d'un mur séparatif causé par des racines d'arbres plantés trop près de ce

¹⁹⁴³ Afin de marquer le parallèle entre la chance et du risque, il est repris la substance des précédents développements aux termes desquels ont été rappelés les caractères de la chance. V. *supra* n° 493.

¹⁹⁴⁴ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Crainte.

¹⁹⁴⁵ Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales, [www.cnrtl.fr], v° Risque.

¹⁹⁴⁶ Pour d'autres illustrations : Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.486 et n° 13-20.474 : *Bull. civ.* V, n° 31 et 32 ; *D.* 2015, p. 1384, note E. WURTZ ; *D.* 2015, p. 2283, note M. BACACHE ; *D.* 2016, p. 807, note P. LOKIEC ; *D.* 2015, p. 968, note J. KNETSCH ; *Dr. social* 2015, p. 360, note M. KEIM-BAGOT ; *RTD civ.* 2015, p. 393, note P. JOURDAIN ; *D.* 2016, p. 35, note Ph. BRUN – Civ. 1^e, 2 juillet 2014, n° 10-19.206 : inédit ; *D.* 2014, p. 2362, note M. BACACHE – Civ. 2^e, 10 juin 2004, n° 03-10.434 : *Bull. civ.* II, n° 291 ; *RDI* 2004, p. 348, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *RTD civ.* 2004, p. 738, note P. JOURDAIN ; *D.* 2005, p. 185, note Ph. DELEBECQUE – Civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-13.483 : *Bull. civ.* II, n° 112 ; *RDI* 2008, p. 488, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *D.* 2009, p. 2448, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *RTD civ.* 2008, p. 679, note P. JOURDAIN ; *D.* 2008, p. 2894, note Ph. BRUN – Civ. 1^e, 19 décembre 2006, n° 05-15.719 : inédit ; *D.* 2007, p. 2897, note Ph. BRUN, P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 2007, p. 352, note P. JOURDAIN ; *JCP G* 2007, II, 10057, note S. HOCQUET-BERG ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 64, note C. RADE ; *RLDC* 2007, p. 40, note Ph. BRUN.

¹⁹⁴⁷ Civ. 2^e, 24 février 2005, n° 04-10.632 : inédit ; *AJDI* 2005, p. 593, note S. PRIGENT ; *JCP G* 2005, II, 2010, note G. TREBULLE – Civ. 2^e, 11 septembre 2014, n° 13-23.049 : inédit ; *D.* 2015, p. 1873, note L. NEYRET.

¹⁹⁴⁸ Civ. 3^e, 24 avril 2013, n° 10-28.344 : inédit ; *D.* 2013, p. 2123, note B. MALLET-BRICOUT, N. REBOUL-MAUPIN ; *AJDI* 2013, p. 702 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 223, note H. GROUTEL.

¹⁹⁴⁹ Civ. 3^e, 10 décembre 2014, n° 12-26.361 : *Bull. civ.* III, n° 164 ; *D.* 2015, p. 352, note J. DUBARRY, C. DUBOY ; *D.* 2015, p. 1863, note L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN ; *RTD civ.* 2015, p. 134, note H. BARBIER ; *RTD civ.* 2015, p. 177, note W. DROSS ; *RTD civ.* 2015, p. 399, note P. JOURDAIN.

mur¹⁹⁵⁰. En définitive, pour caractériser le préjudice d'exposition à un risque, ledit risque doit être *avéré*¹⁹⁵¹. Pour ce faire, il doit revêtir deux caractères, à savoir être réel et sérieux.

540. - Un risque réel. Le risque est réel dès lors qu'il est plausible. Il ne doit pas relever du simple imaginaire. Des demandes improbables et dénuées de toute réalité ne sauraient recevoir un écho favorable au moyen d'une action en réparation. Le risque, c'est-à-dire la probabilité de subir les conséquences d'un événement malheureux, doit être justifié et prouvé. Cette preuve repose, conformément au droit commun, sur la partie demanderesse¹⁹⁵².

Au regard de l'exigence d'un risque réel, aucune action en responsabilité ne pourra être exercée au titre du principe de précaution¹⁹⁵³. Ce dernier viserait à exercer une telle action alors que le risque couru ne serait pas démontré. Si d'autres réponses judiciaires trouvent à s'appliquer face à cette situation¹⁹⁵⁴, l'action en responsabilité de droit commun ne peut reposer sur un préjudice hypothétique¹⁹⁵⁵. À titre d'illustration, une demande en réparation d'un associé ne pourra pas reposer exclusivement sur la déloyauté dénoncée d'un dirigeant social. Bien que la forfaiture de ce dernier puisse avoir des conséquences sur l'activité sociale, le simple sentiment négatif ressenti à son égard ne constitue pas un risque réel. La simple perte de confiance dans le dirigeant social n'est pas un risque couru par l'associé. Seule une méconnaissance des obligations sociales cause un risque réel d'en subir des conséquences.

541. - Un risque sérieux. Le risque est sérieux dès lors qu'il présente une probabilité de réalisation suffisante. Afin de rapporter ce second caractère, le demandeur doit justifier que la lésion subie est la conséquence normale du fait générateur de responsabilité duquel découle le risque. Ce caractère du risque peut paraître de prime abord inutile. Il sera vu que le préjudice

¹⁹⁵⁰ Civ. 3^e, 9 juin 2015, n° 14-11.999 : inédit ; D. 2015, p. 1863, note L. NEYRET.

¹⁹⁵¹ Ce terme est utilisé par certains auteurs. V. en ce sens : G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), 4^e, 2017, p. 38, n° 22 ; P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier n° 11, p. 44.

¹⁹⁵² Art. 1353 C. civ.

¹⁹⁵³ G. J. MARTIN, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? » *AJDA* 2005, p. 2222.

¹⁹⁵⁴ *Infra* n° 571.

¹⁹⁵⁵ C'est le cas, par exemple, d'une demande en réparation du préjudice lié à l'installation d'une antenne-relais de téléphonie mobile. À ce jour, aucune étude sérieuse et unanimement acceptée établit le lien entre la présence d'un tel ouvrage et les troubles constatés chez les personnes vivant à proximité (V. sur ce point : J. MOURY, « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *D.* 2012, p. 1020 ; G. VINEY, « Le contentieux des antennes-relais », *op. cit.*. V. sur ce point le site de l'Agence nationale des fréquences. Cette agence est un établissement public administratif créé par la loi de réglementation des télécommunications du 26 juillet 1996. Elle a pour mission la gestion du spectre radioélectrique en France. L'Agence publie régulièrement des rapports et études www.anfr.fr). Les rapports se contredisent, si bien que le préjudice sanitaire ne constitue, pour l'instant, qu'un risque potentiel, qu'une crainte. Ainsi, si l'installation d'une antenne-relais peut constituer un risque au sens précédemment précisé, il n'est pas réel. Les riverains d'une installation ne peuvent donc pas exercer une action en réparation de leur préjudice constitutif d'une exposition à un risque sanitaire, faute de pouvoir justifier d'un risque réel.

d'exposition à un risque n'est admis à réparation qu'à la condition que celui-ci se réalise¹⁹⁵⁶. Il s'impose néanmoins au titre de la caractérisation du préjudice, distincte de sa réparation. La recherche du caractère sérieux s'impose afin que soit déterminé le moment à partir duquel la victime est exposée à un risque. Dès l'instant où le risque à vocation à se réaliser si le cours normal des choses se poursuit, le préjudice est caractérisé. Par la suite, il sera le cas échéant réparable lorsqu'il se réalisera. À titre d'illustration, l'abattement d'un mur fait courir un risque au propriétaire du fonds voisin dès sa démolition. Le risque est sérieux dès cet instant, indépendamment de l'éboulement du talus intervenant quelques jours plus tard. Pour reprendre un exemple déjà cité¹⁹⁵⁷, une caution court un risque de devoir répondre sans ménagement de son engagement dès le premier manquement à son droit à l'information annuelle. Dès cet instant, son risque est sérieux, quand bien même elle serait appelée en paiement des années plus tard.

b - Une exposition certaine et actuelle

542. - Les caractères de l'exposition. Le préjudice d'exposition à un risque est caractérisé dès lors qu'apparaît la menace de subir un événement défavorable. L'exposition au risque se distingue à cet égard encore de la réalisation du risque. Le seul fait d'être dans une situation présentant un risque (réel et sérieux) caractérise le préjudice. Cet élément est une limite du rapprochement entre le préjudice d'exposition à un risque et celui de perte de chance. Pour que la perte soit constatée, l'événement favorable escompté doit être définitivement périmée¹⁹⁵⁸. La survenance de la chance doit être devenue impossible. En matière d'exposition à un risque, la caractérisation de ce préjudice se satisfait d'une simple menace de subir les effets d'un événement défavorable qui découle de la faute commise.

Si le préjudice d'exposition à un risque se satisfait d'une menace, il celle-ci doit revêtir les caractères de droit commun de la responsabilité à savoir, être certaine et actuelle. La simple exposition hypothétique à un risque, si sérieux soit-il, ne satisfait pas sa définition. À titre d'illustration, l'échange verbal d'un dirigeant à un associé, le premier indiquant au second qu'il souhaite procéder à un détournement de biens sociaux, ne suffit pas à caractériser le préjudice d'exposition à un risque. S'il y a bien une menace, l'exposition au risque n'est ni certaine ni actuelle.

¹⁹⁵⁶ *Infra* n° 554.

¹⁹⁵⁷ *Supra* n° 533.

¹⁹⁵⁸ *Supra* n° 375. J. BORÉ, « L'indemnisation des chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP G* 1974, I, 2620.

543. - Les termes de la recherche du lien causal. Il importe de se satisfaire de l'exposition afin de caractériser le préjudice étudié au regard de l'établissement du lien causal exigé par le droit commun de la responsabilité. Cette condition s'impose entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice. En notre hypothèse d'étude, le fait générateur est l'infraction au droit pénal des sociétés et le préjudice est caractérisé dès l'exposition actuelle et certaine. Indépendamment de la réalisation ultérieure du risque, c'est au moment de l'exposition au risque qu'il faut se placer afin de rechercher le lien de causalité. La question est alors de savoir si cette exposition résulte de l'infraction¹⁹⁵⁹. Le lien causal entre la faute infractionnelle et le préjudice d'exposition à un risque est à cet égard nécessairement établi. L'exposition est constituée par la faute elle-même. La chaîne causale est très courte et aucun autre élément n'y intervient. Si cette manœuvre constitue un déplacement du lien causal, elle est absolument nécessaire afin de répondre à la difficulté manifeste d'établir la causalité entre l'infraction au droit pénal des sociétés et les préjudices subis par l'associé.

B - Une qualification appliquée

544. - Une qualification unique. L'une des difficultés majeures à laquelle l'associé est confronté porte sur le type de préjudice au titre duquel il est admis à solliciter une réparation. Cette détermination est essentielle, car il conditionne le succès de sa demande. Qu'il s'agisse d'une action en réparation devant le juge civil ou devant le juge pénal, le bien-fondé de la demande est conditionné à la caractérisation d'un préjudice. Connaître précisément le préjudice admis aux fins d'ester en justice s'avère donc essentiel aux fins d'assurer l'opportunité d'agir.

Le préjudice d'exposition à un risque se présente comme étant une solution répondant à cette problématique. Cette qualification a l'intérêt de satisfaire des situations préjudiciables différentes tout en maintenant une certaine unicité dans la qualification du préjudice. Par son adoption, la qualification juridique du préjudice correspond aux lésions réellement subies par l'associé. Concernant l'action civile exercée par un associé à la suite de la méconnaissance d'une disposition au droit pénal des sociétés, ce type de préjudice peut être retenu quelle que soit l'infraction constituant le fait générateur de responsabilité. Dans le cadre de son investissement, l'associé court deux risques dont chacun peut constituer un préjudice d'exposition à un risque. Le premier est celui de procéder à des arbitrages inopportuns (1), le second est celui de subir des pertes (2).

¹⁹⁵⁹ Et non pas si la réalisation du risque résulte de l'infraction.

1 - Le risque de procéder à des arbitrages inopportuns

545. - Une qualification conforme à la définition du préjudice. La méconnaissance du droit à l'information dont dispose l'associé est constitutive d'un préjudice d'exposition à un risque. À l'instar de l'irrespect d'obligation du même type dans d'autres domaines¹⁹⁶⁰, ce méfait est susceptible d'aboutir à la réalisation de mauvaises opérations d'investissements¹⁹⁶¹. L'évidence est, à cet égard, de rigueur. Lorsqu'un associé ne détient pas toutes les informations dont il est en droit pourtant de disposer, il court un risque de mal faire c'est-à-dire, de mal arbitrer ses investissements.

La qualification proposée se confirme à plusieurs égards. La situation rencontrée par l'associé n'ayant pas bénéficié de son droit à l'information répond à la définition du préjudice d'exposition à un risque. Des suites du fait générateur de responsabilité, il est probable que l'intéressé subisse, à terme, un événement malheureux. Procéder à des arbitrages inopportuns n'est pas un événement heureux, ce n'est pas une chance. En notre hypothèse étude, le fait générateur de responsabilité est constitutif d'une diffusion d'informations fausses ou trompeuses ou d'une présentation de comptes annuels infidèles. Or, il découle de tels faits fautifs un risque pour l'associé de procéder à de mauvais arbitrages. Ce risque existait, certes, antérieurement aux faits infractionnels. L'associé disposant de toutes les informations utiles peut toujours s'égarer et opérer des arbitrages inopportuns. Cette antériorité ne fait toutefois pas obstacle à la qualification proposée. L'infraction a en effet révélé le risque. Alors que la loi assure que l'associé puisse procéder à des arbitrages éclairés, le risque de mal arbitrer est devenu probable du fait de l'infraction. Enfin, la lésion n'est réelle qu'au moment de la réalisation du risque. Au moment de l'infraction, l'associé n'est sujet qu'à une exposition au risque, lequel se réalise au moment où il procède à ses arbitrages. L'infraction ne fait pas perdre irrémédiablement une chance puisque la publication ultérieure des informations litigieuses peut, nonobstant la constitution de l'infraction, permettre à l'associé d'éviter toute lésion.

546. - La prise en compte de l'aléa. Outre sa définition, le préjudice dont la qualification est proposée présente l'intérêt de prendre en compte un élément factuel fondamental à savoir,

¹⁹⁶⁰ Nous pensons à nos illustrations précédentes portant sur l'irrespect de l'obligation d'information du médecin vis-à-vis de son patient.

¹⁹⁶¹ De la même façon que précédemment, le terme « investissement » est compris en son sens le plus large. Il est proche de celui de « diligence ». Nous préférons toutefois le terme « investissement » à celui de « diligence », ce dernier portant l'idée que seul l'associé ayant procédé à des opérations d'acquisition ou de cession de titres serait concerné. Tel n'est pas le cas puisque l'associé ayant intentionnellement pris la décision de ne pas réaliser d'opération d'investissement ou de réinvestissement est susceptible de subir un préjudice d'exposition à un risque de mal arbitrer ses investissements.

l'aléa. Bien que, selon le cours normal des choses, il est à craindre que l'associé procède à des arbitrages inopportuns, il y a toujours une chance que l'associé s'en préserve. D'abord, est concerné l'associé qui laisse le cours normal des choses évoluer, sans s'y intéresser. Ce dernier ne réalise aucune opération et pour cause, il n'avait aucune intention d'en effectuer. Ces opérations d'investissement n'existant pas, elles ne sont ni positives, ni négatives. Ensuite, l'aléa se confirme, car il est des cas pour lesquels un associé procède à des arbitrages qui s'avèrent en définitive judicieux et ce malgré les informations erronées dont il disposait. À titre d'exemple, un associé peut décider de se retirer d'une société dans laquelle il a investi pour des considérations personnelles¹⁹⁶², et ce, malgré les résultats positifs affichés. Aussi, il s'agit de l'hypothèse d'un associé guidé par d'autres éléments que les seules informations litigieuses. Si ces dernières sont importantes, elles ne sont pas toujours l'élément déterminant de l'opération finalement réalisé par l'associé. Ces différents cas ne sont pas, en pratique, exceptionnels. Partant, indépendamment de ses arbitrages – qui marquent, le cas échéant, la réalisation du risque – le préjudice de l'associé est soumis à un aléa. Cette empreinte confirme l'opportunité de la qualification proposée.

547. - Un risque réel et sérieux. La qualification du préjudice subi par un associé en exposition à un risque de procéder à des arbitrages inopportuns satisfait les caractères imposés.

Le risque couru est, d'une part, réel. Il ne relève pas du seul imaginaire de la victime puisque, du fait de l'infraction, l'associé risque de se reposer sur des éléments erronés dans le cadre de ses arbitrages. Croyant légitimement détenir une information juste et sincère, il apprécie l'opportunité de ses investissements. Du fait de l'infraction, cette opération est biaisée et l'associé est susceptible de procéder à de mauvaises opérations d'investissement.

Le caractère sérieux du risque est, d'autre part, confirmé. Selon le cours normal des choses, l'associé a vocation à procéder, à terme, à de mauvais investissements. C'est d'ailleurs à cette fin que l'infraction est commise. C'est afin de réaliser des surprofits indus ou de préserver l'apparence d'une situation propice que le dirigeant social présente de fausses informations. La méconnaissance du droit à l'information est animée de ce but : motiver les associés-tiers à effectuer de mauvais arbitrages afin de préserver indûment la situation sociale.

548. - Une exposition certaine et actuelle. De la même façon, la situation répond aux conditions relatives à l'actualité et à la certitude de l'exposition. Dès lors que de fausses

¹⁹⁶² Nous pensons bien sûr à une mésentente entre associés. Ces considérations peuvent être plus personnelles encore, indépendantes de tout lien avec la structure sociale.

informations sont diffusées ou que les informations sociales sont cachées, il est certain et actuel que l'associé court un risque de procéder à de mauvaises opérations d'investissement. Les informations litigieuses présentent, pour l'intéressé, une importance dans le cadre de ses arbitrages. Demeurer au sein de la société, investir davantage, se retirer en tout ou partie, sont des décisions que l'associé prend en fonction de considérations portées par les informations en cause. Dès lors que ces dernières sont biaisées, il est exposé à un risque de procéder à de mauvais arbitrages. Ce risque court à compter de l'exposition certaine et actuelle c'est-à-dire, à compter du jour où a été diffusée la fausse information ou ont été publiés les comptes infidèles.

549. - Une qualification réadaptée. Qualifier le préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction constitutive d'une atteinte au droit à l'information d'exposition à un risque de procéder à des arbitrages inopportuns n'a rien de surprenant. Il n'est proposé, ici, que de réadapter et de simplifier la situation existante. Aujourd'hui maladroitement qualifié de perte de chance de pouvoir arbitrer de manière éclairée ses investissements, une qualification non dévoyée s'impose. Au regard des termes stricts désignant les types de préjudices en débat, la qualification actuelle à vocation à évoluer en exposition à un risque de procéder à des arbitrages inopportuns. Du fait de cette évolution, les termes sont plus précis et correspondent à la situation réelle de l'associé. Les infractions de présentation de comptes annuels infidèles et de diffusion de fausses informations présentent un risque pour l'associé qui est susceptible, de ce fait, de mal arbitrer ses investissements. De la méconnaissance de ses droits garantis par la loi, découle un risque de céder des actions alors qu'il aurait été préférable de les conserver ou un risque d'acquérir des titres sociaux alors qu'il aurait été préférable de ne pas procéder à une telle opération.

La recherche de la qualification juridique du préjudice impose une quête d'une efficience, de visibilité et d'accessibilité. L'évidence se présente comme un moyen utile afin d'y parvenir. Or, de toute évidence, la méconnaissance d'une information cause, avant tout, un risque de procéder à des arbitrages peu judicieux. Tel sera constitutif du préjudice sur lequel pourra se fonder l'action civile d'un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés constitutive d'une atteinte à son droit à l'information.

2 - Le risque de subir des pertes directes ou indirectes

550. - Une qualification conforme à la définition du préjudice. Lorsque l'infraction commise est constitutive d'un détournement de biens, un autre type de risque est couru par l'associé. Il s'agit du risque de subir des pertes directes et indirectes. La qualification du

préjudice de l'associé en exposition à un risque de subir des pertes directes ou indirectes est plus originale que la précédente proposée. Elle permet toutefois de répondre à la problématique actuelle du refus d'indemnisation des préjudices subis par l'associé ès-qualité. L'altération de la valeur des titres sociaux et la perte de tout ou partie des dividendes escomptés résultent le plus souvent d'une atteinte aux biens sociaux¹⁹⁶³. Or, le lien causal fait défaut du fait de hiatus dont il est impensable de nier l'effet sur la réalisation du préjudice. La solution proposée invite à opérer un déplacement du lien causal en retenant le préjudice d'exposition au risque de subir des pertes directes ou indirectes. Ce type de qualification répond en tout point à la situation de l'espèce et à la définition du préjudice d'exposition à un risque.

D'abord, subir des pertes est un risque et non une chance. C'est un événement malheureux pour l'associé. Si cette remarque paraît comme une évidence, le risque de subir des pertes ne saurait être confondu avec la chance d'éviter des pertes. Dans le cadre de son investissement, l'associé n'a pas pour ambition de se contenter d'éviter des pertes. L'intéressé souhaite réaliser des profits. Il n'en réalise pas dans deux cas. Soit lorsqu'il subit des pertes directes, c'est-à-dire que son patrimoine personnel se trouve réduit du fait de l'infraction. Soit lorsqu'il subit des pertes indirectes, c'est-à-dire qu'il connaît un manque à gagner du fait de l'infraction.

Ensuite, le risque de subir des pertes directes ou indirectes est révélé par l'infraction. Si le risque de perte est inhérent à l'investissement, l'infraction l'a révélé. Précisément, si le cours normal des choses devait conduire à éviter des pertes, celles n'ont pas pu être évitées de ce fait.

Enfin, la lésion est réelle au moment de la réalisation du risque. La simple exposition à un risque de perte ne cause pas irrémédiablement une chute de la valeur du patrimoine personnel de l'associé ou un manque à gagner. Il faut que ce risque se réalise pour que la lésion soit concrète. Cette matérialité impose, notamment, une décision de l'assemblée générale selon laquelle les dividendes distribués seront nuls ou réduits.

551. - La prise en compte de l'aléa. Outre la précision dans la définition des termes, la qualification du préjudice proposé permet de prendre en compte l'aléa grevant la situation préjudicielle de l'associé à la suite d'une atteinte aux biens sociaux. La société, même à responsabilité illimitée, fait écran entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice de l'associé. La vie sociale empreinte d'aléa cause des hiatus rompant le lien de causalité entre l'infraction et les lésions subies par l'associé. Les conséquences juridiques tirées de cette situation de fait ne sont toutefois pas satisfaisantes. Il en résulte une méconnaissance du principe

¹⁹⁶³ Même si les atteintes à l'information sociale peuvent également entraîner ce type de préjudice.

de réparation intégrale du préjudice de l'associé et une importante limite quant à son opportunité d'agir.

Faisant évoluer la situation actuelle, une réponse adéquate est celle de la qualification du préjudice subi en exposition à un risque de subir des pertes directes ou indirectes. Aucun élément ne fait plus obstacle à l'action en réparation exercée, même à la suite d'un abus de biens sociaux. La société n'est plus entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice subi par l'associé ; elle n'intervient que postérieurement à la caractérisation du préjudice d'exposition. La société demeure néanmoins un facteur important marquant l'aléa de la réalisation du risque. La prise en compte de cet aléa confirme l'opportunité de la qualification du préjudice proposée. Ce caractère aléatoire obtient une solution adéquate au terme du régime de réparation du préjudice d'exposition à un risque.

552. - Un risque réel et sérieux. Le risque de l'associé de subir des pertes directes ou indirectes est, d'une part, réel. L'associé a investi certaines sommes d'argent au sein de la société, théâtre de l'infraction. Le détournement de certains biens sociaux s'impute, directement ou indirectement, sur le patrimoine personnel de l'associé ou sur les gains que l'associé pouvait légitimement espérer. Dans les deux cas, le risque couru est plausible, car, l'atteinte aux biens constitue autant d'éléments qui ne sont pas exploités à dessein. Le risque de l'associé de subir des pertes à la suite d'une atteinte aux biens est, d'autre part, sérieux. L'atteinte aux biens peut avoir pour conséquence d'amoindrir le chiffre d'affaires et donc le bénéfice de la société. La distribution des dividendes dépend, notamment, du montant de ce bénéfice. Selon le cours normal des choses, l'infraction conduit vers une perte sèche ou un manque à gagner.

553. - Une exposition certaine et actuelle. De la même façon, l'associé est exposé à un risque de subir des pertes de manière certaine et actuelle du fait de l'infraction. Ces caractères de l'exposition résultent de la commission de l'infraction au droit pénal des sociétés. Si le risque de subir des pertes existe indépendamment de celle-ci, l'infraction rend crédible la menace d'en subir les effets. Dès l'infraction, l'associé est exposé à un nouveau risque, plus important et illicite, de subir des pertes directes ou indirectes. La lésion n'est subie par l'associé qu'une fois le risque réalisé, c'est-à-dire qu'une fois la dévalorisation des titres sociaux ou le manque à gagner constatés. Cette réalisation est toutefois indépendante de la caractérisation du préjudice d'exposition au risque de subir des pertes directes ou indirectes que court l'associé, de manière certaine et actuelle, dès la commission d'une infraction.

§ 2 - Une réponse judiciaire sur mesure

554. - Simple et efficace. L'opportunité du préjudice étudié apparaît nettement lorsqu'il s'agit de procéder à sa réparation. À l'instar des termes permettant sa qualification, les modalités de la réparation du préjudice d'exposition à un risque doivent être strictes et accessibles. Cette quête permet éviter tout risque de détournement des principes de la responsabilité civile, le préjudice d'exposition à un risque n'étant pas un préjudice d'exception. Ses modalités de réparation doivent être guidées par le principe de réparation intégrale tout en répondant efficacement aux problèmes pratiques rencontrés. À cet égard, considérer que l'associé est exposé à un risque à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés permet d'apporter une réponse judiciaire simplifiée et adaptée à sa situation d'ensemble. Afin qu'elle soit exposée, une distinction factuelle doit être retenue entre, d'une part, la réponse judiciaire à la suite d'un risque réalisé (A) et, d'autre part, celle apportée face à un risque non réalisé (B).

A - Un risque réalisé

555. - Un régime appliqué. Face à un risque réalisé, un régime de réparation doit être défini (1) avant qu'il puisse être appliqué aux hypothèses rencontrées par l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés (2).

1 - Un régime de réparation

556. - Une réparation à la hauteur des lésions endurées. Les règles du droit de la responsabilité imposent que le préjudice soit certain et actuel pour être réparé¹⁹⁶⁴. Bien que le préjudice futur soit admis lorsqu'il est la « *prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel* »¹⁹⁶⁵, encore faut-il qu'il soit susceptible d'une estimation immédiate au jour du jugement. Il n'est pas envisagé de déroger à ces règles classiques dans le cadre du régime de la réparation du préjudice d'exposition à un risque. Or, elles sont respectées dans une hypothèse unique, à savoir lorsque le risque couru s'est réalisé. Ce seul cas confirme que l'exposition à un risque s'est soldée par une lésion certaine, laquelle peut donner lieu à une estimation immédiate, donc à une réparation. Antérieurement à la réalisation du risque, il y a toujours un espoir que le risque couru ne se réalise pas. Partant, indépendamment de l'exposition au jour de la commission de l'infraction, la demande de réparation de la victime est subordonnée à la

¹⁹⁶⁴ Comp. : projet d'art. 1235 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 : « *est réparable tout préjudice certain résultat d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial* ».

¹⁹⁶⁵ Ch. req. 1^{er} juin 1932.

réalisation effective du risque. Que les lésions subies soient d'ordre patrimonial ou extrapatrimonial, l'indemnisation allouée sera à la hauteur de celles-ci.

Si un parallèle avec les théories connues en matière de perte d'une chance était fait, le régime de la réparation du préjudice d'exposition à un risque serait assimilé à la méthode du « tout ou rien » précédemment développée¹⁹⁶⁶. Constatant la réalisation du risque, le préjudice d'exposition à un risque justifie la réparation de l'ensemble des lésions subies. Le principe de réparation intégrale du préjudice subi s'applique, sans réserve : toutes les lésions endurées, mais rien que les lésions endurées, déterminent le montant de la réparation. Ce régime est retenu par la jurisprudence admettant à réparation un préjudice d'exposition à un risque réalisé. En ce sens, les juges du fond ont déterminé le quantum de la réparation due aux touristes par l'agence de voyages les ayant exposés au risque de ne pas être indemnisé à la suite de l'incendie de l'hôtel italien non assuré. Ces victimes ont obtenu une indemnisation à la hauteur de leurs lésions patrimoniales et extrapatrimoniales.

557. - La disparition du caractère aléatoire. Lorsque le risque s'est réalisé, le caractère aléatoire grevant l'exposition disparaît. Il n'est plus question de la probabilité de la survenance du risque ; celui-ci est certain puisqu'il s'est réalisé. La qualification du préjudice demeure celle d'exposition à un risque. Il a été insisté sur le fait que le lien causal n'est suffisant qu'entre le fait générateur de responsabilité et l'exposition. Les conséquences malheureuses de cette dernière ne doivent être prises en compte qu'au stade de la réparation. À défaut, aucun déplacement du lien causal ne serait opéré. Les hiatus empêchant d'établir le lien causal entre l'infraction et les préjudices subis par l'associé notamment se retrouveraient.

Une distinction entre le régime de réparation de la perte de chance et d'exposition à un risque résulte de la disparition de l'aléa. La méthode probabiliste appliquée dans le cadre d'une perte d'une chance impose que la réparation de celle-ci soit « *mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée* »¹⁹⁶⁷. La perte est intégralement réparée selon une fraction de l'avantage procuré, car l'aléa anime l'opération de quantification du préjudice. Une méthode différente doit être appliquée à la réparation du préjudice d'exposition à un risque. Le quantum de ce préjudice ne peut dépendre d'une quelconque probabilité de la réalisation du risque puisque celle-ci est certaine et actuelle¹⁹⁶⁸.

¹⁹⁶⁶ *Supra* n° 500.

¹⁹⁶⁷ *Supra* n° 500.

¹⁹⁶⁸ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, op. cit., p. 182 : « La quantum de la réparation de la perte d'une chance varie selon que la chance perdue était plus ou moins grande, tandis que la réparation de l'exposition à un risque ne dépend pas de la probabilité de la réalisation du risque. Lorsqu'une personne expose fautivement une autre à un risque, ou lui tait fautivement l'existence d'un risque, elle

L'aléa, présent au moment de la caractérisation du préjudice, a disparu au stade de sa réparation. Alors que des propositions permettant de répondre aux difficultés pour ce faire seront formulées¹⁹⁶⁹, les lésions réellement subies seront évaluées aux fins de fixer à leur hauteur le montant de l'indemnisation en réparation.

558. - Le moment de fixation du quantum de l'indemnisation. Conformément au droit commun du droit de la responsabilité, le quantum de la réparation doit être déterminé au jour du jugement¹⁹⁷⁰. C'est à ce moment que le juge de la réparation se place afin d'apprécier si le risque auquel la victime a été exposée est réalisé ou non. Si la réalisation du risque est actée au jour du jugement, le préjudice sera intégralement réparé. Toutes les lésions patrimoniales et extrapatrimoniales subies et confirmées au jour du jugement seront prises en compte par le juge de la réparation fixant ainsi le montant des dommages-intérêts. Si le risque ne s'est pas réalisé au jour du jugement, quand bien même l'exposition au risque est certaine et actuelle, aucune indemnisation ne sera due à ce titre. La demande de dommages-intérêts formée par la victime d'une exposition à un risque non réalisé sera déclarée mal-fondée¹⁹⁷¹.

559. - La participation de la victime à la réalisation du risque. Qu'en est-il de l'étendue de la réparation d'un risque réalisé alors que la victime avait les moyens de l'éviter ? Dans cette hypothèse, la victime exposée à un risque contribue aux événements, si bien que le risque couru se réalise et que les lésions deviennent effectives.

Dans ce cas encore, le préjudice d'exposition à un risque ne doit pas faire exception aux règles et principes de droit commun¹⁹⁷². Dès lors, un partage de responsabilité doit être opéré lorsque le fait de la victime est constitutif d'une faute¹⁹⁷³ ou revêt les caractères de la force majeure¹⁹⁷⁴. À défaut, aucune cause d'exonération, même partielle, de la responsabilité ne saurait être retenue. Concernant la faute de la victime, notons que toute négligence fautive est prise en compte dans le calcul du montant des dommages-intérêts dus à la victime¹⁹⁷⁵.

doit lui réparer intégralement le dommage subi, mais uniquement en cas de réalisation du risque. En effet, si le risque ne se réalise pas c'est qu'il n'y a pas de dommage et aucune réparation n'est donc due ».

¹⁹⁶⁹ Certaines préconisations seront proposées afin de répondre à cette problématique. *Infra* n° 579 et s.

¹⁹⁷⁰ *Supra* n° 456.

¹⁹⁷¹ Sur les conséquences d'une telle situation : *infra* n° 564.

¹⁹⁷² A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, R. BOUT (dir.), th. dactyl. Aix-Marseille, 2007 ; Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, A. TUNC (préf.), th. dactyl., Bordeaux, 1977.

¹⁹⁷³ Civ 2^e, 6 avril 1987, n° 82-15.663, 84-17.024, 85-12.779 : inédit ; JCP G 1987, II, 20828, note Fr. CHABAS.

¹⁹⁷⁴ Dans ce cas, l'exonération est totale. Civ. 2^e, 1^{er} février 1973, n° 71-14.288 ; *Bull. civ.* II, n° 41 ; JCP G 1974, II, 17810, note N. DEJEAN DE LA BÂTIE.

¹⁹⁷⁵ Crim. 19 mars 2014, n° 12-87.416 : *Bull. crim.* n° 86 ; D. 2014, p. 912, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; D. 2014, p. 1564, note C. MASCALA ; *RTD civ.* 2014, p. 389, note P. JOURDAIN ; *RTD com.* 2014, p. 427, note B. BOULOC ; *RDC* 2014, p. 377, note G. VINEY ; *RSC* 2015, p. 379, note Fr. STASIAK ; *Dr. pénal* 2014, comm. 79, note A. MARON ; *Procédures* 2014, p. 246, note CHAVENT-LECLÈRE ; *Gaz. pal.* 2014, p. 36, note Fr. FOURMENT ;

Concernant le fait revêtant les caractères de la force majeure, rappelons qu'en l'état du droit positif, il doit être imprévisible et irrésistible. Au regard de ces caractères, une telle hypothèse est rarement constatée en pratique. Toutefois, selon les termes du projet de réforme de la responsabilité civile présenté le 13 mars 2017, « *en matière extracontractuelle, la force majeure est l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées* »¹⁹⁷⁶. Ainsi redéfini, le fait revêtant les caractères de la force majeure susceptible d'entraîner une exonération de responsabilité pourrait être plus facilement retenu¹⁹⁷⁷.

En définitive, la participation de la victime à la réalisation de son préjudice peut entraîner un partage de responsabilité en cas d'une faute (même de négligence), et même une exonération de la responsabilité dans le cas d'un fait revêtant les caractères de la force majeure (dont la définition à vocation à devenir plus large). Cette précision est importante puisque le préjudice d'exposition à un risque est empreint d'un caractère continu. Il court à compter de l'exposition au risque jusqu'à sa réalisation. Durant l'ensemble de cette période, la victime ne doit ni commettre de faute de négligence, ni prendre des décisions susceptibles de revêtir les caractères de la force majeure.

2 - Une application du régime

560. - La réparation de l'intégralité des lésions. Appliqué à notre hypothèse d'étude, l'associé pourra solliciter la réparation de ses lésions qu'à partir du moment où il a, au jour du jugement, procédé à des arbitrages inopportuns ou subi des pertes directes ou indirectes. Sa demande prendra la forme d'une action civile indemnitaire exercée soit devant le juge civil soit devant le juge pénal¹⁹⁷⁸. L'indemnisation accordée devra être à la hauteur des lésions endurées. Ces dernières pourront être tant patrimoniales qu'extrapatrimoniales et dépendront du type de risques réalisés.

561. - La réparation des lésions résultantes de la réalisation du risque de subir des pertes.

Le premier type de risque que l'associé court à la suite d'une infraction au droit pénal des

RLDC 2014, p. 19, note A. DADOUN – Crim. 28 février 1990, n° 89-82.604 : inédit ; RTD civ. 1990, p. 670, note P. JOURDAIN.

¹⁹⁷⁶ Projet d'art. 1253, al. 2 C. civ. in *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

¹⁹⁷⁷ Une distinction est d'ailleurs présentée entre les éléments de la force majeure en matière extracontractuelle (art. 1253 al. 2 C. civ. proposé) et ceux en matière contractuelle (Art. 1218, C. civ. réformé selon l'article 2 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

¹⁹⁷⁸ Pour nos propositions en ce sens et sur les conditions d'ouverture d'une action civile indemnitaire devant le juge pénal. *Supra* n° 317 et s.

sociétés est celui de subir des pertes. Ce risque apparaît, notamment, à la suite d'une atteinte aux biens sociaux. La réalisation du risque est actée dès lors qu'au jour du jugement, les titres sociaux de l'associé sont dévalués (voire anéantis) ou qu'une perte de tout ou partie des dividendes est rapportée. Ces lésions sont, aujourd'hui, exclues de toute réparation¹⁹⁷⁹ ; elles seront, au terme de notre proposition, susceptibles de donner lieu à une indemnisation.

Concernant la réparation de la dévaluation des titres sociaux, elle impose que leur valeur réelle soit reconstituée¹⁹⁸⁰. La différence entre cette valeur réelle et la valeur constatée constitue l'étendue du préjudice subi par l'associé. La valeur constatée est celle soit au moment du jugement soit au moment de l'acte d'acquisition ou de cession des titres litigieux.

Les pertes de tout ou partie des dividendes peuvent prendre différentes formes. Elles peuvent être soit une perte sèche, soit un bénéfice moindre soit une aggravation des pertes. La perte sèche se constate lorsque l'associé aurait dû bénéficier d'un dividende de 10 et a dû assumer un déficit de -5. Le bénéfice moindre est subi par l'associé qui devait bénéficier d'un dividende de 10 et ne s'est vu verser qu'un dividende de 5. L'aggravation des pertes est constatée lorsque l'associé devait assumer un déficit de -5 et a dû finalement en assumer de -10. Lorsque l'un des trois cas est constaté au moment du jugement, l'associé est en droit de solliciter une indemnisation à la hauteur de l'intégralité des pertes subies.

562. - La réparation des lésions résultantes de la réalisation du risque de procéder à des arbitrages inopportuns. Le second type de risque que court l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est celui de procéder à des arbitrages inopportuns. Ce risque apparaît, notamment, à la suite d'une atteinte au droit à l'information. La réalisation du risque est actée dès lors qu'au jour du jugement l'associé a procédé à des arbitrages inopportuns. Ces lésions sont aujourd'hui susceptibles d'obtenir une réparation au titre soit d'une perte de chance soit d'un préjudice commun d'acquisition ou cession à prix erroné. Lorsque qualifié de perte de chance, la réparation est forfaitaire ; lorsqu'elle est qualifiée de préjudice d'acquisition ou cession à prix erroné, la réparation est surévaluée puisque la valeur résiduelle des titres sociaux n'est pas prise en compte. Dorénavant qualifié de préjudice d'exposition à un risque de procéder à des arbitrages inopportuns, la situation fera l'objet de davantage de clarté. Aussi, l'importance de la lésion subie par l'associé sera davantage prise en compte, conformément au principe de réparation atteinte.

¹⁹⁷⁹ Elles sont aujourd'hui des préjudices spéciaux subis par l'associé dont le lien causal avec l'infraction est insuffisant.

¹⁹⁸⁰ En employant, le cas échéant, les nouvelles techniques permettant de quantifier le préjudice subi. *Infra* n° 581 et s.

Concernant l'associé ayant acquis ou cédé ses parts sociales fort de mauvaises informations, la réalisation du risque est actée au moment de ces actes. L'étendue du préjudice sera égale au manque à gagner subi par l'associé durant toute la période litigieuse. Sa situation financière sera reconstituée et toutes les conséquences en seront tirées. Dans l'hypothèse d'une acquisition de titres sociaux à prix surévalué, le trop versé sera remboursé. Dans l'hypothèse d'une cession de titres sociaux à prix sous-évalué, le solde sera payé. Aussi, sous réserve que l'associé apporte la preuve qu'il aurait conservé ses titres s'il avait eu connaissance des informations litigieuses, il pourra solliciter le versement de l'ensemble des dividendes non perçus entre l'acte de cession et la date du jugement.

Concernant l'associé ayant conservé ses parts sociales fort de mauvaises informations, la réalisation du risque est plus difficile à apporter. L'associé pourra toutefois prétendre à réparation s'il prouve qu'il n'aurait pas conservé ses titres sociaux s'il avait eu connaissance de l'information litigieuse. La demande devra être précisément motivée. Outre la mention des différentes informations qui l'aurait conduit à procéder à un arbitrage plus opportun, l'associé devra déterminer le moment où il y aurait procédé. Cette date est celle de la réalisation du risque, à laquelle la situation de l'associé sera reconstituée. La valeur des titres sociaux à cette date sera entendue comme le prix que l'intéressé aurait pu percevoir. À ce prix de référence, devra être soustraite la valeur des titres au jour du jugement. Concernant les dividendes perçus par l'associé entre le moment de référence et la date du jugement, aucune prise en compte ou remboursement ne saurait être sollicité puisqu'il s'agit de la contrepartie de l'engagement de l'associé durant cette période. Par cette manière de procéder, l'étendue des lésions réellement endurées par l'associé sera déterminée.

563. - La participation de l'associé dans la réalisation de ses risques. L'associé victime peut participer à la réalisation des risques. Les lésions qu'il subit sont, dans certains cas courants, la conséquence immédiate de ses propres actes. Lorsque l'associé cède ses titres à un prix trop bas ou en acquiert à un prix trop élevé, le risque de procéder à des investissements inopportuns se réalise du fait de son propre acte. De la même manière, son risque de subir des pertes est consécutif à sa décision de ne pas procéder à la distribution de dividende. Cette intervention de l'associé victime dans la réalisation de son propre préjudice ne saurait toutefois lui en être tenue rigueur. Conformément aux principes du droit commun de la responsabilité, seule une négligence fautive ou un fait revêtant les caractères de la force majeure sont susceptibles d'être une cause d'atténuation (voire d'exonération) de la responsabilité. Or, l'acte

par lequel le risque est réalisé ne saurait être considéré comme tel. Il ne s'agit ni d'une faute ni d'un fait revêtant les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

La victime ne commet pas une faute lorsqu'elle cède ou acquiert des titres sociaux à prix erroné. Elle dispose librement la capacité d'y procéder et, fort des informations sociales disponibles, elles arbitrent ses opérations d'investissement. Le seul cas où il pourrait être imputé une cause d'exonération partielle serait celui d'un associé de connivence avec l'auteur de l'acte. Dans ce cas d'école, la faute de la victime aura concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières¹⁹⁸¹. De ce fait, un partage de responsabilité pourra être procédé.

En outre, le fait de l'associé ne pourra qu'exceptionnellement revêtir les caractères de la force majeure, même nouvellement définie. Ses actes matérialisant la réalisation du risque ne sont pas imprévisibles. Au contraire, l'objectif poursuivi par l'auteur de l'infraction au droit pénal des sociétés est précisément que l'associé réagisse comme il l'a fait. De façon inchangée sur ce point, la réforme de la responsabilité civile assure le maintien de cette position. Seul est constitutif d'une force majeure un fait dont l'auteur de l'infraction ne pouvait éviter par des mesures appropriées. Or, l'une des mesures appropriées est d'évidence puisqu'il s'agit de ne pas commettre l'infraction.

B - Un risque non réalisé

564. - Un régime appliqué. La réparation du préjudice d'exposition à un risque est conditionnée à sa réalisation. Cependant, le risque qui ne s'est pas (ou ne s'est pas encore) réalisé doit également obtenir une réponse judiciaire adaptée. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un régime de réparation (1), les modalités prévues en pareille hypothèse auront vocation à profiter à l'associé dont le risque ne s'est pas réalisé à la date du jugement (2).

1 - Un régime de non-réparation

565. - Un principe et des tempéraments. Dès lors qu'il est affirmé que la réparation du préjudice étudié est subordonnée à sa réalisation, à défaut d'un tel accomplissement, il est somme toute logique de conclure que la demande en réparation sera rejetée. Un principe de non-réparation du risque non réalisé est ainsi affirmé (a). Si cette solution présente l'avantage de la clarté, son application produit des effets qui ne peuvent être laissés sans réponse. Bien qu'il ne s'agisse plus d'une action en réparation, d'autres modalités judiciaires doivent être prévues afin de prévenir la réalisation de l'événement malheureux en question. Ces réponses

¹⁹⁸¹ Crim. 19 mars 2014, n° 12-87.416 : *op. cit.*

judiciaires doivent cependant être réservées à la situation décrite. Il ne peut être toléré, même indirectement, l'application d'un principe de précaution en droit de la responsabilité. Les propositions de succédanés face à un risque non réalisé seront, à cette fin, strictement encadrées **(b)**.

a - Un principe de non-réparation

566. - Un principe : l'absence d'indemnisation. Lorsque le risque ne s'est finalement pas réalisé à la date du jugement, le préjudice d'exposition à un risque ne donnera pas lieu à l'octroi d'une indemnisation en réparation. La demande de dommages-intérêts du préjudice étudié sera rejetée. Si ce préjudice peut se réaliser dans un avenir plus ou moins proche, tel n'est pas encore le cas au moment où le juge est censé procéder à la fixation du quantum des lésions endurées. Le temps qui court entre le moment d'exposition à un risque et sa réalisation peut être long. Durant cette période, divers faits et événements peuvent intervenir, si bien qu'un risque probable peut, plus tard, apparaître comme improbable voire finalement ne jamais se réaliser. Le risque est, par définition, marqué d'un aléa. Ce caractère aléatoire impose de conclure que, malgré l'exposition certaine et actuelle, il y a toujours un espoir que le risque couru ne se réalise finalement pas. L'indemnisation pourrait devenir indue si elle était versée à la victime antérieurement de la réalisation du risque. Aussi, toute évaluation du préjudice serait, dans ce cas, impossible. Les lésions réellement subies seraient incertaines et leur quantum devrait faire l'objet de projection pour être déterminé. Au regard de l'incertitude marquant l'effectivité des lésions, l'exposition à un risque ne donne pas lieu à indemnisation tant que ce dernier n'est pas réalisé. Ce principe est justifié à plusieurs égards.

567. - La fin du dévoiement des règles de la perte de chance. L'absence d'indemnisation du risque non réalisé présente, d'abord, l'intérêt d'être une règle simple et aisément applicable. Afin d'assurer la dé-complexification des opérations judiciaires menées, une méthode similaire à celle du « tout ou rien »¹⁹⁸² sera appliquée. À ce titre, si toutes les lésions sont intégralement réparées lorsque le risque s'est réalisé, la demande en réparation est au contraire rejetée lorsque ce n'est pas le cas. La mise en œuvre de l'opération de quantification du préjudice est alors exempte de critique. Mettant un terme à la pratique actuelle, il n'est plus nécessaire de fixer discrétionnairement des probabilités de la survenance d'un événement. Rappelons qu'aujourd'hui, le préjudice d'exposition à un risque est qualifié de perte d'une chance. À ce titre, le juge devrait fixer la probabilité de la survenance de l'événement malheureux, même

¹⁹⁸² *Supra* n° 498.

lorsque le risque s'est déjà réalisé. Malgré cette règle, le juge détermine le montant de l'indemnisation sous forme de forfait, dévoyant le régime de la réparation d'une perte de chance. Cette pratique est soumise à la plus vive critique. Le préjudice de perte de chance ne peut être le prétexte permettant d'écarter le principe de réparation intégrale. Partant, la rigueur doit être de mise. En excluant toute indemnisation du préjudice d'exposition à un risque lorsque celui-ci ne s'est pas réalisé, il est mis un terme au détournement du régime de réparation de la perte de chance.

568. - Le corollaire du déplacement du lien causal. La règle prônée peut, de prime abord, être sévère pour les victimes. Certaines d'entre elles auront été exposées à un risque réel et sérieux, parfois même grave, sans qu'elles soient favorablement accueillies par le juge de la réparation. Le principe de non-réparation du risque non réalisé s'impose néanmoins comme le corollaire de l'intérêt à agir. Celui-ci est largement accordé à toutes les personnes dont il est probable qu'elles soient atteintes, dans un avenir plus ou moins proche, d'un préjudice découlant du fait générateur de responsabilité. Le préjudice d'exposition à un risque est en effet caractérisé dès lors qu'il existe une probabilité réelle et sérieuse de la survenance d'un événement malheureux. Ces seuls éléments, appréciés au moment de la demande en justice, confèrent à l'intéressé le droit d'exercer une action en justice.

Cette facilité accordée à la victime impose, en contrepartie, une certaine rigueur dans la seconde phase de l'action, à savoir l'appréciation du bien-fondé de sa demande d'indemnisation. À défaut d'une réalisation du risque au moment du jugement, la demande doit être écartée. La lésion endurée n'est qu'hypothétique et, en tout état de cause, insusceptible d'estimation. Conformément au droit commun de la responsabilité, une pareille demande ne saurait aboutir.

569. - Vers d'autres préjudices ? Si le préjudice d'exposition à un risque ne donne pas lieu à indemnisation à défaut de réalisation, d'autres types de préjudices pourraient être admis. Le principe prôné de non-réparation en cas de non-réalisation du risque se limite au seul préjudice étudié. L'absence de réparation à ce titre ne préjuge pas de l'indemnisation d'autres préjudices, autonomes et indépendants.

Des préjudices moraux pourront, le cas échéant, être retenus. La jurisprudence connaît déjà une telle solution en accueillant des préjudices moraux d'angoisse, d'anxiété voire d'impréparation. Ces solutions pragmatiques semblent toutefois réservées, pour l'instant, aux lésions résultant de la crainte de subir un préjudice d'ordre corporel. Une extension pourrait être entendue, sous réserve toutefois de ne pas dénaturer ce type de préjudice. Le préjudice

moral ne saurait être un préjudice de substitution. Il pourrait toutefois donner lieu à réparation lorsque, durant la période d'exposition, le sentiment d'angoisse ressentie par la victime, se voyant « *aller droit dans le mur* »¹⁹⁸³, serait constitutif d'un préjudice autonome revêtant les caractères nécessaires à sa réparation. Dans ce cas, la victime subit en effet quotidiennement la crainte de voir son avenir compromis, de façon réelle et sérieuse, par la survenance d'un événement malheureux. Quand bien même cet événement malheureux ne surviendrait finalement pas, l'angoisse causée par l'exposition peut être constitutive d'un préjudice autonome, réparable selon les règles de droit commun. Si le préjudice d'exposition à un risque n'était pas indemnisé, le préjudice d'angoisse ressentie par la victime pourrait justifier l'allocation de dommages-intérêts.

b - Des succédanés encadrés

570. - De la prévention à la précaution : au-delà de l'action civile. Bien que le risque non-réalisé ne donne pas lieu à l'allocation de dommages-intérêts en réparation, celui-ci ne peut rester sans obtenir une réponse judiciaire. Outre l'indemnisation d'un préjudice d'ordre moral le cas échéant, le risque lui-même est pris en compte par le droit positif¹⁹⁸⁴. Ces réponses judiciaires vont au-delà de l'action civile en réparation, sujet de notre étude. Le système présenté relatif à l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés ne peut toutefois se comprendre sans que ces limites soient mises en lumière. Soulignons à cet égard qu'un succédané existe déjà face à un risque non réalisé et pourtant avéré. Il s'agit des actions en cessation de l'illicite¹⁹⁸⁵.

571. - Les actions en cessation de l'illicite. La cessation de l'illicite est entendue comme « *toute sanction ayant pour objet ou pour effet de prévenir ou de faire cesser une situation de*

¹⁹⁸³ Sur ce type d'angoisse pouvant constituer un préjudice moral : J.-L. PISSALOUX, « Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures du référé administratif », *Dr. adm.* 2001, n° 10, chron. 18.

¹⁹⁸⁴ Dénonçant cette prise en compte : D. SINDRES, « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *op. cit.*. Dans le même sens : C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 96, n° 146. Cet auteur souligne toutefois que « *cette situation factuelle est qualifiée juridiquement de trouble [et qu'à ce titre], la réparation anticipée du risque de dommage dû à une exposition au risque est le pendant de la cessation de l'illicite* ».

¹⁹⁸⁵ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, R. BOUT (préf.), Ph. le TOURNEAU (av.-propos), éd. Dalloz, 2008, spéc. p. 194 et s., n° 178 et s.

fait contraire au droit »¹⁹⁸⁶. Agissant à la demande d'un sujet ayant un intérêt à agir¹⁹⁸⁷, le juge ordonne la cessation d'un trouble. Indépendamment du débat tenu quant à son fondement¹⁹⁸⁸ et de son caractère autonome ou non¹⁹⁸⁹, l'action en cessation de l'illicite se distingue de l'action en réparation dont le but est de réparer un préjudice existant¹⁹⁹⁰. La cessation de l'illicite prend la forme d'une « *mesure judiciaire qui, prenant le mal à la racine, agit non pas sur les conséquences dommageables d'un fait illicite, mais en amont sur le fait illicite lui-même, le juge ordonnant de façon radicale la cessation pure et simple de l'activité ou de la situation illicite* »¹⁹⁹¹. En notre hypothèse d'étude, l'illicéité est constituée par l'exposition certaine et actuelle à un risque réel et sérieux ; le risque constitue le trouble dont il est sollicité la cessation.

572. - Une action rapide et efficace : le référé. Afin de faire cesser un trouble illicite, diverses actions peuvent être mises en œuvre. Ces actions sont spécifiques à des situations déterminées, telles notamment les atteintes à la vie privée¹⁹⁹², les atteintes illicites au corps humain¹⁹⁹³, les

¹⁹⁸⁶ C. BLOCH, Ph. STOFFEL-MUNCK, « La cessation de l'illicite », in Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 87. Il est volontairement emprunté une définition large de la notion de cessation de l'illicite, englobant l'exécution forcée d'une obligation. Sur la distinction : G. MAIRE, *Volonté et exécution forcée de l'obligation*, N. DAMAS, P.-L. PERREAU-SAUSSINE (dir.), th. dactyl. Nancy, 2016, p. 30 et s. n° 3-2 et s. L'auteur distingue la cessation de l'illicite et l'exécution forcée en fonction d'un critère, à savoir la violation d'une obligation civile préexistante. Il souligne en toute opportunité qu'il « *ne saurait être ainsi question d'exécution forcée en l'absence d'une obligation civile préexistante, qui se distingue du devoir général, de la prescription d'une norme quelconque ou d'un droit réel* ». Si cette analyse doctrinale est saluée, cette subtile distinction est indifférente en la présente étude. Les futurs développements portent donc sur l'action en cessation de toute situation illicite, indépendamment de l'origine de l'obligation violée.

¹⁹⁸⁷ Lequel est caractérisé en notre hypothèse d'étude dès lors que l'exposition est certaine et actuelle et que le risque couru est réel et sérieux, nonobstant sa non-réalisation.

¹⁹⁸⁸ C. BLOCH discute le fondement de l'action en cessation de l'illicite et conclut qu'elle repose sur l'ancien article 1382 du Code civil (art. 1245 C. civ.). V. sur ce point : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 347 et 348, n° 293. D'autres auteurs sont toutefois plus nuancés : V. not. G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit.

¹⁹⁸⁹ Certains auteurs considèrent que la cessation de l'illicite est autonome à toute réparation : R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. II, *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, éd. 2^e, 1951, p. 161 – M.-É. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, P. HÉBRAUD, (préf.), éd. LGDJ, 1974, spéc. p. 195 – C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., spéc. n° 436 et s. Adde : G. VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux, Liber amicorum*, éd. Dalloz-LGDJ, 2009, p. 547 et s., spéc. p. 555. Comp. : Projet d'art. 1266 C. civ. (in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mai 2017) qui souligne que l'action en cessation de l'illicite est possible, « *indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi* ».

¹⁹⁹⁰ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 73, n° 64, spéc. p. 243, n° 227 : L'auteur remarque que « *l'action en cessation de l'illicite ne recouvre pas le même domaine que l'action en réparation du préjudice subi. La cessation de l'illicite est, effectivement, incompatible avec la logique exclusivement rétrospective et indemnitaire de certains cas de la responsabilité civile* ». Déjà dans le même sens : M.-É. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., p. 213 et s., spéc. p. 217.

¹⁹⁹¹ F. LEDUC, « Cessation de l'illicite, exécution forcée en nature et réparation en nature », in *Hommage en l'honneur de Grégoire FOREST*, éd. Dalloz, 2014, p. 121.

¹⁹⁹² Art. 9 C. civ.

¹⁹⁹³ Art. 16-2 C. civ.

atteintes à l'intégrité physique des travailleurs¹⁹⁹⁴, les pratiques commerciales trompeuses¹⁹⁹⁵, les pratiques restrictives de concurrence¹⁹⁹⁶, les atteintes aux intérêts collectifs des consommateurs¹⁹⁹⁷, ou encore les plantations, constructions et ouvrages réalisés sur un terrain par un tiers de mauvaise foi¹⁹⁹⁸. Si ces actions au fond présentent l'intérêt d'exister en droit positif, la voie du référé est largement privilégiée.

Selon l'article 809 du Code de procédure civile¹⁹⁹⁹, « le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite »²⁰⁰⁰. Cette disposition est de portée générale et ses conditions sont souples. Les conditions d'urgence²⁰⁰¹ et d'absence de contestation sérieuse²⁰⁰² ne sont pas exigées, seule est nécessaire la présence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite²⁰⁰³. À ces égards, certains auteurs qualifient le juge de référé de « *juge de la suppression de l'illicite* »²⁰⁰⁴. L'action en référé-cessation de l'illicite est une réponse efficace, peu coûteuse et – surtout – rapide qui permet de faire cesser un trouble. Par sa mise en œuvre, les effets du risque dont la réalisation est probable sont anticipés de telle sorte que les lésions susceptibles d'être subies seront atténuées, voire empêchées. Bien que l'efficacité due à la rapidité de la procédure de référé soit actée, l'intérêt de cette solution face à un risque non réalisé est doublement atténué. D'une part, l'illicéité du trouble – donc du risque – doit être manifeste. Le juge des référés est le juge de l'évidence²⁰⁰⁵, étant précisé que la notion de trouble manifestement illicite est soumise au contrôle de la Cour de cassation²⁰⁰⁶. D'autre part, les

¹⁹⁹⁴ Art. L. 4732-1 C. trav.

¹⁹⁹⁵ Art. L. 132-8 C. consom.

¹⁹⁹⁶ Art. L. 442-6 III C. com.

¹⁹⁹⁷ Art. L. 621-2 C. consom.

¹⁹⁹⁸ Art. 555, al. 1 et 2 C. civ.

¹⁹⁹⁹ Auquel sont assimilés l'art. 873, al. 1 C. proc. civ. (en matière commerciale), l'art. 849, al. 1 C. proc. civ. (à hauteur d'instance), l'art. R. 1455-6 C. trav. (en matière prud'homale), les art. 6 I 8° et 8-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, modifié par loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, art. 1 (en matière de communication au public en ligne), l'art. R. 142-21-1 CSS (en matière de sécurité sociale)

²⁰⁰⁰ Art. 809, al. 1^{er} C. proc. civ.

²⁰⁰¹ Civ. 3^e, 22 mars 1983, n° 81-14.547 : *Bull. civ.* III, n° 83 – Civ. 3^e, 26 octobre 1982, n° 81-14.461 : *Bull. civ.* III, n° 207 ; *RTD civ.* 1983, p. 381, note J. NORMAND.

²⁰⁰² Décret n° 87-434 du 17 juin 1987 (*JORF* du 23 juin 1987, p. 6781), art. 1^{er} – Civ. 3^e, 22 janvier 1997, n° 95-13.142 : *Bull. civ.* III, n° 22 ; *JCP G* 1997, IV, 560.

²⁰⁰³ Sur la notion d'illicite : B. OPPETIT, « Les incertaines frontières de l'illicite », in *Droit et modernité*, éd. PUF, 1991, p. 11 ; M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, A. RIEG (préf.), éd. LGDJ, 1973 ; M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, op. cit., spéc. p. 195 et s. ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 521 et s., spéc. n° 436 et s.

²⁰⁰⁴ E. PUTMAN, « Les mesures conservatoires en droit français de la concurrence », *RRJ* 1997-3, p. 903, n° 57.

²⁰⁰⁵ B. PETIT, « L'évidence », *RTD civ.* 1986, p. 485.

²⁰⁰⁶ Contrairement à la notion de dommage imminent. V. sur ce point : L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, éd. LexisNexis, 10^e, 2017, p. 549, n° 635.

ordonnances prises par le juge des référés sont provisoires²⁰⁰⁷ ; l'action exercée ne se conclut pas par une décision définitive. L'exercice d'une action en référé n'est, en principe, qu'un préalable à une action au fond. Aucune indemnisation d'un quelconque préjudice²⁰⁰⁸ ne peut être accordée, sauf à titre de provision. En outre, du fait de son caractère provisoire, l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, autorité de la chose jugée²⁰⁰⁹. Le juge saisi au fond du litige n'est donc pas lié par l'ordonnance rendue²⁰¹⁰. Le caractère provisoire des mesures prises en référé est toutefois devenu, en pratique, assez théorique. Alors que « *dans neuf cas sur dix le référé ferme le ban sans que le juge du fond n'en soit jamais saisi* »²⁰¹¹, le caractère exécutoire de plein droit des ordonnances prises en référé assure l'opportunité de l'action. Il s'agit cependant de tirer les avantages d'un détournement de la procédure de référé. Sous prétexte de jouir d'une action rapide présentant une certaine efficacité en pratique, le juge de référé est sollicité, indépendamment de l'insécurité juridique dont sa décision est grevée.

Dans le même sens, l'article L. 452-1 du Code monétaire et financier permet d'exercer une action en cessation de l'illicite en cas d'abus de marché²⁰¹². Celle-ci est portée « *devant le président du tribunal de grande instance du siège social de la société en cause, qui statue en la forme des référés* »²⁰¹³. Notre domaine d'étude connaît donc bien l'intérêt de faire cesser un trouble illicite notamment lorsqu'il évolue sur un marché boursier²⁰¹⁴. Toutefois, bien que la décision rendue soit exécutoire par provision, cette disposition n'est pas employée²⁰¹⁵. Elle ne peut être mis en œuvre que, d'office par le président de l'Autorité des marchés financiers ou à la demande d'une association de défense des investisseurs²⁰¹⁶. L'associé agissant individuellement est donc exclu de cette action en cessation de l'illicite boursier. La pratique se porte sur la procédure du référé ordinaire.

²⁰⁰⁷ J.-Fr. BURGELIN, J.-M. COULON, M.-A. FRISON-ROCHE, « Le juge des référés au regard des principes procéduraux », *D.* 1995, p. 71.

²⁰⁰⁸ Notamment d'ordre moral.

²⁰⁰⁹ Y. STRICKLER, *Le juge des référés, juge du provisoire*, (th. dactyl.), éd. Universitaire européenne, 1993. L'auteur analyse spécialement la notion de provisoire. Il souligne qu'elle influe sur les conditions de l'intervention du juge mais aussi sur la portée et les effets attachés à la décision rendue par celui-ci.

²⁰¹⁰ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 233, n° 215.

²⁰¹¹ *Ibid.*, p. 228, n° 205.

²⁰¹² Art. L. 452-1, al. 5 et 6 C. mon. fin.

²⁰¹³ Art. L. 452-1, al. 6 C. mon. fin.

²⁰¹⁴ C. PENICHON, « Les mesures d'urgence en matière économique et financières », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, éd. Joly éditions, 2005, spéc. p. 372.

²⁰¹⁵ Aucune décision fondée sur les dispositions de L. 452-1 du Code monétaire et financier n'est accessible (dernière consultation via le site Légifrance le 13 octobre 2017).

²⁰¹⁶ Sur les limites juridiques et pratiques de ces associations : *Infra* n° 602.

573. - Vers une action générale en cessation de l'illicite. Le référé-cessation de l'illicite est victime de son succès. Le juge saisi répond à des situations qu'il lui est devenu difficile de solutionner en maintenant l'exigence de célérité de l'action. Le nombre de dossiers est de plus en plus important et les délais afin d'obtenir une décision en référé sont de plus en plus longs. Dès lors, les projets de réforme de la responsabilité tendent, pour la plupart, à l'instauration d'une action en cessation de l'illicite et, plus généralement, à consacrer la fonction préventive de la responsabilité civile. Le projet CATALA d'abord lui réservait une « *place discrète* »²⁰¹⁷ en proposant que « *lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la suite de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable* »²⁰¹⁸. L'avant-projet TERRÉ²⁰¹⁹ ensuite, consacrait de manière inédite la cessation de l'illicite comme fonction autonome de la responsabilité civile²⁰²⁰ en affirmant que « *indépendamment de la réparation du dommage éventuellement subi, le juge prescrit les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur* »²⁰²¹. Reprenant la substance de cette proposition²⁰²², le projet de réforme de la responsabilité civile présenté en mars 2017 prévoit qu'en « *matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur* »²⁰²³. Selon les termes de cette disposition, une action en cessation de l'illicite de portée générale a vocation à intégrer le droit positif. L'intérêt de celle-ci est de permettre au juge du fond de s'affranchir de disposition spéciale afin que soit mis un terme au trouble illicite. Il faut néanmoins rester prudent quant à la mise en œuvre de cette action à venir en veillant à s'assurer de la célérité de cette nouvelle procédure de droit commun exercée devant les juges du fond. Sous cette réserve, dans le cas où existe un risque avéré qui ne s'est pas encore réalisé, la victime pourra exercer une action devant les juridictions compétentes en sollicitant la cessation de l'illicite.

²⁰¹⁷ Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, 22 septembre 2005, p. 148.

²⁰¹⁸ Proposition de réforme de l'Art. 1369-1, C. civ. par l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription dit avant-projet Catala.

²⁰¹⁹ C. BLOCH, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Fr. TERRÉ (dir.), éd. Dalloz, 2011, p. 87 et s.

²⁰²⁰ Cette innovation n'est toutefois pas surprenante dès lors qu'ont contribué à cet avant-projet Ph. STOFFEL-MUNCK et C. BLOCH, ce dernier prônant dans ses travaux de thèse déjà l'autonomie de la cessation de l'illicite.

²⁰²¹ Art. 2 de l'avant-projet Terré présenté en 2011.

²⁰²² À l'exception du caractère obligatoire du prononcé de la mesure de cessation de l'illicite lorsqu'elle est sollicitée, tel qu'il était prévu dans l'avant-projet Terré.

²⁰²³ Projet d'art.1266 C. civ., in *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017.

574. - Les limites de la prévention : la précaution. La prise en compte du risque par le droit positif de la responsabilité doit être strictement encadrée. Le principe de prévention ne saurait dévier en principe de précaution²⁰²⁴. À cet égard, il est insisté sur la qualité du risque susceptible d'être prise en compte dans le cadre de l'action en cessation de l'illicite. Le risque doit être réel et sérieux pour être constitutif d'un trouble illicite au sens précédemment défini²⁰²⁵. *A contrario*, le risque non avéré ne justifie pas l'exercice d'une action en cessation de l'illicite. À défaut, il s'agirait de consacrer une fonction de précaution au droit de la responsabilité civile²⁰²⁶. Or, la prise en compte du principe de précaution par le droit de la responsabilité civile anime d'importants débats. La doctrine est divisée sur ce point.

Certains auteurs considèrent que l'irrespect d'un devoir de précaution ou de vigilance constitue en soi un fait générateur de responsabilité. À ce titre, la responsabilité de celui n'ayant pas pris en compte tous les signes d'alerte et suspicions quant aux risques de son activité pourrait être engagée sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun²⁰²⁷. Ces auteurs acceptent un assouplissement du lien de causalité²⁰²⁸, « *de fortes probabilités pouvant être jugées suffisantes au moins dans les cas où la "vérité scientifique" a été particulièrement longue à se manifester ou se heurte à des difficultés de preuve considérables* »²⁰²⁹. Partant, ils proposent d'étendre les fonctions de la responsabilité civile de droit commun jusqu'à atteindre la précaution. L'objectif recherché est louable. Ces auteurs sont animés par l'idée des différents scandales sanitaires ayant fait de multiples victimes alors qu'ils n'auraient même pas pu être évités aux termes des fonctions primaires de la responsabilité civile contemporaine. Selon eux, la défaillance du droit de la responsabilité actuel est ainsi révélée. Ce droit doit s'adapter et évoluer jusqu'à prévenir des éventuels risques.

D'autres auteurs proposent de répondre à la situation problématique décrite en créant une responsabilité *ad hoc* fondée sur le principe de précaution²⁰³⁰. Étendre la responsabilité de

²⁰²⁴ En ce sens : G. BRONNER, E. GEHIN, *L'inquiétant principe de précaution*, éd. PUF, 2010.

²⁰²⁵ Il est toutefois précisé que, si le risque réel et sérieux est constitutif d'un trouble illicite, tout trouble illicite n'est pas un risque réel et sérieux. Il n'est pas proposé ici de circonscrire l'action en cessation de l'illicite à la caractérisation d'un risque.

²⁰²⁶ M. BOUTONNET, A. GUEGAN, « Historique du principe de précaution », in Ph. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution*, éd. Odile Jacob, La documentation française, 2000, p. 253.

²⁰²⁷ En ce sens : G. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 300 ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, p. 147 ; J.-D. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238 ; C. RADE, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité », *D.* 1999, p. 313 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. et assur.* 2001, n° 6bis, p. 720.

²⁰²⁸ A. Le Gars, « Risque et principe de précaution », *BDEI* 2011, n° 36.

²⁰²⁹ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, op. cit., p. 42, n° 24.

²⁰³⁰ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. THIBIERGE (préf.), éd. LGDJ, 2005 ; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », *RTD civ.* 1999, p. 561 ; *Comp.* : P. JOURDAIN, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier n° 11, p. 44. L'auteur propose de créer une action

droit commun à la simple précaution serait ouvrir la boîte de Pandore : les conditions devenues de droit commun seraient aisément satisfaites si bien que chaque activité serait susceptible d'engager la responsabilité civile de son acteur. Le droit de la responsabilité *ad hoc* est préférable, car il pourrait être davantage encadré. Ce type d'action ne pourrait, d'abord, être exercé qu'en cas de risque en matière d'environnement²⁰³¹ et de santé. Ces deux domaines sont concernés par des pratiques qui sont susceptibles d'être particulièrement risquées pour la population en général. Le développement exponentiel des activités y afférentes est tel que l'état des connaissances de la science quant aux risques courus est limité nonobstant leur pratique. Cette nouvelle responsabilité souhaitée serait, ensuite, admise qu'en cas de risques de dommages graves et irréversibles. Le droit de la responsabilité ne doit pas limiter les avancées scientifiques ou, de manière plus générale, l'essor des activités qui concourent au développement économique de la société. Les recherches de nouvelles méthodes ou technologies imposent, parfois, de prendre des risques. Ces risques doivent toutefois être mesurés. Dès lors qu'ils sont susceptibles de causer des dommages graves et irréversibles, cette mesure n'est plus assurée et la responsabilité de l'auteur pourrait être engagée. Les condamnations prononcées au titre de l'action en responsabilité de précaution seront, enfin, limitées à des condamnations en nature. Cette action en responsabilité n'a pas vocation à rétablir un équilibre détruit en allouant, à la victime, des dommages-intérêts. Le propre de cette action est qu'elle soit fondée sur le principe de précaution. L'efficacité et l'opportunité de l'action ne seraient assurées que du fait de la cessation du risque de dommages graves et irréversibles pour l'environnement ou la santé. À cette fin, seules des condamnations en nature pourraient être prononcées. À ces restrictions limitant sensiblement l'action en responsabilité de précaution, il doit être pris le soin d'en assurer l'effectivité en écartant les conditions traditionnelles de la responsabilité civile. De toute évidence, il ne sera pas imposé la preuve d'un fait générateur de responsabilité, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Seule la preuve d'un soupçon sérieux de risque suffirait à engager cette responsabilité *ad hoc* de l'auteur du risque non avéré. Si une réponse judiciaire pourrait ainsi être envisagée, dans des cas très limités, face à un risque non avéré, il y a lieu d'insister sur le domaine de celle-ci. Il ne s'agit plus d'une action en responsabilité civile de droit commun ; il ne s'agit plus d'une action civile en réparation ; il ne

préventive spécifique. En ce sens, il rejoint les propositions de C. THIBIERGE et M. MOUTONNET qui ont davantage insisté sur les fonctions du droit de la responsabilité, plutôt que sur la mise en œuvre de celui-ci.

²⁰³¹ Il est rappelé à cet égard que le principe de précaution est constitutionnellement garanti par la Charte de l'environnement de 2004.

s'agit plus d'une action susceptible d'être exercée par un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés.

2 - Une application du régime

575. - Le constat de l'absence de réalisation du risque. Malgré la commission d'une infraction au droit pénal des sociétés, il est des cas où le risque auquel l'associé est exposé ne se sera pas réalisé au jour du jugement. Cette hypothèse concerne tant le risque de subir des pertes directes ou indirectes que celui de procéder à des arbitrages inopportuns.

En premier lieu, le risque de subir des pertes peut avoir été anéanti du fait de l'écoulement du temps. Précisément, les hiatus intervenant dans la chaîne causale peuvent être positifs pour un associé. D'abord, les effets financiers de l'infraction peuvent n'être subis que par des tiers c'est-à-dire soit d'autres associés²⁰³² soit d'autres créanciers sociaux²⁰³³. Ensuite, certains actes de la vie sociale peuvent absorber les effets de l'infraction. De ce fait, l'associé en cause ne subit aucune perte, voire tire profit du fait de l'infraction. Tel est le cas lorsque ses titres sociaux sont surévalués au jour du jugement ou lorsqu'il n'a subi aucune perte de dividendes. Cette situation n'est pas rare en pratique. La perte des bénéfices sociaux peut, par exemple, n'avoir jamais existée ou avoir été imputées exclusivement sur la part des réserves sociales. La décision de distribution de dividende est à ce titre une modalité pratique permettant à l'associé exposé à un risque de subir des pertes directes de ne jamais en connaître personnellement. L'infraction n'a, dans ce cas, qu'atteint la personne morale.

En second lieu, le risque de procéder à des arbitrages inopportuns auquel l'associé est susceptible d'être exposé peut également ne jamais se réaliser. Cette situation concerne, d'une part, tout associé ayant procédé à des arbitrages judiciaires malgré les informations erronées à sa disposition. L'associé ayant réalisé une plus-value en cédant ses titres à prix surévalué ou en acquérant des titres à prix sous-évalué ne subit aucun préjudice. Son risque de mal arbitrer ne se réalisera jamais. D'autre part, l'associé ayant conservé ses titres est plus encore susceptible de ne pas pouvoir justifier de la réalisation du risque au jour du jugement. Dès lors qu'il ne prouve pas avoir procédé à un véritable arbitrage durant la période litigieuse, son risque de mal arbitrer sera considéré comme courant. Puisque le risque auquel l'associé est exposé ne s'est pas réalisé, sa demande de réparation ne pourra aboutir.

²⁰³² Nous pensons notamment aux minoritaires, victimes dont le risque s'est manifestement réalisé en cas de coup d'accordéon.

²⁰³³ Nous pensons notamment aux banques et aux autres créanciers de la société, dont les fonds ont été utilisés afin d'assurer l'absence d'effet de l'infraction sur les associés.

576. - L'action en cessation de l'illicite en cas de risque de perte. Lorsque l'associé a profité des effets de l'infraction, il est certes peu probable qu'il saisisse le juge aux fins de faire rétablir la situation. Toutefois, l'associé dispose d'un intérêt à agir lorsqu'il est exposé à un risque réel et sérieux de subir des pertes dans l'avenir. La demande en réparation est écartée puisque le risque ne s'est pas encore réalisé au jour de la décision. En ce cas, l'associé n'est cependant pas laissé sans aucune réponse judiciaire. Il peut exercer une action permettant de faire cesser l'exposition au risque, car ce dernier est constitutif d'un trouble illicite. Courant un risque avéré de subir des pertes, l'associé pourra solliciter, par exemple, que les biens sociaux détournés par un dirigeant social soient réintégrés au sein du patrimoine social. À titre d'illustration, l'utilisation d'une voiture de la société peut constituer un abus de biens sociaux²⁰³⁴. Afin que cette utilisation abusive ne perdure pas et ne cause pas, à terme, une perte directe ou indirecte à l'associé, ce dernier sollicitera la cessation de la pratique illicite. Il sera ordonné au fautif qu'il cesse d'utiliser le bien en question à des fins personnelles et la réintégration, dans le patrimoine social, des frais y afférents. De la même manière, s'il apparaît que les pertes d'une partie des bénéfices sociaux ont été assumées au moyen des réserves sociales uniquement, le juge ordonnera le versement de dommages-intérêts au bénéfice de la société. En somme, l'associé aura exercé une action *ut singuli*²⁰³⁵. Le capital social sera ainsi reconstitué si bien que l'associé n'en subira personnellement jamais la moindre conséquence.

577. - L'action en cessation de l'illicite en cas de risque de procéder à des arbitrages inopportuns. Selon la même logique, lorsque le risque de procéder à des arbitrages inopportuns ne s'est pas réalisé, l'associé peut solliciter la cessation du trouble illicite. Bien entendu, toute action nécessite l'existence d'un risque réel et sérieux de procéder à de pareils arbitrages. Les simples rumeurs ou l'immoralité, même notoire, d'un dirigeant social ne suffisent pas à confirmer l'intérêt à agir de l'associé en question. L'hypothèse la plus probable est donc celle d'une absence de publication. L'action diligentée par l'associé aboutira à ce que soit ordonnée la diffusion des informations litigieuses. En pareil cas, le référé cessation de l'illicite paraît comme étant le plus adapté puisqu'il convient de rétablir rapidement la situation. En tout état de cause, dès lors que l'associé est exposé à un risque avéré, il obtient une réponse judiciaire adaptée à sa situation.

²⁰³⁴ En cas d'utilisation à des fins personnelles ; Crim. 6 juin 2007, n° 06-86.520 : inédit ; RSC 2007, p. 832, note D. REBUT.

²⁰³⁵ Les conditions d'une telle action devront toutefois être réunies. Toutefois, dans les faits, elles ne poseront que rarement de difficultés.

578. - Conclusion de la Section 1. Le succès de l'action d'une victime dépend essentiellement du type de préjudice dont la réparation est sollicitée. Les caractères imposés au titre du bien-fondé de la demande y sont subordonnés. Il est à cet égard nécessaire de connaître avec précision le préjudice susceptible d'être favorablement accueilli par les juridictions. Il apparaît qu'à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, le préjudice subi par un associé peut être qualifié d'exposition à un risque. Proche mais néanmoins distinct de la perte de chance, le préjudice d'exposition à un risque dispose de ses avantages sans subir ses inconvénients majeurs lorsqu'il est maladroitement appliqué à l'associé. À l'instar du préjudice de perte de chance, la qualification proposée permet d'opérer un déplacement du lien causal. Celui-ci est suffisant afin d'engager la responsabilité de la personne mise en cause dès lors qu'il existe entre l'infraction et l'exposition certaine et actuelle à un risque réel et sérieux. Le préjudice final est ainsi écarté de la chaîne causale. De ce fait, les hiatus susceptibles de la rompre le sont également. L'exposition au risque résultant directement du fait infractionnel, les hiatus conduisant actuellement au rejet de la demande de l'associé seront postérieurs au terme pris en compte afin d'établir le lien causal. Les lésions réellement subies se retrouvent néanmoins lorsqu'il s'agit de déterminer si l'associé a droit d'obtenir une indemnisation de son préjudice. Celle-ci est en effet conditionnée à la réalisation du risque couru. En cas de non-réalisation du risque, la réponse judiciaire pourra être apportée ; il ne s'agira toutefois pas d'une mesure de réparation d'une lésion qui n'interviendra réellement qu'ultérieurement. Le risque toujours pendant pourra, notamment, faire l'objet d'une mesure de cessation de l'illicite. Ainsi, grâce à une qualification précise du préjudice de l'associé, un régime adapté est appliqué à cette victime d'une infraction au droit pénal des sociétés.

Section 2 - Pour une réparation efficiente

579. - À la recherche de l'efficience assurant l'opportunité d'agir de l'associé. La difficulté relative à la qualification du préjudice de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés trouve, selon nous, une solution adéquate au moyen du préjudice d'exposition à un risque. Cette première proposition ne résout toutefois que partiellement les difficultés rencontrées. Si le cadre juridique s'éclaircit, sa mise en œuvre impose quelques évolutions afin d'assurer l'opportunité d'agir. Pour ce faire, des moyens permettant que le préjudice soit

quantifié à sa juste valeur doivent être proposés. Ces nouveaux outils auront pour objet de faciliter l'opération de quantification à laquelle procède le juge de la réparation. Ce dernier met ainsi un terme à sa pratique consistant à fixer de manière forfaitaire le montant de l'indemnisation allouée à l'associé. Cette façon de procéder est la conséquence de l'absence d'un moyen fiable et aisément mis en œuvre qui permettrait de quantifier à sa juste valeur les lésions subies. Dès lors que des outils adaptés seront mis à la disposition du juge de la réparation, les modalités de l'opération de quantification seront, de fait, restaurées. L'évolution se présente comme indispensable afin de rétablir l'associé dans ses droits d'obtenir une juste réparation à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Alors que ces premières préconisations apparaissent comme une nécessité, une réforme de plus grande ampleur pourrait également être suggérée afin d'assurer l'effectivité des propositions exposées. L'organisation judiciaire actuelle se trouve être dépassée face au monde des affaires contemporain. De nouveaux moyens pourraient être proposés à l'associé afin qu'il puisse solliciter la réparation de son préjudice. Partant, les propositions avancées concernent tant l'opération de quantification (§1) que la demande en réparation (§2).

§ 1 - Une quantification renouvelée

580. - Un succès imprévisible. L'opportunité d'agir en action civile de l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés est limitée du fait de l'opération de quantification de son préjudice. Surmontant les difficultés imposées par les conditions de son droit d'agir, puis celles relatives au bien-fondé de sa demande, l'associé doit aujourd'hui se contenter le plus souvent d'une indemnisation forfaitaire de son préjudice. Dans certains cas, il ne s'en plaint pas, car le forfait accordé est supérieur aux lésions réellement subies ; dans d'autres, plus couramment, une part non négligeable de son préjudice n'est pas réparée. L'imprévisibilité de la situation à laquelle l'associé est soumis est dénoncée. Son sort repose sur la discrétion du juge du fond saisi de la demande. Celui-ci, ne sachant comment procéder à la quantification des lésions réellement endurées, attribue le cas échéant des dommages-intérêts qui ne prennent pas en compte les lésions réelles de la victime. Cette pratique ne peut demeurer. Il nous revient, dès lors, de compléter nos précédentes propositions par de nouveaux moyens permettant de mieux quantifier le préjudice réellement subi par l'associé victime. Qualifiant le préjudice d'exposition à un risque, l'intégralité des lésions doivent être indemnisées lorsque le risque s'est réalisé au jour du jugement. Sans offrir au juge de la réparation des moyens de procéder correctement à l'opération de quantification, ce nouveau type de préjudice n'est pas prémuni contre le fait donner lieu à une indemnisation forfaitaire. Proscrire simplement cette pratique judiciaire aux

termes d'une nouvelle disposition légale serait, en outre, une solution inopportune et vaine. Les juges doivent conserver leur pouvoir souverain afin que l'indemnisation allouée corresponde au plus juste à l'intégralité des lésions réellement subies. Ce caractère de réalité des lésions impose de laisser au magistrat une certaine part de discrétion en ce domaine. La seule solution qui mérite de s'y attarder est celle visant à mettre en place des outils permettant au juge de procéder utilement, correctement et simplement, à la quantification du préjudice subi par l'associé. Certes, rien ne permet d'affirmer qu'ainsi la réparation sera intégrale, si tant est que les principes de la responsabilité civile l'y obligent vraiment. Toutefois, l'indemnisation allouée à l'associé sera juste et, dans une certaine mesure, prévisible. Il est à cet égard proposé que soient mises en place de nouvelles mesures d'expertises (A) auxquelles pourrait s'adjoindre, dans un proche avenir, le bénéfice de la justice prédictive (B).

A - De nouvelles mesures d'expertises

581. - Des autorités expertes. Le juge saisi d'une demande en réparation par un associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés doit disposer de nouvelles modalités lui permettant d'opérer la quantification du préjudice subi. À cette fin, les modalités d'expertises sont appelées à évoluer. Il s'avère opportun de confier un pouvoir d'expertise à des autorités extrajudiciaires dont les compétences en la matière sont incontestables. Ces nouvelles mesures seront soumises au droit commun de l'expertise en termes de portée, d'obligation, de respect du principe de contradictoire ou encore de prise en charge. De nouveaux experts, déjà connus pour leur compétence en la matière, seront cependant sollicités. Ils se distinguent en fonction du marché concerné puisque cette mission d'expertise a vocation à être attribuée soit à une Chambre de commerce et d'industrie spécialisée (1) soit à l'Autorité des marchés financiers (2).

1 - Une expertise d'une chambre de commerce spécialisée

582. - Les expertises des chambres de commerce et d'industrie territoriales. Les chambres de commerce et d'industrie (CCI) sont des établissements publics à caractère administratif de l'État²⁰³⁶. Administrées par des dirigeants d'entreprises élus par leurs pairs, elles ont pour objet d'assurer les intérêts de l'industrie, du commerce et des services auprès des pouvoirs publics

²⁰³⁶ Pour une présentation complète :

[<https://www.entreprises.gouv.fr/secteurs-professionnels/commerce/chambres-commerce-et-dindustrie> (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

notamment²⁰³⁷. Aujourd'hui, chacun des établissements composant le réseau²⁰³⁸ exerce une « mission d'expertise, de consultation ou [d'] étude demandée par les pouvoirs publics sur une question relevant de l'industrie, du commerce, des services, du développement économique, de la formation professionnelle ou de l'aménagement du territoire, sans préjudice des travaux dont il ou elle pourrait entreprendre »²⁰³⁹. La compétence des CCI dans le domaine économique et financier n'est à cet égard plus à prouver. Véritable acteur du développement économique, les CCI se sont toujours adaptées à la spécificité de la vie des affaires depuis leur apparition au XVI^e siècle²⁰⁴⁰. Cette compétence particulière pourrait être mise à profit dans le cadre des actions judiciaires. Ne sachant, en l'état, correctement et efficacement quantifier le préjudice de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés, le juge judiciaire pourrait s'appuyer sur une mesure d'expertise judiciaire rénovée confiée à une Chambre de commerce spécialisée.

583. - Une mission d'expertise judiciaire conférée à la CCI France. La proposition exposée vise à étendre le pouvoir d'expertise de la CCI France. Aux termes d'une nouvelle disposition légale²⁰⁴¹, cette Chambre de commerce spéciale aurait pour nouvelle compétence de procéder à des missions d'expertise aux fins d'évaluer les pertes financières et économiques résultant d'une méconnaissance des règles gouvernant la vie des affaires. Si le domaine boursier est exclu²⁰⁴², la CCI France est un sachant disposant des moyens et des compétences nécessaires afin de satisfaire une telle mission. Afin d'assurer l'efficacité de la mesure, une seule chambre de commerce disposera se verra confier cette tâche. La CCI France pourra dès lors être saisie d'une mission d'expertise selon les règles et modalités de droit commun.

L'expertise financière de la CCI France pourra être sollicitée tant pendant de la phase préparatoire²⁰⁴³ que pendant de la phase de jugement. Comme les instances pénales, les juridictions civiles pourront prétendre au bénéfice de cette nouvelle mesure. La sollicitation prendra alors les formes usuelles, c'est-à-dire d'une commission rogatoire²⁰⁴⁴ ou d'une décision

²⁰³⁷ Art. L. 710-1, C. com. ; Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (*JORF* n° 0169 du 24 juillet 2010, p. 13650, texte n° 17).

²⁰³⁸ C'est-à-dire la CCI France, les 13 chambres de commerce et d'industrie de région (CCIR), les 118 chambres de commerce et d'industrie territoriales en métropole et les 5 chambres de commerce et d'industrie dans les régions et départements d'outre-mer.

²⁰³⁹ Art. L. 710-1, al. 3, 7° C. com.

²⁰⁴⁰ La première chambre de commerce a été créée à Marseille en 1559. Depuis de multiples réformes ont permis au réseau d'être un acteur essentiel de la vie des affaires.

²⁰⁴¹ Art. L. 710-1 et s. C. com.

²⁰⁴² *Infra* n° 585 et s.

²⁰⁴³ Instruction ou mise en état.

²⁰⁴⁴ Du juge d'instruction

rendue sur requête aux fins d'expertises judiciaires présentée soit devant le juge de la mise en état, soit devant le juge des référés²⁰⁴⁵. L'expertise judiciaire sera évidemment soumise au respect du principe du contradictoire. Concernant la charge du coût de la mesure, aucune dérogation aux règles de droit commun ne sera prévue : elle sera assumée par la partie demanderesse si l'instance est pendante devant les juridictions civiles (sauf contre-indication du juge prononçant la mesure) alors qu'elle reposera sur l'État si l'action est pendante devant le juge d'instruction. Bien entendu – ces modalités ayant déjà été revues²⁰⁴⁶ – la partie perdante pourra être condamnée au remboursement des frais d'expertise. Enfin, concernant la portée des conclusions émises par l'expert judiciaire, le juge n'y sera pas lié. Il s'agit de lui proposer un nouvel outil lui permettant de fixer, souverainement toujours, le montant de l'indemnisation. Il ne s'agit pas de l'y contraindre. En cas de discordance manifeste entre le montant proposé dans le cadre de l'expertise de la CCI France et celui attribué par le juge, la victime insatisfaite (ou le condamné) disposera néanmoins d'un moyen lui permettant d'apprécier l'intérêt d'exercer un recours contre la décision.

584. - Une opération de quantification facilitée. L'aisance dans la mise en œuvre de la proposition est un élément déterminant. Le juge doit pouvoir y trouver un moyen efficace et facile à solliciter. À défaut, la pratique actuelle de l'indemnisation forfaitaire sera conservée. L'unicité d'expert apporte beaucoup à cet égard.

D'abord, dès lors qu'il n'y a qu'une seule instance nationale susceptible d'être sollicitée, les mêmes modalités comptables, financières et économiques seront appliquées dans chaque dossier. Une méthode de calcul sera déterminée puis appliquée à toutes les affaires dont la CCI France sera saisie aux fins d'expertise judiciaire. Les divergences de valorisation d'un préjudice économique notamment seront considérablement réduites. Cela ne signifie pas que la méthode appliquée sera immuable. Les meilleurs experts, professeurs et praticiens seront sollicités par la CCI France et apprécieront les modalités appliquées aux fins de déterminer le quantum du préjudice subi. L'égalité de tous les justiciables sera assurée dès la mise en place de la mesure puisque la même technique d'évaluation – considérée comme la meilleure au moment de la réalisation de l'expertise – sera appliquée à tous les associés victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés.

Ensuite, le fait qu'une seule autorité soit compétente aux fins d'expertiser le quantum des lésions endurées permettra de maîtriser les coûts de la mesure. Le montant de l'expertise de

²⁰⁴⁵ Art. 145 C. proc. civ.

²⁰⁴⁶ *Supra* n° 301.

la CCI France pourra être déterminé par un texte accessible²⁰⁴⁷, tout du moins concernant l'expertise pénale²⁰⁴⁸. Dès lors que cette dernière est à la charge de l'État, son coût pourrait être moindre que celui assumé par la partie privée sollicitant la mesure auprès d'un juge civil. Aussi, le coût de l'expertise pourra être évolutif en fonction de la complexité de l'affaire. En somme, le juge faisant droit à la demande d'expertise appréciera la difficulté de l'opération de quantification et en déterminera le coût en fonction d'un barème préétabli. Ainsi, les règles seront claires et leur mise en œuvre facilitée. Le juge disposera d'un nouvel outil adapté aux fins d'opérer la quantification du préjudice subi et son coût sera maîtrisé. Partant, l'associé victime retrouvera l'espoir d'une opportunité d'agir en action civile afin de solliciter la réparation effective de son préjudice.

2 - Une expertise de l'Autorité des marchés financiers

585. - Une complexité aggravée dans le domaine boursier. La complexité de l'opération de quantification du préjudice subi par un associé est plus importante encore dans le domaine boursier. Lorsque le titre financier est soumis à l'évolution des marchés cotés, le juge saisi d'une demande en réparation d'un préjudice boursier est incapable de déterminer le quantum des lésions réellement endurées. Vu les moyens mis à sa disposition, il lui est impossible de déterminer avec précision le montant des dommages-intérêts susceptibles d'effacer le préjudice boursier. De ce fait, une indemnisation forfaitaire est allouée, parfois et au mieux, proportionnellement au nombre d'actions dont chaque victime est titulaire au jour de l'infraction. Il existe pourtant un organe dont le savoir en la matière n'est plus à démontrer, à savoir l'Autorité des marchés financiers (AMF).

586. - L'AMF, un expert des marchés réglementés. L'Autorité des marchés financiers a été créée par la loi sécurité financière du 1^{er} août 2003²⁰⁴⁹. Cette autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale²⁰⁵⁰ est un regroupement de la Commission des

²⁰⁴⁷ Un décret ou une circulaire.

²⁰⁴⁸ Concernant l'expertise civile, le juge en fixe le prix.

²⁰⁴⁹ L. n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière (*JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13220, texte n°3) ; S. THOMASSET-PIERRE, « Création de l'Autorité des marchés financiers », *D.* 2003, chron. p. 2951 ; N. DECOOPMAN, « La nouvelle architecture des autorités financières », *JCP G* 2003, I, p. 169 ; N. DECOOPMAN, « La mise en place de l'Autorité des marchés financiers », *JCP G* 2004, act. p. 2. Pour une présentation générale de l'autorité des marchés financiers : Y. PACLOT, « Autorité des marchés financiers », *Rep. de droit des sociétés*, éd. Dalloz, septembre 2014, act. octobre 2016, n° 1 à 8.

²⁰⁵⁰ Art. L. 621-1, C. mon. fin. Cette qualité est particulière dès lors que, par définition, une autorité administrative indépendante ne dispose pas de la personnalité juridique. V. sur ce point et le statut des autorités administratives indépendantes : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, éd. Montchrestien, éd. 15^e, 2001, n° 293 et s., p. 224 et s. L'AMF n'est cependant pas la seule autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (L. n° 86-167 du 30 septembre 1986, art. 3-1), la Commission de contrôle des

opérations de bourse²⁰⁵¹, du Conseil de discipline de la gestion financière²⁰⁵² et du Conseil des marchés financiers²⁰⁵³. L'AMF profite d'un ensemble de pouvoirs et de compétences afin de mener à bien sa mission : assurer la régulation des marchés financiers à l'échelle nationale en veillant à la protection et à l'information des investisseurs ainsi qu'au bon fonctionnement du marché²⁰⁵⁴. Précisément, l'AMF dispose des pouvoirs réglementaires, de prendre des décisions individuelles, d'enquête et d'injonction puis, le cas échéant, de prononcer des sanctions administratives et disciplinaires. Ces multiples prérogatives sont partagées entre, notamment, le Collège et la Commission des sanctions²⁰⁵⁵. De rôle de chacune de ces entités est identifié puisque l'enquête est confiée au Collège, l'instruction est menée par un rapporteur désigné en son sein par la Commission des sanctions et cette dernière prononce, le cas échéant, une sanction à l'égard de la personne coupable d'un manquement.

L'organisation de l'Autorité des marchés financiers est ainsi faite²⁰⁵⁶ qu'elle dispose d'un organe d'enquête spécialement compétent en matière de manquement boursier. Le Collège de l'Autorité des marchés financiers est composé de seize membres²⁰⁵⁷. Ces multiples acteurs de la vie économique, sociale, juridique et judiciaire²⁰⁵⁸ ont, ensemble, une expertise inégalée

assurances, mutuelles et des institutions de prévoyance (art. L. 310-12, C. assur.), la Haute autorité de santé (L. n° 2004-810 du 13 août 2004) et l'Agence française de lutte contre le dopage (L. n° 2006-405 du 5 avril 2006).

²⁰⁵¹ Créée en 1967 : Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse (*JORF* du 29 septembre 1967, p. 9589).

²⁰⁵² Créé par la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (*JORF* du 4 août 1989, p. 9822). Il s'agissait d'une autorité administrative indépendante non pourvu de la personnalité juridique.

²⁰⁵³ Créé par la fusion opérée du Conseil des bourses de valeurs et du Conseil du marché à terme par loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 (*JORF* n° 154 du 4 juillet 1996, p. 10063). Il s'agissait d'une autorité professionnelle dotée de la personnalité morale (anc. Art. L. 622-1, C. mon. fin.), c'est-à-dire, selon les juridictions judiciaires, d'un organisme privé (Paris, 11 juin 1997, *Geniteau c/ Lagardère et Filipacchi : Banque & Droit* 1997, n° 54, p. 35, chron. H. DE VAUPLANE ; *RD bancaire et bourse* 1997, p. 167, note M. GERMAIN, M.-A. FRISON-ROCHE ; *JCP E* 1997, I, 676, note A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ; *D.* 1998, somm. P. 73, note I. BON-GARCIN). Notons toutefois que les juridictions administratives qualifiaient le conseil des marchés financiers d'autorité administrative indépendante (CE Ass., 3 décembre 1999, *Didier, Lebon*, p. 399 ; *AJDA* 2000, p. 126, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN ; *JCP G* 2000, II, n° 10267, note F. SUDRE ; *JCP G* 2000, I, n° 251, chron. C. BOITEAU ; *Rev. adm.* 2000, p. 42, note J.-M. BIRÈRE ; *RFDA* 2000, p. 584, concl. A. SEBAN ; *RFDA* 2000, p. 1061, note L. SERMET).

²⁰⁵⁴ Art. L. 621-1, C. mon. fin.

²⁰⁵⁵ L'AMF est également composé des Commissions spécialisées, des Commissions consultatives et d'un Conseil scientifique en 2005.

²⁰⁵⁶ Y. PACLOT, « Autorité des marchés financiers », *Rep. de droit des sociétés*, éd. Dalloz, septembre 2014, act. octobre 2016, n° 1 à 8.

²⁰⁵⁷ Art. L. 621-2, II, C. mon. fin.

²⁰⁵⁸ Selon l'article L. 621-2, II, C. mon. fin., le Collège de l'AMF est composé d'un président, d'un conseiller d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État, un conseiller à la Cour de cassation désigné par le premier président de la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes, un représentant de la Banque de France désigné par le gouverneur, le président du Conseil national de la comptabilité, trois membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que leur expérience en matière d'offre au public de titres financiers, respectivement par le président du Sénat, le président de l'Assemblée nationale et le président du Conseil économique et social ; six membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'offre au public de titres

en matière boursière. Aujourd'hui toutefois, ces compétences ne profitent pas à la victime d'une infraction au droit pénal boursier. La frontière entre l'Autorité des marchés financiers et l'ordre judiciaire est, en l'état, difficilement franchissable.

587. - Une problématique étudiée par l'Autorité des marchés financiers. La problématique relative à la complexité de quantification des préjudices boursiers est connue de l'AMF. Aux termes de son Plan stratégique dont elle s'est dotée en 2009²⁰⁵⁹, l'AMF a recherché à améliorer la réparation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs. Par délibérations des 26 janvier et 23 février 2010, le Collège a constitué un groupe de travail co-présidé par Jacques DELMAS-MARSELET et Martine RACT-MADOUX. Ce groupe de travail fut composé de représentants des épargnants et des investisseurs, des émetteurs, des intermédiaires financiers ainsi qu'un représentant du Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et du Ministère de la Justice. Le rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs a été publié le 25 janvier 2011²⁰⁶⁰. Les propositions qui y sont faites aux fins d'améliorer l'efficacité de la réparation des préjudices boursiers sont séduisantes. Elles visent, globalement, à permettre à l'Autorité des marchés financiers de prêter son concours au juge judiciaire saisi d'une demande d'indemnisation. Précisément, outre la transmission du dossier de l'Autorité des marchés financiers à toutes les autorités judiciaires²⁰⁶¹, le groupe de travail a souligné que « *le recours, par le juge civil, à l'assistance, en tant que "sachant" ou expert, de l'AMF pourrait permettre, dans certains cas, d'apprécier le préjudice indemnisable avec plus de précision* »²⁰⁶². Les différents acteurs composant le Collège,

financiers, par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations représentatives des sociétés industrielles et commerciales dont les titres font l'objet d'offre au public ou d'admission aux négociations sur un marché réglementé, des sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs et d'autres investissements, des prestataires de services d'investissement, des entreprises de marché, des chambres de compensation, des gestionnaires de systèmes de règlement livraison et des dépositaires centraux ; un représentant des salariés actionnaires désigné par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations syndicales et des associations représentatives.

²⁰⁵⁹ AMF, *Plan stratégique de l'Autorité des marchés financiers*, publié le 29 juin 2009.

²⁰⁶⁰ J. DELMAS-MARSALET, M. RACT-MADOUX, « Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs », publié le 25 janvier 2011.

²⁰⁶¹ Selon l'article L. 621-4 II du Code monétaire et financier, l'AMF et ses agents sont soumis au secret professionnel. Selon l'alinéa 2 du même article, « *ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre soit d'une procédure pénale, soit d'une procédure en liquidation judiciaire à l'égard d'une personne mentionnée au II de l'article L. 621-9* ». Les juridictions civiles ne profitent donc pas de cette dérogation. Il peut être noté que, selon les termes de l'Ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 (art. 12), la dérogation au secret professionnel sera étendue aux procédures de redressement judiciaire. Il est regretté que cette modification de la disposition n'ait pas été l'occasion de permettre aux juridictions civiles d'en profiter également. À n'en pas douter, cette évolution n'est que l'œuvre de la transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers.

²⁰⁶² J. DELMAS-MARSALET, M. RACT-MADOUX, « Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs », *op. cit.*, p. 27.

connaissant parfaitement l'état du marché et enquêteur aguerri, ont toute compétence afin de faire les projections nécessaires à la quantification de préjudice subi. L'expertise du Collège sera ainsi pleinement exploitée.

588. - Des solutions préconisées. La sollicitation du Collège de l'Autorité des marchés financiers en qualité d'expert judiciaire n'impose pas une réforme d'ampleur.

En pratique, le Collège est déjà composé de membres spécialistes de la question de la détermination des lésions résultant d'un manquement boursier. Afin d'assurer la mise en œuvre des expertises judiciaires, un service spécial au sein de cette entité pourrait être créé. Cette œuvre pourrait s'inspirer des Commissions spécialisées et des Commissions consultatives actuellement régies par les articles L. 621-2, III du Code monétaire et financier²⁰⁶³. Ces commissions spécialisées sont aujourd'hui créées afin de prendre des décisions de portée individuelle dans des domaines déterminés²⁰⁶⁴ ou afin d'étudier un sujet relatif à l'évolution des marchés²⁰⁶⁵. Sur le même modèle, la Commission d'expertise judiciaire permettra de concentrer les moyens humains et financiers nécessaires afin de mener à bien cette nouvelle mission. Les coûts nécessaires au fonctionnement de cette Commission d'expertise judiciaire seront supportés par le paiement des frais honorés soit par l'État (en cas d'instance pendante devant les juridictions pénales) soit par la partie privée (en cas d'instance civile ou lorsque les juridictions pénales l'y condamnent).

En droit, la mise en œuvre de la réforme sera également aisée. L'article L. 621-20 du Code monétaire financier prévoit déjà que « *pour l'application des dispositions entrant dans le champ de compétence de l'Autorité des marchés financiers, les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent appeler le président de celle-ci ou son représentant à déposer des conclusions et à les développer oralement à l'audience* ». Si cette disposition n'a, pour l'heure, jamais été mise en œuvre, l'article L. 466-1 du même Code permet aux « *autorités judiciaires compétentes, saisies de poursuites relatives à [certaines] infractions*²⁰⁶⁶ [de pouvoir], *en tout état de la procédure, demander l'avis de l'Autorité des marchés financiers* »²⁰⁶⁷. Ces

²⁰⁶³ Sur renvoi de l'article L. 621-5, 2° C. mon. fin.

²⁰⁶⁴ Art. R. 621-3, C. mon. fin.

²⁰⁶⁵ Les Commissions consultatives sont au nombre de cinq. Elles portent sur les épargnants et les actionnaires minoritaires, l'organisation et le fonctionnement des marchés, les activités de compensation, conservation et règlement livraison, les activités de gestion financière, les opérations et l'information financière des émetteurs.

²⁰⁶⁶ À savoir, celles « *mettant en cause les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation, ou à des infractions commises à l'occasion d'opération sur un marché d'instruments financier ou d'actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1* »

²⁰⁶⁷ Extrait de l'art. L. 466-1, C. mon. fin. Il est précisé que cet avis est obligatoirement demandé lorsque les poursuites sont engagées en exécution des articles L.465-1 à L. 465-3-3 du Code monétaire et financier, c'est-à-dire pour les délits portant atteinte à la transparence des marchés (délit d'initié, notamment).

dispositions actuellement restrictives pourraient être facilement étendues pour que soit légalement reconnue la nouvelle mission du Collège de l'Autorité des marchés financiers. Les juridictions, saisies d'une demande en réparation d'un préjudice boursier, pourraient ainsi solliciter l'aide précieuse de ce spécialiste reconnu en la matière aux fins de fixer le quantum du préjudice boursier subi par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

B - De nouvelles mesures prédictives

589. - Un instrument de mesure. Outre les traditionnelles expertises judiciaires, la justice prédictive est un nouvel outil faisant actuellement l'objet d'un développement croissant. Celui-ci pourrait, dans un avenir proche, être mis à la disposition de l'expert – voire directement du juge – procédant à la quantification du préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. La justice prédictive *« consiste pour l'essentiel à analyser un très grand nombre de données juridiques, principalement juridictionnelles, pour tenter de prédire la solution probable dans un cas particulier en exploitant les similitudes ou, au contraire, en prenant en compte les différences »*²⁰⁶⁸. Reposant sur un système informatique avancé, la justice prédictive pourrait permettre d'améliorer le respect du droit à réparation. L'opération de quantification du préjudice subi par la victime s'appuierait sur un calcul prédictif. À cet égard, la justice prédictive est un instrument de nouvelle génération qui pourrait être sollicité aux fins de déterminer le quantum du préjudice subi par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés (1). L'idée d'un développement de la justice prédictive comporte cependant certaines réserves imposant que son usage soit encadré (2).

1 - Un instrument expédient

590. - Une prédiction basée sur le *big data* judiciaire. La justice prédictive un instrument permettant de prévoir, avec une certaine précision, ce que sera une jurisprudence future²⁰⁶⁹. Au moyen d'une œuvre numérique complexe, la réalité est chiffrée par un code informatique prenant en compte de multiples éléments hétérogènes. Ces derniers sont lus et décryptés avant d'être appliqués à une situation inédite. Une solution appropriée à cette dernière est ainsi proposée au regard des pratiques habituellement de mise dans des cas identiques, similaires ou seulement proches.

²⁰⁶⁸ H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP G* 2017, n° 5, p. 174.

²⁰⁶⁹ B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » *D.* 2017, p. 532.

La justice prédictive repose sur des données regroupées au sein du *big data* judiciaire²⁰⁷⁰. Ce dernier est la source des analyses opérées grâce aux algorithmes contenus dans le logiciel prédictif. Le *big data* judiciaire regroupe un nombre indénombrable d'entrées elles-mêmes composées d'un nombre non-limité de données²⁰⁷¹. Les premiers éléments du *big data* judiciaire sont inévitablement d'ordre juridique. L'intégralité des textes, mais aussi l'application et l'interprétation de ceux-ci sont renseignées. La pratique des juges est prise en compte ainsi que les différentes doctrines qui y sont relatives. Toute l'information juridique et judiciaire (dans son sens le plus large) est concentrée au sein d'un programme informatique. Outre ces données essentielles, le *big data* judiciaire prend également en compte les caractéristiques factuelles de chaque affaire. Les éléments concrets – qu'ils soient signifiants ou plus insignifiants – seront analysés par les algorithmes. Dès lors que la justice est, par essence, marquée d'un certain aléa²⁰⁷², tous les éléments de contexte seront renseignés au sein de la base de données²⁰⁷³. Ces multiples données sont combinées afin de créer un modèle prédictif complexe applicable dans le cadre d'une nouvelle affaire similaire (ou non)²⁰⁷⁴ à une (ou de multiples) affaire(s) antérieure(s).

591. - L'*open data*. Afin d'alimenter le *big data* judiciaire, toutes les informations disponibles doivent être connues du logiciel prédictif. L'exhaustivité est nécessaire afin que le modèle prédictif soit satisfaisant. Plus la quantité d'information est importante, plus l'algorithme aura les données nécessaires afin de présenter un résultat satisfaisant. Le respect du principe d'accessibilité du droit présente à cet égard un effet positif²⁰⁷⁵. Des décrets ont assuré cette accessibilité avant qu'une loi prévoie l'*open data* judiciaire. Récemment, la loi Lemaire du 7 octobre 2016²⁰⁷⁶ est allée plus loin encore en prévoyant la mise à disposition au public, à titre gratuit, de toutes les décisions juridictionnelles. Cette loi intervient à la suite de plusieurs

²⁰⁷⁰ L'acronyme « BDJ » signifie tant « *big data* judiciaire » que « base de données jurisprudentielles ».

²⁰⁷¹ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doctr. 31.

²⁰⁷² J. CARBONNIER, *Droit civil – vol. 1 : Introduction*, éd. PUF, 2004, p. 23 : « *le juge est un homme et non une machine à syllogisme : autant qu'avec sa connaissance des règles et sa logique, il juge avec son intuition et sa sensibilité* ». Comp. : Fr. GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, éd. LGDJ, 2^e, 1919, spéc. p. 167. L'auteur souligne que, outre la norme juridique, des éléments sociaux, moraux, historiques et économiques peuvent, le cas échéant, animer le juge qui apprécie les intérêts en présence.

²⁰⁷³ Il peut s'agir du comportement des parties, du passé judiciaire des parties, des décisions rendues par tel ou tel juge, d'une certaine sémantique des différents acteurs en présence, etc.

²⁰⁷⁴ La justice prédictive exploite tant les similitudes que les différences de chaque affaire.

²⁰⁷⁵ L'effet secondaire se traduit au regard de l'ambition initiale des différents textes cités. Il s'agit, avant tout, de permettre aux justiciables d'avoir accès au droit. Cette masse d'information juridique étant dorénavant accessible, elle peut alimenter le *big data* judiciaire.

²⁰⁷⁶ L. n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 (*JORF* n° 0235 du 8 octobre 2016, texte n° 1) ; *JCP G* 2016, act. 1129, aperçu rapide L. GRYNBAUM. Codifié à L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-3 C. org. jud.

décrets²⁰⁷⁷, dont celui du 7 août 2002²⁰⁷⁸ créant la base de données *Légifrance*. L'engagement de France à améliorer l'accessibilité du droit a été confirmé le 24 avril 2014 dans le cadre du Partenariat pour un gouvernement ouvert²⁰⁷⁹. Il est ainsi mis un terme avec la pratique de la sélection des décisions judiciaires alors qu'aujourd'hui tous les moyens sont mis en œuvre aux fins de procéder à une diffusion exhaustive. Grâce à cet *open data*, le *big data* judiciaire est alimenté par l'ensemble des décisions rendues par les juridictions françaises. Rapidement, les algorithmes vont traiter des millions de procédures et pourront proposer une solution adaptée à une situation déterminée nouvelle. Cette dernière ne sera certainement pas sans un précédent identique, similaire ou ne présentant que des points communs minimes sur lesquels la mesure prédictive pourra se reposer. Reste encore à assurer l'accessibilité des autres éléments améliorant un peu plus encore les prédictions. La doctrine par exemple pourrait également être prise en compte, à condition toutefois qu'elle soit accessible et disponible.

592. - Une pratique dépoussiérée. L'idée de prédire le résultat d'une action en justice n'est pas nouvelle²⁰⁸⁰. La justice prédictive marque, à cet égard, qu'une évolution de la pratique. Soumis à une obligation de conseil²⁰⁸¹, l'avocat présente, dès la première rencontre avec un nouveau client, les chances de succès de la procédure que celui-ci entend diligenter. Il se réfère pour ce faire aux normes applicables, aux jurisprudences et, plus généralement, à l'ensemble des éléments objectifs et subjectifs qu'il perçoit²⁰⁸². En somme, il conseille son client au regard de son expérience professionnelle personnelle²⁰⁸³. De la même façon un universitaire avisé peut être sollicité afin de présenter l'ensemble des points de droit en débat, la jurisprudence y afférente, les développements doctrinaux permettant d'alimenter les écritures judiciaires, etc. Ces deux acteurs du monde judiciaire tentent dans ce cadre de prédire le résultat de l'action judiciaire. La limite de leur tâche est d'évidence leur connaissance.

De plus, la référence à des usages judiciaires n'est pas novatrice. L'utilisation de barèmes préétablis afin de fixer le montant des dommages-intérêts suit la même logique. Les montants indiqués dans les colonnes des tableaux indicatifs sont le résultat de l'analyse de la

²⁰⁷⁷ Décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 (*JORF* du 25 octobre 1984, p. 3336) – Décret n° 96-481 du 31 mai 1996 (*JORF* n° 128 du 4 juin 1996, p. 8216).

²⁰⁷⁸ Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 (*JORF* du 9 août 2002, p. 13655, texte n° 5).

²⁰⁷⁹ Déclaration faite à l'occasion de la Conférence de Paris sur l'*open data* et le gouvernement ouvert (OGP – *Open Government Partnership*) par la Ministre de la Décentralisation, de la Réforme de l'État et de la Fonction publique, Marylise LEBRANCHU. La France en devient le 64^e membre.

²⁰⁸⁰ B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *op. cit.*

²⁰⁸¹ Art. 7 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (*JORF* n° 0164 du 16 juillet 2005, p. 11688).

²⁰⁸² Par exemple, les magistrats saisis, le contexte social, politique, médiatique, etc.

²⁰⁸³ Il est souvent entendu que solliciter les services d'un avocat d'expérience est sage à cet égard.

pratique judiciaire antérieure dans le domaine en cause. Afin de guider le juge dans sa tâche, certaines entrées sont déterminées afin que le juge saisi d'une demande en réparation puisse s'y référer. La justice prédictive se rapproche d'un barème absolu dont les entrées sont aussi nombreuses que nécessaire afin de prendre en compte tous les éléments ayant, directement ou indirectement, une influence sur la solution retenue. Si un Homme ne peut prétendre à l'utilisation de ce barème rénové, un algorithme saura l'appliquer sans difficulté.

593. - Une évolution en cours. De multiples recherches scientifiques ont été menées afin de prévoir des décisions judiciaires à venir²⁰⁸⁴. La première étape du développement fut mathématique et statistique²⁰⁸⁵. Prenant en compte des paramètres déterminés, Siméon-Denis POISSON proposait en 1837 un calcul de probabilité des jugements en matière criminelle et civile²⁰⁸⁶. Fort de ces probabilités, Reed LAWLOR, avocat américain, a appliqué en 1963 un traitement informatique lui permettant d'apprécier la recevabilité des affaires dont il était saisi²⁰⁸⁷. En 1975, John BLACKMAN a mis en place un algorithme déterminant les verdicts de la Cour suprême des États-Unis avec un taux de fiabilité de 75 %²⁰⁸⁸. L'utilisation des mesures de justice prédictive marque la prochaine étape de cette évolution permise par l'ère de l'informatique²⁰⁸⁹. Elle accompagnera, notamment, le développement de l'intelligence artificielle et sera facilitée par les systèmes informatiques quantiques²⁰⁹⁰.

²⁰⁸⁴ V. not. : D. BOURCIER, C. THOMASSET (dir.), *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, éd. Bruylant, 1996 – D. BOURCIER, *La décision artificielle*, éd. PUF, 1995 – Sur l'évolution : B. BARRAUD, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Les cahiers de la justice* 2017, n° 1, p. 121 et s.

²⁰⁸⁵ É. BARBIN, Y. MAREC, « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *Histoire et Mesure* 1987, vol. 2, n° 2, p. 39.

²⁰⁸⁶ S.-D. POISSON, *Recherches sur la probabilité des jugements en matières criminelles et matière civile*, éd. Bachelier, 1837, Paris. Consultable en ligne : [https://www-liphy.ujf-grenoble.fr/pagesperso/bahram/Phys_Stat/Biblio/Poisson_Proba_1838.pdf]. (dernière consultation le 13 octobre 2017)]

Avant lui, rappelons que A.-N. de CONDORCET a publié en 1785 son *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*, éd. Imprimerie Royale, Paris. Aussi, P.-S. LAPLACE a, en 1814, recherché à calculer la probabilité que la décision d'un jugement soit correcte. À cet égard, S.-D. POISSON est parfois présenté comme « le disciple préféré de Laplace » V. not. : É. BARBIN, Y. MAREC, « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *op. cit.*, p. 45.

²⁰⁸⁷ R. C. LAWLOR, « What Computers Can Do : Analysis and Prediction of Judicial Decisions », in *American Bar Association Journal* 1963, p. 337.

²⁰⁸⁸ J. BLACKMAN, M.-J. BOMMARITO, D.M. KATZ, « Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States : A General Approach », *SSRN Electronic Journal* 21 juillet 2014.

²⁰⁸⁹ B. LOUVEL a affirmé à l'occasion de son discours de rentrée de la Cour de cassation que « le XXI^e siècle doit se préparer à une nouvelle révolution : l'open data ».

²⁰⁹⁰ L'information de base n'a plus besoin d'être traduite en langage binaire (0 ou 1). Il peut être, simultanément, les deux à la fois. Le premier ordinateur quantique présenté par Google et la Nasa en 2015 est environ 100 000 fois plus rapide qu'un ordinateur traditionnel. En d'autres termes, il faut en 1 seconde autant d'opération que l'ordinateur actuelle ferait en 10 000 ans. V. P. BOYER, « Un pas vers l'ordinateur du futur », *La Tribune*, 10 octobre 2016.

Certains auteurs font remarquer à cet égard que « *le jugement par des hommes, quels qu'ils soient, risque fort d'apparaître comme un pis-aller historique dont il a bien fallu se satisfaire en attendant de pouvoir bénéficier d'un référent véritablement scientifique* »²⁰⁹¹. D'autres proposent de rédiger le « *discours du Haut ministre de la Justice universelle prononcé à l'occasion du 200^e anniversaire du logiciel "Pythie"* » du 15 février 2940²⁰⁹². Sans se permettre de tels propos, rappelons que de multiples logiciels de justice prédictive sont aujourd'hui en développement. Des chercheurs ont appliqué une telle mesure afin d'analyser des décisions rendues par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Montpellier²⁰⁹³. Alors que ces études visent à proposer des projections sur l'avenir, une autre étude portant sur 584 dossiers de la Cour européenne des droits de l'Homme a été menée sur un modèle semblable²⁰⁹⁴. Grâce à l'analyse (reposant notamment sur la sémantique) des décisions motivées de la Cour²⁰⁹⁵, 79 % des prédictions se sont avérées exactes.

Aujourd'hui, la justice prédictive est mise en œuvre dans de nombreux pays étrangers. Aux États-Unis, les logiciels Ross²⁰⁹⁶ et Peter²⁰⁹⁷ sont utilisés. Au Royaume-Uni, la création d'un tribunal civil en ligne a été annoncée en 2015²⁰⁹⁸. Celui-ci devrait être compétent pour tous les litiges inférieurs à 25 000 livres²⁰⁹⁹ et la première phase judiciaire sera celle d'une conciliation automatisée et assistée par ordinateur. En France enfin, la société ALDEBARAN a créé le logiciel Pepper alors qu'un informaticien et un ancien magistrat ont développé le projet

²⁰⁹¹ É. BARBIN, Y. MAREC, « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *op. cit.*, p. 39.

²⁰⁹² Ch. CARON, « Louons le méga logiciel "Pythie", notre oracle infaillible de la justice ! », *Rev. communication commerce électronique*, n° 7-8, juillet 2017, repère 7.

²⁰⁹³ É. NÉGRON, S.-Ch. BORIES, J. DA SILVA, « À la recherche d'une justice perdue ? », *JCP G* 2017, n° 26, p. 1246.

²⁰⁹⁴ N. ALETRAS, V. LAMPOS, D. TSARAPATSANIS, D. PREOTIUC-PIETRO, « Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights : a Natural Languages Processing Perspective » *Peer Journal of Computer Science*, 24 octobre 2016.

²⁰⁹⁵ Ce critère a été souligné comme étant important dans le cadre de cette étude. Il fut possible de procéder ainsi car chaque décision de la Cour doit comporter l'exposé de la procédure, les faits de la cause, un résumé des conclusions des parties et les motifs de droit. Art. 74 du Règlement de la Cour.

²⁰⁹⁶ [<http://www.rossintelligence.com>] Ce logiciel est basé sur la technologie Watson d'IBM. Grâce à cette technologie, il deviendra de plus en plus performant du fait de son utilisation.

²⁰⁹⁷ N. RAULINE, « Louison Dumont, l'adolescent français qui veut ubériser les avocats », *Les Echos*, 18 février 2016.

²⁰⁹⁸ Cette mise en place a été décidée à la suite d'un rapport publié par Lord Dyson (magistrat - Master of the rolls) et Richard Sussking (professeur) le 16 février 2015. Selon ce rapport, cette juridiction nouvelle génération devait être mise en place à compter de 2017. Rapport consultable en ligne : [<https://www.judiciary.gov.uk/announcements/55018/>] (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

Le Royaume-Uni n'est pas le premier pays où est mise en place une justice en ligne pour les petits litiges civils. Tel est le cas aux Pays-Bas (Rechtwijzer 2.0), au Canada (Canadian Civil Resolution Tribunal créé en 2015) ou encore devant les instances de l'Union européenne (Procédure européenne de règlement des petits litiges transfrontaliers pour les montants inférieurs à 2 000 euros. Règlement CE n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges).

²⁰⁹⁹ Soit 35 000 euros environ.

*caselawanalytics*²¹⁰⁰. Enfin et surtout, *Predictice* est un logiciel regroupant 2,5 millions de références et est déjà appliqué, à titre expérimental, au sein de plusieurs barreaux dont celui de Lille²¹⁰¹.

594. - Un outil à intérêts multiples. La justice prédictive présente des intérêts tant pour les parties privées que pour la justice en générale.

La probabilité des chances de succès et de la durée de la procédure sont des indicateurs que de nombreux justiciables souhaitent connaître avant d'engager une procédure. La réponse proposée ne repose pour l'instant que sur l'expérience du praticien et n'est pas scientifiquement justifiée. Ces renseignements sont cependant précieux, car ils permettent d'apprécier l'opportunité d'exercer l'action en justice projetée. L'associé est singulièrement intéressé au regard du manque de visibilité des solutions jurisprudentielles actuelles. Grâce à la justice prédictive, tout avocat, même le moins expérimenté, proposera à son client une réponse justifiée. Dans le cadre de notre hypothèse d'étude, l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés pourrait connaître, antérieurement à toute diligence, les éléments essentiels de son action. Il saura s'il est recevable à exercer une action civile, s'il est bien fondé à solliciter la réparation de tel ou tel préjudice, la durée moyenne de la procédure ou encore, le quantum de l'indemnisation susceptible de lui revenir.

L'intérêt est aussi que ces éléments seront connus de tous les acteurs de la procédure. Le demandeur et le défendeur apprécieront en fonction l'attitude à tenir. Forts de ces informations aujourd'hui floues et incertaines, la mise en œuvre des transactions seront facilitées. De nombreuses affaires sans controverse feront l'objet d'accords amiables. Les juridictions seront désencombrées et pourront, avec les mêmes moyens matériels et humains, se concentrer sur les affaires litigieuses qui nécessitent l'intervention d'un magistrat. Le domaine financier bénéficiera de cet effet indirect de la justice prédictive²¹⁰². Les parties en

²¹⁰⁰ Projet start-up créée par un magistrat et un mathématicien. Il est actuellement porté et financé par l'INRIA, institut de recherche public français dédié au numérique.

²¹⁰¹ S. SMATT PINELLI, « Le barreau de Lille se lance dans la justice prédictive », *Rev. pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, mars 2017, p. 7. Il est toutefois précisé que le droit pénal est écarté de cette expérience pour des raisons qualifiées d'éthiques par le bâtonnier Stéphane DHONTE. Ce logiciel était également appliqué au sein des barreaux de Rennes et de Douai. Selon un communiqué du Ministère de la Justice et de la première présidence de la Cour d'appel de Rennes du 9 octobre 2017, « il est apparu que ce logiciel, participant d'une approche dont la modernité était reconnue, méritait d'être sensiblement amélioré, et ne présentait pas en l'état de plus-value pour les magistrats qui disposent déjà d'outils de grande qualité d'analyse de la jurisprudence de la cour de cassation et des cours d'appel ».

²¹⁰² B. QUENTIN, « Révolution. L'avènement d'une réparation répressive "négociée" en matière financière », *JCP G* 2017, n° 6, p. 282.

présence sont le plus souvent avisées et savent tenir une négociation, même lorsqu'il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts venant en réparation d'un préjudice.

Enfin, dans les cas où le juge sera saisi, l'opération de quantification du préjudice sera largement facilitée. Un quantum d'indemnisation et des éléments particuliers sur lesquels le juge doit porter son attention seront portés à sa connaissance. Le juge disposera d'un nouveau moyen à sa disposition afin de déterminer, souverainement, le montant des dommages-intérêts qu'il convient d'allouer. Grâce au soutien des mesures de justice prédictive, les disparités entre les justiciables réduiront. Qu'importe le lieu et le moment de la décision, les bases permettant que soit fixé le montant de l'indemnisation en réparation seront identiques. L'évolution suivra en outre celle de la société, car chaque nouvelle décision rendue alimentera d'autant le *big data* judiciaire. Procédant à des calculs perpétuels aux termes d'un algorithme défini, les résultats obtenus seront adaptés à la situation contemporaine. Les gains en termes de coût et de célérité de la procédure seront certains dès lors que le juge de la réparation s'appuiera, notamment, sur cet outil prédictif.

2 - Un instrument encadré

595. - Une prévention des abus. Si intéressante soit-elle en pratique, la justice prédictive impose que des modalités encadrant son usage soient strictement définies. La mise en place de la mesure invite à faire évoluer la formation des juristes. Précisons que « *le juriste du XXI^e siècle doit être un juriste augmenté et ne peut absolument pas être un juriste remplacé* »²¹⁰³. L'évolution des professions du droit est en marche. Si certaines spéculations prévoient la disparition des assistants juridiques, des études économiques scientifiques ont démontré qu'il s'agit d'une fausse idée²¹⁰⁴. Les emplois qualifiés vont à terme se développer, sous réserve que la formation des juristes de demain soit réadaptée à cette nouvelle ère de la justice prédictive²¹⁰⁵. En outre, tout abus de l'outil proposé serait hautement préjudiciable et conduirait au rejet de cet instrument novateur. Toutefois, et alors que la « *la justice prédictive [n'aura que] la place qu'on lui accorde[ra]* »²¹⁰⁶, les principes de l'action civile en réparation devront être confirmés **(a)** et leur contrôle assuré **(b)**.

²¹⁰³ M. MEKKI, « If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz. pal.* 27 juin 2017, n° 24, p. 10.

²¹⁰⁴ B. DEFFAINS, S. BALLER, « Intelligence artificielle et devenir de la profession d'avocat : l'avenir est présent », *Rev. pratique de la prospective et de l'innovation* n° 1, mars 2017, dossier 1.

²¹⁰⁵ B. LAMON, La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », *D.* 2017, p. 808. B. LAMON est avocat spécialiste en droit des technologies de l'information. Il a contribué, notamment, au rapport sur l'avenir de la profession d'avocat remis en février 2017 au garde des Sceaux. 10 pages de ce rapport concernent exclusivement le numérique.

²¹⁰⁶ Fr. ROUVIÈRE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD civ.* 2017, p. 527

a - Des principes confirmés

596. - La consécration du principe du contradictoire. Mettre en place un nouvel outil de justice prédictive permettant de mieux quantifier le montant de l'indemnisation d'une victime ne signifie pas qu'il faille se référer exclusivement à cet instrument. Ce dernier présenterait certes une utilité dans de nombreux cas. Son développement n'invite toutefois pas à « *jeter l'enfant avec l'eau du bain et [...] faire dépérir toute forme de réflexivité* »²¹⁰⁷. Le débat judiciaire demeure à cet égard fondamental. Le principe du contradictoire doit être conservé, voire davantage assuré puisqu'il dispose d'un double intérêt.

D'abord, les parties seront ainsi toujours en mesure de présenter leurs observations. Celles-ci se concentreront davantage sur certains points dont certains résulteront directement du modèle prédictif. Par exemple, la partie sollicitant une indemnisation différente de celle proposée par le logiciel prédictif mettra tout en œuvre pour convaincre en la spécificité de son préjudice. En d'autres termes, grâce au logiciel prédictif, les débats s'attarderont sur les particularités de l'espèce, sans s'embarrasser outre mesure des considérations dont la controverse est inexistante. L'exercice de plaidoirie évoluera certainement, mais il ne disparaîtra toutefois pas.

Ensuite, la motivation des décisions pourra être améliorée. Les juges auront le temps et les moyens nécessaires pour y procéder de la manière la plus rigoureuse et complète possible. Outre les conclusions du logiciel prédictif, tous les autres éléments particuliers devront être pris en compte par le juge. Les riches débats seront repris au sein de la décision rendue afin que les justiciables perçoivent pleinement l'œuvre de la justice. Le montant de l'indemnisation allouée sera déterminé en fonction d'éléments expressément indiqués. Les débats judiciaires seront ainsi remis au cœur de l'action en réparation.

Enfin, le respect croissant du principe du contradictoire, se traduisant à travers l'essor de la motivation des décisions, présentera un intérêt pour la justice prédictive elle-même. Le logiciel prédictif sera alimenté par tous ces éléments objectifs et subjectifs révélés. Fort de ces multiples renseignements traités par l'algorithme, l'outil prédictif s'enrichira et deviendra plus performant.

597. - La confirmation du pouvoir souverain du juge de la réparation. La mise en place de l'outil prédictif ne rend certainement pas désuet le pouvoir souverain du juge en matière d'indemnisation du préjudice subi par une victime. La justice prédictive ouvre parfois « *le*

²¹⁰⁷ É. NÉGRON, S.-Ch. BORIES, J. DA SILVA, « À la recherche d'une justice perdue ? », *op. cit.*

fantasme de la précision arithmétique de la société et de la fin de l'aléa judiciaire »²¹⁰⁸. Il ne s'agit que d'une chimère dont il faut se préserver. Le résultat exposé par le logiciel prédictif n'est qu'un élément parmi d'autres dont le juge ne pourra se contenter. La confirmation du pouvoir souverain du juge en matière de réparation risque cependant d'être insuffisante en pratique. La facilité avec laquelle le juge fixera le montant du préjudice risque de conduire à une dérive qualifiée « *d'effet moutonnier* »²¹⁰⁹. L'influence du résultat prédictif pourrait, à terme, mener vers une uniformisation de la pensée judiciaire²¹¹⁰. Le conformisme est attirant puisqu'il sera facile d'allouer des dommages-intérêts à la hauteur de ce que dicte le logiciel prédictif. Outre la commodité, le juge ne s'expose que faiblement à la critique s'il se range au côté de la majorité mis en lumière au moyen de l'instrument étudié.

Il convient de se préserver d'une justice rendue par les seules machines. L'influence du *big data* judiciaire sur le juge doit être limitée. À cette fin, il est proposé, d'une part, de censurer toute décision qui reposerait exclusivement sur l'analyse prédictive. À l'instar de la jurisprudence applicable actuellement en matière de barème d'indemnisation²¹¹¹, le juge de la réparation devra nécessairement se référer à d'autres éléments afin de fixer le montant des dommages-intérêts alloués à la victime. Il pourrait être envisagé, d'autre part, de limiter l'étendue des résultats prédictifs. Précisément, « *les ordinateurs pourraient produire, non des solutions, mais des séquences argumentatives* »²¹¹². Certains éléments du dossier seraient mis en lumière et mis en rapport avec d'autres ayant conduit à une décision dans le cadre d'un dossier antérieur. En matière d'indemnisation spécifiquement, aucune somme fixe ne sera proposée. La réponse prédictive se présentera sous la forme d'une fourchette d'indemnisation à laquelle le juge ne sera pas lié. Tous les acteurs au procès pourront, en outre, avoir accès aux statistiques tirées de l'analyse exhaustive des décisions rendues dans le cadre des affaires prises en compte. Le débat judiciaire et le pouvoir souverain du juge de la réparation seront ainsi préservés.

b - Un contrôle assuré

598. - La création d'une Commission nationale de justice prédictive. Si la justice prédictive est un outil précieux à de multiples égards, il est impératif d'encadrer son usage. Un protocole précis paraît nécessaire afin d'assurer la pertinence de l'utilisation de cet instrument.

²¹⁰⁸ Fr. ROUVIÈRE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *op. cit.*

²¹⁰⁹ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *op. cit.*

²¹¹⁰ B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *op. cit.*

²¹¹¹ *Supra* n° 464.

²¹¹² Fr. ROUVIÈRE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *op. cit.*

Les effets secondaires et indésirables de la justice prédictive peuvent en effet être très importants. Il convient de s'en prémunir, car il serait regrettable de devoir se passer d'un tel outil au seul motif qu'il soit permis d'en abuser. La détermination du régime de la justice prédictive doit associer tous les acteurs en présence. Les mathématiciens, les informaticiens et les programmeurs informatiques travailleront conjointement avec les juristes les plus avertis. Ces derniers ont, pour l'heure, une certaine réprobation à l'égard de la justice prédictive. Ils soulignent que son utilisation est contraire à l'éthique dans certains domaines²¹¹³. Comme l'a souligné cependant Frédéric ROUVIÈRE avant nous, « *nous pensons que les peurs viennent d'une lacune plus profonde. Les juristes se sont relativement désintéressés de la modélisation théorique de leur propre raisonnement, de la façon dont leur argumentation est produite. Mais s'ils étaient capables de programmer eux-mêmes la machine, renonceraient-ils à ses bénéfices ? Probablement pas* »²¹¹⁴. Partant, outre le développement des recherches scientifiques relatives à la justice prédictive, un organisme de contrôle devrait être mis en place. Celui-ci serait composé des différents acteurs de la justice prédictive et aurait pour objet de lutter contre tout abus. Il pourrait être une nouvelle composante de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Cette autorité administrative indépendante a pour mission d'informer, de protéger, d'accompagner, de conseiller, de contrôler et de sanctionner toute méconnaissance d'utilisation de données personnelles. La CNIL connaît l'intérêt et l'importance de la justice prédictive. Elle a organisé, le 8 juin 2017, un atelier de *crowdsourcing*²¹¹⁵ sur ce thème²¹¹⁶. Une décision politique et quelques moyens supplémentaires (insignifiant au regard du gain tiré de la bonne utilisation de la justice prédictive) suffiront à créer la Commission nationale de justice prédictive attachée à la CNIL.

599. - Un algorithme d'État. La Commission nationale de justice prédictive aura pour tâches d'élaborer, d'alimenter, de faire évoluer et de contrôler l'algorithme prédictif. Pour ce faire, diverses précautions devront être respectées.

²¹¹³ Notamment en droit pénal et spécialement en droit de la peine. M. DELMAS-MARTY, « Vers une justice pénale prédictive », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage. Humanisme et justice*, éd. Dalloz, 2017, p. 57 et s. Sur l'absence d'opposition éthique dans d'autres matières tel le droit immobilier et de l'urbanisme : P. CORNILLE, « Justice prédictive : est-ce un oxymore ? » *Rev. construction – Urbanisme* n° 7-8, juillet 2017, repère 7.

²¹¹⁴ Fr. ROUVIÈRE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *op. cit.*

²¹¹⁵ Ou « production participative ».

²¹¹⁶ Durant le mois de juin 2017, la CNIL a organisé divers événements portant sur les pratiques et les usages des algorithmes dans les métiers du droit et de la justice. V. [<https://www.cnil.fr/fr/debat-public-sur-les-algorithmes-et-lintelligence-artificielle-programme-des-evenements-venir> (dernière consultation le 13 octobre 2017)]. Un atelier de crowdsourcing a été tenu le 8 juin 2017 à la suite des travaux entamés par l'associé « OpenLaw, Le droit ouvert » avec le soutien de la CNIL dans le cadre de sa mission « Éthique et Algorithme ».

D'abord, les données composant le *big data* judiciaire sont indénombrables. La combinaison de l'ensemble de ces éléments permet de créer des modèles prédictifs complexes. S'ils présentent tous un intérêt permettant que la prédiction soit au plus proche de la réalité, la valeur de chacune des informations n'est pas identique. L'âge des parties (données de contexte) ne saurait être un élément ayant la même portée que le droit applicable (données de droit). Déterminer de manière basique des degrés d'importance de chaque type d'éléments n'aurait cependant aucun sens. L'importance d'une donnée fluctue en fonction de l'influence dont elle dispose dans chaque affaire. Si dans certains cas l'âge du demandeur n'a que peu d'intérêt, dans d'autres cas cet élément est essentiel. Par exemple, le montant de l'indemnisation d'une victime d'un préjudice corporel d'une victime de 20 ans n'est pas le même que celui d'une victime de 95 ans²¹¹⁷ ; au contraire, le préjudice financier d'une victime de 20 ans est identique à celui subi par une victime de 95 ans. L'algorithme du logiciel prédictif doit prendre en compte ces multiples différences qui alimentent chaque dossier.

Ensuite, les données composant le *big data* judiciaire doivent être anonymes. En ce sens, un protocole de dépouillement et d'enregistrement des données doit être établi et respecté²¹¹⁸. Celui-ci impose, notamment, d'anonymiser des données. Le règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016²¹¹⁹ assure qu'aucune personne ne doit être identifiable. Cette obligation est lourde puisque, selon les termes de ce règlement applicable à compter du 25 mai 2018, la simple pseudonymisation ne suffit plus²¹²⁰. Dès lors, la Commission nationale de justice prédictive devra s'assurer de l'anonymisation du *big data* judiciaire en « *prévenant avec un degré de certitude élevée le risque que ces identités, mêmes occultées, puissent être retrouvées* »²¹²¹.

Enfin, le *big data* judiciaire doit être mis à la disposition de tous les justiciables, gratuitement. À l'instar du site *Legifrance*, l'accès à l'information doit être généralisé. Le principe d'accessibilité au droit et à la justice sera ainsi assuré. Aussi, la justice prédictive ne fera pas l'objet d'une marchandisation. La justice doit rester entre les mains de l'État qui

²¹¹⁷ Nous pensons, notamment, au montant des dommages-intérêts en réparation des préjudices corporels qui ne sont pas les mêmes en fonction de l'âge de la victime.

²¹¹⁸ M.-A. FRISON-ROCHE, S. BORIES, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, p. 287.

²¹¹⁹ Règlement UE 2016/679 du Parlement et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Ce règlement abroge la directive 95/45/CE du 24 octobre 1995.

²¹²⁰ Considérant 26 de l'avant-propos du Règlement UE 2016/679 du Parlement et du Conseil du 27 avril 2016 : « *les données à caractère personnel qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation (sic) et qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires devraient être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable* ».

²¹²¹ E. BUAT-MÉNARD, P. GIAMBIASI, « La mémoire numérique des décisions judiciaires. L'*open data* des décisions de justice de l'ordre judiciaire », *D.* 2017, p. 1483.

disposera d'un logiciel national contrôlé par la Commission nationale. L'exploitation d'algorithme privé ne sera pas interdite. Toutefois, seul le logiciel national sera mis en œuvre par les juridictions judiciaires. Ses éléments techniques seront contrôlés par une autorité administrative indépendante si bien que la justice pourra s'y fier.

§ 2 - Une demande renouvelée

600. - La réforme de l'exercice de l'action. L'action civile en réparation n'a pas vocation à connaître une évolution majeure. Ses principes et ses règles sont adaptés à une situation globale et doivent être à cet égard confirmés. Toutefois, il est utile d'œuvrer afin de faciliter l'exercice de cette action. Précisément, l'associé apprécie son opportunité d'agir en fonction de divers facteurs. L'octroi de dommages-intérêts en réparation est d'évidence le premier pris en compte ; cet élément n'est cependant pas unique. Le coût de la procédure et sa célérité sont notamment appréciés. Globalement, l'associé demandeur agit en fonction de l'efficacité de l'action qu'il est susceptible de mettre en œuvre. Lorsque celle-ci lui coûte (en argent, en temps, en énergie dépensée) plus qu'elle ne lui apporte, il ne diligente pas d'action judiciaire. Le responsable du préjudice conserve, dans ce cas, son gain. Outre l'iniquité, une telle situation alimente les animosités entre les associés et rompt la confiance dans la vie des affaires. Face à ce constat, des propositions sont formulées afin d'améliorer l'efficacité de l'action civile en réparation diligentée par un associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. La première proposition vise à autoriser des demandes collectives **(A)** ; la seconde plaide en la spécialisation des juridictions compétentes **(B)**.

A - Une demande collective

601. - Une opportunité retrouvée au moyen d'une demande collective. Lorsqu'une infraction au droit pénal des sociétés est commise, il n'est pas rare que de multiples associés soient concernés. Afin de limiter le coût qu'impose l'exercice d'une action en réparation, les associés victimes sont tentés de se regrouper. Tous sont victimes du même fait constitutif d'une infraction et tous subissent des préjudices proches, voire similaires. Divers moyens permettent aujourd'hui aux associés d'exercer collectivement une action en réparation²¹²². Toutefois, aucun de ces regroupements n'est réellement efficace²¹²³. Alors que l'opportunité des actions

²¹²² Sur la nécessité de permettre aux associés victimes de se regrouper : R. LÉRON, rapp. n° 680, AN 1988-1989, p. 20

²¹²³ V. MAGNIER, « Information boursière et préjudice des investisseurs », *D.* 2008, p. 558.

conjointes est pour l'heure limitée (1), il est souhaitable d'étendre le mécanisme des actions de groupe au bénéfice des associés victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés (2).

1 - Une action conjointe limitée

602. - Les limites de l'action en représentation collective. Le premier moyen pour les associés de se regrouper aux fins de solliciter la réparation de leur préjudice est l'action en représentation collective. Selon l'article R. 225-167 du Code de commerce, « *les actionnaires qui, sur le fondement des articles L. 225-251 et L. 225-256, entendent demander aux administrateurs, au directeur général ou aux membres du directoire la réparation du préjudice qu'ils ont subi personnellement en raison de mêmes faits, peuvent donner à un ou plusieurs d'entre eux le mandat d'agir en leur nom devant les juridictions civiles* »²¹²⁴. Cette « *alliance procédurale* »²¹²⁵ est cependant réservée aux associés de sociétés anonymes qui mettent en œuvre la responsabilité de personnes strictement déterminées (les administrateurs, le directeur général ou les membres du directoire). De plus, l'action n'est ouverte que devant les juridictions civiles saisies « *soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* »²¹²⁶ soit engageant leur responsabilité pour insuffisance d'actif²¹²⁷. Aussi, l'action en responsabilité collective est limitée au regard de sa mise en œuvre. Les dispositions réglementaires imposent un mandat d'agir exprès qui doit être conféré à l'un des associés victimes. Ce dernier est appelé à assumer la charge de la procédure dont le résultat est incertain et dont le bénéfice profite, tant à lui-même qu'aux autres ayant donné mandat. Partant, au regard de sa faible étendue et du gain aléatoire et limité susceptible d'être tiré, l'action en représentation collective n'a aujourd'hui qu'un succès d'estime.

603. - Les limites de l'action d'une association simplement déclarée. Afin de conférer la charge de la procédure à une collectivité, les associés victimes sont davantage enclins à se regrouper au sein d'une association. Si plusieurs types d'associations spéciales existent, l'association déclarée selon les textes de droit commun²¹²⁸ satisfait les ambitions recherchées. L'association simplement déclarée est un collectif ayant pour objet statutaire la défense des

²¹²⁴ Sous certaines conditions. V. art. R. 225-167 C. com.

²¹²⁵ Terme employé par : K. RODRIGUEZ, « Étude 60. Associations d'actionnaire et de défense des investisseurs », Ph.-H. DUTHEIL, *Juris Corpus Droit des associations et fondations*, éd. Dalloz, 1^{re}, 2016, n° 60.04.

²¹²⁶ Art. L. 225-251, C. com.

²¹²⁷ Art. L. 225-256, C. com. Renvoyant au titre II du Livre VI relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

²¹²⁸ L. du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association (*JORF* du 2 juillet 1901, p. 4025).

intérêts moraux et financiers de ses membres²¹²⁹. La principale mission de ce type d'association est de permettre aux minoritaires d'avoir une influence sur les décisions prises par les organes de direction. Elles peuvent également dénoncer des dysfonctionnements à l'Autorité des marchés financiers ou au procureur de la République²¹³⁰ et exercer des actions en justice. Ces dernières sont ouvertes au sein des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées et des sociétés en commandite par actions à la condition de réunir au moins 5 % du capital social²¹³¹. Au sein des SARL, le droit d'agir n'est conféré à l'association qu'à la condition qu'elle représente au moins 10 % du capital social²¹³². Sauf à vouloir agir devant une juridiction pénale²¹³³, aucune habilitation législative spéciale n'est imposée²¹³⁴.

Alors que les dispositions juridiques permettent utilement à une association simplement déclarée d'agir en réparation à la suite d'un dommage, la nuance de l'opportunité d'agir par ce moyen apparaît en fait. En cause, la double mission de l'association qui se veut être, d'une part, un organe de négociation de l'activité sociale et, d'autre part, un organe de représentation en justice. Dès lors que l'association agit en justice, elle n'aura qu'une influence limitée à l'avenir. Cette situation s'est rencontrée, notamment, à l'occasion de l'offre publique d'achat hostile menée en 2007 par MITTAL STEEL sur ARCELOR. L'Association des petits porteurs actifs²¹³⁵ s'est rangée au côté de l'acheteur plutôt que des actionnaires minoritaires en place. Cette façon

²¹²⁹ Au sein d'une société déterminée ou non. Par exemple l'association *Actio's* intervient sein du Groupe Safran alors que l'Association des petits porteurs actifs (Appac) intervient dans de nombreuses sociétés. Si elle a été créée dans le cadre de l'Affaire Sidel, elle est également intervenue en 2002 dans l'affaire Vivendi Universal, en 2003 dans l'Affaire Alstom, en 2004 dans l'affaire Eurotunnel, en 2006 dans l'affaire EADS (retard dans la livraison de l'Airbus A380) ou encore dans le cadre du dossier Arcelor Mittal Steel. L'Appac intervient, en outre, dans les Sociétés Alcatel, Provimi, Scor, Carrefour, Picogia, etc.

²¹³⁰ G. CANIVET, « Principes et modalités du contrôle juridictionnel sur les décisions individuelles de l'autorité chargée de la régulation des marchés financiers », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, op. cit., p. 131. Pour quelques illustrations jurisprudentielles V. : Com. 29 avril 1997, n° 95-15.220 : D. 1998, p. 334, note M.-A. FRISON-ROCHE, M. NUSSEMBAUM. – Paris, 2 avril 2008, RG n° 07-11675 : Bull. Joly sociétés 2008, p. 413, note H. LE NABASQUE ; Dr. sociétés 2008, comm. 35, note Th. BONNEAU, Rev. sociétés 2008, p. 394, note P. LE CANNU ; Banque & Droit 2008, p. 28, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE, B. de SAINT MARCET, J.-P. BORNET ; Bull. Joly bourse 2008, p. 209, note L. FAUGEROLAS, E. BOURSICAN ; RTD com. 2008, p. 390, note C. GOYET.

²¹³¹ Art. L. 225-252 ; Art. R. 225-169, C. com. Seuil baissé depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776, texte n° 2). Antérieurement le seuil était de 10 %.

²¹³² Art. L. 223-22 ; Art. R. 223-31 C. com.

²¹³³ Not. : Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : Bull. crim. n° 281 ; JCP G 1970, II, 16268, note P. CHAMBON.

²¹³⁴ V. not. : Civ. 2^e, 5 octobre 2006, n° 05-17.602 : Bull. Joly sociétés 2007, 266, note Ph. NEAU-LEDUC – Civ. 1^e, 18 septembre 2008, n° 06-22.038 : Bull. civ. I, n° 201 ; D. 2008, p. 2437, note X. DELPECH ; Dr. sociétés 2008, comm. 246, note R. MORTIER.

²¹³⁵ L'Association des petits porteurs actifs (Appac) s'est ainsi opposée à une autre association : L'Association de défense des actionnaires minoritaires (Adam). Si l'Adam a vivement contesté la fusion, l'Appac a simplement demandé de maintenir la parité de fusion.

de procéder, au préjudice des minoritaires sur le court terme, fait prendre conscience que les droits des adhérents ne sont satisfaits que s'ils agissent eux-mêmes.

604. - Les limites de l'action d'une association de défense des investisseurs. Les associations de défense des investisseurs²¹³⁶ ont été créées par la loi n° 89-421 du 23 juin 1989²¹³⁷. Elles disposent de la personnalité juridique et peuvent agir en justice lorsque des faits portent directement ou indirectement atteinte à l'intérêt collectif des investisseurs ou à certaines catégories d'entre eux. Alors que la défense des associés victimes d'une infraction au droit pénal des sociétés pourrait être assurée via ce type d'association, les modalités imposées aux fins d'agir sont restrictives. Ces associations sont soumises à un agrément décerné par l'autorité publique²¹³⁸. Cette délivrance est strictement encadrée²¹³⁹ et ne peut intervenir qu'après une période de six mois²¹⁴⁰ durant laquelle l'association doit démontrer sa capacité à défendre les investisseurs²¹⁴¹. Aussi, l'agrément est accordé à la condition que l'association regroupe au moins 200 adhérents²¹⁴² et pour une durée de trois ans renouvelable²¹⁴³. À l'instar de l'association simplement déclarée, l'association agréée assure des missions non-contentieuses en préservant les intérêts des investisseurs. Pour ce faire, elle peut les informer, leur apporter une aide à la compréhension du système social ou encore exercer une certaine influence directement auprès des organes de direction. Elle dispose également d'une mission en matière contentieuse puisque l'association agréée peut, notamment²¹⁴⁴, engager la responsabilité des auteurs de faits illicites. Cette action peut être engagée soit dans le cadre de sa mission de défense de l'intérêt collectif des investisseurs²¹⁴⁵ soit en représentation d'investisseurs. Cette

²¹³⁶ J. LEDEAN, *L'investisseur en droit privé et droit fiscal français*, H. CAUSSE (préf.), éd. PUAM, 2010

²¹³⁷ L. n° 89-421 du 23 juin 1989 (loi particulière créant les associations de défense des investisseurs) (*JORF* du 29 1989 p. 8047).

²¹³⁸ Art. L. 452-1 C. mon. fin. ; Art. D. 452-2 et s. C. mon. fin. L'agrément est délivré par le préfet du département du siège social à la suite d'une instruction menée par la Direction des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi après avis du procureur général près la Cour d'appel et de l'Autorité des marchés financiers (Art. D. 452-5 C. mon. fin.)

²¹³⁹ L'objet social de l'association doit être, expressément, celui prévu par l'article L. 452-1 alinéa 1^{er} du Code monétaire et financier selon lequel : « Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des investisseurs en titres financiers ou en produits financiers peuvent agir en justice devant toutes les juridictions même par voie de constitution de partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs ou de certaines catégories d'entre eux ». Sur la notion de « titre financier » : V. art. L. 211-1 C. mon. fin. ; Les « instruments financiers » sont quant à eux listés. Il s'agit des titres de capital, de créance ou des parts ou actions d'organismes de placement collectif.

²¹⁴⁰ *Comp.* : Pour les associations de droit commun sollicitant la reconnaissance d'utilité publique : art. 10 L. 1^{er} juillet 1901.

²¹⁴¹ Pour ce faire, l'association peut procéder à des études, des colloques, des publications, etc.

²¹⁴² Art. L. 452-1, al. 3 C. mon. fin. ; art. D. 452-1 C. mon. fin.

²¹⁴³ Art. D. 452-3 C. mon. fin.

²¹⁴⁴ L'association agréée dispose également d'un droit d'exercer une action en cessation de l'illicite.

²¹⁴⁵ À l'instar de l'association simplement déclarée, l'association agréée doit justifier d'un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs. Art. L. 452-1 C. mon. fin.

action en responsabilité conjointe impose que les victimes personnelles donnent mandat, par écrit, à l'association d'exercer leurs droits.

Alors que les conditions semblent propices à satisfaire l'opportunité d'agir de l'associé, celle-ci demeure à nouveau limitée en pratique. Outre l'opposition des missions de l'association qui se constate à nouveau, le système de mandat reporte les conditions de recevabilité et de bien-fondé du mandataire sur l'action de l'association. Les difficultés auxquelles l'associé est soumis s'il avait exercé personnellement l'action en réparation s'imputent à l'association. Aussi, les mandats nécessaires à l'exercice de l'action en responsabilité conjointe ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de publicité. La démarche repose exclusivement sur les investisseurs, personnes physiques, qui solliciteront d'eux-mêmes les diligences collectives. Par exception, l'association peut solliciter une autorisation de procéder à des mesures de publicité auprès du président de la juridiction saisie du contentieux. Cette facilité est toutefois limitée puisque, outre la lourdeur de la procédure à mener, elle est réservée aux juridictions civiles et commerciales.

605. - Les limites de l'action d'une association d'actionnaires. Les associations d'actionnaires sont, quant à elles, des personnes morales qui ne sont pas soumises à agrément²¹⁴⁶. Elles sont composées de titulaires d'une ou plusieurs actions d'une société par actions²¹⁴⁷ dont les titres sont admis à négociation sur un marché réglementé²¹⁴⁸. Pour qu'une association d'actionnaires puisse être constituée, il est nécessaire qu'elle réunisse, en principe²¹⁴⁹, les titulaires d'au moins 5 % des droits de vote²¹⁵⁰. Ces associations ont un rôle majeur dans le cadre de l'exercice social²¹⁵¹. Aussi, à la seule condition de communiquer ses statuts à l'Autorité des marchés financiers, l'association d'actionnaires est assimilée à une

²¹⁴⁶ Sur les différences entre associations d'investisseurs et associations d'actionnaire : V. G. SOUSI, Y. MAYAUD (dir.) « Associations d'actionnaires – Différence avec les associations d'investisseurs », in *Lamy associations*, 2016, n° 238-17.

²¹⁴⁷ Sociétés anonymes, commandites par actions et, par assimilation, les sociétés européennes.

²¹⁴⁸ Art. L. 421-1 C. mon. fin.

²¹⁴⁹ Les seuils sont toutefois dégressifs puisque, lorsque le capital social est entre 750 000 euros et 4 500 000 euros, 4% des droits de vote suffisent ; entre 4 500 000 euros et 7 500 000 euros, 3 % des droits de vote ; entre 7 500 000 euros et 15 000 000 euros, 2 % des droits de vote et au-delà de 15 000 000 euros : 1 % des droits de vote.

²¹⁵⁰ Art. L. 225-120 C. mon. fin.

²¹⁵¹ Art. L. 225-103, L. 225-105, L. 225-230, L. 225-231, L. 225-232, L. 225-233 et L. 225-252 C. com. Elles peuvent à ce titre demander la communication de certaines informations sociales, désigner des experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (appelé « expertise de minorité »), peut présenter des demande de récusation d'un ou plusieurs commissaires au compte, exercer des actions sociales à l'encontre du directeur général ou des administratifs fautifs, convoquer une assemblée générale en cas d'inaction des dirigeants, présenter des projets de résolution, ...

association de défense des investisseurs²¹⁵². Elle est à cet égard dispensée de toute procédure d'agrément alors qu'elle peut exercer une action en responsabilité conjointe.

Les associations d'actionnaires sont néanmoins strictement réservées. Seuls les actionnaires de sociétés cotées sur un marché coté sont concernés. Les associés des sociétés de personnes²¹⁵³ et des sociétés par action simplifiée notamment ne peuvent pas constituer ce type d'association. Surtout, seuls les actionnaires détenant leur titre en nominatif depuis au moins deux ans peuvent être membres. Cette condition a été instaurée afin d'éviter toute constitution d'association d'actionnaires de circonstances. Si l'objectif recherché se comprend, cette condition limite l'efficacité de ces associations. L'épargnant lambda est en effet le plus souvent exclu, car il ne détient que rarement ses titres en nominatif et rarement pendant plus de deux ans.

606. - Un constat général d'échec. Alors que le législateur a pris acte de l'intérêt pour les associés victimes de se regrouper aux fins d'agir en responsabilité, les solutions offertes ne sont, en l'état, pas satisfaisantes. Globalement, il apparaît que seules les sociétés les plus importantes et évoluant sur des marchés réglementés sont susceptibles de connaître un collectif de minoritaires victimes. Les autres associés – les plus nombreux – sont écartés de toute demande collective. Ceux susceptibles de se regrouper ne sont, en outre, pas parfaitement satisfaits. Ils sont soumis à un risque important s'ils agissent en réparation de leur préjudice par la voie d'une action en responsabilité conjointe. La condition de mandat, imposée aux fins que l'association puisse agir, transfère les difficultés qu'auraient connues personnellement l'associé à l'association. Si le coût de la procédure est partagé, l'opportunité d'agir de l'associé ne saurait s'en contenter. D'autres éléments interviennent dans son appréciation personnelle quant à l'opportunité d'agir. L'associé qui demeure être, par exemple, un titulaire des titres sociaux de la société concernée doit savoir que, s'il diligente d'une procédure, même via une association, toute intervention à l'égard des organes dirigeants (via cette même association ou non) est à l'avenir vouée à échec. Au regard de l'ensemble de ces éléments et la complexité imposée afin que les associés victimes puissent se regrouper, il n'est pas surprenant de constater le faible nombre d'actions judiciaires diligentées collectivement. Bien qu'il s'agisse d'un contre-pouvoir

²¹⁵² La limite de l'assimilation réside toutefois dans la sphère de compétence de l'association d'actionnaires puisqu'elle ne concerne qu'une société particulière alors que l'association de défense des investisseurs n'est pas limitée à une seule société.

²¹⁵³ Pour les sociétés de personnes, aucune association ou regroupement n'est possible. Les associés en cause doivent nécessairement agir à titre individuel au moyen, le cas échéant, d'une action *ut singuli* : Com. 3 mars 2004, n° 02-10.484 : inédit ; *RTD com.* 2004, p. 555, note L. GROSCLAUDE ; *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 199 – Toulouse, 13 février 2008, RG n° 05/03251.

important, l'action conjointe telle qu'existante ne satisfait pas l'associé victime d'une infraction en droit pénal des sociétés. L'idéal serait qu'il puisse pouvoir exercer une action de groupe.

2 - Une action de groupe étendue

607. - L'action de groupe contemporaine. Longtemps attendue²¹⁵⁴, l'action de groupe a été introduite en droit interne en trois temps. D'abord, la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation²¹⁵⁵ a créé la première action de groupe française au bénéfice des consommateurs²¹⁵⁶. Ensuite, la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé²¹⁵⁷ a adapté l'action de groupe en matière de santé au bénéfice des usagers qui en sont les victimes²¹⁵⁸. Enfin, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle²¹⁵⁹ a introduit l'action de groupe dite de droit commun²¹⁶⁰ qui ne s'applique toutefois qu'à des domaines déterminés²¹⁶¹. L'associé, victime d'une infraction au droit pénal des sociétés ne peut pas, pour l'heure, exercer une action de groupe.

608. - Une procédure efficiente. Profitant des dispositions spéciales prévues en matière d'action de groupe, les victimes de masse d'un fait unique sont rapidement et efficacement indemnisées de leur préjudice. Cette efficience résulte du régime procédural de l'action de groupe. D'abord, les diligences judiciaires ne sont plus mises à la charge d'une victime exclusive. L'action de groupe est toujours exercée par une association²¹⁶² susceptible de

²¹⁵⁴ F. CABALLERO, « Plaidons par procureur : de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD civ.* 1985, p. 247 ; S. BEN HADJ YAHIA, « Action de groupe », *Rep. procédure civile*, éd. Dalloz, 2017 (mis à jour 2017), n° 1 à 13 ; V. ORIF, « L'élaboration dans la loi J21 d'un modèle général d'action de groupe : un essai à transformer », *Gaz. pal.* 31 janvier 2017, n° 5, p. 80 ; Pour un détail : V. L. BÉTEILLE, R. YUNG fait au nom de la commission des lois « L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs », *Rapport d'information* n° 499, Sénat, 26 mai 2010.

²¹⁵⁵ L. n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite Loi Hamon (*JORF* n° 0065 du 18 mars 2014, p. 5400) ; complétée par le décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation (*JORF* n° 0223 du 26 septembre 2014, p. 15643, texte n° 6).

²¹⁵⁶ Art. L. 623-1 et s. C. conso. ; Art. R. 623-1 et s. C. conso.

²¹⁵⁷ L. n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé (*JORF* n° 22 du 27 janvier 2016, texte n°1) ; complétée par le décret n° 2016-1249 du 26 septembre 2016 relatif à l'action de groupe en matière de santé (*JORF* n° 0225 du 27 septembre 2016, texte n° 5).

²¹⁵⁸ Art. L. 1143-1 et s. CSP. ; art. R. 1143-1 et s. CSP.

²¹⁵⁹ L. n° 2016-1457 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Spéc. art. 60 à 85. (*JORF* n° 269 du 19 novembre 2016, texte n° 1).

²¹⁶⁰ H. CROZE, « Un droit commun de l'action de groupe ? », *Procédures* 2017, étude n° 4.

²¹⁶¹ À savoir, le domaine de la santé, de la discrimination, de l'environnement et de la protection des données personnels. Le socle commun défini par la loi du 18 novembre 2016 ne s'applique pas à l'action de groupe consommation. V. Étude d'impact – projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, *NOR : JUSX1515639L*, 31 juillet 2015, p. 153. La loi du 18 novembre 2016 s'applique par défaut à l'action de groupe en matière de santé, sauf disposition particulière du Code de la santé publique. Art. L. 1143-1, CSP.

²¹⁶² Pour l'action de groupe consommation, il s'agit d'une association régulièrement déclarée depuis cinq ans au moins et dont l'objet statutaire est de la protection des intérêts lésés par le défendeur.

regrouper, à terme, diverses victimes de manquement de même nature placées dans une situation similaire²¹⁶³. Ensuite, la procédure de l'action de groupe se compose de deux phases distinctes. La première étape vise à déterminer s'il y a lieu d'engager la responsabilité du défendeur. Pour ce faire, le juge apprécie la faute invoquée, recherche si elle est imputable au défendeur et définit les types de préjudices susceptibles de réparation. À la suite de ces étapes traditionnelles, le juge détermine le groupe pouvant bénéficier d'une réparation et le délai pour ce faire²¹⁶⁴. La décision est alors publiée à la charge du désormais responsable. La seconde phase de la procédure s'ouvre alors : c'est celle de la réparation. Les potentielles victimes doivent se faire connaître aux fins d'adhérer à l'action de groupe²¹⁶⁵. Ce faisant, ils confèrent un mandat aux fins d'indemnisation à l'association²¹⁶⁶ qui devient la seule représentante de ses membres²¹⁶⁷. Concrètement, l'indemnisation est allouée à la victime de manière individuelle ou à l'association de manière collective²¹⁶⁸. En matière d'action de groupe dite de droit commun, une négociation du montant de l'indemnisation est opérée sous le contrôle du juge²¹⁶⁹.

609. - Pour une action de groupe au bénéfice des associés. Alors que l'intérêt de l'action de groupe est évident en matière de consommation, de santé, de discrimination, d'environnement et de protection des données personnelles²¹⁷⁰, une telle procédure ne profite pas à l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés. Les manquements commis dans le cadre d'une société ne sont pas couverts par les dispositions rappelées. Pourtant, les modalités applicables à l'action de groupe dit de droit commun présenteraient une opportunité certaine dans ce domaine. Bien entendu, une telle action en réparation collective ne serait envisageable que devant les juridictions civiles. Il ne saurait être admis, devant les juridictions pénales, une action collective aux fins de solliciter la réparation du préjudice subi par la collectivité. Le juge pénal demeure le juge de l'exception en la matière ; il ne saurait être saisi d'une telle spécificité.

²¹⁶³ Art. 62, al. 1^{er}, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

²¹⁶⁴ L'action de groupe de droit commun laisse le soin au juge de fixer ce délai (art. 66, al. 3, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016). En matière d'action de groupe consommation, le délai varie entre deux et six mois (art. L. 623-8, C. conso.). En matière d'action de groupe santé, le délai varie entre six mois et cinq ans (art. L. 1143-4, al. 1^{er} CSP).

²¹⁶⁵ Dans le cadre de l'action de groupe consommation, l'adhésion se fait, selon la décision rendue, soit en adressant directement la demande de réparation au défendeur soit en passant par l'association représentante (art. L. 623-8, C. conso.).

²¹⁶⁶ Art. L. 623-9, al. 1^{er}, C. conso. ; Art. 69, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ; Art. L. 1143-11 CSP.

²¹⁶⁷ Les victimes ne peuvent plus agir individuellement si elles décident d'adhérer au groupe.

²¹⁶⁸ En matière d'action de groupe santé, seule la procédure d'indemnisation individuelle est ouverte. Une procédure simplifiée existe en matière d'action de groupe consommation lorsque les membres du groupe ont subi un préjudice d'un même montant (Art. L. 623-14 à L. 623-17, C. conso.).

²¹⁶⁹ Art. 72 et Art. 73, L. n° 2016-1547. Les termes de cette négociation doivent être acceptés par les membres du groupe. Le mandat conféré à l'association ne concerne que l'ouverture et la tenue des négociations ; l'acceptation reste à la discrétion de chaque victime. Aussi, cette négociation doit être homologuée par le juge.

²¹⁷⁰ B. DEFFAINS, M. DORIAT-DUBAN, E. LANGLAIS, *Économie des actions collectives*, éd. PUF, 2008.

Exercée devant les juridictions civiles, l'action de groupe financière permettrait d'abord de répondre aux limites des actions conjointes actuelles. Une association engagerait la procédure et ferait acter la responsabilité et l'imputabilité du défendeur quant à la survenance des préjudices subis. Ce n'est que postérieurement à ce jugement sur la responsabilité civile que les associés seraient sollicités aux fins d'adhérer, s'ils le souhaitent, au groupe. Ensuite, tous les associés seraient également concernés, indépendamment du type de société dans laquelle ils ont investi. Si, de fait, les associés ont vocation à être plus nombreux dans les grandes sociétés cotées sur un marché réglementé, les petites structures sociales méritent les mêmes avantages procéduraux. Enfin, la réparation de leur préjudice serait beaucoup plus accessible puisque, par la voie de l'association, l'indemnité pourrait être négociée. Les associés, regroupés, disposeraient d'une voix qui porte face à une personne dont il est établi antérieurement qu'elle doit en assumer le versement.

Une action de groupe dans le domaine financier est en place au sein de pays étrangers. Les associés victimes en France d'une infraction au droit pénal des sociétés peuvent vouloir profiter de la procédure étrangère en délocalisant leur contentieux. Par exemple, la *class action* américaine connaît un certain succès. Sollicitant le bénéfice de ses dispositions libérales, des associés de la société française VIVENDI UNIVERSAL ont tenté d'en profiter²¹⁷¹. En Europe aussi certains pays proposent aux associés d'exercer une action de groupe²¹⁷². Aux Pays-Bas, la « WCAM »²¹⁷³ est une action de groupe créée en 2005²¹⁷⁴ qui embrasse un large spectre dont, notamment, le domaine financier. Sa spécificité réside dans la compétence exclusive de la Cour d'appel d'Amsterdam et dans son système libéral à l'image de la *class action* américaine. À titre d'illustration de l'intérêt de la procédure néerlandaise, rappelons que l'affaire CONVERIUM²¹⁷⁵ a été diligentée à Amsterdam afin que les associés européens puissent mettre en œuvre une telle action de groupe. Dans le même sens, l'Allemagne s'est dotée d'une procédure collective en 2005. La *Musterverfahren*²¹⁷⁶ concerne spécialement des actions en

²¹⁷¹ Dans l'affaire Vivendi, l'Adam (association d'actionnaires de droit français) a contribué à la mise en œuvre de la *class action* aux États-Unis. Le juge français a indirectement admis la procédure (détournée) en refusant de condamner l'Adam pour abus de droit d'ester en justice. Paris, 28 avril 2010, RG n° 10/01643 : *D.* 2010, p. 1224, note X. DELPECH ; *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 415, note A. COURET et B. DONDERO. Notons toutefois que la Cour fédéral du district de New York a, le 21 février 2011, rejeté la demande exposé par les actionnaires ayant acquis leurs titres sur la bourse de Paris. Seuls les actionnaires ayant acquis leurs titres sur la bourse de New York. V. sur ce point : J.-L. NAVARRO, « L'affaire Vivendi Universal : clap de fin ? » *JCP E* 2011, n° 1476.

²¹⁷² I. VEILLARD, B. VOLDERS, « La consécration des actions de groupe en Europe », *RJ com.* 2008, p. 67.

²¹⁷³ « Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade ».

²¹⁷⁴ Loi néerlandaise du 27 juillet 2005 sur les règlements collectifs. Art. 7 :907 et s. Code civil néerlandais. Art. 1013 et s. du Code de procédure civile néerlandais.

²¹⁷⁵ Cour d'appel d'Amsterdam, 12 novembre 2010, LJN : BO3908 ; V. pour les détails de l'affaires : [<http://www.converiumsettlements.com/FR/case.php>]

²¹⁷⁶ Également appelée *KapMug*.

dommages-intérêts en raison d'informations financières fausses, insuffisantes ou trompeuses²¹⁷⁷. Alors qu'elle a déjà été mise en œuvre à de multiples reprises, les actionnaires de la Société VOLKSWAGEN sont en train de se regrouper afin de solliciter la réparation de leur perte financière résultant du scandale des moteurs diesel²¹⁷⁸.

L'idée visant à instaurer, dans l'ordre juridique interne, une action de groupe au bénéfice de l'associé victime n'est pas novatrice. Outre les propositions doctrinales en ce sens²¹⁷⁹, un amendement a été déposé en 2013 durant les débats relatifs à la loi consommation. Il fut proposé de permettre une action de groupe « *lorsque [les] préjudices résultent de pratique du droit financier ou du droit boursier* »²¹⁸⁰. Les rédacteurs de cet amendement précisaient sans s'égarer que « *l'exclusion du champ à l'égard des litiges boursiers et financiers porte une atteinte disproportionnée aux droits de victimes d'actes fautifs. [Qu'à cet égard] le projet de loi devrait lever les ambiguïtés qui touchent la qualité des épargnants et des investisseurs victimes d'une information trompeuse ou mensongère, de même que pour les victimes en matière de services financiers, titulaires de produits d'épargne* »²¹⁸¹. Malgré l'intérêt de l'action groupe financière, cet amendement proposé par l'opposition fut rejeté²¹⁸². Il est proposé qu'il soit repris en substance afin d'autoriser dorénavant tous les associés, quel que soit le type de société, à exercer une action de groupe.

B - Des juridictions spécialisées

610. - Une opportunité retrouvée grâce à une spécialisation des juridictions.

Conformément aux règles de procédure civile de droit commun, les juridictions actuellement saisies sont soit celles du lieu où demeure le défendeur²¹⁸³ soit, parce qu'il s'agit de la matière

²¹⁷⁷ Cette action collective permet également de solliciter l'exécution d'un contrat relatif à une offre faite sur les acquisitions et offres publiques d'achat. Cette procédure a été appliquée, notamment, à l'occasion de l'affaire Deutsche Telekom (en 2008, regroupant 17 000 personnes estimant avoir été lésées lors de l'entrée en bourse de la société en 2000).

²¹⁷⁸ L'action regroupera tant d'associé qu'elle est déjà présentée comme une « *Mammutverfahren* ». V. not. : Ch. ROTTWILM, « VW droht Mammutverfahren – was Anleger jetzt wissen müssen », *Manager magazin* 3 octobre 2015.

²¹⁷⁹ D. MAINGUY, « À propos de l'introduction de la *class action* en droit français », *D.* 2005, p. 1282 ; V. MAGNIER, « Les *class actions* d'investisseurs en produits financiers », in *Les class actions devant le juge, rêve ou cauchemar*, LPA 10 juin 2005 ; Rapport CERUTTI et GUILLAUME remis le 16 décembre 2005 au ministre de l'économie et au garde des Sceaux.

²¹⁸⁰ Amendement n° 222 présenté à l'Assemblée nationale le 5 décembre 2013 relatif à la loi Consommation (dossier n° 1574).

²¹⁸¹ Extrait de l'exposé sommaire de l'amendement n° 222 déposé le 5 décembre 2013 à l'Assemblée nationale.

²¹⁸² L'amendement fut présenté par D. ABAD (Député UMP – Les Républicains de la 5^e circonscription de l'Ain) lors de la première séance du 9 décembre 2013. Il fut rejeté sans crier gare. V. Assemblée nationale, XIV^e législature, Session ordinaire de 2013-2014, « Compte rendu intégrale. Première séance du lundi 9 décembre 2013 », sous la présidence de D. BAUPIN.

²¹⁸³ Art. 42 C. proc. civ.

délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi²¹⁸⁴. Ce système commun conduit toutefois à un problème de cohérence de la réponse judiciaire apportée à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Aussi, les moyens mis en œuvre par une petite juridiction au besoin d'une seule affaire singulière sont démesurés. Dès lors, il paraît opportun que soit conférée une compétence spéciale à certaines juridictions lorsque l'affaire présente un certain degré de complexité. Deux pistes de réflexion sont à ce titre présentées. D'abord, il est proposé que des juridictions se spécialisent en matière de contentieux économique et financier (1). Des juridictions pénales sont déjà prévues à cet égard. Les juridictions interrégionales spécialisées ont en effet été mise en place en 2004 afin de lutter contre la criminalité organisée et la délinquance économique et financière complexe²¹⁸⁵. De la même façon, des juridictions civiles pourraient être compétentes en matière de réparation des préjudices. Ensuite, pour une réforme de plus grande ampleur, il est préconisé d'instaurer un tribunal des marchés financiers spécialement compétent en matière boursière (2).

1 - Un contentieux économique et financier

611. - La nécessité d'une spécialisation pour les cas les plus complexes. La proximité territoriale des juridictions saisies aux fins d'obtenir une réparation des préjudices est satisfaisante à de multiples égards. L'opportunité des dispositions de l'article 46 du Code de procédure civile, offrant la possibilité de déroger au principe de la compétence du for prévue par l'article 42 du même Code, n'est pas contestable. La victime, ayant à charge la preuve de la faute, de son préjudice et du lien de causalité, se voit accorder la faveur de pouvoir saisir une juridiction qui lui est proche. Toutefois, toutes les juridictions du fond ne disposent pas des moyens et des compétences nécessaires pour assumer les demandes en réparation les plus complexes. De ce fait, l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés est soumis à une jurisprudence disparate. L'opportunité d'agir en réparation est incertaine puisque l'associé en cause ne saura pas qu'elle sera la perception de sa demande par la juridiction qu'il saisit. En pratique, l'associé victime trouve une occasion d'y répondre en saisissant, dès qu'il le peut, les juridictions parisiennes. Leur jurisprudence est davantage connue et accessible. Ce faisant, la prévisibilité des solutions est plus ou moins satisfaite.

Ce rappel de la situation actuelle met en lumière, d'une part, l'approbation des victimes concernées à s'écarter de la juridiction située à leur proximité. Les associés victimes ne sollicitent pas le bénéfice de l'exception de compétence de l'article 46 du Code de procédure

²¹⁸⁴ Art. 46 C. proc. civ.

²¹⁸⁵ Art. 706-75 et s. C. proc. pén.

civile afin de pouvoir bénéficier de l'expertise des juridictions parisiennes. Ce constat invite à souligner, d'autre part, la nécessité d'une spécialisation des juridictions compétentes. Les moyens mis à la disposition des juridictions ordinaires sont parfois insuffisants. Une préconisation visant à accorder, à toutes les juridictions du fond, des moyens illimités aux fins d'opérer efficacement la réparation des préjudices subis par une victime serait vaine. Partant, il est proposé d'accorder une compétence facultative aux tribunaux de commerce spécialisés. Les tribunaux de commerce spécialisés ont été créés par la loi du 6 août 2015²¹⁸⁶. Ils sont au nombre de dix-huit²¹⁸⁷, répartis sur tout le territoire français, et spécialement habilités à connaître des procédures collectives pour les très grandes entreprises nationales ou internationales²¹⁸⁸. Alors qu'aujourd'hui tout lien avec le contentieux commercial est exclu, il peut être envisagé d'étendre la compétence d'attribution des tribunaux de commerce spécialisés en matière de réparation des préjudices financiers.

612. - Une compétence exceptionnelle. Afin de limiter la saisine des tribunaux de commerce spécialisée au cas les plus complexes, ceux-ci ne seront compétents que lorsque « *les intérêts en présence le justifient* ». Ce critère, conditionnant la compétence des tribunaux de commerce spécialisée, est connu du droit positif²¹⁸⁹. En matière de réparation des préjudices, le nombre de victimes, la complexité à déterminer le type et le quantum du préjudice seront autant d'éléments susceptibles de motiver une demande de saisine d'une juridiction spécialisée.

La mise en œuvre de l'ouverture de compétence pourrait emprunter les modalités actuelles prévues par les articles L. 662-2 et R. 662-7 du Code de commerce. Le renvoi à telle juridiction serait sollicité, soit d'office par le président du tribunal saisi qui transmet le dossier au premier président de la Cour d'appel au moyen d'une ordonnance motivée, soit par requête motivée du demandeur, du défendeur ou du ministère public au premier président de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation. Le président de la juridiction supérieure disposerait de dix jours, à compter de la réception de la demande, pour déterminer s'il y a lieu de saisir la juridiction spécialisée.

²¹⁸⁶ L. n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (*JORF* n° 0181 du 7 août 2015, p. 13537, texte n° 1).

²¹⁸⁷ Décret n° 2016-217 du 26 février 2016 fixant la liste et le ressort des tribunaux de commerce spécialisés (*JORF* n° 0050 du 28 février 2016, texte n° 17). Il y a lieu d'y ajouter la Chambre commerciale du Tribunal de grande instance de Strasbourg faisant office de juridiction spécialisée de droit local en Alsace-Moselle.

²¹⁸⁸ Art. L. 721-8 C. com.

²¹⁸⁹ Art. R. 662-2 et R. 662-7 C. com.

2 - Un contentieux boursier

613. - L'exclusion de la victime devant la Commission des sanctions de l'AMF. Alors que l'Autorité des marchés financiers a précédemment été présentée²¹⁹⁰, il y a lieu de souligner que, en l'état du droit, la place de la victime y est réduite, voire inexistante. La Commission des sanctions de l'AMF connaît à cet égard une situation paradoxale. Si elle dispose d'un large champ d'intervention²¹⁹¹, elle n'est compétente qu'aux fins de prononcer des sanctions administratives ou disciplinaires. La victime des manquements sanctionnés n'a d'autre choix que de saisir, ultérieurement, les juridictions civiles aux fins d'obtenir la réparation de son préjudice. Les diligences de la Commission des sanctions ne profitent que de manière très limitée à la victime. Cette instance ne peut caractériser aucune faute civile ni aucun préjudice. Le dossier de l'AMF ne profite pas à la juridiction civile saisie d'une demande d'indemnisation. Le secret professionnel s'oppose en effet que l'AMF ou l'un de ses membres transmette au juge civil les conclusions prises par le Collège ou la Commission des sanctions. L'inefficience globalement constatée explique certainement que, sur près de 250 décisions rendues par la Commission des sanctions depuis sa création, seule une dizaine a donné lieu à la saisine des juridictions civiles aux fins d'indemnisation des victimes²¹⁹².

614. - Une réforme manquée. À la suite de la décision la Cour européenne des droits de l'Homme du 4 mars 2014²¹⁹³ et du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015²¹⁹⁴, une réforme a été rendue nécessaire aux fins de mettre en conformité le système français de répression des

²¹⁹⁰ *Supra* n° 586.

²¹⁹¹ Art. L. 621-14, II C. mon. fin. ; art. L. 621-15 C. mon. fin. (modifié par ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 applicable au 3 janvier 2018 (*JORF* n° 0149 du 27 juin 2017, texte n° 16)).

²¹⁹² A.-V. LE FUR, D. SCHMIDT, « Il faut un tribunal des marchés financiers », *D.* 2014, p. 551.

²¹⁹³ CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/10, *Grande Stevens et autres c/ Italie* : *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ; *Rev. sociétés* 2014, p. 675, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2014, p. 110, note Fr. STASIAK ; *RSC* 2015, p. 169, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTD eur.* 2015, p. 235, note L. D'AMBROSIO, D. VOZZA ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 87, note S. TORCK ; M. PELLETIER, « La résurrection du principe non bis in idem ? », *Dr. fisc.* 2014, act. 276.

²¹⁹⁴ Cons. const., 18 mars 2015, n° 2015-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC : *D.* 2015, p. 894, note A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT ; *D.* 2015, p. 874, point de vue O. DÉCIMA ; *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ; *D.* 2015, p. 1738, note J. PRADEL ; *D.* 2015, p. 2465, note C. GINESTET ; *AJDA* 2015, p. 1191, étude P. IDOUX, S. NICINSKI, E. GLASSER ; *Rev. sociétés* 2015, p. 380, note H. MATSOPOULOU ; *RSC* 2015, p. 374, note Fr. STASIAK ; *RSC* 2015, p. 705, note B. DE LAMY ; *RTD com.* p. 317, note N. RONTCHEVSKY ; *AJ pénal* 2015, p. 172, étude C. MAURO ; *AJ pénal* 2015, p. 179, note J. BOSSON ; *AJ pénal* 2015, p. 182, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *JCP G* 2015, p. 368, note F. SUDRE ; *JCP G* 2015, p. 369, note J.-H. ROBERT ; *JCP G* 2015, p. 547, note B. MATHIEU ; *Dr. pénal* 2015, comm. 105, note F. PELTIER ; *Bull. Joly bourse* 2015, p. 2014, note Th. BONNEAU ; *RLDA* 2015, n° 105, note Fr. STASIAK ; *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 273, note A. GAUDEMET ; *RD ban. fin.* 2015, comm. 63, note P. PAILLER ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 94, note S. TORCK ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 99, note R. SALOMON ; *RJDA* 5/15, n° 356 ; *LPA* 24 mars 2015, p. 4, note O. DUFOUR ; *Gaz. pal.* 2017, p. 7, note J.-M. MOULIN ; *Gaz. pal.* 2016, p. 16, note E. RASCHEL ; *Gaz. pal.* 2015, p. 38, note S. DETRAZ ; *RJDA* 2015, n° 5, p. 339, note R. VANDERMEEREN ; *Dr. pénal* 2015, comm. 56, note Fl. CREUX THOMAS ; *RDBF* 2015, n° 2, p. 47, note P. PAILLER ; *Banque & Droit* 2015, n° 160, p. 35, note A.-C. ROUAUD.

abus de marché au regard du principe *ne bis in idem*. Aux termes de la loi n° 2016-819 du 21 juin 2016²¹⁹⁵, les dispositions du Code monétaire et financier ont évolué et un système d'aiguillage a été mis en place entre d'une part le procureur de la République financier et, d'autre part, l'Autorité des marchés financiers. Alors que la sanction apportée à la suite d'un abus de marché fut revue et corrigée à l'aune des décisions antérieures et de la Directive n° 2014-57/UE et du règlement n° 596/2014²¹⁹⁶, les victimes boursières sont les grandes oubliées de ce nouveau système. Pire, leur sort dépend dorénavant soit d'un consensus entre l'Autorité des marchés financiers et le Procureur de la République financier, soit en cas de désaccord, d'une décision insusceptible de recours du Procureur général près la Cour d'appel de Paris.

615. - Les intérêts de créer un tribunal des marchés financiers. L'une de préconisation faite par la doctrine antérieurement à la réforme attendue²¹⁹⁷ du système de répression des abus de marché était de créer un véritable tribunal des marchés financiers²¹⁹⁸. Alors qu'un questionnement insistant demeure quant au statut de juridiction de la Commission des sanctions de l'AMF²¹⁹⁹, la solution résidait dans la réforme globale en créant un véritable tribunal. Si cette proposition a été écartée par le législateur, ce n'est pas au regard d'un manque d'intérêt ou de réalisme²²⁰⁰. Il fut nécessaire de procéder rapidement au regard du vide juridique qu'avaient causé les décisions antérieures abrogeant certaines dispositions du Code monétaire et financier. Toutefois, et alors qu'aujourd'hui la solution retenue à la hâte n'est nullement satisfaisante, la proposition de créer un Tribunal des marchés financiers est reprise dans le cadre de la présente étude. Outre l'efficacité des sanctions prononcées, le Tribunal des marchés

²¹⁹⁵ L. n° 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marchés (*JORF* n° 0144 du 22 juin 2016, texte n° 1). Complétée par le décret n° 2016-1121 du 11 août 2016 portant application de l'article L. 465-3-6 du code monétaire et financier (*JORF* n° 0189 du 14 août 2016, texte n° 22).

²¹⁹⁶ Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions applicables aux abus de marché ; Règlement n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marchés.

²¹⁹⁷ A.-V. LE FUR, D. SCHMIDT, « La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel », *D.* 2015, p. 894.

²¹⁹⁸ A.-V. LE FUR, D. SCHMIDT, « Il faut un tribunal des marchés financiers », *op. cit.*

²¹⁹⁹ D. COSTA, « L'Autorité des marchés financiers : juridictions ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 4 février 2005, Société GSD Gestion et M. YX », *RFDA* 2005, p. 1174.

²²⁰⁰ Sur le rejet de la proposition : V. M. MARTIN, « *Ne bis in idem* : une réforme a minima pour une efficacité préservée », *Bull. Joly bourse* 2015, p. 359 : l'auteur précise que « *c'est un beau projet et les obstacles existants ne sont pas dirimants mais il est important de faire des propositions qui puisse être aujourd'hui retenues* ». Aujourd'hui, nous ne sommes plus si pressés. Un pansement a été mis sur le problème non bis in idem. Toutefois, une réforme plus importante assurerait la réparation des victimes, également. *Adde* : M. PRADA, D. MARTIN (dir.), *Poursuite et sanction des abus de marchés : le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes*, Rapp. du Club des juristes, mai 2015.

financiers aura ainsi toute compétence aux fins d'allouer une indemnisation à la victime d'une infraction au droit pénal boursier.

Précisément, la composition du Tribunal des marchés financiers sera déterminée selon que cette juridiction (dont la qualité ne fera plus nul doute²²⁰¹) sera saisie d'un manquement boursier ou d'une infraction au droit pénal boursier²²⁰². En cas de manquement boursier, l'instruction sera à la charge du rapporteur nommé par le Collège de l'AMF ; en cas d'infraction, la phase préparatoire reposera sur le procureur de la République financier. Le Tribunal des marchés financiers prononcera soit des sanctions administratives soit des sanctions pénales. Dans un cas comme dans l'autre, la victime pourra intervenir afin de solliciter la réparation de l'intégralité de ses préjudices boursiers, voire de contribuer à l'action publique.

616. - Conclusion de la Section 2. Afin que l'associé retrouve pleinement une opportunité d'agir en action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, il convient de lui assurer l'efficience de la réparation de son préjudice. Pour ce faire, il doit lui être proposé des moyens efficaces, faciles à mettre en œuvre et dont le coût est limité. Il est apparu à l'étude que deux éléments méritent à cet égard d'être rénovés.

D'abord, l'opération visant à déterminer le quantum du préjudice subi doit être rendue plus aisément réalisable. Alors qu'il n'est pas souhaitable de déroger au principe essentiel de fixation du montant du préjudice par le juge de la réparation, de nouveaux instruments ont vocation à être mis à sa disposition. À brefs délais, le juge de la réparation pourrait solliciter de nouveaux experts, à savoir la Chambre de commerce et d'industrie France en matière de contentieux financiers ordinaires ou le Collège de l'Autorité des marchés financiers en matière de contentieux boursiers. Ces experts seraient spéciaux en ce qu'ils sont des entités publiques. Désintéressés, la CCI France et le Collège de l'AMF disposent dès à présent des compétences et de la capacité à chiffrer le montant des pertes subies par un associé à la suite d'une infraction. Dans un plus temps plus lointain, mais néanmoins proche, les instruments de justice prédictive s'inviteront également au sein des débats. S'il faut se méfier de la justice rendue par ordinateur, il est vain d'affirmer que la demande de dommages-intérêts ne sera jamais justifiée au moyen

²²⁰¹ Les dispositions de l'article 6 §1 de la Conv. EDH seront pleinement applicables.

²²⁰² V. Règlement (UE n° 596/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003-124/CE et 2004/72/CE de la Commission (entrée en application au 3 juillet 2016). Ces textes imposent une dualité de la répression, pénale et administrative, dans le respect du principe *ne bis in idem*. Pour une relecture de ces textes : A.-V. LE FUR, « La rationalisation des sanctions, une exigence démocratique en faveur de leur efficacité », *D.* 2016, p. 1091.

l'algorithme. Embrassant cette évolution en cours, il est judicieux d'en faire profiter le juge de la réparation tout en prévoyant un cadre juridique strict de l'utilisation de l'instrument prédictif.

Ensuite, la demande en réparation telle qu'aujourd'hui connue est tout à fait inadaptée à deux hypothèses particulières. D'une part, dans le cas d'un contentieux de masse notamment, les possibilités aujourd'hui offertes afin d'exercer une action collective sont limitées et inefficaces. Suivant le développement que connaissent actuellement les actions de groupe, il est ainsi proposé d'en faire profiter les associés victimes. L'action de groupe financière emprunterait les modalités de l'action de groupe dite de droit commun telles que prévues par la loi du 18 novembre 2016. En cas de contentieux de masse, les associés auraient à apprécier leur opportunité d'agir qu'après le jugement portant sur la responsabilité de l'auteur des méfaits. Alors que l'intérêt pour les victimes d'adhérer au groupe sera évident, la réparation dont elles profiteront profitera des modalités efficaces de l'indemnisation individuelle voire de la liquidation collective. D'autre part, la demande en réparation actuelle s'avère inadaptée en cas d'affaires complexes. Les juridictions de droit commun ne sont pas armées pour répondre efficacement à une demande de réparation d'un préjudice si difficile à évaluer. De ce fait, il est proposé de conférer, en matière financière, une compétence facultative aux tribunaux de commerce spécialisés. Récemment créés, ces derniers seront saisis des contentieux les plus importants hors du domaine boursier. Le domaine boursier est, en effet, par définition marqué d'une certaine complexité. Il reviendrait à cet égard à un Tribunal des marchés financiers, exclusivement compétent aux fins de juger les infractions commises dans le cadre d'une société évoluant sur un marché réglementé. Véritable juridiction, le Tribunal des marchés financiers accordera une place à la victime de l'infraction en lui accordant, le cas échéant, une indemnisation à la hauteur de son préjudice boursier.

617. - Conclusion du Chapitre 2. Le rétablissement du droit à réparation de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés impose une double évolution. D'abord, il est nécessaire de fixer un cadre strict en qualifiant le préjudice réellement subi. Le préjudice est au cœur de l'action en réparation. Alors que la jurisprudence actuelle ne prend pas grand soin de la qualification qu'elle retient, il y sera remédié en qualifiant son préjudice d'exposition à un risque. Cette qualification répond à l'ensemble des difficultés rencontrées : alors qu'elle correspond à la réalité des lésions que connaît l'associé, elle permet d'assurer l'existence d'un lien causal suffisant entre l'infraction et l'exposition. En fonction des faits commis, il a été démontré que l'associé court un risque de soit procéder à des arbitrages inopportuns, soit subir des pertes. Indépendamment du type de risque couru, le régime auquel l'associé victime est

soumis est dual. Lorsque le risque s'est réalisé au jour du jugement, l'associé victime disposera d'une réparation à la hauteur de l'intégralité des lésions endurées ; lorsque le risque ne s'est pas réalisé au jour du jugement, toute indemnisation de ce chef est exclue. La situation judiciaire de l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés est ainsi claire, simple et efficace. Ce premier point ne suffit toutefois pas à rétablir pleinement les droits de l'associé victime. Pour cela, il est nécessaire ensuite de prévoir de nouveaux moyens qui lui permettront d'obtenir une indemnisation correspondante à la réalité de ses lésions. L'effectivité de la réparation appelle, bien entendu, une évolution de l'opération de quantification du préjudice de l'associé. De nouveaux instruments – dont les plus innovants – doivent être mis à la disposition du juge de la réparation. Aussi, l'efficience de la réparation impose la mise en place de nouveaux moyens de pouvoir la solliciter. Ces moyens ne seront pas exclusifs de tous ceux en place ; ils ne viendront que pallier certaines difficultés, notamment lorsqu'il s'agit d'un contentieux de masse et complexe. Fort de l'ensemble de ces évolutions, l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés saura retrouver le chemin des prétoires afin de solliciter la juste réparation de son juste préjudice.

618. - Conclusion du Titre 2. L'associé est, pour l'heure, en mal d'une considération sérieuse de sa qualité de victime. Alors qu'il est susceptible de subir des conséquences préjudiciables du fait d'une infraction au droit pénal des sociétés, les lésions dont il est atteint spécialement en qualité d'associé ne sont pas considérées comme réparables. Il en ressort que l'associé n'est pas protégé par le droit de la réparation comme étant une victime spéciale, dans une situation particulière, subissant des préjudices extraordinaires. Ce n'est qu'en sa qualité de victime ordinaire qui peut, dans le meilleur des cas, obtenir une part de considération de la part du juge. Si ce constat est dénoncé, il s'explique néanmoins par un défaut de moyens. Les instruments mis à la disposition du juge chargé de quantifier le préjudice de l'associé sont insuffisants. De ce fait, il est procédé à un pis-aller de justice en octroyant une indemnisation d'un quantum arbitraire au titre d'un préjudice maladroitement qualifié. Les principes du droit de la réparation sont bafoués. Le principe de réparation intégral n'est pas respecté et les conditions juridiques de la qualification du préjudice de perte de chance sont dévoyées. Vu ces multiples remarques critiques, la réforme s'impose. Un préjudice unique peut être retenu afin de faciliter grandement le travail du juge, à savoir le préjudice d'exposition à un risque. Qu'il s'agisse du risque de procédure à des arbitrages inopportuns ou du risque de subir des pertes, l'associé obtiendrait ainsi une réponse judiciaire conforme à sa situation réelle. Les droits de la personne mise en cause seront préservés puisque seul le risque réalisé donnerait lieu à une réparation. Ce point

impose dès lors d'améliorer les outils mis à la disposition du juge de la réparation. Ces derniers pourraient solliciter de nouveaux experts et s'appuyer sur des outils prédictifs de dernière génération pour, enfin, pouvoir déterminer le quantum du préjudice subi par l'associé à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Ainsi l'associé serait reconsidéré à sa juste valeur. Sans pour autant être une victime surprotégée, il cesserait d'être mésestimé par le droit.

CONCLUSION DE LA 2^e PARTIE

619. - Un constat. Une fois la question de la recevabilité résolue, se pose celle du bien-fondé des demandes présentées à l'occasion de l'action civile. La spécificité de cette dernière est de pouvoir porter des demandes de plusieurs types. Devant le juge pénal, la partie civile peut corroborer l'action publique en y participant. Elle peut, à ce titre, présenter des demandes d'actes d'enquête ou d'instruction dont le bien-fondé subordonne leur réalisation. Si ce type de demande intéresse la victime, l'action civile est, avant tout, une action en réparation. La demande qui focalise le plus l'attention est celle visant à obtenir la réparation du préjudice subi. Ce type de demande importe lorsque la victime apprécie son intérêt à exercer une action civile. Toute action en justice présente un coût, en termes de moyens, de temps et d'énergie. La victime d'une infraction apprécie son opportunité d'agir en justice en fonction de la contrepartie susceptible d'en résulter, à savoir l'obtention de dommages-intérêts en réparation. L'associé victime d'une infraction en droit pénal des sociétés est spécialement concerné par ce choix à faire avant d'agir. Il est un investisseur qui, de manière habituelle, procède à la balance des intérêts. Si les coûts sont supérieurs aux gains escomptés, l'associé n'agira pas et recherchera d'autres moyens d'obtenir une satisfaction. Partant, il importe d'éclairer l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés quant au bien-fondé de sa demande en réparation. Afin de le renseigner efficacement, deux éléments ont été traités : la qualification du préjudice admis à réparation et la quantification de celui-ci.

Aux termes de la jurisprudence étudiée, il est apparu une distinction entre, d'une part, les préjudices subis par l'associé en qualité de victime ordinaire et, d'autre part, les préjudices spéciaux subis par l'associé *ès* qualité. Si les premiers sont admis à réparation selon les termes du droit commun, les seconds sont traditionnellement exclus. Pourtant, il s'agit de ceux spécifiques à la qualité d'associé, c'est-à-dire ceux constitutifs d'une atteinte aux droits dévolus du fait de l'engagement social. Il est ainsi constaté que l'associé n'est pas une victime protégée *ès* qualité par le droit de la réparation. Ce n'est qu'en sa qualité de victime ordinaire qu'il est susceptible d'obtenir satisfaction.

Concernant la quantification du préjudice le cas échéant admis, l'opération est gouvernée par le principe de réparation intégrale. Tout le préjudice, mais rien que le préjudice, devrait donner lieu à réparation. Or, l'associé victime d'une infraction au droit pénal des sociétés ne profite pas de cette règle. Lorsqu'il sollicite la réparation de son préjudice, il obtient

le plus souvent qu'une réparation partielle, sous forme de forfait. Si la somme forfaitairement allouée est parfois déterminée en fonction du nombre de parts sociales dont dispose l'associé victime, son préjudice ne dépend en réalité pas d'un tel critère. Le principe de réparation intégrale est bafoué.

620. - Un double problème. Afin d'apprécier le préjudice de l'associé admis à réparation, les règles de la responsabilité civile s'appliquent. Le fait générateur de responsabilité ne pose que peu de difficulté. La faute pénale constitutive de l'infraction au droit pénal des sociétés est imputable à un agent, le plus souvent au dirigeant social. Le préjudice, c'est-à-dire la lésion réellement subie, ne donne pas davantage lieu à discussion dès lors qu'il est d'hypothèse. La question capitale est celle relative au lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice soumis à l'étude. Les préjudices spéciaux de l'associé ne sont en effet pas considérés comme unis par un lien causal suffisant avec l'infraction, fait générateur de responsabilité. À l'analyse, il apparaît que le juge de la réparation – indépendamment du fait qu'il soit un juge pénal ou civil – applique une théorie particulière de causalité. Selon cette dernière, le lien de cause à effet est subordonné à une chaîne de faits défectueux et à une absence de hiatus. À défaut, le lien de causalité n'est pas considéré comme suffisant et la responsabilité de l'auteur de l'acte litigieux n'est pas engagée. Or, la spécificité de la matière est marquée de la présence de la société au sein de la chaîne causale. Le lien de causalité entre l'infraction au droit pénal des sociétés et les préjudices spéciaux de l'associé est insuffisant car ce type de préjudice connaît, par définition, l'intervention directe ou indirecte de la société.

À cette première difficulté, une réponse d'opportunité est apportée par les juges. Au lieu de réfléchir à partir du préjudice final réellement subi, le préjudice admis à réparation est qualifié de perte de chance d'avoir pu arbitrer des investissements en toute connaissance de cause. Spécialement retenue en cas de méconnaissance du droit à l'information de l'associé, la manœuvre est habile puisqu'elle permet d'opérer un déplacement du lien causal. Le lien de causalité est alors recherché entre l'infraction et la perte de chance, résultant de l'infraction. Le lien causal est réduit et la société, empêchant d'ordinaire que le lien de causalité soit suffisant, n'y intervient aucunement. Si la responsabilité de l'auteur de l'acte est ainsi efficacement engagée, la manœuvre est dénoncée puisqu'elle dévoie le préjudice ordinaire qu'est la perte de chance. Défini comme la disparition d'une éventualité favorable, le préjudice de perte de chance est empreint d'un caractère aléatoire. Or, en le retenant au bénéfice de l'associé, ce caractère aléatoire fait défaut. Il n'est plus question d'une simple chance qui aurait été susceptible de lui profiter. Le préjudice final est certain, actuel et personnel si bien qu'il devrait être intégralement

réparé. L'infraction a empêché l'associé de réaliser ses opérations en disposant de toutes les informations utiles.

La manipulation des termes pourrait néanmoins être excusée si elle était véritablement efficace. Les règles permettant la réparation de la perte de chance sont connues. Quantifiant le préjudice de perte d'une chance, le juge doit déterminer la probabilité de réalisation de la chance avant d'appliquer ce pourcentage à la situation d'espèce. Or, en l'hypothèse d'étude, la probabilité de la chance de réaliser des opérations en disposant de toutes les informations lorsque le droit à l'information de l'associé est respecté est, en toute logique, égale à 100 %. Pourtant, le préjudice de perte chance doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. Face à cette difficulté, le juge de la réparation emploie des pratiques critiquables en fixant le montant de l'indemnisation accordée à l'associé victime de manière forfaitaire. La critique est à cet égard générale : le préjudice admis, le cas échéant, à réparation n'est ni correctement qualifié ni correctement quantifié.

621. - Des solutions. Face à ces constats critiques, il apparaît nécessaire de rénover les règles relatives à la demande en réparation portée par l'action civile de l'associé à la suite d'une infraction en droit pénal des sociétés. Pour ce faire, il est proposé de :

→ Qualifier le préjudice admis à réparation d'exposition à un risque. L'infraction au droit pénal des sociétés expose l'associé à un risque de subir les effets d'un événement malheureux. Distingué de l'événement heureux (c'est-à-dire de la chance), le risque apparaît du fait de l'infraction. Juridiquement exacte, la qualification d'exposition à un risque présente l'intérêt d'être le pendant négatif du préjudice de perte de chance. De ce fait, elle permet de profiter des mêmes intérêts en termes d'établissement du lien de causalité. Celui-ci serait suffisant entre le fait générateur de responsabilité (l'infraction) et le préjudice (l'exposition) puisque c'est l'infraction qui expose directement au risque. Les caractères du préjudice d'exposition à un risque apparaîtraient alors primordiaux : seul le risque réel et sérieux à une exposition certaine et actuelle serait susceptible de constituer un préjudice admis à réparation. L'associé court deux types de risques différents, à savoir celui de procéder à des arbitrages inopportuns et celui de subir des pertes. Ainsi, la situation serait facilement perçue par l'associé car il saurait sur quel fondement exposer sa demande en réparation. Si cette qualification permet de satisfaire juridiquement les conditions du bien-fondé de la demande en réparation, le régime de

réparation du préjudice d'exposition à un risque est distinct de celui de la perte de chance. Seul le risque réalisé au jour du jugement donnerait lieu à l'octroi de dommages-intérêts. Dans ce cas, l'intégralité du préjudice réellement subi par l'associé serait réparée. Si le risque n'est pas réalisé au jour du jugement, d'autres modalités judiciaires auraient vocation à s'appliquer. Dès lors que la lésion n'est pas certaine, aucune réparation ne saurait être due. Une telle situation pourrait toutefois donner lieu à des mesures de cessation de l'illicite que constitue le risque réel, sérieux et non réalisé.

→ Mettre en place de nouveaux outils permettant à l'associé de bénéficier, de manière plus efficace et efficiente, d'une réparation de son préjudice à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Les outils permettant de quantifier le préjudice subi par l'associé doivent être améliorés. Les pratiques actuelles, consistant à réparer de manière forfaitaire le préjudice subi, sont à proscrire. Pour que le juge de la réparation puisse toutefois opportunément fixer le montant des dommages-intérêts correspondant au quantum du préjudice réellement subi, il convient de mettre à sa disposition de nouveaux moyens. D'abord, les mesures d'expertise actuellement employées peuvent être améliorées en s'autorisant la contribution de spécialistes reconnus en matière économique, financière et boursière. Ensuite, les mesures de justice prédictive, à peine esquissées pour l'heure, pourraient à terme présenter une utilité dans le cadre de l'opération de quantification. Plus généralement enfin, la demande en réparation pourrait connaître des évolutions plus importantes. Toujours portée par une action civile, cette dernière pourrait devenir collective. L'ouverture d'une action civile de groupe, en matière économique, financière et boursière, présenterait des avantages incontestables. Ces actions – comme les actions individuelles – pourraient également être exercées devant des juridictions spécialisées, selon qu'il s'agisse d'une affaire en matière économique et financier ou d'une affaire en matière boursière.

622. - Une éclaircie quant au bien-fondé de la demande en réparation de l'associé. Aux termes de l'étude et des propositions qui sont faites, l'associé connaîtra la réalité du bien-fondé de sa demande en réparation lorsqu'elle est portée par une action civile à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés. Il pourrait ainsi apprécier l'opportunité qu'il a d'agir à la suite de tels faits lui causant un préjudice. Les caractères de ce dernier seront clarifiés. L'associé disposera ainsi de toutes les informations juridiques nécessaires afin d'apprécier s'il lui est opportun d'exercer une action civile. Il aura la pleine faculté de procéder à un choix éclairé le

conduisant à exercer – ou à ne pas exercer – une action civile à la suite d’une infraction au droit pénal des sociétés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

623. - Un sujet intéressé. Au regard de son rôle majeur dans le domaine économique et financier, l'associé mérite d'être considéré tant en sa qualité d'acteur, qu'en sa qualité de victime. En tant qu'acteur, l'associé se voit attribuer de multiples droits sociaux. Il peut, notamment bénéficier d'une partie des bénéfices distribués et dispose d'un droit à l'information sociale. Ce dernier est essentiel pour l'associé qui en jouit tout au long de son engagement. En sa qualité de victime, l'associé est cependant bien moins estimé. En cas d'irrespect de ses droits sociaux, l'associé est confronté à d'importantes difficultés avant de pouvoir prétendre à obtenir une réparation. Ce constat est fait même lorsque la méconnaissance de la norme est constitutive d'une infraction au droit pénal des sociétés. Cette situation mise en lumière est fortement préjudiciable puisque l'effectivité des droits de l'associé au cours de la vie sociale dépend des sanctions susceptibles d'être prononcées en cas d'irrespect. L'engagement de l'associé en tant qu'acteur du monde social dépend directement de la considération apportée à l'associé victime. Lorsque les sanctions infligées au dirigeant social fautif sont exceptionnelles et limitées, la commission d'une infraction peut présenter une opportunité pour certains. Or, outre les questions de Justice et d'équité d'évidence que soulève une telle opportunité, l'associé est un sujet pour lequel le respect de ses droits sociaux sont primordiaux. Le sujet d'étude choisi librement de revêtir – ou de ne pas revêtir – la qualité d'associé. Cette dernière ne résulte pas du hasard que connaît d'autres victimes, lesquelles ne se placent pas volontairement dans la situation permettant l'apparition du préjudice. L'engagement de l'associé est essentiel pour lui et pour la collectivité ; il est néanmoins à l'origine des maux que ce sujet est susceptible de subir, ès qualité.

À l'instar de l'information sociale, l'associé est intéressé à connaître l'information juridique. La question de sa protection, par le droit, contre les abus constitutifs d'une infraction au droit pénal des sociétés, intéresse donc l'associé au premier chef. Sans avoir accès à une telle information, de manière claire et précise, l'associé pourrait faire le choix de ne pas s'engager ou de s'engager dans d'autres circonstances. Le monde économique et financier est globalisé. De ce fait, les droits des victimes économiques et financières sont en concurrence. Le droit positif français doit veiller à apporter une réponse efficace aux victimes du fait de leurs engagements.

624. - Un brouillard levé. À la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé a vocation à exercer une action civile. Victime particulière, l'associé dispose d'une double voie. Il peut, d'une part, exercer une action civile *ut singuli*. Cette action, largement accueillie, est cependant une action sociale. Si l'associé procède aux diligences judiciaires nécessaires, il exerce cette action au nom et pour le compte de la société. L'action civile *ut singuli* est une action *de* la société, exercée *par* un associé. L'intérêt d'un tel choix se trouve, dès lors, limité. La réparation accordée au terme d'une longue et coûteuse procédure judiciaire profite à l'ensemble de la communauté sociale. Les gains potentiellement obtenus ne profiteront à l'associé diligent que par répercussion, et après que les autres créanciers sociaux soient désintéressés. Face à cette action dont l'opportunité pratique est limitée, l'associé dispose d'une action civile personnelle. Dans ce cadre, aucune disposition dérogatoire n'est prévue. L'article 2 du Code de procédure pénale s'applique conformément au droit commun de l'action civile. Dès lors qu'il justifie avoir personnellement un préjudice résultant directement de l'infraction, l'associé devrait pouvoir exercer pleinement une action civile, en son nom et pour son propre compte. Alors qu'aucune spécificité n'a lieu d'être, cette victime particulière est soumise à des modalités extraordinaires quant à l'interprétation des conditions de l'action civile. Si l'action civile est traditionnellement largement ouverte, lorsqu'un associé en sollicite le bénéfice, il peut se voir opposer une fin de non-recevoir. De ce fait, le droit à l'action civile de l'associé est, de prime abord, imperceptible. Avant d'avoir effectivement exercé son action, l'associé a toutes les difficultés de savoir s'il répond des conditions de l'action civile. Plus que d'ordinaire encore, il est pourtant un sujet intéressé à connaître l'effectivité de son droit à l'action civile. Outre son droit d'agir, l'associé est à la recherche de l'information juridique concernant le type de préjudice admis à réparation et le montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués. L'étude réalisée a permis d'éclairer le sujet de notre étude sur ces différents points.

Il a d'abord été démontré qu'à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, l'associé doit justifier d'une qualité pour agir particulière. À défaut, son action civile est déclarée irrecevable. Cette qualité est conditionnée à sa titularité du bien juridique protégé par l'incrimination chef des poursuites. Si ce critère mis en lumière est sujet à d'importantes critiques, l'associé connaît dorénavant l'élément déterminant la recevabilité de son action civile. Alors que les critiques ont permis de faire des propositions visant à améliorer la situation actuelle, la présente étude renseigne déjà l'associé quant à l'effectivité actuelle de son droit d'agir en action civile. L'associé connaît ainsi le point de droit essentiel afin que son action civile soit favorablement accueillie. Il lui revient de justifier de sa qualité pour agir en insistant sur le fait qu'il est un sujet de droit protégé par la norme, chef des poursuites. En pratique,

l'associé sollicitant l'ouverture d'une action civile a donc une double opportunité. La première vise à convaincre le juge saisi de l'action civile qu'il est l'un des titulaires du bien juridique protégé par l'incrimination ; la seconde est plus subtile – mais à notre sens plus efficace – car elle vise à influencer la qualification pénale des faits afin que l'un des fondements des poursuites soient connus comme permettant à l'associé d'agir.

Concernant le préjudice réparé ensuite, l'associé sait dorénavant qu'à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés, il dispose de l'opportunité de solliciter la réparation d'un préjudice ordinaire, sous la forme d'un forfait. Sa demande correspondrait ainsi à la jurisprudence actuelle, qui refuse d'admettre à réparation les préjudices constitutifs d'une altération des titres sociaux ou d'une perte de tout ou partie des bénéfices. Ces préjudices spéciaux ne présentent pas un lien de causalité suffisant avec l'infraction, fait générateur de responsabilité. La société, personne morale au sein de laquelle la victime a investi, empêche que ces types de préjudices soient considérés comme directs. Bien qu'une telle situation soit critiquable, cela ne saurait empêcher l'associé d'agir en justice aux fins de solliciter la réparation de son préjudice. Tout au plus, doit-il manier habilement la qualification du préjudice fondant sa demande. Il doit le qualifier de préjudice matériel ordinaire, de préjudice moral ou, plus simplement encore, de perte de chance. À défaut, et quand bien même son action civile serait déclarée recevable, ses diligences judiciaires seraient vaines car elles ne se solderaient pas par l'octroi de dommages-intérêts en réparation de son préjudice personnel.

625. - Un droit rétabli. La connaissance du contenu et de l'étendue du droit à l'action civile est essentielle à l'associé afin qu'il puisse apprécier son opportunité d'agir. De manière générale, les éléments dégagés sont cependant marqués de certaines critiques.

Les premières sont celles qui réduisent d'autant cette opportunité. D'abord, le critère conditionnant la qualité pour agir en action civile de l'associé ne satisfait pas le principe de sécurité et de prévisibilité de la loi. Ce dernier doit pourtant profiter, notamment, aux victimes d'infractions. Ensuite, la potentielle admission au titre d'un préjudice non-spécifique ne satisfait que de manière limitée le sentiment de justice recherché par la victime. Se présentant en tant que victime d'une lésion particulière résultant d'un engagement social, l'associé n'est satisfait qu'au titre d'un préjudice ordinaire, parfois dévoyé. Enfin, le principe de réparation intégrale n'est pas respecté dès lors qu'une somme forfaitaire est accordée. L'attribution de dommages-intérêts ne satisfait pas, en soi, l'associé victime. Encore faut-il en effet que l'intégralité de son préjudice soit réparée.

Les secondes critiques sont celles marquées par l'idée de Justice. Une solution consistant à manipuler les règles de droit afin qu'un sujet obtienne une légitime satisfaction n'est pas la plus souhaitable. Certes, l'associé jouit ainsi d'une action civile dont l'efficacité, même si souvent limitée, existe. Elle participe cependant à alimenter l'apriori négatif imputé à l'associé. Trop souvent encore confondu à l'investisseur, l'associé doit redevenir une victime ordinaire bénéficiant des conditions d'ouverture – mais également soumis aux limites – de l'action civile ordinaire. Toutefois, cette dernière n'est-elle pas dépassée ? Si le constat est général, l'étude de l'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés confirme qu'il est certainement venu le temps de la réforme. Répondant aux différents points soulevés, des propositions concrètes d'évolution du droit ont été faites. Celles-ci invitent à une réforme globale du droit de l'action civile. À l'instar de toutes les victimes d'infractions, l'associé profiterait de cette réforme à l'occasion de son action civile diligentée à la suite d'une infraction au droit pénal des sociétés.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET DICTIONNAIRES

- Association CAPITANT H., *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (dir.), éd. PUF, 11^e, 2016.
- AUBRY C., RAU C.-F., *Cours de droit civil français, Tome XII*, par E. BARTIN, éd. LGDJ, 5^e, 1922.
- AZÉMA J., GALLOUX J.-Ch., *Droit de la propriété industrielle*, éd. Dalloz, 8^e, 2017.
- BACACHE-GIBEILI M., *Les obligations. Tome 5. La responsabilité civile extracontractuelle*, in C. LARROUMET (dir.), *Traité de droit civil*, éd. Economica, 3^e, 2016.
- BÉNABENT A., *Droit civil, Les obligations*, éd. Montchrestien, 11^e, 2007.
- BONFILS Ph., *Droit pénal des affaires : cours et travaux dirigés : master 1*, éd. Montchrestien, 2009.
- BONFILS Ph., GALLARDO E., *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2016.
- BOULOC, B. *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 25^e, 2017.
- Procédure pénale*, éd. Dalloz, 25^e, 2015.
- BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016.
- CABRILLAC R., *Droit des obligations*, éd. Dalloz, 12^e, 2016.
- CADIET L., JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, éd. LexisNexis, 10^e, 2017.
- CARBONNIER J., *Droit civil – vol. 1 : Introduction*, éd. PUF, 2004.
- Droit civil. Les biens, les obligations*, éd. PUF, 2004.
- CHAGNY M., *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, J. GHESTIN (préf.), éd. Dalloz, 2004.
- CHAINAIS C., FERRAND Fr., GUINCHARD S., *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, éd. Dalloz, 33^e, 2016.
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, éd. Montchrestien, éd. 15^e, 2001.
- CONTE Ph., JEANDIDIER W., *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. LexisNexis, 2004.
- CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, éd. Armand Colin, 7^e, 2004.
- Procédure pénale*, éd. Armand Colin, 4^e, 2002.
- CORNU G., FOYER J., *Procédure civile*, éd. PUF, 3^e, 1996.
- COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY Fl., *Droit des sociétés*, éd. LexisNexis, 30^e, 2017.
- CROZE H., MOREL C., FRADIN O., *Procédure civile*, éd. LexisNexis, 2^e, 2003.
- CROZE H., *Procédure civile*, éd. LexisNexis, 5^e, 2014.
- DELMAS-MARTY M., GIUDICELLI-DELAGE G., *Droit pénal des affaires*, éd. PUF, 4^e, 2000.
- DEMOLOMBE C., *Cours de droit civil. Tome 9*, éd. Hachette, 1961.
- DESPORTES Fr., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, éd. Economica, 4^e, 2016.
- DESPORTES Fr., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, éd. Economica, éd. 16^e, 2009.
- Dictionnaire Centre national de Ressources Textuelles et Lexicales [www.cnrtl.fr].
- DONDERO B., *Droit des sociétés*, éd. Dalloz, 5^e, 2017.

DREYER E., *Droit pénal général*, éd. LexisNexis, 4^e, 2016.

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations, 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, éd. PUF, 3^e, 2013.

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVAUX É., *Les obligations. Le fait juridique*, éd. Dalloz, 14^e, 2011.

FRISON-ROCHE M.-A., PAYET M.-S., *Droit de la concurrence*, éd. Dalloz, 1^e, 2006.

G. RIPERT, Ph. DELEBECQUE, R. ROBLOT, M. GERMAIN, *Traité de droit commercial, Tome 2*, éd. LGDJ, 16^e, 2000.

G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. I, *Les sources*, éd. Sirey, 2^e, 1961.

GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français, Tome 1*, éd. Sirey, 3^e, 1898.

GARSONNET E., CÉZAR-BRU C., *Traité théorique et pratique de procédure civile. Tome 1*, éd. Sirey, 3^e, 1912.

GAZZANIGA J.-L., *Introduction historique au droit des obligations*, éd. PUF, 1992.

GIFFARD A.-E., VILLERS R., *Droit romain et ancien droit français (obligation)*, éd. Dalloz, 3^e, 1970.

GIUDICELLI-DELAGE G., *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 6^e, 2006.

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, éd. LexisNexis, 10^e, 2014.

GUINCHARD S., CHAINAIS C., FERRAND F., *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, éd. Dalloz, 33^e, 2016.

HAMEL J., *Cours de droit commercial, 1958-1959*, éd. Les cours de droits, 1959.

HAMEL J., LAGARDE G., *Traité de droit commercial, Tome 1*, éd. Dalloz, 1954.

HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle, Tome 1*, éd. Plon, 1866.

HÉRON J., LE BARS Th., *Droit judiciaire privé*, éd. LGDJ, 6^e, 2015.

JEANDIDIER W., *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 6^e, 2005.

LAMBERT-FAIVRE Y., PORCHY-SIMON S., *Droit du dommage corporel*, éd. Dalloz, 8^e, 2015.

LARGUIER J., CONTE Ph., *Droit pénal des affaires*, éd. Armand Colin, 11^e, 2004.

LARGUIER J., CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 22^e, 2014.

LASSERRE CAPDEVILLE J., *Abus de biens sociaux et banqueroute*, éd. Joly, 2010.

LE CANNU P., DONDERO B., *Droit des sociétés*, éd. LGDJ, 6^e, 2015.

LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P., SALOMON R., *Droit pénal des affaires*, éd. LexisNexis, 4^e, 2015.

LEROY J., *Procédure pénale*, éd. LGDJ, 5^e, 2017.

LOPEZ G., *Victimologie*, éd. Dalloz, 1997.

LUCAS DE LEYSSAC M.-P., MIHMAN A., *Droit pénal des affaires. Manuel théorique et pratique*, éd. Economica, 2009.

MALAURIE Ph., AYNÈS L., *Droit civil. Les obligations*, éd. Cujas, 2^e, 1990.

MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Les obligations*, éd. LGDJ, 9^e, 2017.

MALINVAUD Ph., FENOUILLET D., MEKKI M., *Droit des obligations*, éd. LexisNexis, 13^e, 2014 (édition 14^e, 2017, à paraître).

MARTY et RAYNAUD, *Les sources des obligations*, tome 1, 1988.

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, éd. PUF, 5^e, 2015.

MAZEAUD H. et L., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, éd. Librairie du Recueil Sirey, 3^e, 1938.

MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J., CHABAS Fr., *Leçons de droit civil, Tome 2, 1^{er} vol., Obligations*, éd. Montchrestien, 9^e, 1998.

MAZEAUD H., MAZEAUD L., TUNC A., *Traité de la responsabilité civile, Tome 1*, éd. Montchrestien, 6^e, 1965.

MAZEAUD J., CHABAS Fr., *Obligations : théorie générale*, éd. Montchrestien, 9^e, 1998.

MERLE Ph., FAUCHON A., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, éd. Dalloz, 21^e, 2017/2018.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, éd. Cujas, 7^e, 1997.

Traité de droit criminel, Tome 2, Procédure pénale, éd. Cujas, 5^e, 2001.

Traité de droit criminel. Droit pénal spécial. éd. Cujas, 1982.

PIN X., *Droit pénal général 2018*, éd. Dalloz, 9^e, 2017.

PLANIOU M., RIPERT G., *Traité élémentaire de droit civil, tome I*, éd. LGDJ, 3^e, 1946.

Traité pratique de droit civil français. Tome 6, Obligations, éd. LGDJ, 2^e, 1954.

PLANIOU M., *Traité élémentaire de droit civil, Tome 2*, éd. LGDJ, 3^e, 1948.

POTHIER R.-J., *Traité des obligations*, in *Œuvres de Pothier. Tome premier / Nouvelle édition*, éd. Siffrein, Chanson, Videcoq, 1821-1824.

PRADEL J., *Procédure pénale*, éd. Cujas, 18^e, 2015.

PUECH M., *Droit pénal général*, éd. Litec, 1988.

RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, éd. Ellipses, 4^e, 2017.

ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, éd. PUF, 6^e, 2005.

ROBERT J.-H., MATSOPOULOU H., *Traité de droit pénal des affaires*, éd. PUF, 2004.

ROLAND H., BOYER L., *Adages du droit français*, éd. Litec, 4^e, 1999.

SALVAGE Ph., *Droit pénal général*, éd. PUG, 7^e, 2010.

SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, éd. 2^e, 1951, p. 161.

SERLOOTEN P., *Droit fiscal des affaires*, éd. Dalloz, 16^e, 2017.

SORDINO M.-Ch., *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2^e, 2012.

STARCK B., ROLAND H., BOYER L., *Obligations. Responsabilité délictuelle*, éd. Litec, 5^e, 1996.

STASIAK Fr., *Droit pénal des affaires*, éd. LGDJ, 2^e, 2009.

TERRÉ Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., *Droit civil. Les obligations*, éd. Dalloz, 11^e, 2013.

VÉRON M., *Droit pénal des affaires*, éd. Dalloz, 11^e, 2016.

VINEY G., *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité civile*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 3^e, 2008.

VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2013.

Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité, J. GHESTIN (dir.), éd. LGDJ, 4^e, 2017.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES ET THÈSES

AÏSSAOUI K., *La victime d'infraction pénale : de la réparation à la restauration*, A. BEZIZ-AYACHE (dir.), th. dactyl. Lyon 3, 2013.

AMRANI-MEKKI S., *Le temps et le procès civil*, L. CADIET (préf.), éd. Dalloz, 2002.

AUDINET E., *De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, th. dactyl. Poitiers, 1883.

BAISIER P., *De l'action civile résultant d'un fait punissable précédé d'une étude sur la loi aquilia*, th. dactyl. Paris, éd. Goupy, 1864.

BARRÊME Fr., *Les comptes faits [ou Le Tarif général de toutes les monnoyes]*, éd. 1669 : par M. DOLIVET sous le titre, *Nouveaux comptes faits de Barême, en francs et centimes, contentant la théorie des premières opérations de l'arithmétique, les comptes faits depuis un centime jusqu'à 500 fr. la chose. Une seconde partie donne les comptes faits pour la paye des journées des ouvriers, depuis 25 cent. la journée jusqu'à 10 fr.*, réd. Chez Fontanier, 1860.

BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable*, S. PORCHY-SIMON (dir.), th. dactyl. Lyon, 2011.

BÉNABENT A., *La chance et le droit*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1973.

BERGERET J., *La notion de fait justificatif en droit pénal et son introduction en matière de responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, th. dactyl. Grenoble, 1946.

BÉTEILLE L. et YUNG R., *L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs*, Rapport d'information n° 499 du 26 mai 2010.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, R. BOUT (préf.), Ph. le TOURNEAU (av.-propos), éd. Dalloz, 2008.

BON P.-A., *La causalité en droit pénal*, M. DANTI-JUAN (dir.), th. dactyl. Poitiers, 2005.

BONFILS Ph., *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. PUAM, 2000.

BOUCHON F., *L'évaluation des préjudices subis par les entreprises*, éd. Litec, 2002.

BOURCIER D., *La décision artificielle*, éd. PUF, 1995.

BOURCIER D., THOMASSET C. (dir.), *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, éd. Bruylant, 1996.

BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. THIBIERGE (préf.), éd. LGDJ, 2005.

BOYER-CHAMMARD G., MONZEIN P., *La responsabilité médicale*, éd. PUF, 1974.

BRONNER G., GEHIN E., *L'inquiétant principe de précaution*, éd. PUF, 2010.

CADIET L., *Le préjudice d'agrément*, Ph. RÉMY (dir.), th. dactyl. Poitiers, 1983.

CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, éd. PUF, 2^e, 2013.

CAILLAUD B., *L'exclusion d'un associé*, éd. Sirey, 1966.

CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, éd. LGDJ, 10^e, 2001.

CARIO R., *Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, éd. L'Harmattan, 2000.

Victimologie, Les textes essentiels, éd. L'Harmattan, 2001.

CARIO R., SALAS D. (dir.), *Œuvre de justice et victimes*, éd. L'Harmattan, 2001.

CARVAL S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, G. VINEY (préf.), éd. LGDJ, 1995.

- CASTBERG F., *Philosophie du droit*, éd. Pedone, 1970, p. 134.
- CATALA P. (dir.), *Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, éd. Documentation française, 2006.
- CHAMPLOIX S., *Fonction de la perte d'une chance et responsabilité civile*, M.-Cl. PIERI (dir.), th. dactyl. Dijon, 2001.
- CHAPUT Y., *L'objet des sociétés commerciales*, th. dactyl. Clermont-Ferrand, 1973.
- CHARTIER Y., *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 1983.
- CHERCHOULY-SICARD Fr., *La responsabilité civile de dirigeants sociaux pour faute de gestion*, E. DU PONTAVICE (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1982.
- CHOLET D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, G. GIUDICELLI-DELAGE (préf.), 2003.
- CHRETIEN A.-S., *Contrat et action en justice*, L. CADIET (dir.), th. dactyl. Nantes, 2000.
- CLÉMENT E., *Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal*, É. VERNY (dir.), th. dactyl. Rennes, 2013.
- COMBE M., *La protection pénale de l'information*, R. BERNARDINI (dir.), th. dactyl. Nice Sophia-Antipolis, 2012.
- COURCELLE-LABROUSSE V., *La responsabilité pénale des dirigeants*, éd. F1rst, 1996.
- COURTAUD P., *Essai sur l'évolution de la jurisprudence récente au sujet de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel*, th. dactyl. Grenoble, 1938.
- COUTANT-LAPALUS Ch., *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Fr. POLLAUD-DULIAN (préf.), éd. PUAM, 2002.
- CROCQ J.-C., *Le guide des infractions crimes, délits, contravention, sanctions administratives. Le guide pénal, enquête judiciaire, police technique, médecine légale, poursuites et alternatives pénales, procès et sanction, droits des victimes*, éd. Dalloz, 18^e, 2017.
- DABOSVILLE B., *L'information du salarié*, A.-L. CAEN (préf.), éd. Dalloz, 2013.
- CONDORCET (DE) A.-N., *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix*, éd. Imprimerie Royale, Paris, 1785.
- DEFFAINS B., DORLAT-DUBAN M., LANGLAIS E., *Économie des actions collectives*, éd. PUF, 2008.
- DEJEAN DE LA BÂTIE N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, H. MAZEAUD (préf.), éd. LGDJ, 1965.
- DELIYANNIS J., *Théorie générale de l'illicéité*, th. dactyl. Paris, 1958.
- DELIYANNIS J., *La notion d'acte illicite considérée en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, éd. LGDJ, 1952.
- DELMAS B., *Du préjudice moral*, th. dactyl. Toulouse, 1938.
- DESCHENEUX H., *Norme et causalité en responsabilité civile*, in *Recueil offert au tribunal fédéral suisse à l'occasion de son centenaire par les Facultés de droits suisses*, 1975.
- DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, titre VIII, section IV, art. 1^{er}
- DOUCET J.-P., *L'indexation*, éd. LGDJ, 1965.
- DUCOULOUX-FAVARD C., RONTCHEVSKY N., *Infractions boursières*, éd. Joly, 2001.
- DUMERY A., *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, R. BOUT (dir.), th. dactyl. Aix-Marseille, 2007.
- DUPICHOT J., *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, éd. LGDJ, 1969.

- DUPRÉ J.-Fr., *La transaction en matière pénale*, éd. Litec, 1978.
- EDON-LAMBALLE C., *Conscience et responsabilité civile*, D. MAZEAUD (dir.), th. dactyl. Le Mans, 1999.
- ELIACHEFF C., SOULEZ-LARIVIÈRE D., *Le temps des victimes*, éd. A. Michel, 2007.
- ERNER G., *La société des victimes*, éd. La Découverte, 2006.
- ESCOLANO E., *Intérêt général et particularisme dans le droit pénal économique*, th. dactyl. Grenoble, 1972.
- ESKINAZI D., *La qualité d'associé*, A.-S. BARTHEZ (dir.), th. dactyl. Cergy-Pontoise, 2005.
- FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, J. GHESTIN (préf.), éd. LGDJ, 1992.
- FAGES B., *Droit des obligations*, éd. LGDJ, 2007.
- FAVIER J., *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, th. dactyl. Paris, 1951.
- FENET P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, éd. Videcoq, 1836.
- FINES L., *Les crimes en col blanc. Théories, stratégies de défense et mouvement du pouvoir*, éd. L'Harmattan, 2012.
- FIORINA D., *Obligations aux dettes et droit commun des obligations dans les sociétés commerciales*, th. dactyl. Toulouse, 1984.
- FOURNEAU A., *À la recherche d'une notion centrale du droit judiciaire privé. Pour une conception objective de l'action en justice*, th. dactyl. Aix, 1951.
- G'SELL FL., *Recherches sur la notion de causalité*, H. MUIR WAAT (dir.), th. dactyl. Paris, 2005.
- GALLARDO-GONGGRYP E., *La qualification pénale des faits*, Ph. BONFILS (préf.), éd. PUAM, 2013.
- GANOT J., *La réparation du préjudice moral*, th. dactyl. Paris, 1924.
- GASSIN M., *La qualité pour agir en justice*, th. dactyl. Aix-en-Provence, 1955.
- GENICON Th., *La résolution du contrat pour inexécution*, L. LEVENEUR (préf.), éd. LDGJ, 2007.
- GÉNY Fr., *Méthode d'interprétation et sources en droit positif, Essai critique*, R. SALEILLES (préf.), éd. LGDJ, 2^e, 1919.
- GIBIRILA D., *Responsabilité pénale des dirigeants sociaux*, éd. Francis Lefebvre, 2016.
- GIGAUX F., *La loi des juges*, éd. O. Jacob, 1997.
- GIVORD F., *La réparation du préjudice moral*, th. dactyl. Grenoble, 1938.
- GOMAA N.-M.-K., *Théorie des sources de l'obligation*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1968.
- GORDON C., *De la causalité en matière délictuelle et quasi-délictuelle en droit anglais*, th. dactyl. Aix-en-Provence, 1965.
- GRÉGOIRE P., *Le droit anglo-américain de la responsabilité civile*, J. LIMPENS (préf.), éd. Centre international de droit comparé, 1971.
- GRÉVAIN-LEMERCIER K., *Le devoir de loyauté en droit des sociétés*, H. LE NABASQUE (dir.), th. dactyl. Rennes 1, 2011.
- GRIMALDI O., *Essai sur la distinction entre association et société commerciale*, J. BOURDON (dir.) th. dactyl. Aix-Marseille, 2002.
- GROS R., *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et la notion de faute*, th. dactyl. Montpellier, 1928.
- HASCHAKE-DOURNAUX M., *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, éd. LGDJ, P. LE CANNU (préf.), G. CANIVET (av.-propos), 2005.

HELD Th., *La protection pénale de l'intérêt social*, Fr. STASIAK (dir.) th. dactyl. Nancy, 2004.

HOSNI N., *Le lien de causalité en droit pénal*, L. HUGUENEY (dir.), th. dactyl. Paris, 1952.

HUGUENEY L., *L'idée de peine privée en droit contemporain*, éd. Arthur Rousseau, 1904.

IVAINER Th., *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des « lumières du magistrat »*, J. CARBONNIER (préf.), éd. LGDJ, 1988.

JANVILLE Th., *La qualification juridique des faits*, éd. PUAM, 2004.

JAULT A., *La notion de peine privée*, Fr. CHABAS (préf.), éd. LGDJ, 2005.

JOLY A., *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, th. dactyl. Caen, 1938.

JOURDAIN P., *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, J. FOYER (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1982.

KEYNES J. M., *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, éd. Payot, 1969.

KEYNES J.-M., *De l'autosuffisance nationale*, 1933, M. MOUSLI (trad.) in *L'économie politique*, John Maynard Keynes, « Quel patriotisme économique ? », 2006/3 n° 31.

LACAZE M., *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, A. D'HAUTEVILLE (préf.), éd. LGDJ, 2010.

LAGOUTTE J., *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), th. dactyl. Bordeaux, 2012.

LAMBERT-FAIVRE Y., *De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale : le problème dit du « dommage par ricochet »*, th. dactyl. Lyon, 1959.

LAPOYADE-DESCHAMPS Ch., *La responsabilité de la victime*, A. TUNC (préf.), th. dactyl., Bordeaux, 1977.

LARDEUX G., LEGEAIS R., PÉDAMON M., WITZ Cl., *Code civil allemand, Traduction commenté, Bürgerliches Gesetzbuch BGB*, éd. Dalloz, 2009,

LASCOUMES P., NAGELS C., *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, éd. Armand Colin, 2014.

LE TOURNEAU Ph., *La règle Nemo auditur*, P. RAYNAUD (préf.), éd. LGDJ, 1970.

LEDEAN J., *L'investisseur en droit privé et droit fiscal français*, H. CAUSSE (préf.), éd. PUAM, 2010.

LEFEBVRE-TEILLARD A., *La société anonyme au XIXe siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, éd. PUF, 1985.

LEROY J., *La constitution de partie civile à fins vindicatives, défense et illustration de l'article 2 du Code de procédure pénale*, Fr. CHABAS (dir.), th. dactyl. Paris, 1990.

LEROY Y., *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, C. MARRAUD (préf.), éd. LGDJ, 2011.

LOPEZ G., PORTELLI S., CLÉMENT S., *Les droits des victimes : droits, auditions, expertise, clinique*, éd. Dalloz, 2^e, 2007.

PLANIOL M., RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français, Tome 11*, éd. LGDJ, 2^e, 1954.

MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 2004.

MAHDAVI-SABET M.-A., *Essai sur la notion de lien de causalité en droit pénal français*, A. DECOCQ (dir.), th. dactyl. Paris 2, 1987.

MAIRE G., *Volonté et exécution forcée de l'obligation*, N. DAMAS, L. PERREAU-SAUSSINE (dir.), th. dactyl. Nancy, 2016.

MANGEMATIN C., *La faute de fonction en droit privé*, éd. Dalloz, V. MALABAT (préf.), 2014.

MARCADÉ V.-N., *Explication théorique et pratique du Code civil. Tome V*, éd. Delamotte et fils, 6^e, 1866.

MAZEAUD D., *La notion de clause pénale*, Fr. CHABAS (préf.), éd. LGDJ, 1992.

MÉADEL J. (dir.), *L'aide aux victimes, Livre blanc*, éd. La documentation française, 2017 ; Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *La victime*, dossier publié à l'occasion du 25^e anniversaire de l'Association européenne des barreaux des cours suprêmes, éd. Dalloz, 2016.

MÉLIS-MAAS S., *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, A. RAYNOUARD (dir.), th. dactyl. Metz, 2004.

MESSAÏ-BAHRI S., *La responsabilité civile des dirigeants sociaux*, P. LE CANNU (préf.), éd. IRJS Éditions, 2009.

MESTRE P., *Les experts, auxiliaires de justice civile*, éd. Sirey, 1937.

MILL J. S., *Système de logique déductive et inductive, tome 1*, éd. 6^e, trad. L. PEISSE, Paris, 1866, rééd. P. Madraga, 1988.

MILLET Fl., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, A. BÉNABENT, A. LYON-CAEN (préf.), éd. Université d'Auvergne, LDGJ, Fondation Varenne, 2001.

MINET A., *La perte de chance en droit administratif*, éd. LGDJ-Lextenso, 2014.

Ministère de la Justice, *Journée en faveur des droits des victimes, la victime dans le processus judiciaire : quelle place, quels enjeux ?*, 4 novembre 2013 [<http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/archives-2013-c-taubira-12869/journee-en-faveur-des-droits-des-victimes-30215.html>].

MOREL P., *L'utilisation en bourse d'informations privilégiées. Évolution conceptuelle*, th. dactyl. Paris, 1984.

MOTULSKY H., *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, éd. Dalloz, 2002, Réimpression de l'édition de 1948.

NASRI A., *Contribution à l'étude de la notion de causalité en droit pénal*, B. BOULOC (dir.), th. dactyl. Paris 1, 2006.

OURLIAC P., DE MALAFOSSE J., *Histoire du droit privé, Tome 1 : Les obligations*, éd. PUF, 1961.

PAGNUCCO J.-Ch., *L'action sociale ut universi et ut singuli en droit des groupements*, Fl. DEBOISSY (préf.), éd. LGDJ, 2006.

PASQUALINI Fr., *Le principe de l'image fidèle en droit comptable*, éd. Litec, 1992.

PAYET M.-S., *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, (th.), éd. Dalloz, 2001.

PENNEAU J., *La responsabilité du médecin*, éd. Dalloz, 2^e, 1996.

PENNEAU J., *La responsabilité médicale*, éd. Sirey, 1977.

PEREIRA B., *La responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, éd. EMS, Management & Sociétés, 2011.

PERREAU B., *De la qualification en matière criminelle*, éd. LGDJ, 1926.

PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, S. CIMAMONTI (préf.), éd. LGDJ, 2014.

PETIPERMON F., *Le discernement en droit pénal*, D. REBUT (dir.), th. dactyl. Paris 2, 2014.

PICHARD M., *Le droit à : étude de législation française*, éd. Economica, 2006.

PIERRE P., LEDUC F. (dir.), *La réparation intégrale en Europe – Études comparatives des droits nationaux*, éd. Larcier, 2012.

PIETRANCOSTA A., *Le droit des sociétés sous l'effet des impératifs financiers et boursiers*, Y. GUYON (préf.), P. LE CANNU (av.-propos), éd. Lulu Enterprises, 2003.

PIROVANO, *Faute civile et faute pénale. Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1382-1383 du Code civil et la faute des articles 319-320 du Code pénal*, P. BONASSIES (préf.), éd. LGDJ, 1966.

POISSON S.-D., *Recherches sur la probabilité des jugements en matières criminelles et matière civile*, éd. Bachelier, 1837, Paris.

PRADA M., MARTIN D. (dir.), *Poursuite et sanction des abus de marchés : le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes*, Rapp. du Club des juristes, mai 2015.

PRADEL X., *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, P. JOURDAIN (préf.), éd. LGDJ.

PUECH M., *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, A. RIEG (préf.), éd. LGDJ, 1973.

QUÉZEL-AMBRUNAZ C., *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Ph. BRUN (préf.), éd. Dalloz, 2010.

RABUT-BONALDI G., *Le préjudice en droit pénal*, J.-Ch. SAINT-PAU (préf.), éd. Dalloz, 2016.

RASSAT M.-L., *Le droit pénal*, éd. Dalloz, 2005.

RASSAT M.-L., *Propositions de réforme du code de procédure pénale*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 1997.

RICHARD V., *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, J.-Cl. JAVILLIER (dir.), th. dactyl. Paris 2, 2003.

RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, éd. LGDJ, 1951.

RIVIÈRES H.-G., *Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions contenant sous chaque article l'exposé des principes généraux et de la société des questions susceptibles de controverse*, éd. A. Marescq et E. Dujardin, 1857.

ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, éd. PUF, 2011, réd. 2016.

ROUJOU DE BOUBÉE M.-È., *Essai sur la notion de réparation*, P. HÉBRAUD, (préf.), éd. LGDJ, 1974.

ROUXEL S., *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, J. DEJEAN DE LA BÂTIE (dir.), th. dactyl. Grenoble, 1994.

ROYER G., *L'efficience en droit pénal économique. Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, G. CANIVET (av.-propos), Fr. STASIAK (préf.), éd. LGDJ, 2009.

SABARD O., *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, F. LEDUC (préf.), éd. LGDJ, 2008 ;

SAINTE-AURE Y., *Responsabilité fiscale des dirigeants de sociétés*, éd. Liaisons, 1996.

SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, éd. Fayard, 2012.

SALEILLES R., *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand*, H. CAPITANT (préf.), éd. LGDJ, 1925.

SALLET F., *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, éd. LGDJ, 1994.

SCHMIDT D., *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, éd. Sirey, 1970.

SCHULTZ R., *L'intervention de l'assureur dans le procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, J.-Fr. SEUVIC (préf.), éd. LGDJ, 2012.

SEUVIC J.-Fr., *L'incrimination de l'escroquerie : étude législative et jurisprudentielle*, A. VITU (dir.), th. dactyl. Nancy, 1984.

SHALBI G., *La responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise*, B. BOULOC (dir.) th. dactyl. Paris 1, 2004.

- SINTEZ C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, C. THIBIERGE, P. NOREAU (préf.), éd. Dalloz, 2011.
- SOUSI G., *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. dactyl. Lyon, 1974.
- SPITZ N., *La réparation des préjudices boursiers*, A. PIETRANCOSTA (préf.), éd. RB édition, 2010.
- STARCK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, M. PICARD (préf.), éd. L. RODSTEIN, 1947.
- STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, (th. dactyl.), éd. Universitaire européenne, 1993.
- SUPIOT A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, éd. Seuil, 2005.
- SYLVESTRE-TOUVIN S., *Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital*, éd. PUAM, 2003.
- TADROUS S., *La place de la victime dans le procès pénal*, A. PONSEILLE (dir.), th. dactyl. Montpellier, 2016.
- TCHOTOURIAN I., *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, éd. LGDJ, Y. DEREU (préf.), 2011.
- TENENBAUM A., FAUVARQUE-COSSON B., MAZEAUD D. (dir.), « Projet de cadre commun de référence – terminologie contractuelle commune, volume VI », éd. Société de Législation Comparée, 2008, art. 2 : 101.
- TERRÉ Fr. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011.
- TERRÉ Fr., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, R. LA BÂTIE (préf.), éd. LGDJ, 1957.
- TOULLIER C.-B.-M., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code, Tome VIII*, éd. Warée, 5^e, 1830.
- TSENG S.-H., *Du préjudice matériel résultant de la perte d'une chance*, th. dactyl. Strasbourg, 1967.
- VAGOST E., *Contribution à l'étude du droit de la pénurie - approche civiliste*, X. HENRI (dir.), th. dactyl. Nancy, 2014.
- VALTICOS N., *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, éd. Sirey, 1953.
- VANCAUWENBERGUE Y., *L'exercice de l'action civile en droit pénal des sociétés*, J.-Y. CHEVALLIER (dir.), th. dactyl. Rennes 1, 2005.
- VIANDIER A., *La notion d'associé*, éd. LGDJ, 1978.
- VINCENT J.-D., ARNOULD J., *La dispute sur le vivant*, éd. DDB, 2000.
- VINEY G., MARKESINIS B., *La réparation du dommage corporel : essai de comparaison des droits anglais et français*, A. TUNC (préf.), éd. Economica, 1985.
- VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, A. TUNC (préf.), éd. LGDJ, 1965, rééd. 2013.
- LISZT (von) Fr., *Traité de droit pénal allemand*, R. LOBSTEIN (trad.), E. GARÇON (préf.), éd. V. Giard et E. Brière, 1908, 1913, p. 94.
- WAAL (DE) F., *L'âge de l'empathie : leçons de la nature pour une situation solidaire*, M.-F. DE POLOMÉA (trad.), éd. Babel essai, 2011.
- WALTHER J., *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand*, J.-Fr. SEUVIC, H. JUNG (dir.), th. dactyl. 2003, Nancy, Saarlandes ;
- YANAMADJI T., *L'expert judiciaire dans le procès civil*, J. BEAUCHARD (dir.), th. dactyl. Poitiers, 1992.

III. ARTICLES, ÉTUDES, CHRONIQUES ET FASCICULES

ADAM D., « Devenir du Secrétariat général de l'aide aux victimes », question écrite n° 40 posée à l'Assemblée nationale (*JO* le 11 juillet 2017, p. 3858).

ADIDA-CANAC H., « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation », *D.* 2011, p. 1497.

ALBERT N., « L'évaluation de la perte de chance en droit administratif », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 29.

ALETRAS N., LAMPOS V., TSARAPATSANIS D., PREOTIUC-PIETRO D., « Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights : a Natural Languages Processing Perspective » *Peer Journal of Computer Science*, 24 octobre 2016.

AMBROISE-CASTÉROT C., « Action civile », *Rep. dr. pénal et proc. pén.*, Dalloz, 2017.

AMRANI-MEKKI S., « Jean-Baptiste Perrier, *La transaction en matière pénale* », *RTD civ.* 2014, p. 985.

ANCEL M., « La défense sociale devant le problème de la victime », *RSC* 1978, p. 179.

ASENCIO S., « Le dirigeant de société, un mandataire "spécial" d'intérêt commun », *Rev. sociétés* 2000, p. 683.

ASQUINAZI-BAILLEUR D., « Le préjudice d'anxiété des mineurs de charbon de Lorraine : la cour d'appel de Metz refuse de le réparer », *JCP S* 2017, n° 37, p. 1285

AULAGNIER J., AYNÈS L., BERTRET J.-P., PLAGNET B. (dir.), « Évaluation des actifs et droits patrimoniaux », in *Lamy Patrimoine*, éd. Lamyline, 2015, n° 305-440

AVENA-ROBARDET V., « La barémisation du droit de la famille se confirme », *AJ famille* 2015, p. 359.

AZARIAN H., BULPORT A., « Généralités », *J.-Cl. Sociétés Formulaire*, fasc. S-1220 : Sociétés coopératives de consommation, 2003 (mise à jour : 2017).

BACACHE M., « La nomenclature : une norme ? », in *Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels*, *Gaz. pal.* 24-27 décembre 2014, p. 7.

BAILLY P., « Indemnisation et aléa judiciaire », *D.* 1992, p. 202.

BARBEROUX G., « De l'appauvrissement fictif à l'insolvabilité frauduleuse », *RRJ* 1984, p. 261.

BARBIER G., « Erreur sur le droit », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-3, fasc. n° 20, 2014 (mis à jour : 2015).

BARBIÈRI J.-Fr., « Préjudice social du fait d'un tiers *versus* préjudice personnel d'un associé », *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 634.

« Présentation de comptes annuels infidèles : une voie désormais plus étroite ouverte à l'actionnaire », *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250.

« Distinction du préjudice social et du préjudice personnel occasionné par l'anciens dirigeants : refus d'indemniser distinctement le préjudice subséquent », *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650.

BARBIN É., MAREC Y., « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *Histoire et Mesure* 1987, vol. 2, n° 2, p. 39.

BARDOUT J.-Cl., « Le juge et les comptes tout faits de M. Barrême : Autorité, limites et conditions d'emploi des barèmes dans le procès civil », *JCP G* 2011, n° 1332, p. 2365.

BARIL M., « La criminologie et la justice pénale à l'heure de la victime », *Rev. internat. de crim. et de pol. tech.* 1981, p. 353.

BÉLOT Fr., « Le préjudice économique de l'associé victime de la dépréciation de ses titres », *LPA* 26 avril 2006, n° 83, p. 6.

« Pour une reconnaissance de la notion de préjudice économique en droit français », *LPA* 28 décembre 2005, p. 8.

BEN HADJ YAHIA S., « Action de groupe », *Rep. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2017 (mis à jour : 2017).

BÉNOÎT F.-B., « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP G* 1957, I, 1351.

BERDAH, « Attentats : la suppression du secrétariat d'État à l'Aide aux victimes fait polémique », *Le Figaro*, 13 juillet A. 2017.

BERNFELD C., « Rapport Terré – feu la réparation, intégrale », *JCP G* 2012, n° 1, p. 40 et s.

« Responsabilité civile – Rapport Terré Feu la réparation intégrale », *JCP G*, n° 1-2, janvier 2012, doct. 30.

BERTREL J.-P., « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Dr. et Patr.* 1997, n° 48, p. 43.

BERTREL M., « La société, "contrat d'investissement" ? », *RTD com.* 2013, p. 403.

BIOY X., « Notion et concept en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, éd. Economica, 2009, p. 21.

BISSARA Ph., « L'intérêt social », *Rev. sociétés* 1999, p. 5.

BITTI G., « Les victimes devant la Cour pénale internationale. Les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *RSC* 2011, p. 293.

BLACKMAN J., BOMMARITO M.-J., KATZ D.M., « Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States : A General Approach », *SSRN Electronic Journal* 21 juillet 2014.

BLANC A., « La question de la victime vue par un président d'assises », *AJ pénal* 2004, p. 432.

BLOCH C., GIUDICELLI A., « Préjudice », in Ph. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015, n° 1502.

BLOCH C., STOFFEL-MUNCK Ph., « La cessation de l'illicite », in Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 87.

BOIZARD M., « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? La réduction du capital social à zéro », *Rev. sociétés* 1999, p. 735.

BOLARD G., « L'arbitraire du juge », in *Mélanges offerts à Pierre Drat. Le juge entre deux millénaires*, éd. Dalloz, 2000.

BONFILS Ph., « L'autonomie du juge pénal », in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le droit*, éd. Dalloz, 2006, p. 47 et s.

« Partie civile », *Rep. droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2011 (mise à jour : 2017).

BORÉ J., « L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP G* 1974, I, 2620.

« Feu la peine justifiée ? », *D.* 2001, p. 251.

BORGHETTI J.-S., « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », *Études offertes à Geneviève Viney. Liber amicorum*, éd. LGDJ, 2008, p. 145.

« Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », *D.* 2017, p. 770.

BOUDET A., « Aide aux victimes : comment le gouvernement a provoqué la colère des associations », *Huffingtonpost*, 17 juin 2016, disponible en ligne sur huffingtonpost.fr (dernière consultation le 13 octobre 2017).

BOUGNOUX A., « Régime juridique des titres encore existants – Situation des porteurs de parts », *J-Cl. Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 2010 : Parts de fondateurs ou parts bénéficiaires, 2017 (mise à jour : 2017).

BOULAN F., « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G* 1973, I, 2563.

« Les droits de la victime, un choix de politique criminelle », in F. BOULAN, R. GASSIN, W. JEANDIDIER, G. LEVASSEUR, D. SZARBO, A. VITU, *Problèmes actuels de science criminelle*, éd. PUAM, 1985, p. 7 et s.

BOULOC B., « Abus de biens sociaux », *Rep. droit des sociétés*, éd. Dalloz, 2015 (mis à jour : 2017)

« Abus de biens sociaux. Fait justificatif du groupe de sociétés », *RSC* 1997, p. 633.

« Conditions dans lesquelles la rémunération excessive du président du Conseil d'administration peut être considérée comme constitutive d'un abus de biens sociaux », *Rev. sociétés* 1981, p. 133.

« Délit d'initiés : problèmes de responsabilité pénale et d'action civile », *Rev. sociétés* 1993, p. 847.

« Domaine du fait justificatif du groupe de sociétés », *RSC* 1994, p. 321.

« Droit pénal et groupes d'entreprises », *Rev. sociétés* 1988, p. 179

« L'action civile en matière de banqueroute depuis la loi de 1985 », *Rev. sociétés* 1994, p. 303.

« L'exercice de l'action sociale *ut singuli* dans la phase préparatoire », *Rev. sociétés* 2008, p. 414.

« La qualité d'actionnaire et le droit pénal », *Rev. sociétés* 1999, p. 743.

« Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », *RJ Com.* 1995, p. 301 et s.

« Le dommage réparable en matière d'abus de biens sociaux au titre de l'action civile individuelle », *Rev. sociétés* 2001, p. 394.

« Le point...provisoire ? sur l'abus de biens sociaux », *D.* 1996, p. 589.

« Les attributions et la responsabilité des associations, aspect pénal », *Rev. sociétés* 1995, p. 259.

« Les dépenses personnelles du gérant d'une société en nom collectif constituent un détournement caractéristique de l'abus de confiance », *Rev. sociétés* 2002, p. 566.

« Paiement de créances après la cessation des paiements et action civile exercée par le commissaire à l'exécution du plan », *Rev. sociétés* 1998, p. 596.

BOURRIÉ-QUENILLET M., « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée, dérive litigieuse ou prix du désespoir ? », *JCP G*, 1998, I, 186.

BOURSIER M.-E., « Reconnaissance du fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : vers un assouplissement de la jurisprudence Rozenblum ? », *Rev. sociétés* 2016, p. 539.

BOUTONNET M., GUEGAN A., « Historique du principe de précaution », in Ph. KOURILSKY, G. VINEY, *Le principe de précaution*, éd. Odile Jacob, La documentation française, 2000, p. 253.

BOUTRY T., « Une lettre ouverte des associations de victimes à Macron », *Aujourd'hui en France*, 10 juillet 2017.

BOYER A., « Référentiels d'indemnisation : des mines antipersonnel. Discours sur la méthode », *Gaz. pal.* 10 août 2010, p. 5 et s.

BOYER P., « Un pas vers l'ordinateur du futur », *La Tribune*, 10 octobre 2016.

- BRONNER R., « La définition du délit d'initié dans la loi pénale française », *Gaz. pal.* 1994, n° 1, p. 56.
- BRUN Ph., « Personne et préjudice », *Rev. gén. de droit de la Faculté d'Ottawa* 2003, p. 187.
- « Perte de chance : les risques de dévoiement », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 49
- BUAT-MÉNARD E., GIAMBIASI P., « La mémoire numérique des décisions judiciaires. L'open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire », *D.* 2017, p. 1483.
- BUISSON J., « Le juge délégué aux victimes », *Procédures* 2007, n° 11, alerte 44.
- « Les pouvoirs propres du l'officier de police judiciaire », *RSC* 2005, p. 375.
- BURGELIN J.-Fr., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge des référés au regard des principes procéduraux », *D.* 1995, p. 71.
- CABALLERO F., « Plaidons par procureur : de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD civ.* 1985, p. 247.
- CACHIA M., « La règle "le criminel tient le civil en l'état" dans la jurisprudence », *JCP G* 1955, I, 1245.
- CADIET L., « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées René Savatier, éd. PUF, 1997, p. 37.
- « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges offerts à Pierre Drat.* *Le juge entre deux millénaires*, éd. Dalloz, 2000, p. 495.
- « Une notion controversée. L'action en justice », in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, éd. Dalloz-Litec, 2006
- CADIET L., LE TOURNEAU Ph., « Abus de droit », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2015, n° 8 et s. (mis à jour : 2017).
- CANIVET G., « Principes et modalités du contrôle juridictionnel sur les décisions individuelles de l'autorité chargée de la régulation des marchés financiers », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, op. cit., p. 131.
- CAPITANT H., « L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires », *D.* 1935, p. 77.
- « Les travaux préparatoires et l'interprétation des Lois », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome 2, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, éd. Sirey, 1934, p. 212.
- CAPVERT C., « Bernard Tapie en liquidation et inéligible pour cinq ans », *L'Humanité*, 15 décembre 1994.
- CARIO R., « Qui a peur des victimes ? », *AJ pénal* 2004, p. 434.
- « Victimes d'infraction », *Rep. droit pénal et procédure pénale*, éd. Dalloz, 2007 (mis à jour : 2017).
- CARON Ch., « Louons le méga logiciel "Pythie", notre oracle infaillible de la justice ! », *Rev. communication commerce électronique*, n° 7-8, juillet 2017, repère 7.
- CARTIER M.-E., « note sous Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-90.911 », *JCP G* 1980, II, 19335.
- CARVAL S., « Notion et rôle de la faute dans les projets européens », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, p. 187 ;
- CASAUX-LABRUNÉE L., « Le droit à la santé », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, éd. Dalloz, 2008, p. 759.
- CASSON Ph., « Le recours des tiers-payeurs : une réforme en demi-teinte », *JCP G* 2007, I, 144.
- CAUSSE H., « L'investisseur », *Études de droit de la consommation, Liber amicorum, Jean Calais-Auloy*, éd. Dalloz, 2004, p. 261.

CAYROL N., « Action en justice », *Rep. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2013 (mise à jour : 2016).

CETTE G., « La réforme attendra encore un peu, hélas », *Dr. social* 2016, p. 392.

CHABAS Fr., « La perte d'une chance en droit français », in *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Genève, 1991, p. 131.

« Vers un changement de nature de la responsabilité médicale », *JCP G* 1973, I, 2737.

CHAGNY M., « La notion de dommages-intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence », *JCP G* 2006, I, 149.

« La place des dommages et intérêts dans le contentieux des pratiques anti-concurrentielles », *Revue Lamy Droit de la concurrence*, août-octobre 2005, n° 4, p. 186.

CHAMBON P., « note sous Crim. 28 janvier 1971 », *JCP G* 1971, II, 16792.

CHAMPAUD Cl., DANET D., « Cession de droits sociaux. Associé minoritaire. Dirigeant cessionnaire. Devoir de loyauté (oui). Réticence dolosive (oui). Perte d'une chance. Réparation partielle », *RTD com.* 2004, p. 326.

CHARTIER Y., « La date de l'évaluation du préjudice », in *Le préjudice : Questions choisies*, *Rev. resp. civ. et assur.* 1998, p. 24.

« Les effets de la hausse des prix dans le droit de la responsabilité civile », *JCP G* 1947, I, 650

CHAVANNE A., « Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil », *RSC* 1954, p. 239.

CHOLET D., « La distinction des parties des tiers appliquée aux associés », *D.* 2004, p. 1141.

COHEN D., « La validité du coup d'accordéon, à propos d'une jurisprudence récente », *D.* 2003, p. 410.

« Contentieux d'affaires et abus de *forum shopping* », *D.* 2010, p. 975.

CONSTANTIN A., « L'intérêt social : quel intérêt ? », in *Études offertes à Barthélemy Mercadal*, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 315.

CONSTANTIN A., « Nature et régime de l'action sociale *ut singuli*. Articulation avec l'action sociale *ut universi* », *Rev. sociétés* 2001, p. 323.

« Recherche notion d'associé, désespérément ! », *Dr. sociétés* 2016, n° 3, dossier 2.

CONTE Ph., « "Effectivité", "inefficacité", "sous-effectivité", "surefficacité" ... : variations pour droit pénal », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, éd. Litec, 2001, p. 125 et s.

« Où la Cour de cassation entérine une comédie judiciaire », *Resp. civ. et assur.* 1994, chron. 38.

COQUELET M.-L., « Faute du dirigeant et réparation du préjudice personnel de l'associé », *Dr. sociétés* 2010, comm. 1.

CORNILLE P., « Justice prédictive : est-ce un oxymore ? » *Rev. construction – Urbanisme* n° 7-8, juillet 2017, repère 7.

COSTA D., « L'Autorité des marchés financiers : juridictions ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 4 février 2005, Société GSD Gestion et M. YX », *RFDA* 2005, p. 1174.

COULOMBEL P., « Force et but dans le droit selon la pensée juridique de Jhéring », *RTD civ.* 1957, p. 609.

COUSIN-POLLET N., « Indulgence et sévérité de la Cour de cassation à l'égard des victimes de dénunciations téméraires », *JCP G* 1972, I, 2492.

- COVIAUX A., « La nomenclature Dintilhac, la belle aubaine ! », *AJ pénal* 2017, p. 8.
- CROALL H., « White collar crime, consumers and victimization », in *Crime, Law and Social Change*, éd. Springer Netherlands, 2009.
- CROCQ P., « Le droit à un tribunal impartial », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, Th. REVET, *Droits et libertés fondamentaux*, éd. Dalloz, 2010, p. 287.
- CROZE H., « La factualisation du droit », *JCP G* 2017, n° 5, p. 174.
- « Un droit commun de l'action de groupe ? », *Procédures* 2017, étude n° 4.
- CRUVELIER E., « Comptabilité », *Rep. droit commercial*, éd. Dalloz, 2010, n° 92 (mis à jour : 2016).
- DAIGRE J.-J., « Entreprises en difficulté – Redressement judiciaire (Personnes morales et dirigeants) », *Rep. droit commercial*, éd. Dalloz, 1996 (mise à jour : 2011).
- « La perte d'une chance d'arbitrer à bon escient l'investissement dans une société cotée. Note sous Tribunal de grande instance de Paris (11^e ch. 1) 12 septembre 2006, SIDEL », *Rev. sociétés* 2007, p. 102.
- « La perte de la qualité d'actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 535 ;
- « note sous Douai, 6^e ch., 29 avril 1997 : JurisData n° 1997-612682 », *JCP E* 1997, II, 1009.
- DALCQ R.O., « La réparation du dommage », *Les Nouvelles, Droit civil*, tome V, vol. II, éd. Larcier, 1962, p. 717.
- DANOS Fr., « La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire », *RJDA* 5/2008, p. 471.
- DARGENTAZ E., « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », *Rev. pén.* 1977, p. 411.
- DARSONVILLE A., « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pénal* 2007, étude 4.
- DECOOPMAN N., « La nouvelle architecture des autorités financières », *JCP G* 2003, I, p. 169 ;
- « La mise en place de l'Autorité des marchés financiers », *JCP G* 2004, act. p. 2.
- DEFFAINS B., BALLER S., « Intelligence artificielle et devenir de la profession d'avocat : l'avenir est présent », *Rev. pratique de la prospective et de l'innovation* n° 1, mars 2017, dossier 1.
- DEGUERGUE M., « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA* 1995, p. 211.
- DEJEAN DE LA BÂTIE N., « note sous Civ. 2^e, 13 mai 1969 », *JCP G* 1970, II, 16470.
- « note sous Civ. 2^e, 20 décembre 1972 », *JCP G* 1973, II, 17541.
- DEKEUWER A., « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E*, 1995, p. 500.
- DELEBECQUE Ph., « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? Nantissement et saisie des actions de société », *Rev. sociétés* 1999, p. 599.
- DELEBECQUE Ph., PANSIER Fr.-J., « Administrateur », *Rep. dr. sociétés*, éd. Dalloz, janvier 2003, (mise à jour : 2016).
- DELMAS-MARSALET J., RACT-MADOUX M., « Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs », publié le 25 janvier 2011.
- DELMAS-MARTY M., « Vers une justice pénale prédictive », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage. Humanisme et justice*, éd. Dalloz, 2017, p. 57 et s.
- DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges offerts à Jean Brêthe de la Gressaye*, éd. Bière, 1967.
- DELPECH X., « Affaire Vivendi : actionnaires français et "class action" américaine », *D.* 2010, p. 1224.

DENQUIN J.-M., « Justice constitutionnelle et justice politique », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN, P. WACHSMANN (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, éd. Dalloz, 2005, p. 75.

DEREU Y., « Le nécessaire respect de l'exigence posée par l'article 1858 du Code civil de poursuites préalables et vaines contre la société », *Bull. Joly sociétés* 1996, p. 1044.

« note sous Paris, 17 décembre 1982, 1^{ère} Ch. B. », *Rev. sociétés* 1983, p. 766.

DERRIDA F., « L'évaluation du préjudice au jour de la réparation », *JCP G* 1951, I, 1918.

DESCHENAUX H., « Norme et causalité en responsabilité civile », in *Recueil offert au Tribunal Fédéral Suisse à l'occasion de son centenaire*, éd. Helbing & Lichtenhahn, 1975, p. 400.

DESCORPS DECLÈRE Fr., « La cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la perte de chance consécutive à une faute du médecin », *D.* 2005, p. 742.

« Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD com.* 2003, p. 25.

DESIDERI J.-D., « La précaution en droit privé », *D.* 2000, p. 238.

DETRAZ S., « Appel par la seule partie civile d'une décision de relaxe », *D.* 2014, p. 1673.

« La théorie des infractions d'intérêts général : moribonde ou assainie ? », *Procédures* 2009, étude 10.

DEZEUZE É., « Affaire Sidel : divers aspects de l'action publique et de l'action civile relatives aux délits d'initiés, de diffusion d'information trompeuse et de présentation de comptes infidèles », *Bull. Joly bourse* 2007, n° 1, p. 37.

« La constitution de partie civile du chef de délit d'initié », *Bull. Joly sociétés* 2003, n° 4, p. 433.

« La recevabilité de l'action civile d'une société en nom collectif victime d'un abus de confiance de son gérant », *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974.

« La réparation du préjudice devant la juridiction pénale », *Rev. sociétés* 2003, p. 261.

DINTILHAC M. par BRUN Ph., in « Rapport de synthèse », in *États généraux du dommage corporel*, *Gaz. pal.* 10 avril 2010, p. 1221.

DJOUDI J., « Revendication », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2017.

DOLCONI E., MARINUCCI G., « La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques », *RSC* 1996, p. 317.

DONDERO B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » *D.* 2017, p. 532.

DREYER E., « La causalité directe de l'infraction », *Dr. pénal* 2007, étude 9.

DUCOULOUX-FAVARD Cl., « Où va le contentieux boursier ? », *LPA* 2004, n° 141, p. 8.

DURKHEIM É., « Le crime, phénomène normal », in *Les règles de la méthode sociologique*, éd. PUF, (1^{re} édition : 1894), 14^e, 1960, p. 65, textes réunis par D. SZABO et A. NORMANDEAU, *Déviance et criminalité*, éd. Armand Colin, 1970, p. 76.

DURRY G., « Tout le préjudice mais rien que le préjudice », *Resp. civ. et assur.* 1998, p. 32.

ERHEL C., « L'homme qui a mis Tapie hors-jeu. Michel Rouger », *Libération*, 22 décembre 1994.

ESCANDE P., « L'interprétation par le juge des règles écrites en matière pénale », *RSC* 1978, p. 811.

ESMEIN P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chron. 205.

ESSER J., « Responsabilité et garantie dans la nouvelle doctrine allemande des actes illicites », *RIDC* 1961, p. 491.

EWALD Fr., « L'équité dans la réparation du préjudice », in Fr. EWALD, A. GARAPON, G. MARTIN, H. M. WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 2009, p. 128.

FAUCHON A., « L'opération-accordéon », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, p. 253.

FERRARI I., « Constitution de partie civile. Effets », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 418 à 426, fasc. 20 : Tribunal correctionnel, 2001 (mis à jour : 2014).

FIORINA D., « Le régime juridique de la remise de dettes consentie à un associé en nom collectif », *D.* 2000, p. 583.

FISCHER J., « Causalité, imputation, imputabilité, les liens de la responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau. Libre droit*, éd. Dalloz, 2007, p. 386.

FORTIN D., « Les nouveaux envahisseurs : les parties civiles intervenant à l'audience », *D.* 1993, p. 111.

FOUQUET O., « Coup d'accordéon procédant d'une réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation de capital », *RTD com.* 2009, p. 224.

FRERE X., « Victimes d'attentats : "On nous fait glisser dans l'oubli" », *L'Est Républicain*, 16 juin 2017, p. 10.

FREYRIA C., « L'application en jurisprudence de la règle "*Electa una via*" », *RSC* 1951, p. 213.

FRISON-ROCHE M.-A., « L'impartialité du juge », *D.* 1999, chron. 53.

« La distinction entre sociétés cotées et sociétés non-cotées », in *Mélanges AEDBF-France 1997 : droit bancaire et financier (Tome I)*, J.-P. MATTOU, H. de VAUPLANE (dir.), 1999.

FRISON-ROCHE M.-A., BORIES S., « La jurisprudence massive », *D.* 1993, p. 287.

FRYDMAN B., « Le management comme alternative à la procédure », in B. FRYDMAN, E. JEULAND (dir.), *Le nouveau management et l'indépendance des juges*, éd. Dalloz, 2011, p. 101.

GARAPON A., « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doct. 31.

GASCON A., « Évolutions et interrogations autour de la sanction du défaut d'information médicale », *Rev. droit & santé* 2010, p. 489, n° 38.

GAZZANIGA J.-L., « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Journées René Savatier*, éd. PUF, 1997, p. 7.

GIBIRILA D., « Nom collectif (Société en) », *Rep. droit des sociétés*, éd. Dalloz, 2016, n° 379 et s. (mis à jour : 2017).

GIRAUD F., « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *RSC* 1995, p. 547.

GOBON L., « Abus de confiance et abus de biens sociaux », *Rev. sociétés* 1997, p. 289.

GODARD Ch., « La perte de chance, lien variable de causalité », *Rev. droit & santé* 2005, n° 8, p. 519.

GOLLAUX-CALLEBAUT G., « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35.

GORDON M., SHAPIRO E., « Capital equipment analysis : the required rate of profit », *Management Sciences*, vol. 3, oct. 1956.

GOUT O., PORCHY-SIMON S., « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », *D.* 2015, p. 1499.

GRADE-DIDIER C., « Du dommage », in Fr. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, éd. Dalloz, 2011, p. 141.

GRANIER J., « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP G* 1957, I, 1386.

GRÉVY M., « Syndicats professionnels. III – Prérrogatives et actions », *Rep. droit du travail*, Dalloz, 2014 (mise à jour : 2017), spéc. n° 230 et s.

GROUTEL H., « L'accès aux tiers payeurs aux juridictions répressives », *Resp. civ. et assur.* 1990, chron. 13.

« Réparation intégrale et barémisation : l'éternelle dispute », *Resp. civ. et assur.* 2006, n° 11, repère 11.

GUEGAN A., « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, p. 147.

GUÉGAN-LÉCUYER A., « Les conditions de réparation de la perte de chance », *LPA* 31 octobre 2013, p. 15.

« Table ronde : l'incidence de la nomenclature sur la qualité de l'indemnisation », *Gaz. pal.* 27 décembre 2014, n° 361, p. 21.

GUÉRY Ch., « Du cap à la péninsule... (la requalification par une juridiction pénale) », *Dr. pénal* 2012, étude 13.

« La requalification par modification du *modus operandi* au sein du même article : quelques complications pour les juridictions correctionnelles », *Dr. pénal* 2015, étude 15.

« Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, p. 1575.

GUÉRY A., GUÉRY Ch., « De la difficulté pour le juge pénal d'appeler un chat, un chat (requalification « stricte » ou « élargie » : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel », *Dr. pénal* n° 4, 2005, étude 6.

GUINCHARD S., « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général : la nouvelle recevabilité des actions civiles en cas d'infraction à la législation économique » in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, éd. Dalloz, 1981, p. 137.

« L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne sur la procédure civile », *Gaz. pal.* 27-31 août 1999, p. 2.

« Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat. Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ?*, éd. Frison-Roche, p. 139.

« Une class action à la française ? », *D.* 2005, p. 2180.

GUYON Y., « Actionnaires et consommateurs », *Études de droit de la consommation, Liber amicorum, Jean Calais-Auloy*, éd. Dalloz, 2004, p. 481.

« La liberté contractuelle et droit des sociétés », *Rev. jur. com.* 2003, n°4, p. 147.

GUYON Y., BUCHBERGER M., « Administration – Responsabilité civile des administrateurs », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 132-10, 2016 (mise à jour : 2017).

« Responsabilité civile des dirigeants », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 132-10 : Administration, 2016 (mis à jour : 2017).

HAMEL J., « L'affectio societatis », *RTD civ.* 1925, p. 761.

HAUTEVILLE (D') A., « Le nouveau droit des victimes », *Rapport au VI^e Congrès de l'Association française de droit pénal*, 1983, Montpellier.

HEDABOU A., « Contribution à l'éclaircissement de l'unité des faits en matière pénale », *RPDP* 2008, p. 61.

HEERS M., « L'indemnisation de la perte de chance », *Gaz. pal.* 23 mars 2000, p. 7.

HOAREAU-DODINAU J., TEXIER P., « Avant-propos », in J. HOAREAU-DODINAU, G. MÉTAIRIE, P. TEXIER (dir.), *La Victime, I – Définitions et statut*, éd. Pulim, 2008, p. 7.

HOVASSE H., « Affaire Société générale de fonderie-Paribas – Délits d'initié et de diffusion d'informations trompeuses – Réparation du préjudice des parties civiles », *Dr. sociétés* 1992, comm. 189.

IVAINER T., « Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices », *D* 1972, p. 7.

JAFFRÉ Y.-Fr., « Les grandes affaires criminelles du XXe siècle », *Gaz. pal.* 4 janvier 2000, p. 18.

JAMIN C., « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », in G. LEWKOWICZ, M. XIFRERAS (dir.), *Repenser le contrat*, éd. Dalloz, 2009, p. 180.

JANVILLE Th., « Tel peut-il être aisément pris qui croyait prendre ? », *Gaz. pal.* 2002, n° 250, p. 12.

JEAMMAUD A., « Le concept d'effectivité du droit », in P. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ? Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, éd. Comptasec, 2006, p. 34.

JEANDIDIER W., « Infractions relatives à l'établissement et à la présentation des comptes sociaux », *J.-Cl. Pénal des Affaires*, fasc. 60 : Sociétés, 2013 (mise à jour : 2016).

« Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 85 : Société, 2017.

« Assemblées d'actionnaires et d'obligataires – infractions relatives au droit d'information et à la tenue des assemblées », *J.-Cl. Pénal des affaires*, fasc. 40 : Sociétés, 2015 (mis à jour : 2015).

« Interprétation de la loi pénale », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20 : Principe de légalité criminelle, 2012 (mise à jour : 2017).

« vol », *J.-Cl. Pénal code*, art 311-1 à 311-16, fasc. 20, 2014, n° 146.

JEANDIDIER W., MERLE Ph., « avant-propos », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu. Droit pénal contemporain*, éd. Cujas, 1989, p. 7.

JOURDAIN P., « Conclusion prospective », in *Actes du colloque Autour de la nomenclature des préjudices corporels*, *Gaz. pal.* 24-27 décembre 2014, p. 36.

« Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier n° 11, p. 44.

« Conclusion prospective », in *Responsabilité civile et responsabilité pénale*, *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 35.

« La date de naissance de la créance d'indemnisation », *LPA* 9 novembre 2004, p. 49.

« La légitime défense, fait justificatif de la responsabilité de l'article 1384, alinéa 1^{er} », *RTD civ.* 1992, p. 7668.

« La perte de chance, une curiosité française », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner. Pour un droit équitable, engagé et chaleureux*, éd. O. Guillod, Ch. Müller, p. 167.

« Les dommages-intérêts alloués par le juge – Rapport français », in M. FONTAINE, G. VINEY (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, études de droit comparé*, éd. Bruylant, 2001, p. 265, spéc. p. 287.

« Les nouveaux usages de la perte de chance », *RTD civ.* 2010, p. 330.

« Préjudice des victimes en situation illicite : serait-ce la fin des hésitations ? », *RTD civ.* 2002, p. 306.

« Préjudice économique du conjoint survivant : vers un contrôle de l'évaluation ? », *RTD civ.* 2000, p. 346.

« Quand la chambre criminelle permet à la victime d'une infraction d'obtenir du juge une seconde indemnisation », *RTD civ.* 1995, p. 123.

JULIENNE Fr., « Le mineur associé », *RTD com.* 2015, p. 199.

« Le mineur, acteur de la vie économique ? (à propos de loi du 15 juin 2010) », *Dr. famille* 2010, étude 31.

KELLERSON Ph., « Angel Sanchez De la Torre : *Justicia y sanciones penales* », Discours devant l'Académie Royale des Docteurs d'Espagne, éd. Realigrad, Madrid, 2007, disponible en ligne : [www.philosophiedudroit.org (dernière consultation le 13 octobre 2017)].

KNETSCH K., « La désintégration du préjudice moral », *D.* 2015, p. 443.

KOHL B., « Moment de l'évaluation et variation du dommage », in B. DUBUISSON, P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, éd. Bruylant, 2015, p. 362.

KRIMMER I., « Le réveil tardif des victimes de la débâcle du Crédit Lyonnais fait évoluer la notion de préjudice propre », *LPA* 9 juin 2006, n° 115, p. 9.

LACROIX-DE SOUSA S., « Le rayonnement de l'*affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2016, p. 499.

LAFORTUNE M.-A., CHAZAL J.-P., HAUSMAN Ch., LAPORTE P., OUANICHE M., « Définition et évaluation des préjudices économiques des entreprises », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2014, n° 1, entretien 1.

LAITHIER Y.-M., « Clause pénale et dommages et intérêts incitatifs » in Ch. JAMIN (dir.), *Droit et économie du contrat*, éd. LGDJ, 2008, p. 141 et s.

LAMBERT-FAIVRE Y., « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, p. 165.

LAMON B., « La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », *D.* 2017, p. 808.

LAMY (DE) B., « La théorie de la peine justifiée », *RSC* 2011, p. 185.

LANTERO C., « La méthode d'évaluation des préjudices corporels », *RFDA* 2014, p. 317.

LAPÉROU-SCHENEIDER B., « Haro sur l'obligation d'informer le prévenu », *D.* 2002, p. 31.

LAPOYADE-DESCHAMPS Ch., « Quelle(s) réparation(s) ? », in *La responsabilité à l'aube du XIX^e siècle : bilan prospectif*, *Resp. civ. et ass.*, hors-série, juin 2000, p. 62.

« La réparation du préjudice économique pur en droit français », *RID comp.* 1998, p. 367.

LARGUIER A.-M., « Immunités et impunités découlant pour l'auteur d'une infraction d'une autre infraction antérieurement commise par celui-ci », *JCP G* 1961, I, 1601 bis.

LARGUIER J., « Remarques sur l'action civile exercée par une autre personne que la victime », *Recueil d'étude en hommage à la mémoire de Maurice Patin. La chambre criminelle et sa jurisprudence*, éd. Cujas, 1965, p. 385.

LASSERRE CAPDEVILLE J., « Infractions boursières, Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, Évolutions des champs d'application, Création d'un nouveau délit », *Banque & Droit* 2013, n° 151, p. 53.

LAVRIC S., « Action civile contre l'ayant droit d'un prévenu reconnu coupable post mortem = violation de l'égalité des armes », *AJ pénal* 2012, p. 421.

« Diffamation : distinction entre bonne foi et exceptio veritatis », *D.* 2008, p. 1831.

LAWLOR R. C., « What Computers Can Do : Analysis and Prediction of Judicial Decisions », in *American Bar Association Journal* 1963, p. 337.

LE BARS B., « La "moralisation" de la vie des affaires est-elle en cours ? », *JCP G*, 4 mars 2009, act. 115.

LE CANNU P., « Attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs », *Rev. sociétés* 1995, p. 239.

« L'acquisition de la qualité d'actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 519 ;

LE DIASCORN H., « L'associé qui s'abstient de voter lors de l'assemblée générale extraordinaire décidant de la transformation d'une SARL en SA commet-il un abus de minorité ? », *D.* 1993, p. 279.

LE FUR A.-V., « La rationalisation des sanctions, une exigence démocratique en faveur de leur efficacité », *D.* 2016, p. 1091.

LE FUR A.-V., SCHMIDT D., « Il faut un tribunal des marchés financiers », *D.* 2014, p. 551.

« La réforme du contentieux financier imposée par le Conseil constitutionnel », *D.* 2015, p. 894.

LE GARS A., « Risque et principe de précaution », *BDEI* 2011, n° 36.

LE ROY P., « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, p. 49.

LE TOURNEAU Ph., « Des mérites et vertus de la responsabilité civile », *Gaz. pal.* 1985, I, p. 283.

« Responsabilité (générale) », *Rep. droit civil*, éd. Dalloz, 2009 (mis à jour : 2017).

(dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. Dalloz action, 10^e, 2014-2015.

LECOURT B., « Les loteries publicitaires : la déception a-t-elle un prix ? », *JCP G* 1999, I, 155.

LÉCUYER H., « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges en hommage à François Terré. L'avenir du droit*, éd. Dalloz, PUF, Juris-Classeur, 1999, p. 643 et s.

LEDAN J., « Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* 2010, n°11, étude 17.

LEDUC F., « Causalité civile et imputation », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, *RLDC* 2007/40, suppl. n° 2631.

« Cessation de l'illicite, exécution forcée en nature et réparation en nature », in *Hommage en l'honneur de Grégoire Forest*, éd. Dalloz, 2014, p. 121.

« La perte de chance : rapport de synthèse », *LPA* 31 octobre 2013, n° 218, p. 51.

« La réparation intégrale du dommage », in B. DUBUISSON, P. JOURDAIN (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, éd. Bruylant, 2015, p. 406 et s.

LEROY J., « La qualification du fait et l'interprétation de la loi », in Fr. STASIAK (dir.), *Histoire et méthode d'interprétation en droit criminelle*, éd. Dalloz, 2015, p. 43.

LEROY Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société* 2011, n° 79, p. 715.

LESCLOUS V., « Concours idéal de qualification », *J.-Cl. Pénal code*, fasc. 10, 1993 [ancienne version].

LIENHARD A., « Associés de société en nom collectif : débiteurs subsidiaires et non coobligés », *D.* 2012, p. 874.

« Constitution de partie civile du chef de banqueroute et autres infractions », *D.* 2005, p. 566.

LIENHARD Cl., « Le juge délégué aux victimes », *D.* 2007, p. 3120.

LIMPENS J., « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, éd. Dalloz, 1965, p. 559.

LORENZ S., « Point de vue extérieur », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, p. 805.

LUCAS Fr.-X., « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? Brefs propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur », *Dr. banc. et fin.* 2002, n° 4, étude 100035.

MAGNIER V., « Les *class actions* d'investisseurs en produits financiers », in *Les class actions devant le juge, rêve ou cauchemar*, *LPA* 10 juin 2005.

« Information boursière et préjudice des investisseurs », *D.* 2008, p. 558.

« La notion de justice impartiale », *JCP G* 2000, I, 252.

« L'affaire Vivendi entre rêve américain et cauchemar », *Rev. sociétés* 2010, p. 367.

MAILLARD (DE) J., « Finance et délinquance », *Alternatives Économiques*, 1^{er} janvier 2011, Hors-série n° 087. Disponible en ligne via [<https://www.alternatives-economiques.fr/finance-delinquance/00059597>] (dernière consultation le 13 octobre 2017) ;

MAINGUY D., « À propos de l'introduction de la *class action* en droit français », *D.* 2005, p. 1282.

MALABAT V., « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Le champ pénal*, éd. Dalloz, 2006, p. 155.

MALLOL F., « Perte de chance et préjudice moral, le contentieux des examens, concours et diplômes », *LPA* 24 février 1995, p. 12.

MANSUY Fr., « Règles communes à toutes les assemblées. Préparation de l'associées. Informations des actionnaires », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 136-30 : Assemblées d'actionnaires, 2012, (mise à jour : 2017).

MARÉCHAL J.-Y., « Constitution de partie civile. Effets », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 418 à 426, fasc. 20 : Tribunal correctionnel, 2017.

MARON A., « Le cadavre bouge encore », *Dr. pénal* 1997, comm. 28.

« Une protection dévoyée », *Dr. pénal* 2004, comm. 58.

MARTIN D., « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, éd. Joly éditions, 2005, p. 359.

« Affaire Marionnaud ou l'usage cosmétique de la perte de chance en matière boursière », *JCP E* 2013, p. 1315.

MARTIN G. J., « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? » *AJDA* 2005, p. 2222.

« La nomenclature des préjudices environnementaux », in I. SAYN (dir.), *Le droit mis en barème ?*, éd. Dalloz, 2014, p. 237.

« Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 300.

MARTIN R., « Le juge a-t-il l'obligation de qualifier ou requalifier ? », *D.* 1994, p. 308.

MARTIN V. M., « *Ne bis in idem* : une réforme a minima pour une efficacité préservée », *Bull. Joly bourse* 2015, p. 359.

MARTY G., « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1939, p. 693.

MASCALA C., « La responsabilité pénale des dirigeants sociaux », *JCP E* 2001, n° 24, suppl. n° 3, p. 22.

« Légitime défense », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-5 et 122-6, fasc. 20 : Faits justificatifs, 2012, n° 120.

MASSART Th., « L'obligation d'analyser les informations comptables à la charge du cessionnaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2016, p. 633.

« Société (contrat de) », *Rep. dr. des sociétés*, éd. Dalloz, 2006 (mis à jour : 2016), n° 63 et s.

MASSIAS Fl., « Chronique internationale des droits de l'homme », *RSC* 2004, p. 698.

MASSON Fl., « Les métamorphoses de l'associé », *Rev. sociétés* 2016, p. 84.

MATHIEU G., « L'acte contraire à l'intérêt social en matière d'abus de biens sociaux », *Gaz. pal.* 2002, 2, chron. p. 1045.

MATSOPOULOU H., « Abus de confiance : les "dérives jurisprudentielles", Le détournement par un salarié de son temps de travail ; Abus de confiance et violation des obligations contractuelles », *RSC* 2013, p. 813.

« Banqueroute et autres infractions », *J.-Cl. Pénal des Affaires*, fasc. 10, 2017.

« L'étendue de l'application du fait justificatif tiré de l'exercice des droits de la défense au délit d'abus de confiance », *RSC* 2011, p. 836.

« L'incidence d'une procédure collective sur l'exercice de l'action civile », *JCP G* 1998, n° 39, I, 164.

« La victime en droit pénal des affaires », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, éd. Dalloz, 2016, p. 121.

« L'exercice de l'action civile devant le juge répressif en matière d'ententes », *Rev. Lamy Concurrence* 2008, n° 14, p. 187.

MATTER P., « Note sous Crim. 29 janvier 1931 », *D.* 1931, p. 92.

MAYAUD Y., « Le recours au juge répressif », *Dr. social* 1987, p. 510.

« Ratio legis et incrimination », *RSC* 1983, p. 607.

« Conflits de qualifications autour d'un outrage à magistrat : de la dénonciation calomnieuse à la diffamation », *RSC* 2016, p. 63.

MAZEAUD D., « Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ? », *D.* 2010, p. 1832.

« Qualification de clause pénale : encore et toujours... », *D.* 2016, p. 1628.

« Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. et assur.* 2001, n° 6bis, p. 720.

MAZEAUD H., « Les rentes flottantes », *D.* 1951, chron. 17.

MAZEAUD L., « L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance », *JCP G* 1942, I, 275.

« L'évolution des prix en cours d'instance », *JCP G* 1974, I, 275.

MEKKI M., « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », in *Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats*, *Resp. civ. et assur.* 2016, n° 2, p. 400.

« If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz. pal.* 27 juin 2017, n° 24, p. 10.

« L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet régime des obligations et de la preuve : parfaire un peu et refaire beaucoup », *D.* 2016, p. 608.

MELOT R., PELISSE J., « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *Droit et société* 2008/2/3, n° 69-70.

MÉMETEAU G., « Perte de chances et responsabilité médicale », *Gaz. pal.* 1992, doct. p. 1367.

MERLE R., « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit de demander réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, fluctuations », in *Droit pénal contemporain*, in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, éd. Cujas, 1989, p. 397.

MERLIN P.-A., *Additions aux questions de droit*, éd. Remoissenet, 9^e, 1828, v° Faux, §. IV, p. 269 et s.

MÉSA R., « Précisions sur le régime des délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts », *AJDA* 2011, p. 2015.

MIHMAN A., « Banqueroute et infractions annexes », *Rep. droit pénal et de procédure pénale*, éd. Dalloz, 2017.

MILCHIOR R., « Interprétation extensive de la notion d'information privilégiée par le juge européen », *D. act.* 2015, p. 613.

MOLFESSIS N., « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD civ.* 2000, p. 186.

MONSÉRIÉ-BON M.-H., « Vivre en procédure collective. Les droits des associés », *Rev. proc. coll.* 2013, n° 1, dossier 7.

MORNET B., « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation des préjudices corporels », *Gaz. pal.* 23 décembre 2011, p. 37.

MOURY J., « Le droit confronté à l'omniprésence du risque », *D.* 2012, p. 1020 ;

MOUYSET O., « La charge des frais de dépense de la personne renvoyée des fins de la poursuite », *Dr. pénal* 2006, étude 1.

MULLER Y., « La protection pénale de la relation de confiance, observation sur le délit d'abus de confiance », *RSC* 2006, p. 809.

NAVARRO J.-L., « Condamnation personnelle des administrateurs d'une SA ayant organisé une réduction de capital pour permettre le rachat à moindre frais des actions des minoritaires », *JCP E* 2006, p. 1497.

« L'affaire Vivendi Universal : clap de fin ? » *JCP E* 2011, n° 1476.

NÉGRON É., BORIES S.-Ch., DA SILVA J., « À la recherche d'une justice perdue ? », *JCP G* 2017, n° 26, p. 1246.

NEYRET L., MARTIN G. J., « La nomenclature des préjudices environnementaux est une proposition de grille de lecture commune du dommage environnemental », *Gaz. pal.* 19 avril 2012, n° 110, p. 6.

NEYRET L., « Comment le principe de l'individualisation de la réparation peut-il s'accorder avec l'idée d'une harmonisation de l'évaluation », *Gaz. pal.* 15 et 26 juin 2012, p. 40.

NURIT-PONTIER L., « L'obligation aux dettes sociales des associés à risque illimité », *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 152.

NUSSEMBAUM M., « L'évaluation des préjudices économiques », *Rev. droit bancaire et financier* 2013, étude 13.

« Le rôle de l'expert économique », *RJ com.* 2012, p. 112.

« La réparation du préjudice économique », in Fr. EWALD, A. GARAPON, G. MARTIN, H. M. WATT, P. MATET, N. MOLFESSIS, M. NUSSEMBAUM, *Les limites de la réparation du préjudice*, éd. Dalloz, 2009, p. 352

NUSSEMBAUM M., PERRIN A., « Comment évaluer un préjudice industriel et commercial ? », *Option finance* 21 mai 2002, n° 690, p. 31. Les auteurs proposent un tableau récapitulatif selon lequel le préjudice est égal à la situation normale (dont les éléments sont précisés) à laquelle est soustraite la situation réelle (dont les éléments sont également précisés).

OPPETIT B., « De la codification », *D.* 1996, p. 33.

- « Les incertaines frontières de l'illicite », in *Droit et modernité*, éd. PUF, 1991, p. 11.
- ORIF V., « L'élaboration dans la loi J21 d'un modèle général d'action de groupe : un essai à transformer », *Gaz. pal.* 31 janvier 2017, n° 5, p. 80.
- ORLÉAN A., « Sur le rôle de la confiance et de l'intérêt dans la constitution de l'ordre marchand », *Revue du Mouvement anti-utilitariste dans les sciences sociales* 1994, n° 4, p. 17.
- OUDOT P., « La perte d'une chance : incertitude sur un préjudice certain », *Gaz. Pal.* 25-26 février 2011, p. 8.
- PACLOT Y., « Autorité des marchés financiers », *Rep. de droit des sociétés*, éd. Dalloz, septembre 2014, act. octobre 2016, n° 1 à 8.
- PAGNUCCO J.-Ch., « L'obligation à la dette de l'associé indéfiniment responsable », *RTD com.* 2012, p. 55.
- PAILLUSSEAU J., « Le fondement du droit moderne des sociétés », *JCP E* 1986, p. 14684.
- PARACHKÉVOVA I., « Action en concurrence déloyale exercée par une société en liquidation judiciaire : retour à la distinction entre préjudice collectif et préjudice personnel », *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 661.
- PAULIAT H., « Codification de la partie règlementaire du Code de l'énergie », *JCP G* 2016, p. 22.
- PAULIAT H., « Le Code de l'énergie est créé », *JCP G* 2011, p. 591.
- PÉLISSIER J., « Faits justificatifs et action civile », *D.* 1963, p. 121.
- PENICHON C., « Les mesures d'urgence en matière économique et financières », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt. Liber Amicorum*, éd. Joly éditions, 2005, spéc. p. 372.
- PÉRIER M., « évaluation du préjudice corporel : atteintes à l'intégrité physique. Principes généraux de la réparation », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 202-1-1 : Régime de la réparation, 2010 (mis à jour : 2017).
- PERRIER J.-B., « La transaction en matière pénale », *RSC* 2013, p. 996.
- PETEV V., « Interprétation des faits et interprétation du droit », in P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et Droit*, éd. PUAM, 1995, p. 51.
- PETIT B., « L'évidence », *RTD civ.* 1986, p. 485.
- PETIT B., REINHARD Y., « Responsabilité des dirigeants. Perte de valeur des actions. Préjudice personnel de l'actionnaire (non) », *RTD com.* 1997, p. 647.
- PETIT Fr., « Comité d'entreprise », *Rep. droit des sociétés*, Dalloz, 2012 (mise à jour : 2015).
- PHILIPPE D.-M., « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges Robert O. Dalcq : responsabilités et assurances*, éd. Larcier, 1994, p. 467.
- PIERRE Ph., « Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen) », *Rev. jur. de l'Ouest* 2014, p. 23 ;
- PIERRE Ph., PICASSO S., « L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats », *RDC* 2010, p. 1117.
- PIN X., « L'infraction juste », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, éd. LexisNexis, 2012, p. 593.
- PISSALOUX J.-L., « Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures du référé administratif », *Dr. adm.* 2001, n° 10, chron. 18.
- PLANIOU M., « note sous Cass. 17 août 1895 », *D.* 1896, 1, p. 81.
- PORACCHIA D., MARTIN D., « Regard sur l'intérêt social », *Rev. sociétés* 2012, p. 475.
- PORTMANN A., « La situation des juridictions françaises selon la Conférence des bâtonniers », *D. act.* du 3 mars 2016.

POUMARÈDE M., « Processus d'indemnisation des victimes de catastrophe industrielle : divergence quant aux pouvoirs du juge », *JCP G* 2007, II, 10112.

POULPIQUET (DE) J., « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome », *RSC* 1975, p. 43.

PRADEL J., « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions », *D.* 1983, chron. 241.

« La loi du 2 février 1981 dite « Sécurité et liberté » et ses dispositions de procédure pénale », *D.* 1981, p. 101.

PRALUS M., « Observations sur l'application de la règle "le criminel tient le civil en l'état" », *RSC* 1972, p. 322.

« Réflexions autour de l'élément moral des délits », *Dr. pénal* 2002, chron. 41.

PUTMAN E., « L'article préliminaire du code de procédure pénale a-t-il une portée normative ? », in *Annales de Faculté de droit d'Avignon*, 2000, p. 43.

« Les mesures conservatoires en droit français de la concurrence », *RRJ* 1997-3, p. 903.

QUENTIN B., « Révolution. L'avènement d'une réparation répressive "négociée" en matière financière », *JCP G* 2017, n° 6, p. 282.

RADÉ Ch., « Réflexions sur les fondements de la responsabilité », *D.* 1999, p. 313.

« De la rétroactivité des revirements de jurisprudences », *D.* 2005, p. 988.

RANDA Ph., « J'irai cracher sur les tombes des victimes de Vivendi Universal », Tribune libre publiée le 15 juillet 2002, disponible en ligne sur [voxnr.com] (dernière consultation le 13 octobre 2017).

RAYNAUD P., « L'action privée jointe à l'action publique en appel », in *La voie d'appel*, 1963, annales de la Faculté de droit, sciences économiques d'Aix en Provence, Institut des études judiciaires, p. 182.

REBOUL N., « Remarque sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000, p. 425.

REBUT D., « Abus de biens sociaux : recevabilité de l'action civile des associés », *RSC* 2002, p. 830.

« Présentation de comptes annuels infidèles et action civile de l'actionnaire ayant acquis ses titres après le délit », *RSC* 2005, p. 313.

RENUCCI J.-Fr., « Intérêt du groupe et délit de banqueroute : le rejet du fait justificatif », *RSC* 2000, p. 842.

« Abus de biens sociaux : l'action civile des associés agissant à titre personnel », *RSC* 2001, p. 819.

« Présentation de comptes annuels inexacts : action civile et prescription », *RSC* 1998, p. 339.

« Requalification des faits et convention européenne des droits de l'homme », *RSC* 2008, p. 984.

REPORT P., « Les arcanes du contentieux des antennes relais de téléphonie mobile », *AJDA* 2015, p. 972.

RÉTIF S., « Conditions de la responsabilité délictuelle. Le dommage. Caractères du dommage réparable », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 101 : Droit à réparation, 2005 (mis à jour : 2017).

REURINK A., « White-Collar Crime », *European Journal of Sociology*, décembre 2016, vol. 57, issue 3.

RIAS N., « L'amende civile : une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2016, p. 2072.

RIASSETTO I., « La violation d'une règle de conduite professionnelle en matière financière, source de responsabilité civile », *Pasicrisie luxembourgeoise* 2013.

ROBERT J.-H., « Banqueroute et autres infractions : commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 », *Dr. pénal* 2005, étude 15.

« Bienvenue les actionnaires (bis) », *Dr. pénal* 2003, comm. 35.

« Consolation des petits porteurs », *Dr. pénal* 1995, p. 15, comm. 68.

« Coup de frein sur l'ABS », *Dr. pénal* 2001, comm. 47.

« L'exercice, par mandataire, de l'action civile devant les juridictions répressives », *Dr. pénal* 1993, chron. 33.

« L'histoire des éléments de l'infraction », *RSC* 1977, p. 269.

« Responsabilité des commissaires aux comptes », *Dr. pénal* 1997, p. 13.

ROBINEAU M., « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices », *JCP G* 2010, I, 612.

ROCA C., « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant la juridiction répressive » *D.* 1991, chron. p. 85.

RODRIGUEZ K., « Étude 60. Associations d'actionnaire et de défense des investisseurs », Ph.-H. DUTHEIL, *Juris Corpus Droit des associations et fondations*, éd. Dalloz, 1^{re}, 2016, n° 60.04.

ROETS D., « Le contentieux de l'action civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de cassation », *D.* 2004, p. 2943.

RONTCHEVSKY N., « CA Paris, 9^{ème} Chambre, section B, 14 septembre 2007, numéro 07-01477, X et Y c/ MP et autres », *RTDF* 2007, n° 4, p. 2007.

« Code monétaire et financier. Partie législative composée de sept livres regroupant 1300 articles régissant la monnaie et les activités bancaires et financières », *RTD com.* 2001, p. 176.

« La recevabilité de l'action civile des actionnaires en matière de délit d'initié », *RTD com.* 2003, p. 336.

ROTTWILM Ch., « VW droht Mammutverfahren – was Anleger jetzt wissen müssen », *Manager magazin* 3 octobre 2015.

ROUJOU DE BOUBÉE G., « Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *ALD* 1984, p. 49.

ROUSSEAU S., TCHOTOURIAN I., « L'intérêt social en droit des sociétés. Regards canadiens », *Rev. sociétés* 2009, p. 735.

ROUVIÈRE Fr., « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD civ.* 2017, p. 527.

ROYER G., « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal *post sententiam* », *D.* 2007, p. 1745.

RUELLAN C., « La perte de chance en droit privé », *RRJ* 1999, p. 729.

RUSSO R. P., « L'information, source de pouvoir », *Économie rurale*, 1966, vol. 69, n° 1, p. 3.

SABARD O., « Perte de chance : l'ambiguïté persiste ! », *Rev. Lamy Droit civil*, n° 137, 2016.

SAENKO L., « L'infraction, la faute et le droit à réparation », *D.* 2014, p. 807.

SAISON-DEMARS J., « Les "troubles dans les conditions d'existence" dans le droit de la réparation des accidents médicaux », *RD sanit. et soc.* 2008, p. 890.

SALOMON R., « L'intérêt de groupe, fait justificatif de l'abus de biens sociaux », *Dr. sociétés* 2010, comm. 103.

« Dol civil et dol pénal en matière de cession de droits sociaux », *D.* 2010, p. 2792.

« Droit pénal de l'entreprise », *JCP E* 2014, chron.1028.

« La caractérisation exceptionnelle du fait justificatif de l'ABS », *Dr. sociétés* 2016, comm. 115.

« Vers une dépénalisation du délit d'usage abusif des voix ? », *Dr. sociétés* 2013, repère 8.

SALVAGE Ph., « Concours idéal de qualifications », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 à 132-7, fasc. 20 : Concours d'infractions, 2010 (mise à jour : 2017).

SALVAT X., « En l'absence d'un dommage personnel résultant directement de l'infraction, l'action civile n'est pas recevable », *RSC* 2012, p. 884.

SANCHEZ M., « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Dr. pénal* 2008, p. 23.

SARGOS P., « Devoir d'impartialité, fondement de la légitimité du juge dans un État démocratique, discours prononcé devant la Cour d'appel de Rouen », *Gaz. pal.* 1992, p. 11.

« La perte de chance en matière d'information médicale : clarification et impasse », *Rev. générale de droit médical* 2012, n° 44, p. 245.

« Rapport sur Civ. 1^e, 8 juillet 1997, n° 95-17.076 et n° 95-18.113 », *JCP G* 1997, II, 22921, n° 28.

SAVATIER R. « note sous Civ. 2^e, 28 octobre 1954 : *Bull. civ.* II, n° 328 », *JCP G* 1955, II, 8765.

SAYN I., « Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice », in I. SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, éd. Dalloz, 2014, p. 1 et s.

SCHAPIRA J., « L'intérêt social », *RTD com.* 1971, p. 970.

SCHILLER S., « Nature des fautes susceptibles d'engager la responsabilité des dirigeants à l'égard des actionnaires et méthode d'évaluation du préjudice subi », *JCP E*, 2010, n° 20, p. 1483.

« L'actionnaire plus facilement indemnisé en cas de diffusion d'une information erronée », *LPA* 10 septembre 2010, p. 4.

SCHMIDT D., « De l'intérêt commun des associés », *JCP E* 1994, I, 404.

« De l'intérêt social », *JCP E* 1995, I, 488.

« La Cour de cassation facilite l'indemnisation de l'actionnaire trompé par des fausses informations », *Bull Joly sociétés* 2010, p. 537.

SAVATIER R., « Le droit des chances et des risques dans les assurances, la responsabilité civile dans la médecine et sa synthèse dans l'assurance de responsabilité médicale », *RGAT* 1971, p. 471.

« Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé », *D.* 1970, chron. p. 123.

SERICK R., « La responsabilité civile en droit allemand », *RIDC* 1955, p. 560.

SERLOOTEN P., « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », in *Mélanges en l'honneur de Yves Guyon. Aspects actuels du droit des affaires*, éd. Dalloz, 2003, p. 1007.

SEUVIC J.-Fr., « Circonstance aggravante liée à la raison de commission de certaines infractions : art. 132-76, c. pén. », *RSC* 2003, p. 367.

« Circonstances aggravantes liées à la raison de commission de certaines infractions. Orientation sexuelle de la victime (article 132-77 du code pénal) ; qualités de certaines victimes », *RSC* 2003, p. 826.

SIMON V., « L'*affectio societatis* », *RDC* 2016, p. 343.

SINDRES D., « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », *RTD civ.* 2016, p. 25.

SLIM H., « Le lien de causalité : approche comparative », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, RLDC 2007, n° 40, suppl. n° 2638, p. 65.

SMATT PINELLI S., « Le barreau de Lille se lance dans la justice prédictive », *Rev. pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, mars 2017, p. 7.

SONNTAG C., « Préjudices et sanctions des infractions d'initiés : approche juridique et économique », in B. DEFFAINS, Fr. STASIAK (dir.), *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, éd. LGDJ, 2004, p. 111 et s.

SOURIOUX J.-L., « Codification et autres formes de systématisation du droit à l'époque actuelle », *Le droit français, Journée de la Société de législation comparée 1988*, RID comp. 1989, numéro spécial, p. 145.

SOUSI G., « Intérêt du groupe et intérêt social », JCP G 1975, n° 11816.

SOUSI G., MAYAUD Y. (dir.) « Associations d'actionnaires – Différence avec les associations d'investisseurs », in *Lamy associations*, 2016.

SOUWEINE C., « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau code pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier. Droit pénal, procédure pénale*, éd. PUG, 1993, p. 303.

STASIAK Fr., « Cumul de poursuites pénales et administratives », RSC 2015, p. 374.

« Recevabilité de constitution de partie civile et infractions d'affaires », *Bull. Joly bourse* 2003, n° 2, p. 149.

STOFFEL-MUNCK Ph., « Nouvel échec de la théorie des troubles du voisinage et du principe de précaution à justifier le démantèlement d'une antenne relais », *Rev. communication commerce électronique* 2011, n° 4, comm. 35.

« Réticence de l'acquéreur sur la valeur du bien vendu : la messe est dite », *D.* 2007, p. 1054.

STOLL H., « Consequences of liability remedies », Ch. 8, Vol. IV, in *International Encyclopedia of Comparative Law*.

SYLVESTRE S., « Le préjudice de l'actionnaire lors d'un coup d'accordéon », *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 689.

« Un coup d'accordéon conforme à l'intérêt social peut réduire à néant les droits conférés par un pacte d'actionnaires », *Rev. sociétés* 2015, p. 668.

SZABO D., « La victimologie et la politique criminelle », *Rev. internat. de crim. et de pol. tech.* 1981, p. 343.

THIBIERGE C., « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », *RTD civ.* 1999, p. 561.

THIEFFRY P., « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnement et sanitaire ? », *Rev. environnement* 2013, étude 18.

THIERRY J.-B., « L'interprétation créatrice du droit en matière pénale », *RPDP* 2009, p. 799.

THOMAS V., « La réparation du préjudice d'anxiété transmise par apport partiel d'actif », *Rev. sociétés* 2015, p. 292

THOMASSET-PIERRE S., « Création de l'Autorité des marchés financiers », *D.* 2003, chron. p. 2951.

TOUFFAIT A., HERZOG J.-B., « Observations sur l'évolution du droit pénal des sociétés », *RSC* 1967, p. 777.

TOURIN J., NUSSEMBAUM M., « L'expertise financière », in *L'expertise*, éd. Dalloz, 1995, p. 35.

TRICOT D., « Abus de droits dans les sociétés. Abus de majorité et abus de minorité », *RTD com.* 1994, p. 617.

TROCHU M., JEANTIN M., LANGE D., « De quelques applications particulières du droit pénal des sociétés au phénomène économique des groupes de sociétés », *D.* 1975, p. 37.

TUNC A., « Force majeure et absence de faute en matière délictuelle », *RTD civ.* 1946, p. 171.

« Les récents développements des droits anglais et américains sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. int. dr. comp.* 1953, p. 25.

VACARIE I., « La perte d'une chance », *RRJ* 1987, p. 917 et s.

VAUPLANE (DE) H. et SIMART O., « La notion de manipulation de cours et ses fondements en France et aux USA », *RD bancaire et bourse* 1996, p. 158.

« Délits boursiers : propositions de réforme. Pour une répartition des compétences répressives selon le caractère économique ou moral de l'infraction », *RD bancaire et bourse* 1997, n° 61, p. 95.

VEILLARD I., VOLDERS B., « La consécration des actions de groupe en Europe », *RJ com.* 2008, p. 67.

VELARDOCCIO D., « Dividendes », *Rep. droit des sociétés*, éd. Dalloz, 1996 (mis à jour : 2017).

VELTCHEFF C., « Le risque : un écueil étymologique, une aventure sémantique », *Rev. fr. des aff. soc.* 1996, n° 2, p. 69.

VERDIER J.-M., « La réparation du dommage matériel en droit pénal », in G. STEFANI, *Quelques aspects de l'autonomie du pénal. Études de droit criminel*, éd. Dalloz, 1956, p. 351.

VERGÈS E., « L'effet normatif de l'article préliminaire du code de procédure pénale », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin. Sciences pénales & Sciences criminologiques*, éd. PUAM, 2007, p. 327.

VÉRIN J., « Une politique criminelle fondée sur la victimologie et sur l'intérêt des victimes », *RSC* 1981, p. 895.

VÉRON M., « note sous Crim. 9 juin 2009 », *Dr. pénal* 2009, n° 127.

VERSCHAVE J.-P., « Le refus par le débiteur de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal », *RSC* 1993, p. 755.

VIANDIER A., « Observations sur le délit d'utilisation d'une information privilégiée », *Bull. Joly sociétés* 1992, n° 3, p. 253.

VIDAL D., « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RSC* 1963, p. 481.

VILLEY M., « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité à travers les âges*, éd. Economica, 1989, p. 79.

VINEY G., « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G* 2016, doct. 99.

« Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux, Liber amicorum*, éd. Dalloz-LGDJ, 2009, p. 547.

« L'appréciation du préjudice », *LPA*, 19 mai 2005, n° 99, p. 89.

« L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale », *D.* 1974, chron. 3.

« Le contentieux des antennes-relais », *D.* 2013, p. 1489 ;

« Les intérêts protégés par la responsabilité civile, synthèse », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, p. 147 ;

« note sous Crim. 1^{er} mars 1973 », *JCP G* 1974, II, 17615.

« Pour ou contre un principe général de responsabilité pour faute », *Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, éd. LexisNexis, 2001, p. 563.

VISKY K., « La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République », in *Mélanges Fernand De Visscher*, in *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1949, n° 3, p. 437.

VITU A., « De l'illicéité en droit criminel français », rapport présenté à l'occasion des 2^{èmes} journées franco-helléniques de droit comparé à Nancy, *Bull. de la société de législation comparé* 1984, p. 127 et s.

« Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *RSC* 1988, p. 510.

VOUIN R., « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s.

« Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, chron. 81.

WEIL P., « Le Conseil d'État statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ? », *Annales de la faculté de droit d'Aix-en-Provence*, 1959, p. 281.

WEILLER L., « Principes directeurs du procès », *Rép. de procédure civile*, éd. Dalloz, 2015 (mis à jour : 2016).

WESSNER P., WINIGER B., « Synthèse des travaux du GRERCA », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, p. 771.

WESTER-OUISSE V., « Le dommage anormal », *RTD civ.* 2016, p. 531.

« Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ? », *D.* 2016, p. 2018.

WIEDERKEHR G., « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile, in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, 1981, éd. Université des sciences sociales de Toulouse, p. 949.

WINIGER B., « Les intérêts protégés par la responsabilité civile, Les clauses générales de la responsabilité dans les projets européens », in Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA), *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, éd. IRJS Éditions, 2012, p. 134 ;

XAVIER Ch., « La qualification des faits est-elle une question de fait ou de droit ? », in *Mélanges en l'honneur de Jacques BORÉ, La création du droit jurisprudentiel*, éd. Dalloz, 2007, p. 511.

YASSEN M. K., « Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation de la loi », *RSC* 1958, p. 73.

ZAGREBELSKY G., « Existe-t-il une politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle italienne ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 20, *Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel*, 2006.

IV. JURISPRUDENCES

A. Décisions des juridictions judiciaires

1. Décisions de la Cour de cassation

Crim. 9 mai 1822 : *Bull. crim.* n° 72.

Crim. 26 janvier 1871, *S.* 1872.1.95.

Civ. 24 janvier 1874,

- *D.P.* 1874, 1, p. 305.

Crim. 29 juillet 1875 : *Bull. crim.* n° 239.

Req. 14 novembre 1883, *DP* 1884. 1. 201.

Civ. 17 mai 1901, *DP* 1902. 1. 103.

Crim. 19 mai 1904 : *S.* 1906, 1, p. 472.

Crim. 8 décembre 1906 :

- *D.* 1907. 1. 207, note F. T. et rapp. *Laurent-Atthalin* ;
- *S.* 1907. 1. 377, note DEMOGUE ;
- J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, éd. Dalloz, 9e, 2016 p. 85 et s.

Civ. 26 novembre 1912,

- *D.* 1913, 1, p. 377.

Crim. 25 juillet 1913,

- *D.* 1915, 1, p. 150, note M. NAST ;
- J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 85 et s.

Crim. 16 décembre 1921 : *Bull. crim.* n° 476.

Cass. Req., 15 mai 1923 :

- *S.* 1924, 1, p. 81, note H. ROUSSEAU.

Crim. 14 décembre 1928 :

- *JCP G* 1929, II, 551, note R. GARRAUD.

Crim. 1^{er} juin 1932 :

- *S.* 1933, 1, p. 49, note H. MAZEAUD ;
- *Dr. pénal* 1932, n° 1, p. 102, note M. PILON ;
- *Gaz. pal.* 1932, n° 2, p. 363

Crim. 4 août 1933, *Bull. crim.* n° 182.

Crim. 27 décembre 1934, *S.* 1935, 1, p. 193, note Fr. GÉNY.

Crim. 13 février 1936 : *S.* 1936, 1, 155.

Crim. 4 décembre 1936, *Bull. crim.* n° 133.

Crim. 28 janvier 1941 :

- *Gaz. pal.* 1941, 1, p. 433.

Req. 24 mars 1942 : *DH* 1942, p. 118 ;

- *RTD civ.* 1942, p. 289, note H. et L. MAZEAUD.

Civ. 15 juillet 1943 :

- *JCP G* 1943, II, 2500, note G. HUBRECHT.

Civ. 22 octobre 1946 :

- *JCP G* 1946, II, 3365, note A.S.

Crim. 22 janvier 1948 : *Bull. crim.* n° 26.

Crim. 15 décembre 1949 : *Bull. crim.* n° 350.

Com. 1^{er} avril 1952 :

- *D.* 1952, p. 685, note J. COPPER-ROYER.

Crim. 22 janvier 1953 :

- *D.* 1953, p. 109, rapport PATIN.

Civ. 2^e, 17 février 1955, n° 55-02.810 : *Bull. civ.* II, n° 100 ;

- *GAJC*, Tome 2, éd. Dalloz, 2008, p. 286 ;
- *JCP G* 1955, II, 8951, note R. RODIÈRE.

Civ. 1^e, 16 novembre 1955 :

- *JCP G* 1956, II, 9087, note P. ESMEIN.

Crim. 5 janvier 1956 :
 - *D.* 1956, p. 216 ;
 - *JCP G* 1956, II, 9146.

Crim. 4 avril 1957 : *Bull. crim.* n° 323.

Colmar, 6 décembre 1957 :
 - *D.* 1958, p. 357, note P. BOUZAT.

Crim. 30 janvier 1958 : *Bull. crim.* n° 108.

Civ. 1^e, 17 mars 1958 :
 - *JCP G* 1959, II, 10950, note J.-P. GILLI, J. LANVERSIN.

Civ. 2^e, 19 avril 1958 : *Bull. civ.* II, n° 264.

Civ. 2^e, 14 novembre 1958 :
 - *Gaz. pal.* 1959, I, p. 31.

Crim. 12 février 1959, n° 56-6435 : *Bull. crim.* n° 103.

Crim. 29 février 1959 : *D.* 1959, p. 161.

Ch. réunies, 27 avril 1959 :
 - *JCP G* 1959, II, 11176 ;
 - *D.* 1959, p. 345, note P. ESMEIN ;
 - *Gaz. pal.* 1959, 2, p. 5.

Civ. 1^e, 27 mai 1959 :
 - *D.* 1959, p. 524, note R. SAVATIER ;
 - *JCP G* 1959, II, 11187, note P. ESTEIM.

Crim. 3 mars 1960, *Bull. crim.* n° 138 (*affaire Ben Haddadi*) :
 - *RSC* 1961, p. 105, note A. LÉGAL.

Crim. 26 octobre 1960 : *Bull. crim.* n° 481.

Civ. 1^e, 5 janvier 1961 : *Bull. civ.* I, n° 7.

Civ. 2^e, 17 février 1961 : *Bull. civ.* II, n° 137.

Civ. 2^e, 29 juin 1961 : *Bull. civ.* II, n° 285.

Com. 12 juillet 1961 : *Bull. civ.* IV, n° 330.

Civ. 2^e, 28 novembre 1962 :
 - *D.* 1963, p. 465, note J. BORRICAN ;
 - *JCP G*, 1964, II, 13710, note M. DE JUGLART ;
 - *Gaz. pal.* 1963, 1, p. 163 ;
 - *RTD civ.* 1964, p. 756, note R. ROBIÈRE.

Crim. 26 mars 1963, n° 62-92.654 : *Bull. crim.* n° 129.

Crim. 10 octobre 1963, n° 61-94.203 : *Bull. crim.* n° 280.

Crim. 16 mars 1964, n° 63-93.012 : *Bull. crim.* n° 94 ;
 - *JCP G* 1964, II, 13953 ; *Gaz. pal.* 1964. 1. 305.

Crim. 23 avril 1964, n° 63-91.592 : *Bull. crim.* n° 127.

Crim. 6 octobre 1964, n° 64-90.560 : *Bull. crim.* n° 256.

Crim. 27 octobre 1964, n° 63-92.118 : *Bull. crim.* n° 73 ;
 - *JCP G* 1964, IV, p. 153.

Crim. 1^{er} décembre 1964, n° 64-91.802 : *Bull. crim.* n° 318.

Crim. 25 mars 1965, n° 64-91.931 : *Bull. crim.* n° 89.

Crim. 16 juin 1965 : *Bull. crim.* n° 44 ;
 - RSC 1965, p. 871, note A. LÉGAL ;
 - J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, éd. Dalloz, 10^e, 2016, n° 19, p. 305.

Crim. 28 octobre 1965, n° 65-MI.068 : *Bull. crim.* n° 216.

Com. 4 novembre 1965 : *Bull. civ.* III, n° 497.

Civ. 1^e, 14 décembre 1965 : *Bull. civ.* n° 707 ;
 - JCP G 1966, II, 14753, note R. SAVATIER ;
 - D. 1966, p. 453 ;RTD civ. 1967, p. 181.

Crim. 10 janvier 1967, n° 66-91.391 : *Bull. crim.* n° 16.

Civ. 2^e, 20 janvier 1967 :
 - JCP G 1968, II, 15510, note J. DUPICHOT.

Crim. 2 mars 1967 : *Bull. crim.* n° 87.

Crim. 13 avril 1967, n° 66-91.626 : *Bull. crim.* n° 119.

Civ. 1^e, 30 mai 1967 :
 - D. 1967, p. 630, note Ph. MALAURIE.

Crim. 17 octobre 1967, n° 66-92.630 : *Bull. crim.* n° 249.

Crim. 7 décembre 1967, n° 67-90.818 : *Bull. crim.* n° 318.

Crim. 28 mai 1968, n° n° 67-90.121 : *Bull. crim.* n° 176 ;
 - D. 1969, p. 3, note Y. FAIVRE.

Crim. 13 juin 1968, n° 68-90.382 : *Bull. crim.* n° 196.

Crim. 18 décembre 1968, n° 68-90.207 : *Bull. crim.* n° 351.

Crim. 21 janvier 1969, n° 68-91.172 : *Bull. crim.* n° 38.

Crim. 28 janvier 1969, n° 68-91.876 : *Bull. crim.* n° 51.

Civ. 3^e, 28 février 1969 : *Bull. civ.* III, n° 182.

Crim. 6 mars 1969, n° 69-90.663 : *Bull. crim.* n° 110 :
 - *Gaz. pal.* 1969, I, 238.

Civ. 1^e, 18 mars 1969 : *Bull. civ.* n° 117 ;
 - JCP G 1970, II, 16422, note A. RABUT, G. DURRY ;
 - RTD civ. 1969, p. 797.

Crim. 24 mars 1969, n° 67-93.576 : *Bull. crim.* n° 127.

Crim. 25 juin 1969, n° 68-90.426 : *Bull. crim.* n° 211 ;
 - D. 1969, p. 688.

Crim. 4 novembre 1969, n° 68-93.573 : *Bull. crim.* n° 281 ;
 - JCP G 1970, II, 16268, note P. CHAMBON.

Crim. 11 décembre 1969, n° 68-92.570 : *Bull. crim.* n° 339.

Crim. 6 janvier 1970, n° 68-92.397 : *Bull. crim.* n° 11 ;
 - *Rev. sociétés* 1971, p. 25, note B. BOULOC.

Crim. 7 janvier 1970, n° 69-91.065 : *Bull. crim.* n° 16 ;
 - JCP G 1971, II, 16608, note P. CHAMBON.

Com. 26 janvier 1970, n° 67-14.787 : *Bull. civ.* IV, n° 30 ;
 - D. 1970, p. 618, note H. GUYÉNOT ;
 - JCP G 1970, II, n° 16385, note Y. GUYON ;

- *Rev. sociétés* 1970, p. 476, note J. G.
- Civ. 1^e, 27 janvier 1970, n° 68-12.782 : *Bull. civ. I* n° 37 :
 - *JCP G* 1970, II, 16422, note A. RABUT ;
 - *D.* 1970, p. 70.
- Crim. 6 février 1970, n° 88-86.436 : *Bull. crim.* n° 64.
- Crim. 11 février 1970, n° 69-90.549 : *Bull. crim.* n° 64 ;
 - *Gaz. pal.* 1970. 1. 334.
- Crim. 26 février 1970, n° 69-90.567 : *Bull. crim.* n° 80.
- Ch. mixte, 27 février 1970, n° 68-10.276 et n° 68-10.276 : *Bull. mixte* n° 1 et 82 :
 - *D.* 1970, p. 201, obs. R. COMBALDIEU ;
 - *JCP G* 1970, II, 16305, concl. R. LINDON, note P. PHARLANGE ;
 - *RTD civ.* 1970, p. 353, obs. G. DURRY.
- Crim. 16 mars 1970, n° 68-90.226 : *Bull. crim.* n° 107 ;
 - *JCP G* 1971. II. 16813, note B. BOULOC.
- Civ. 3^e, 8 avril 1970, n° 69-20.025 : *Bull. civ. II*, n° 188 ;
 - *D.* 1970, somm. p. 203 ;
 - *JCP G* 1970, IV, p. 136.
- Crim. 12 mai 1970, n° 69-92.964 : *Bull. crim.* n° 161.
- Ch. mixte, 29 mai 1970, n° 69-90.578 : *Bull. crim.* n° 176 ;
 - *JCP G* 1970, II, 16467 ;
 - *D.* 1971, p. 111.
- Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 : *Bull. crim.* n° 193.
- Civ. 2^e, 10 juin 1970 :
 - *D.* 1970, p. 691 ;
 - *Gaz. pal.* 1970, 2, p. 229 ;
 - *RSC* 1971, p. 420, note G. LEVASSEUR ;
 - *RTD civ.* 1971, p. 146, note G. DURRY.
- Crim. 27 juillet 1970, n° 69-92.968 : *Bull. crim.* n° 249.
- Crim. 15 octobre 1970, n° 68-93.383 : *Bull. crim.* n° 268 ;
 - *D.* 1970, p. 733, note J.-P. COSTA.
- Crim. 28 janvier 1971, n° 70-90.770 : *Bull. crim.* n° 32 ;
 - *JCP G* 1971, II, 16792, note P. CHAMBON.
- Crim. 23 février 1971, n° 70-91.110 : *Bull. crim.* n° 61.
- Crim. 24 avril 1971, n° 69-93.249 : *Bull. crim.* n° 117 ;
 - *Rev. sociétés* 1971, p. 608, note B. BOULOC ;
 - *JCP G* 1971, II, 16890 ;
 - *Gaz. pal.* 1971, 1, jur. p. 372.
- Crim. 30 juin 1971, n° 70-81.620 : *Bull. crim.* n° 214 ;
 - *Rev. sociétés* 1972, p. 284, note B. BOULOC.
- Crim. 10 novembre 1971, n° 69-92.308 : *Bull. crim.* n° 307.
- Civ. 2^e, 15 décembre 1971, n° 70-12.603 : *Bull. civ. II*, n° 345 ;
 - *JCP G* 1972, IV, p. 30 ;
 - *D.* 1972, somm. p. 96.
- Crim. 15 février 1972, n° 71-91.792 : *Bull. crim.* n° 58 ;
 - *JCP G* 1972, IV, p. 75.

Civ. 2^e, 17 février 1972, n° 70-13.809 : *Bull. civ. II*, n° 50.

Crim. 16 mars 1972, n° 71-92.418 : *Bull. crim.* n° 109 ;
 - *D.* 1972, p. 394.

Crim. 31 mai 1972, n° 71-92.899 : *Bull. crim.* n° 184 ;
 - *Gaz. pal.* 1972, 2, p. 683.

Crim. 17 octobre 1972, n° 72-90.894 : *Bull. crim.* n° 289.

Crim. 9 janvier 1973, n° 72-90.366 : *Bull. crim.* n° 10 ;
 - *JCP G* 1974, II, 17674, note B. BOULOC.

Crim. 25 janvier 1973, n° 72-91.314 : *Bull. crim.* n° 44.

Civ. 2^e, 1^{er} février 1973, n° 71-14.288 ; *Bull. civ. II*, n° 41 ;
 - *JCP G* 1974, II, 17810, note N. DEJEAN DE LA BÂTIE.

Crim. 1^{er} mars 1973, n° 72-92.319 : *Bull. crim.* n° 105 ;
 - *JCP G* 1973. II. 17615, note G. VINEY.

Crim. 20 mars 1973, n° 72-90.866 : *Bull. crim.* n° 137.

Civ. 1^e, 27 mars 1973, n° 71-14.587 : *Bull. civ. I*, n° 115 ;
 - *JCP G* 1974, II, 17643, note R. SAVATIER.

Com. 18 juin 1973 : *D.* 1973, p. 188.

Crim. 17 octobre 1973, n° 72-93.528 : *Bull. crim.* n° 335 ;
 - *Rev. sociétés* 1974, p. 145, note B. BOULOC.

Com. 25 mars 1974, n° 73-10.910 : *Bull. civ. IV*, n° 104.

Crim. 27 novembre 1974 :
 - *D.* 1975, p. 1 ;
 - *RTD civ.* 1975, p. 321, n° 16.

Civ. 1^e, 4 décembre 1974, n° 73-12.540 : *Bull. civ. I*, n° 325.

Crim. 17 décembre 1974, n° 73-91.110 : *Bull. crim.* n° 371.

Crim. 18 mars 1975, n° 74-92.118 : *Bull. crim.* n° 79.

Crim. 19 mars 1975, n° 74-92.446 : *Bull. crim.* n° 85.

Crim. 8 juillet 1975 :
 - *D.* 1975, IR, p. 193 ;
 - *JCP G* 1976, II, 18369, note M. CALEB ;

Civ. 2^e, 14 novembre 1975 :
 - *JCP G* 1976, IV, p. 9.

Crim. 25 novembre 1975, n° 74-93.426 : *Bull. crim.* n° 257 ;
 - *JCP G* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ;
 - *Rev. sociétés* 1976, p. 655, note B. BOULOC.

Crim. 8 janvier 1976, n° 75-92.109 : *Bull. crim.* n° 7.

Civ. 2^e, 14 janvier 1976 :
 - *JCP G* 1976, IV, 80.

Civ. 2^e, 4 février 1976 :
 - *D.* 1976, p. 105.

Crim. 31 mai 1976, n° 75-92.316 : *Bull. crim.* n° 190 ;
 - *Gaz. pal.* 1976, n° 2, p. 778.

Crim. 5 juillet 1976, n° 74-93.567 : *Bull. crim.* n° 249 ;

- *JCP G* 1976, IV, p. 196.
- Crim. 5 octobre 1976, n° 76-90.116 : *Bull. crim.* n° 276.
- Soc. 3 novembre 1976 :
 - *D.* 1976, p. 321.
- Crim. 8 novembre 1976, n° 76-90.145 : *Bull. crim.* n° 317.
- Civ. 2^e, 24 novembre 1976 :
 - *D.* 1977, p. 113.
- Crim. 7 décembre 1976, n° 76-90.634 : *Bull. crim.* n° 350 :
 - *D.* 1977, p. 26.
- Crim. 8 février 1977, n° 76-91.772 : *Bull. crim.* n° 52.
- Crim. 10 mars 1977, n° 75-91.224 : *Bull. crim.* n° 92 :
 - *D.* 1977, p. 371.
- Crim. 24 mars 1977, n° 76-91.442 : *Bull. crim.* n° 112.
- Civ. 2^e, 8 novembre 1977 :
 - *Gaz. pal.* 1978, 1. p. 8.
- Civ. 1^e, 8 décembre 1977, n° 75-14.292 : *Bull. civ.* II, n° 236.
- Crim. 5 janvier 1978, n° 77-90.536 : *Bull. crim.* n° 8 ;
 - *D.* 1978, p. 320.
- Crim. 18 janvier 1978 :
 - *JCP G* 1979, II, 19244, note O. MESMIN.
- Civ. 2^e, 25 mai 1978 :
 - *JCP G* 1978, IV, p. 229.
- Crim. 13 juin 1978, n° 77-90.343 : *Bull. crim.* n° 193.
- Crim. 18 juillet 1978, n° 77-93.513 : *Bull. crim.* n° 235.
- Crim. 18 juillet 1978, n° 77-92.600 : *Bull. crim.* n° 236.
- Crim. 19 octobre 1978, n° 77-92.742 : *Bull. crim.* n° 282 ;
 - *Rev. sociétés* 1979, p. 872, note B. BOULOC ;
 - *D.* 1979, p. 153, note J. COSSON.
- Crim. 27 novembre 1978, n° 77-92.287 : *Bull. crim.* n° 329.
- Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-80.911 : *Bull. Ass. plén.* n° 20 :
 - *JCP G* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER ;
 - *Gaz. pal.* 1980, p. 294 ;
 - *RTD civ.* 1979, p. 141, note G. DURRY.
- Ass. plén. 12 janvier 1979, n° 77-90.911 : *Bull. Ass. plén.* n° 1 et n° 22 :
 - *JCP G* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER ;
 - *Gaz. pal.* 1980, p. 294 ;
 - *RTD civ.* 1979, p. 141, note G. DURRY.
- Crim. 30 janvier 1979, n° 78-91.947 : *Bull. crim.* n° 41 :
 - *RSC* 1980, p. 141, note G. LEVASSEUR.
- Crim. 12 février 1979 :
 - *Gaz. pal.* 1979, II, 563.
- Crim. 14 février 1979, n° 78-92.315 : *Bull. crim.* n° 68.
- Civ. 2^e, 21 février 1979, n° 77-13951 : *Bull. civ.* II, n° 56 ;

- *D.* 1979, p. 349.
- Com. 3 avril 1979, n° 78-10.008 : *Bull.* n° 125 ;
 - *Rev. sociétés* 1980, p. 723, note E. DU PONTAVICE.
- Com. 8 mai 1979, n° 77-15.294 : *Bull. civ.* IV, n° 148.
- Crim. 10 mai 1979, n° 78-90.373 : *Bull. crim.* n° 171 :
 - *RTD civ.* 1980, p. 379, note G. DURRY ;
 - *Gaz. pal.* 1980, 1, 127.
- Crim. 6 juin 1979, n° 79-90.374 : *Bull. crim.* n° 193.
- Crim. 26 juin 1979, n° 78-91.491 : *Bull. crim.* n° 226.
- Crim. 15 octobre 1979, n° 79-90.261 : *Bull. crim.* n° 277.
- Crim. 17 octobre 1979, n° 78-93.823 : *Bull. crim.* n° 287.
- Crim. 12 novembre 1979, n° 79-90.165 : *Bull. crim.* n° 312.
- Crim. 26 novembre 1979, n° 79-90.172 : *Bull. crim.* n° 335.
- Civ. 2^e, 12 décembre 1979 :
 - *JCP G* 1980, IV, 189.
- Com. 4 février 1980, n° 78-13.760 : *Bull. civ.* IV, n° 55.
- Crim. 24 juin 1980, n° 79-93.828 : *Bull. crim.* n° 202 ;
 - *RSC* 1981, p. 53, note G. LEVASSEUR.
- Crim. 20 novembre 1980, n° 80-92.344 : *Bull. crim.* n° 309.
- Civ. 2^e, 15 décembre 1980, n° 79-15.340 : *Bull. civ.* II, n° 264 ;
 - *JCP G* 1981, IV, p. 85.
- Crim. 16 décembre 1980, n° 79-95.039 : *Bull. crim.* n° 348.
- Crim. 2 mars 1981, n° 80-93.370 : *Bull. crim.* n° 77 ;
 - *D.* 1983, p. 74, note G. ROUJOU DE BOUBÉE.
- Crim. 13 mai 1981, n° 80-94.952 : *Bull. crim.* n° 157.
- Civ. 1^e, 22 décembre 1981, n° 80-15.451 : *Bull. civ.* I, n° 395.
- Crim. 12 janvier 1982, n° 81-92.110 : *Bull. crim.* n° 11.
- Crim. 18 janvier 1982, n° 81-90.315 : *Bull. crim.* n° 14.
- Crim. 26 janvier 1982, n° 81-92.141 : *Bull. crim.* n° 32.
- Civ. 2^e, 28 avril 1982, n° 80-16.546 : *Bull. civ.* I, n° 152.
- Crim. 13 octobre 1982, n° 82-91.670 : *Bull. crim.* n° 215.
- Crim. 19 octobre 1982, n° 81-93.636 : *Bull. crim.* n° 222.
- Crim. 19 octobre 1982, n° 80-93.260 : *Bull. crim.* n° 225.
- Crim. 21 octobre 1982, n° 81-93.743 : *Bull. crim.* n° 231.
- Crim. 26 octobre 1982, n° 81-94.768 : *Bull. crim.* n° 233 :
 - *JCP G* 1983, IV, 17.
- Civ. 3^e, 26 octobre 1982, n° 81-14.461 : *Bull. civ.* III, n° 207 ;
 - *RTD civ.* 1983, p. 381, note J. NORMAND.
- Civ. 1^e, 14 décembre 1982, n° 81-16.102 : *Bull. civ.* I, n° 355 ;
 - *RTD civ.* 1983, p. 342, note G. DURRY.
- Crim. 15 février 1983, n° 82-90.928 : *Bull. crim.* n° 54.

Civ. 2^e, 21 mars 1983, n° 82-10.770 : *Bull. civ. II*, n° 88.

Civ. 3^e, 22 mars 1983, n° 81-14.547 : *Bull. civ. III*, n° 83.

Crim. 7 juin 1983, n° 83-91.210 : *Bull. crim.* n° 172 ;
 - *Rev. sociétés* 1984, p. 119, note B. BOULOC.

Crim. 28 septembre 1983, n° 83-93.215 et 83-93.393 : *Bull. crim.* n° 232 ;
 - *D.* 1984, p. 88, note J.-M. R.

Crim. 4 octobre 1983, n° 82-93.674 : *Bull. crim.* n° 237.

Crim. 11 octobre 1983, n° 82-93.985 : *Bull. crim.* n° 241.

Civ. 1^e, 3 novembre 1983, n° 82-12.729 : *Bull. civ. I*, n° 253.

Crim. 22 novembre 1983, n° 83-93.975 : *Bull. crim.* n° 308.

Civ. 1^e, 11 janvier 1984, n° 82-15.475 : *Bull. civ. I*, n° 14.

Crim. 13 mars 1984, 83-93.828 : *Bull. crim.* n° 105 ;
 - *JCP G* 1984, IV, 161.

Civ. 1^e, 15 mai 1984, n° 83-12.815 : *Bull. civ. I*, n° 161.

Com. 5 juillet 1984, n° 82-12.246 : *Bull. civ. IV*, n° 219.

Crim. 23 octobre 1984, n° 84-94.205 : *Bull. crim.* n° 312.

Civ. 1^e, 12 décembre 1984, n° 83-13.608 : *Bull. civ. I*, n° 335.

Crim. 18 décembre 1984, n° 84-90.062 : *Bull. crim.* n° 407.

Civ. 1^e, 8 janvier 1985, n° 83-14.852 : *Bull. civ. I*, n° 10 ;
 - *D.* 1986, p. 390, note J. PENNEAU.

Crim. 4 février 1985, n° 84-91.581 : *Bull. crim.* n° 1985, n° 54 ;
 - *D.* 1985, p. 478, note D. OHL ;
 - *JCP G* 1986, II, 20585, note W. JEANDIDIER ;
 - *Rev. sociétés* 1985, p. 648, note B. BOULOC ;
 - *Gaz. pal.* 1985, juin, n° 165 et 166, note J.-P. MARCHI.

Civ. 2^e, 14 février 1985, n° 83-15.122 : *Bull. civ. II*, n° 41.

Com. 26 février 1985, n° 83-10.811 : *Bull. civ. IV*, n° 82.

Crim. 19 juin 1985, n° 85-91.653 : *Bull. crim.* n° 236.

Civ. 1^e, 12 novembre 1985, n° 84-12.759 : *Bull. civ. I*, n° 298.

Crim. 27 janvier 1986, n° 84-95.750 : *Bull. crim.* n° 34 ;
 - *Rev. sociétés* 1986, p. 273.

Crim. 28 janvier 1986, n° 84-95.184 : *Bull. crim.* n° 35.

Com. 4 mars 1986, n° 84-15.282 : *Bull. civ. IV*, n° 42 ;
 - *BRDA* 7/1986, p. 9 ;
 - *RJ. com.* 1987, p. 1987, note F. CHERBOULY-SICARD.

Crim. 11 mars 1986, n° 85-93.024 : *Bull. crim.* n° 103.

Crim. 22 avril 1986, n° 84-95.759 : *Bull. crim.* n° 136.

Crim. 29 avril 1986, n° 85-93.942 : *Bull. crim.* n° 144.

Civ. 1^e, 16 juillet 1986, n° 84-16.906 : *Bull. civ. I*, n° 219.

Crim. 12 novembre 1986, n° 85-96.282 : *Bull. crim.* n° 334.

Crim. 13 janvier 1987, n° 06-91.481 : *inédit* ;

- *D.* 1987, p. 406, note J. PRADEL.
- Crim. 24 mars 1987, n° 85-94.694 : *Bull. crim.* n° 139 ;
 - *D.* 1990, p. 359, note G. ROUJOU DE BOUBÉE.
- Civ 2^e, 6 avril 1987, n° 82-15.663, 84-17.024, 85-12.779 : inédit ;
 - *JCP G* 1987, II, 20828, note Fr. CHABAS.
- Crim. 4 mai 1987, n° 86-93.629 : *Bull. crim.* n° 175.
- Crim. 30 juin 1987, n° 86-94.721 et n° 86-94.955 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n° 275 ;
 - *RSC* 1987, p. 872, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.
- Crim. 18 août 1987, n° 87-83.034 : inédit ;
 - *D.* 1988, p. 194, note J. PRADEL.
- Crim. 7 décembre 1987, n° 87-80.113 : *Bull. crim.* n° 445.
- Crim. 18 janvier 1988, n° 81-80.298 : *Bull. crim.* n° 22 ;
 - *Rev. sociétés* 1988, p. 576, note B. BOULOC.
- Crim. 28 janvier 1988, n° 87-82.052 : *Bull. crim.* n° 399.
- Crim. 3 février 1988, n° 87-82.336 : *Bull. crim.* n° 55.
- Crim. 9 février 1988, n° 87-82.709 : *Bull. crim.* n° 63 ;
 - *D.* 1991, p. 299, note A. BRUNOIS ;
 - *RSC* 1990, p. 73, note G. LEVASSEUR ;
 - *Gaz. pal.* 1988. 2. 732, note A. DAMIEN ;
 - *JCP G* 1988, II, 21056, note J. DARDEL.
- Civ. 2^e, 3 mars 1988, n° 86-17.550 : *Bull. civ.* II, n° 57 ;
 - *D.* 1990, p. 105, note Ch. GAVALDA ;
 - *JCP G* 1989, II, 21313, note G. VIRASSAMY.
- Crim. 7 mars 1988, n° 87-80.931 : *Bull. crim.* n° 113 ;
 - *JCP G* 1988, II, 21133, note W. JEANDIDIER.
- Crim. 12 avril 1988, n° 87-82.592 : inédit.
- Ass. plén., 3 juin 1988, n° 87-12.433 : *Bull. ass. plén.* n° 6 ;
 - *RTD civ.* 1989, p. 81.
- Crim. 4 novembre 1988, n° 88-83.468 : *Bull. crim.* n° 373 ;
 - *Rev. sociétés* 1989, p. 265, note B. BOULOC.
- Crim. 15 novembre 1988, n° 87-90.280 : inédit
- Civ. 1^e, 18 janvier 1989, n° 87-11.875 : *Bull. civ.* I, n° 19.
- Crim. 30 janvier 1989, n° 86-96.060 : *Bull. crim.* n° 33.
- Crim. 9 février 1989, n° 87-21.359 : *Bull. crim.* n° 63 ;
 - *D.* 1989, p. 614, note C. BRUNEAU ;
 - *D.* 1989, p. 389, note J. PRADEL ;
 - *RSC* 1989, p. 742, n° 5.
- Crim. 9 février 1989, n° 87-81.359 : *Bull. crim.* n° 63 ;
 - *D.* 1989, p. 614, note C. BRUNEAU ;
 - *D.* 1989, somm. p. 389, note J. PRADEL ;
 - *Gaz. pal.* 1989, p. 392, note J.-P. DOUCET ;
 - *RSC* 1989, p. 72, note G. LEVASSEUR ;
 - *RTD civ.* 1989, p. 653, note P. JOURDAIN ;
 - *Resp. civ. et assur.* 1989, comm. 10, note H. GROUDEL ;

- J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, éd. Dalloz, 9^e, 2016, p. 131.
- Crim. 21 mars 1989, n° 88-80.816 : *Bull. crim.* n° 137 ;
 - RSC 1989, p. 742, note G. LEVASSEUR.
- Civ. 1^e, 7 juin 1989, n° 88-81.675 : *Bull. civ. I*, n° 230 ;
 - *Gaz. pal.* 1990, n° 2, somm. 355, note Fr. CHABAS.
- Civ. 1^e, 7 juin 1989, n° 88-11.675 : *Bull. civ. I*, n° 230 :
 - *D.* 1991, p. 158, note J.-P. COUTURIER ;
 - *RDSS* 1990, p. 52, note L. DUBOIS ;
 - *RTD civ.* 1992, p. 109, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 1991, p. 323, note J.-L. AUBERT.
- Com. 18 juillet 1989, n° 87-20.261 : inédit ;
 - *Dr. sociétés* 1989, comm. 261 ;
 - *JCP N* 1990, II, p. 17 ;
 - *Defrénois* 1990, art. 34788, n° 5, p. 633, note J. HONORAT.
- Civ. 2^e, 4 octobre 1989, n° 88-13.153 88-14.665 : *Bull. civ. II*, n° 156 ;
 - *RTD civ.* 1990, p. 81, note P. JOURDAIN.
- Soc. 4 octobre 1989, n° 86-43.750 : *Bull. civ. V*, n° 565.
- Crim. 13 décembre 1989, n° 89-81.574 : *Bull. crim.* n° 478 :
 - RSC 1990, p. 783, note G. LEVASSEUR.
- Crim. 11 janvier 1990, n° 88-84.938 : *Bull. crim.* n° 21 ;
 - *RTD com.* 1990, p. 661, note P. BOUZAT ;
 - *RTD com.* 1990, p. 449, note B. BOULOC.
- Civ. 1^e, 7 février 1990, n° 88-14.797 : *Bull. civ. I*, n° 39.
- Crim. 28 février 1990, n° 89-82.604 : inédit ;
 - *RTD civ.* 1990, p. 670, note P. JOURDAIN.
- Crim., 5 mars 1990, n° 89-80.536 : *Bull. crim.* n° 103.
- Civ. 2^e, 14 mars 1990, n° 89-11.181 : *Bull. civ. II*, n° 64.
- Crim. 26 mars 1990, n° 88-84.584 : *Bull. crim.* n° 130 ;
 - *D.* 1990, p. 138 ;
 - RSC 1991, p. 69, note A. VITU.
- Crim. 6 juin 1990, n° 89-83.703 : *Bull. crim.* n° 224 :
 - *RTD civ.* 1991, p. 121, note P. JOURDAIN.
- Crim. 7 juin 1990, n° 89-83.815 : *Bull. crim.* n° 232.
- Civ. 2^e, 20 juin 1990, n° 89-10.940 : *Bull. civ. II*, n° 142.
- Com. 13 novembre 1990, n° 89-10.274 : *Bull. civ. IV*, n° 281.
- Crim. 10 décembre 1990, n° 90-80.222 : inédit.
- Crim. 4 janvier 1991, n° 91-83.624 : *Bull. crim.* n° 70.
- Crim. 15 janvier 1991, n° 90-82.567 : *Bull. crim.* n° 24.
- Civ. 3^e, 6 février 1991, n° 89-19.210 : *Bull. civ. III*, n° 50.
- Crim. 23 avril 1991, n° 90-81.444 : *Bull. crim.* n° 193 ;
 - *Rev. sociétés* 1991, p. 785, note B. BOULOC.
- Crim. 23 avril 1991, n° 90-81.451 : *Bull. crim.* n° 189.

- Crim. 23 mai 1991, n° 90-83.280 : *Bull. crim.* n° 220 :
- *Resp. civ. et assur.* décembre 1998, hors-série, p. 60, note H. GROUDEL ;
 - *D.* 1992, p. 95, note J. PRADEL.
- Civ. 1^e, 2 juillet 1991, n° 90-12.498 : *Bull. civ. I*, n° 220.
- Com. 2 juillet 1991, n° 89-20.467 : *Bull. civ. IV*, n° 249.
- Crim. 4 novembre 1991, n° 90-82.291 : *Bull. crim.* n° 389
- Crim. 5 novembre 1991, n° 90-82.605 : *Bull. crim.* n° 394 ;
- *Rev. sociétés* 1992, p. 91, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1992, p. 163, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Dr. pénal* 1992, comm. 46, 2^e espèce, note J.-H. ROBERT.
- Civ. 1^e, 26 novembre 1991, n° 90-15.936 : *Bull. civ. I*, n° 332.
- Crim. 27 novembre 1991, n° 89-86.983 : *Bull. crim.* n° 439 ;
- *Bull. Joly sociétés* 1992, p. 405, note P. STREIFF.
- Crim. 5 février 1992, n° 91-81.581 : *Bull. crim.* n° 54 ;
- *Gaz. pal.* 1992, 2, somm. p. 382, note J.-P. DOUCET.
- Crim. 10 février 1992, n° 91-81.147 : *Bull. crim.* n° 61 :
- *RSC* 1992, p. 767, note G. GIUDICELLI-DELAGE.
- Civ. 2^e, 22 avril 1992, n° 90-14.586 : *Bull. civ. II*, n° 127 ;
- *D.* 1992, p. 353, note J.-Fr. BURGELIN ;
 - *Dr. pénal* 1992, comm. 26, note M. VÉRON.
- Crim. 22 avril 1992, n° 90-85.125 : *Bull. crim.* n° 169 ;
- *Rev. sociétés* 1993, p. 124, note B. BOULOC ;
 - *D.* 1995, p. 59, note H. MATSOPOULOU.
- Crim. 23 avril 1992, n° 90-85.662 : *Bull. crim.* n° 178.
- Crim. 23 avril 1992, n° 90-84.031 : *Bull. crim.* n° 180.
- Crim. 25 mai 1992, n° 91-82.934 : *Bull. crim.* n° 207 ;
- *Dr. pénal* 1993, n° 1, note M. VÉRON.
- Crim. 9 novembre 1992, n° 92-81.432 : *Bull. crim.* n° 361 ;
- *Rev. sociétés* 1993, p. 433, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1993, p. 317 ;
 - *RJDA* 1993, n° 28.
- Crim. 8 décembre 1992, n° 92-82.340 : *Bull. crim.* n° 406.
- Civ. 2^e, 9 décembre 1992, n° 90-21.889 : *Bull. civ. II*, n° 306 ;
- *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 194.
- Civ. 2^e, 9 décembre 1992, n° 91-16.954 : *Bull. civ. II*, n° 305 :
- *Resp. civ. et assur.* 1993, comm. 73.
- Civ. 2^e, 14 décembre 1992, n° 91-17.049 : *Bull. civ. II*, n° 318.
- Crim. 8 février 1993, n° 91-84.601 : *Bull. crim.*, n° 63 ;
- *Gaz. pal.* 1993, n° 1, p. 252, note J.-P. DOUCET.
- Crim. 15 mars 1993, n° 92-82.263 : *Bull. crim.* n° 113 ;
- *D.* 1993, p. 610, note C. DUCOULOUX-FAVARD ;
 - *D.* 1995, p. 203, note Y. REINHARD ;
 - *Rev. sociétés* 1993, p. 847, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 1994, p. 148, note P. BOUZAT ;
 - *BRDA* 1993, n° 8, p. 11 ;

- *Bull. Joly bourse* 1994, p. 365, note M. JEANTIN.
- Crim. 6 avril 1993, n° 92-84.778 : *Bull. crim.* n° 147.
- Crim. 7 avril 1993, n° 92-83.858 : *Bull. crim.* n° 150.
- Crim. 18 mai 1993, n° 93-81.508 : *Bull. crim.* n° 183.
- Civ. 2^e, 20 juillet 1993, n° 92-06.001 : *Bull. civ.* II, n° 274 ;
 - *D.* 1993, p. 526, note Y. CHARTIER ;
 - *RTD civ.* 1994, p. 108, note P. JOURDAIN.
- Crim. 11 octobre 1993, n° 92-81.260 : *Bull. crim.* n° 283 ;
 - *Rev. sociétés* 1994, p. 303, note B. BOULOC ;
 - *RJDA* 1994, n° 102 ;
 - *Rev. proc. coll.* 1994, p. 282, note C. MASCALA ;
 - *JCP G* 1994, IV, 187, p. 23 ; *D.* 1994, p. 18.
- Com. 2 novembre 1993, n° 91-14.673 : *Bull. civ.* IV, n° 380 :
 - *JCP G* 1994, I, 3773, note G. VINEY ;
 - *RTD civ.* 1994, p. 622, note P. JOURDAIN.
- Civ. 1^e, 17 novembre 1993, n° 91-15.867 : *Bull. civ.* I, n° 326 ;
 - *RTD civ.* 1994, p. 115, note P. JOURDAIN.
- Com. 7 décembre 1993, n° 92-10.601 : *Bull. civ.* IV, n° 452.
- Crim. 1^{er} décembre 1993, n° 69-90.567 : *Bull. crim.* n° 366.
- Crim. 9 décembre 1993, n° 92-83.475 : *Bull. crim.* n° 382 ;
 - *Gaz. pal.* 1994, n° 1, p. 220.
- Crim. 24 janvier 1994, n° 93-80.832 : inédit ;
 - *RJDA* 1994, n° 590
- Civ. 2^e, 26 janvier 1994, n° 92-14.398 :
 - *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. 114 ;
 - *RTD civ.* 1994, p. 864, note P. JOURDAIN.
- Crim. 31 janvier 1994, n° 93-81.641 : inédit.
- Crim. 9 février 1994, n° 93-83.047 : *Bull. crim.* n° 59 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 1994, chr. n° 38, note Ph. CONTE ;
 - *RTD civ.* 1995, p. 123, note P. JOURDAIN.
- Crim. 14 février 1994, n° 93-81.537 : *Bull. crim.* n° 63 ; *RJDA* n° 590.
- Com. 17 mai 1994, n° 91-21.364 (*affaire Usinor*) : *Bull. civ.* IV, n° 183 ;
 - *Rev. sociétés* 1994, p. 485, note S. DANA-DEMARET ;
 - *Rev. sociétés* 1995, p. 70, note P. LE CANNU ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1994, p. 816, note J.-J. DAIGRE ;
 - *Defrénois* 1994, p. 1035, note H. HOVASSE ;
 - *D.* 1994, p. 166 ;
 - *RTD com.* 1996, p. 73, note Y. REINHARD, B. PETIT ;
 - *Dr. sociétés* 1994, comm. 142, note H. LE NABASQUE ;
 - *Gaz. pal.* 17 novembre 1994, note Y. CHARTIER.
- Crim. 26 mai 1994, n° 93-84.615 : *Bull. crim.* n° 206 ;
 - *RJDA* 1994, n° 1030 ;
 - *Rev. sociétés* 1994, p. 771, note B. BOULOC.
- Crim. 30 mai 1994, n° 93-83.933 : inédit ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1994, p. 1205, note J.-J. DAIGRE
- Crim. 14 juin 1994, n° 93-80.115 : *Bull. crim.* n° 223.

Civ. 2^e, 15 juin 1994, n° 92-18.048 : *Bull. civ. II*, n° 155.

Crim. 11 juillet 1994, n° 93-81.881 : *Bull. crim.* n° 269 ;
 - *JCP G* 1995, II, 22441, note F. EUDIER.

Civ. 2^e, 12 décembre 1994, n° 91-17.149 : inédit ;
 - *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 48.

Crim. 14 décembre 1994, n° 92-85.557 : *Bull. crim.* n° 415 :
 - *RSC* 1995, p. 570, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 1995, p. 597, note J.-C. FOURGOUX.

Crim. 4 janvier 1995, n° 93-82.698 : *Bull. crim.* n° 3.

Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.665 : inédit.

Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.666 : inédit.

Crim. 5 janvier 1995, n° 94-84.667 : *Bull. crim.* n° 5.

Civ. 2^e, 11 janvier 1995, n° 93-14.424 : *Bull. civ. II*, n° 21.

Crim. 1^{er} février 1995, n° 94-81.735 : *Bull. crim.* n° 47 ;
 - *RSC* 1995, p. 825, note J.-H. ROBERT.

Crim. 15 mars 1995, n° 93-85.623 : *Bull. crim.* n° 104.

Crim. 17 mai 1995, n° 94-83.889 : *Bull. crim.* n° 176.

Crim. 22 mai 1996, n° 95-84.899 : *Bull. crim.* n° 212.

Crim. 27 juin 1995, n° 94-84.648 : *Bull. crim.* n° 236 ;
 - *Rev. sociétés* 1995, p. 746, note B. BOULOC ;
 - *BRDA* 1995, n° 17, p. 4 ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1995, p. 1047, note P. L.C.

Crim. 9 janvier 1996, n° 95-80.034 : inédit :
 - *Dr. pénal* 1996, comm. 110, note J.-H. ROBERT.

Crim. 11 janvier 1996, n° 95-80.018 : *Bull. crim.* n° 16 ;
 - *Dr. pénal* 1996, comm. 110, note J.-H. ROBERT.

Crim. 11 janvier 1996, n° 95-81.776 : *Bull. crim.* n° 21 ;
 - *Dr. pénal* 1996, comm. 108, note J.-H. ROBERT ;
 - *Rev. sociétés* 1996, p. 334, note B. BOULOC ;
 - *LPA* 1996, n° 41, p. 23, note C. DUCOULOUX-FAVARD.

Crim. 17 janvier 1996, n° 95-82.114 : *Bull. crim.* n° 29.

Crim. 24 janvier 1996, n° 95-84.250 : *Bull. crim.* n° 39.

Civ. 2^e, 24 janvier 1996, n° 94-11.028 : *Bull. civ. II*, n° 16 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 115.

Crim. 6 février 1996, n° 95-84.041 : *Bull. crim.* n° 60 ;
 - *Vie jud.* 14 avril 1996, p. 7, note J.-P. BERTREL ;
 - *Dr. pénal* 1996, comm 195 ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 125, note B. BOULOC.

Civ. 1^e, 13 février 1996, n° 93-18.809 : *Bull. civ. I*, n° 81.

Crim. 28 mars 1996, n° 95-80.395 : *Bull. crim.* n° 142 ;
 - *RSC* 1997, p. 101, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 141, note B. BOULOC.

Civ. 2^e, 16 avril 1996, n° 94-13.613 : *Bull. civ. II*, n° 94 ;

- Crim. 4 juin 1996, n° 95-82.256 : *Bull. crim.* n° 230.
- Crim. 20 juin 1996, n° 95-82.078 : *Bull. crim.* n° 271 ;
 - *D.* 1996, p. 589, note B. BOULOC
- Crim. 19 juin 1996, n° 95-81.945 : *Bull. crim.* n° 260 ;
 - *D.* 1997, somm. 142, note J. PRADEL.
- Crim. 26 septembre 1996, n° 96-80.679 : *Bull. crim.* n° 332 ;
 - *D.* 1996, p. 261 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 8, note H. GROUTEL.
- Com. 1^{er} octobre 1996, n° 94-18.278 : inédit ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 37, note P. LE CANNU.
- Com. 22 octobre 1996, n° 93-18.632 (*affaire Chronopost*) : *Bull. civ.* IV, n° 261 ;
 - *D.* 1997, p. 121, note A. SÉRIAUX ;
 - *D.* 1997, p. 175, note Ph. DELEBECQUE ;
 - *D.* 1997, p. 145, note Ch. LARROUMET ;
 - *RTD civ.* 1997, p. 418, note J. MESTRE ;
 - *RTD civ.* 1998, p. 213, note N. MOLFESSIS ;
 - *JCP G* 1997, II, 22881, note D. COHEN ;
 - *JCP G* 1997, I, 4025, note G. VINEY ;
 - *JCP G* 1997, I, 4002, note M. FABRE-MAGNAN ;
 - *Gaz. pal.* 1997, 2, 519, note R. MARTIN ;
 - *Defrénois* 1997, p. 333, note D. MAZEAUD.
- Crim. 24 octobre 1996, n° 95-84.100 : inédit ;
 - *RSC* 1997, p. 395, note J.-Fr. RENUCCI.
- Crim. 24 octobre 1996, n° 95-85.683 : inédit ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 37, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 201, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RSC* 1997, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.
- Crim. 29 octobre 1996, n° 96-80.701 : *Bull. crim.* n° 378 ;
 - *Dr. pénal* 1997, n° 18, note M. VÉRON.
- Civ. 2^e, 6 novembre 1996, n° 94-14.709 : *Bull. civ.* II, n° 244.
- Crim. 4 décembre 1996, n° 96-81.163 : *Bull. crim.* n° 445 ;
 - *JCP G* 1997, IV, 720.
- Crim. 16 janvier 1997, n° 96-81.552 : inédit.
- Crim. 22 janvier 1997, n° 95-81.186 : *Bull. crim.* n° 31 ;
 - *Dr. pénal* 1997, comm. 78, note M. VÉRON.
- Civ. 3^e, 22 janvier 1997, n° 95-13.142 : *Bull. civ.* III, n° 22 ;
 - *JCP G* 1997, IV, 560.
- Crim. 6 février 1997, n° 96-80.615 : *Bull. crim.* n° 48 ;
 - *D.* 1997, p. 334, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *JCP E* 1997, II, n° 22823 note M. PRALUS ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 146, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 291, note J.-Fr. BARBIÈRI
- Crim. 13 février 1997, n° 96-81.641 : *Bull. crim.* n° 61 ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 575, note B. BOULOC ;
 - *Dr. pénal* 1997, comm. 98, note J.-H. ROBERT ;
 - *RSC* 1997, p. 850 et 851, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *RJDA* 1997/10, p. 841, n° 1217 ;

- *JCP G* 1997, IV, 1604, p. 252 ;
 - *JCP E* 1998, chron. M.-P. LUCAS DE LEYSSAC.
- Crim. 20 février 1997, n° 96-81.201 : *Bull. crim.* n° 72.
- Crim. 6 mars 1997, n° 96-80.944 : *Bull. crim.* n° 90 ;
- *Dr. pénal* 1997, comm. 105, note M. VÉRON.
- Crim. 6 mars 1997, n° 96-82.392 : *Bull. crim.* 91 ;
- *JCP G* 1997, IV, 1605 ;
 - *Dr. pénal* 1997, comm. 96, note J.-H. ROBERT ;
 - *Gaz. pal.* 1997. 2. 159, note J.-P. DOUCET.
- Com. 1^{er} avril 1997, n° 94-18.912 : inédit ;
- *D.* 1998, somm. 180, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1997, p. 650, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RTD com.* 1997, p. 647, note B. PETIT, Y. REINHARD.
- Crim. 2 avril 1997, n° 96-83.683 : *Bull. crim.* n° 130.
- Com. 29 avril 1997, n° 95-15.220 :
- *D.* 1998, p. 334, note M.-A. FRISON-ROCHE, M. NUSSEMBAUM.
- Crim. 15 mai 1997, n° 96-81.496 : *Bull. crim.* n° 185 ;
- *RSC* 1997, p. 853, note J.-P. DINTILHAC.
- Crim. 15 mai 1997, n° 96-80.399 : inédit ;
- *D. aff.* 1997, p. 924 ;
 - *Rev. sociétés* 1998, p. 135, note B. BOULOC ;
 - *Banque & Droit* 1997, p. 34, n° 55, note H. de VAUPLANE.
- Crim. 27 octobre 1997, n° 96-83.698 : *Bull. crim.* n° 352 ;
- *RSC* 1998, p. 336, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *RTD com.* 1998, p. 428, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 1997, p. 869, note B. BOULOC ;
 - *D. aff.* 1997, p. 1429, note M. BOIZARD ;
 - *JCP G* 1998, II, n° 10017, note M. PRALUS ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 11, note J.-Fr. BARBIÈRI
- Civ. 1^e, 8 juillet 1997, n° 95-16.582 : *Bull. civ.* I, n° 224 :
- *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 338.
- Civ. 2^e, 9 juillet 1997 :
- *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 327.
- Crim. 1^{er} octobre 1997, n° 96-83.351 : *Bull. crim.* n° 318.
- Civ. 3^e, 8 octobre 1997, n° 95-11.870 : *Bull. civ.* III, n° 191 ;
- *D.* 1998, p. 139, note D. GIBIRILA ;
 - *D.* 1998, p. 398, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *RDI* 1998, p. 102, note J.-Cl. GROSLIÈRE, C. SAINT-ALARY-HOUIN ;
 - *Rev. sociétés* 1998, p. 112, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Crim. 15 octobre 1997, n° 96-85.785 : *Bull. crim.* n° 337.
- Crim. 27 octobre 1997, n° 96-83.698 : *Bull. crim.* n° 352 ;
- *JCP G* 1998, p. 310, note A. DEKEUWER.
- Com. 25 novembre 1997, n° 95-14.603 : *Bull. civ.* IV, n° 308.
- Com. 2 décembre 1997, n° 95-17.594 : *Bull. civ.* IV, n° 314.
- Crim. 4 décembre 1997, n° 96-85.729 : inédit ;
- *Dr. pénal* 1998, comm. 52, note J.-H. ROBERT ;

- *LPA* 1998, p. 24, note M.-Ch. SORDINO.
- Crim. 10 décembre 1997, n° 97-80.061 : *Bull. crim.* n° 422.
- Crim. 16 décembre 1997, n° 96-82.509 : *Bull. crim.* n° 428.
- Com. 27 janvier 1998, 96-15.580 : inédit ;
 - *Dr. et patrimoine.*, juillet-août 1998, p. 90, note P. CHAUVEL.
- Crim. 4 février 1998, n° 97-80.841 : *Bull. crim.* n° 42 ;
 - *JCP G* 1999, II, 10178, note I. MOINE-DUPUIS ;
 - *Dr. pénal* 1998, n° 104, note A. MARON.
- Crim. 19 février 1998, n° 97-80.771 : inédit.
- Crim. 26 février 1998, n° 96-86.530 : inédit ;
 - *Rev. sociétés* 1998, p. 604, note B. BOULOC.
- Com. 24 mars 1998, n° 96-17.758 : inédit.
- Crim. 2 avril 1998, n° 96-82.991 : *Bull. crim.* n° 132 ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 969, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 1998, p. 614, note B. BOULOC ;
 - *D. Affaires* 1998, p. 1056, note A. L. ;
 - *RTD com.* 1999, p. 219, note B. BOULOC.
- Com. 5 mai 1998, n° 96-15.383 : inédit ;
 - *RTD com.* 1998, p. 619, note Cl. CHAMPAUD ;
 - *Rev. sociétés* 1999, p. 344, note M. BOIZARD ;
 - *JCP E* 1998, p. 1303, n° 1, note A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ;
 - *Dr. sociétés* 1997, comm. 129, note D. VIDAL ;
 - *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 755, n° 245, note L. GONDON.
- Civ. 2^e, 19 mai 1998, n° 96-12.944, 96-13.268 : *Bull. civ.* II, n° 161 :
 - *D.* 1998, p. 405, note P. TATU ;
 - *RTD civ.* 1998, p. 750, note R. PERROT ;
 - *RTD civ.* 1998, p. 933, note P.-Y. GAUTIER.
- Crim. 16 juin 1998, n° 97-82.171 : *Bull. crim.* n° 191.
- Civ. 2^e, 24 juin 1998, n° 96-18.842 : *Bull. civ.* II, n° 220.
- Ass. plén., 30 juin 1998, n° 96-11.866 : *Bull. Ass. plén.* n° 2 ;
 - *RTD civ.* 1999, p. 119, note P. JOURDAIN ;
 - *RTD com.* 1999, p. 492, note B. BOULOC ;
 - *D.* 1999, p. 262, note D. MAZEAUD.
- Crim. 2 juillet 1998, n° 97-82.775 : inédit ;
 - *RSC* 1999, p. 584, note R. OTTENHOF.
- Civ. 1^e, 16 juillet 1998, n° 96-15.380 : *Bull. civ.* I, n° 260 ;
 - *D. affaires* 1998, p. 1530, note S. P. ;
 - *D.* 1998, p. 191 ;
 - *JCP G* 1998, II, 10143, note R. MARTIN.
- Civ. 1^e, 7 octobre 1998, n° 97-10.267 : *Bull. civ.* I, n° 291 ;
 - *D.* 1999, p. 145, note S. PORCHY ;
 - *D.* 1999, p. 259, note D. MAZEAUD ;
 - *RDSS* 1999, p. 506, note L. DUBUIS ;
 - *RTD civ.* 1999, p. 83, note J. MESTRE ;
 - *RTD civ.* 1999, p. 111, note P. JOURDAIN.
- Crim. 16 février 1999, n° 98-80.537 : *Bull. crim.* n° 17 ;
 - *Dr. pénal*, 1999, comm. 84.

- Crim. 11 mai 1999, n° 97-82.169 : *Bull. crim.* n° 89 ;
- *D.* 1999, p. 161 ;
 - *RSC* 1999, p. 829, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *RTD com.* 1999, p. 998, note B. BOULOC.
- Crim. 19 mai 1999, n° 98-85.360 : inédit ;
- *Gaz. pal.* 1999, 2, p. 134, note J.-P. DOUCET.
- Crim. 8 juin 1999, n° 98-82.897 : *Bull. crim.* n° 123.
- Com. 15 juin 1999, n° 97-13.388 : inédit.
- Crim. 22 juin 1999, n° 98-84.749 : *Bull. crim.* n° 140.
- Crim. 28 juillet 1999, n° 97-86.238 : inédit.
- Crim. 7 septembre 1999, n° 98-87.561 : *Bull. crim.* n° 179.
- Civ. 1^e, 19 octobre 1999, n° 97-10.570 : *Bull. civ.* I, n° 289 ;
- *RTD com.* 2000, p. 431, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2000, p. 357, note D. MAZEAUD ;
 - *JCP G* 2000, I, 10347, note F. MEHREZ ;
 - *JCP G* 2000, I, 241, note G. VINEY ;
 - *Defrénois* 1999, p. 1320, note D. MAZEAUD.
- Com. 19 octobre 1999, n° 97-18.206 : inédit.
- Crim. 27 octobre 1999, n° 98-85.213 : *Bull. crim.* n° 236 ;
- *Rev. sociétés* 2000, p. 364, note B. BOULOC.
- Crim. 27 octobre 1999, n° 98-85.651 : inédit ;
- *JCP E* 2000, p. 1045, note J.-H. ROBERT ;
 - *Dr. pénal* 2000, comm. 48, note J.-H. ROBERT ;
 - *RJDA* 3/2000, n° 284.
- Crim. 24 novembre 1999, n° 99-80.220 : inédit.
- Crim. 8 décembre 1999, 98-86.216 : *Bull. crim.* n° 299 ;
- *RSC* 2000, p. 841, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *D.* 2001, p. 1091, note D. COHEN ;
 - *Rev. sociétés* 2000, p. 571, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2000, p. 120, note A. LIENHARD ;
 - *RTD com.* 2000, p. 739, note B. BOULOC.
- Com. 14 décembre 1999, n° 97-14.500 : *Bull. civ.* IV, n° 230 ;
- *D.* 2000, p. 90, note J. FADDOUL ;
 - *RTD com.* 2000, p. 157, note M. CABRILLAC ;
 - *RTD com.* 2000, p. 372, note C. CHAMPAUD, D. DANET.
- Crim. 18 janvier 2000, n° 99-80.318 : *Bull. crim.* n° 28 ;
- *D.* 2000, p. 636, note J.-Ch. SAINT-PAU ;
 - *RSC* 2000, p. 816, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2000, p. 737, note B. BOULOC.
- Civ. 2^e, 27 janvier 2000, n° 97-20.889 : *Bull. civ.* II, n° 20 ;
- *JCP G* 2000, II, 10363, note Ph. CONTE ;
 - *RTD civ.* 2000, p. 335, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2001, p. 2073, note L. CHAKIRIAN.
- Crim. 28 mars 2000, n° 98-86.886 : *Bull. crim.* n° 138.
- Civ. 1^e, 30 mai 2000, n° 98-13.981 : *Bull. civ.* I, n° 162 ;
- *D.* 2000, p. 176 ;
 - *RTD civ.* 2000, p. 618, note J. NORMAND ;

- *Dr. pénal* 2000, n° 134, note A. MARON.
- Crim. 7 juin 2000, n° 99-87.847 : *Bull. crim.* n° 214.
- Civ. 3^e, 14 juin 2000, n° 98-22.956 : inédit.
- Com. 14 juin 2000, n° 98-11.974 : inédit ;
 - *JCP E* 2000, n° 35, p. 1310 ;
 - *RJDA* 2000, n° 877 ;
 - *Dr. sociétés* 2000, comm. 127, note D. VIDAL ;
 - *Dr. sociétés* 2000, comm. 150, note Th. BONNEAU ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2000, p. 1095, note Y. DEREU.
- Crim. 15 juin 2000, n° 00-81.341 : inédit.
- Civ. 1^e, 20 juin 2000, n° 98-23.046 : *Bull. civ. I*, n° 193 ;
 - *D.* 2000, p. 471, note P. JOURDAIN ;
 - *RDSS* 2000, p. 729, note L. DUBUIS ;
 - *Defrénois* 2000, p. 1121, note D. MAZEAUD.
- Civ. 1^e, 18 juillet 2000, n° 98-20.430 : *Bull. civ. I*, n° 224 ;
 - *D.* 2000, p. 853, note Y. CHARTIER ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 373, note H. GROUDEL.
- Crim. 6 septembre 2000, n° 99-83.001 : *Bull. crim.* n° 263 :
 - *RTD com.* 2001, p. 263, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2001, p. 405, note D. N. COMMARET.
- Crim. 4 octobre 2000, n° 99-82.870 : inédit.
- Com. 10 octobre 2000, n° 98-10.236 : inédit ;
 - *JCP E* 2001, p. 85, note A. VIANDIER ;
 - *Dr. social* 2001, n° 20, note Th. BONNEAU.
- Crim. 25 octobre 2000, n° 00-80.433 : *Bull. crim.* n° 309 ;
 - *D.* 2001, p. 2233, obs. P. JOURDAIN ;
 - *JCP G* 2001, 1, 338, n° 12, obs. G. VINEY.
- Ass. plén., 17 novembre 2000, n° 99-13.701 : *Bull. ass. plén.* n° 9 ;
 - *D.* 2001, p. 332, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2001, p. 316, concl. J. SAINTE-ROSE, note D. MAZEAUD ;
 - *D.* 2001, p. 489, chron. J.-L. AUBERT ;
 - *D.* 2001, p. 492, chron. L. AYNÈS ;
 - *D.* 2001, p. 1263, chron. Y. SAINT-JOURS ;
 - *D.* 2001, p. 1889, note P. KAYSER ;
 - *D.* 2001, p. 2796, note F. VASSEUR-LAMBRY ;
 - *D.* 2002, p. 1996, chron. A. SÉRIAUX ;
 - *D.* 2002, p. 2349, chron. B. EDELMAN ;
 - *RDSS* 2001, p. 1, note A. TERRASSON DE FOUGÈRES ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 77, note B. MARKESINIS ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 103, obs. J. HAUSER ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 149, obs. P. JOURDAIN ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 226, note R. LIBCHABER ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 285, note M. FABRE-MAGNAN ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 547, note P. JESTAZ ;
 - *JCP G* 2001, II, 10438, note Fr. CHABAS.
- Ass. plén. 24 novembre 2000, n° 99-12.412 : *Bull. ass. plén.* n° 10 ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 192, note J. NORMAND ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 204, note R. PERROT ;
 - *Gaz. pal.* 13 janvier 2001, concl. M.-A. LAFORTUNE ;

- *Procédures* 2001, comm. 3, note R. PERROT ;
 - *D.* 2001, p. 1067, note N. FRICERO ;
 - *D.* 2001, p. 2427, chron. B. BEIGNIER et C. BLÉRY ;
 - *JCP G* 2001, V, 1092.
- Crim. 29 novembre 2000, n° 99-80.324 : *Bull. crim.* n° 359 ;
- *Rev. sociétés* 2001, p. 380, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2001, p. 493, note N. RONTCHEVSKY ;
 - *RTD com.* 2001, p. 534, note B. BOULOC.
- Crim. 12 décembre 2000, 97-83.470 : *Bull. crim.* n° 372 :
- *D.* 2001, p. 1031, note M. BOIZARD ;
 - *D.* 2002, p. 472, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 508, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 2001, p. 323, note A. CONSTANTIN ;
 - *Rev. sociétés* 2001, p. 865, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2001, p. 396, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC.
- Crim. 13 décembre 2000, n° 99-80.387 (*affaire Léonarduzzi*) : *Bull. crim.* n° 373 ;
- *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ; *R*
 - *ev. sociétés* 2001, p. 394, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 499, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ;
 - *RTD com.* 2001, p. 532, note B. BOULOC.
- Crim. 13 décembre 2000, n° 97-80.664 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2001, p. 498.
- Crim. 13 décembre 2000, n° 99-84.855 (*affaire Bourgeois et Castellan*) : *Bull. crim.* n° 378 ;
- *D.* 2001, p. 926, note M. BOIZARD ;
 - *Dr. pénal* 2001, comm. 47, note J.-H. ROBERT ;
 - *D.* 2001, AJ, p. 926, note M. BOIZARD ;
 - *Rev. sociétés* 2001, p. 399, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2001, p. 533, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2001, p. 446, note Cl. CHAMPAUD ;
 - *RSC* 2001, p. 393, note J.-Fr. RENUCCI.
- Civ. 2^e, 11 janvier 2001, n° 99-10.417 : *Bull. civ. II*, n° 9.
- Com. 23 janvier 2001, n° 98-10.668 : *Bull. civ. IV*, n° 24 ;
- *D.* 2001, p. 781, note A. LIENHARD ;
 - *D.* 2001, p. 3427, obs. A. HONORAT ;
 - *Rev. sociétés* 2001, p. 847, note J.-Ph. DOM ;
 - *RTD com.* 2001, p. 472, note M.-H. MONSÈRIÉ-BON ;
 - *Dr. banc. et fin.* 2001, n° 2, p. 69, note Fr. X. LUCAS.
- Crim. 23 janvier 2001, n° 00-80.562 : *Bull. crim.* n° 18 ;
- *RTD com.* 2001, p. 794, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2002, p. 1131, note S. DURRANDE.
- Crim. 23 janvier 2001, n° 00-84.439 : *Bull. crim.* n° 17 :
- Civ. 3^e, 7 février 2001, n° 99-14.432 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2001, comm. 94, note Th. BONNEAU ;
 - *JCP G* 2001, I, 326, doct. A. VIANDIER.
- Civ. 3^e, 21 février 2001, n° 98-20.817 : *Bull. civ. III* n° 20 ;
- *D.* 2001, p. 2702, note D. MAZEAUD ;
 - *D.* 2001, p. 3236, note L. AYNÈS ;
 - *D.* 2002, p. 927, note Ch. CARON, O. TOURNAFOND ;
 - *D.* 2003, p. 2023, note J. MOULY ;

- *RTD civ.* 2001, p. 353, note J. MESTRE, B. FAGES.
- Crim. 28 février 2001, n° 00-81.088 : inédit.
- Crim. 28 février 2001, n° 00-81.087 : inédit.
- Crim. 28 février 2001, n° 00-81.089 : inédit.
- Crim. 28 février 2001, n° 00-81.090 : inédit.
- Crim. 4 avril 2001, n° 00-80.406 : inédit ;
 - *D.* 2002, p. 1475, note E. SCHOLASTIQUE ;
 - *RSC* 2001, p. 819, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *Dr. pénal* 2001, comm. 102, note J.-H. ROBERT.
- Civ. 1^e, 4 avril 2001, n° 98-11.364 : *Bull. civ. I*, n° 101 :
 - *D.* 2001, p. 1589.
- Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.972 : inédit.
- Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.971 : inédit.
- Crim. 2 mai 2001, n° 00-83.973 : inédit.
- Crim. 16 mai 2001, n° 00-85.066 : *Bull. crim.* n° 128 ;
 - *Dr. pénal* 2001, comm. 109, note A. MARON ;
 - *D.* 2002, p. 31, note B. LAPÉROU-SCHENEIDER ;
 - *RSC* 2001, p. 821, note J.-Fr. RENUCCI.
- Civ. 2^e, 5 juillet 2001, n° 99-18.712 : *Bull. civ. I*, n° 135.
- Crim. 12 septembre 2001, n° 01-80.895 : inédit ;
 - *Dr. pénal* 2002, comm. 6, note J.-H. ROBERT ;
 - *RJDA* 2002, n° 5 ;
 - *Dr. sociétés* 2002, comm. 63, note J.-P. LEGROS.
- Crim. 26 septembre 2001, n° 01-84.565 : *Bull. crim.* n° 193 :
 - *D.* 2002, somm. 1462, note J. PRADEL ;
 - *Rev. sociétés* 2002, p. 342, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2002, p. 1800, note M. SEGONDS ;
 - *RTD com.* 2002, p. 379, note B. BOULOC.
- Crim. 16 octobre 2001, n° 00-85.728 : *Bull. crim.* n° 211 ;
 - *D.* 2002, p. 2770, note Ch. BIGOT ;
 - *RSC* 2002, p. 621, note J. FRANCILLON.
- Crim. 17 octobre 2001, n° 01-81.988 : *Bull. crim.* n° 213 ;
 - *Dr. pénal* 2002, comm. 37, note A. MARON.
- Com. 20 novembre 2001, n° 99-13.894 : *Bull. civ. IV*, n° 186 ;
 - *RTD com.* 2002, p. 119, note M.-H. MONSÈRIÉ-BON ;
 - *JCP G* 2002, II, 10092, note D. AMMAR ;
 - *JCP E* 2002, p. 1046, note H. BERTOUD-RIBAUTE ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2002, n° 2, comm. 62.
- Crim. 21 novembre 2001, n° 01-81.178 : inédit ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 398, note S. MESSAÏ ;
 - *RTD com.* 2002, p. 694, note J.-P. CHAZAL.
- Com. 4 décembre 2001, n° 99-17.664 : *Bull. civ. IV*, n° 194 ;
 - *D.* 2002, p. 3044, note M. C. DE LAMBER-TYE-AUTRAN ;
 - *RTD civ.* 2002, p. 308, note P. JOURDAIN.
- Crim. 5 décembre 2001, n° 01-80.065 : inédit ;
 - *RSC* 2002, p. 830, D. REBUT ;

- *RTD com.* 2002, p. 694, note J.-P. CHAZAL ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 492, note H. LE NABASQUE.
- Civ. 3^e, 5 décembre 2001, n° 00-14.522 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2002, comm. 29, note Fr.-X. LUCAS.
- Com. 15 janvier 2002, n° 97-10.886 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 689, note S. SYLVESTRE ;
 - *RJDA* 6/2002, n° 650.
- Civ. 2^e, 24 janvier 2002, n° 99-16.576 : *Bull. civ. II*, n° 5 :
- *D.* 2002, p. 2559, note D. MAZEAUD ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 164 et chron. 11, S. HOQUET-BERG ;
 - *RTD civ.* 2002, p. 306, note P. JOURDAIN ;
 - *Defrénois* 2002, p. 786, note R. LIBCHABER ;
 - *Droit et patrimoine* 2002, n° 3061, p. 92, note Fr. CHABAS ;
 - *JCP G* 2002, II, 10118, note C. BOILLOT ;
 - *JCP G* 2003, I, 152 et s. note G. VINEY.
- Crim. 30 janvier 2002, n° 01-84.256 : *Bull. crim.* n° 14 ;
- *D.* 2002, p. 1144 ;
 - *Droit et patrimoine* 2002, p. 99, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *Dr. pénal.* 2002, comm. 73, note J.-H. ROBERT ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 797, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 2002, p. 350, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2002, p. 556, note B. BOULOC ;
 - *JCP E* 2002, n° 28, p. 1082, note J. CELLIER ;
 - *Gaz. pal.* 12 avril 2003, n° 102, p. 11, note Y. MONNET.
- Crim. 19 février 2002, n° 00-86.244 : *Bull. crim.* n° 34.
- Crim. 27 février 2002, n° 01-85.573 : *Bull. crim.* n° 47 ; *RSC* 2002, p. 625, note A. GIUDICELLI.
- Crim. 19 mars 2002, n° 01-84.551 : inédit.
- Civ. 1^e, 9 avril 2002, n° 00-13.314 : *Bull. civ. I*, n° 116.
- Crim. 10 avril 2002, n° 01-81.282 : *Bull. crim.* n° 86 ;
- *D.* 2002, p. 2536 ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 974, note É. DEZEUZE ;
 - *Dr. pénal* 2002, n° 11, comm. 119, p. 10, note M. VÉRON ;
 - *Rev. sociétés* 2002, p. 566, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2002, p. 736, note B. BOULOC.
- Crim. 23 mai 2002, n° 01-84.428 : inédit.
- Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 (*affaire L'Amy*) : *Bull. civ. II*, n° 108 ;
- *JCP G* 2002, 10180, note H. HOVASSE ;
 - *JCP E* 2002, 1556, note A. VIANDIER ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2002, p. 1221, note S. SYLVESTRE ;
 - *Dr. sociétés* 2003, comm. 72, note J.-P. LEGROS ;
 - *RTD com.* 2002, p. 496, note J.-P. CHAZAL, Y. REINHARD ;
 - *BRDA* n° 13/2002, p. 13.
- Crim. 20 juin 2002, n° 01-87-658 : *Bull. crim.* n° 141 ;
- *RTD com.* 2003, p. 177, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2002, p. 749.
- Civ. 1^e, 10 juillet 2002, n° 01-10.039 : *Bull. civ. I*, n° 197 :
- *RDSS* 2003, p. 279, note M. HARICHAUX.
- Ch. mixte, 6 septembre 2002, n° 98-22.981, n° 98-14.397 : *Bull. ch. mixte*, n° 4 et 5 ;

- *D.* 2002, p. 2963, note D. MAZEAUD ;
 - *D.* 2002, p. 2531, note A. LIENHARD ;
 - *RTD civ.* 2003, p. 94, note J. MESTRE ;
 - *RTD com.* 2003, p. 355, note B. BOULOC.
- Crim. 18 septembre 2002, n° 02-81.892 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 63, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Civ. 2^e, 26 septembre 2002, n° 00-18.627 : *Bull. civ. II*, n° 198 ;
- *RTD civ.* 2003, p. 100, note P. JOURDAIN.
- Crim. 8 octobre 2002, n° 01-88.675 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 64, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Crim. 30 octobre 2002, n° 01-86.810 : inédit.
- Civ. 1^e, 13 novembre 2002, n° 01-00.377 et n° 01-02.592 : *Bull. civ. I*, n° 265 et 266 ;
- *RTD civ.* 2003, p. 98, note P. JOURDAIN.
- Crim. 11 décembre 2002, n° 01-85.176 : *Bull. crim.* n° 224 ;
- *D.* 2003, p. 424 ;
 - *RSC* 2004, p. 113, note J. RIFFAULT-SILK ;
 - *Rev. sociétés* 2003, p. 145, note B. BOULOC ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 433, note É. DEZEUZE ;
 - *Bull. Joly bourse* 2003, p. 149, note Fr. STASIAK ;
 - *Procédures* 2003, comm. 71, p. 23, note J. BUISSON ;
 - *Gaz. pal.* 22 février 2003, p. 25, note C. DUCOULOUX-FAVARD ;
 - *Gaz. pal.* 12 septembre 2004, p. 12-13, note M.-C. SORDINO ;
 - *JCP G* 17 septembre 2003, n° 38, p. 1617, note A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VÉRON ;
 - *LPA* 2003, p. 12, note A.-D. MERVILLE ;
 - *RTD com.* 2003, p. 336, note N. RONTCHEVSKY ;
 - *RTD. com.* 2003, p. 390, note B. BOULOC ;
 - *Banque & Droit* 2003, n° 88, p. 36, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE ; *RDBF* 2003, p. 21, note P. PORTIER.
- Com. 17 décembre 2002, n° 00-10.306 : inédit ;
- *RJDA* 4/03 n° 393.
- Civ. 2^e, 23 janvier 2003, n° 00-14.980 : *Bull. civ. II*, n° 18 ;
- *RTD civ.* 2003, p. 301, note P. JOURDAIN.
- Civ. 1^e, 4 février 2003, n° 99-20.023 : *Bull. civ. I*, n° 35 ;
- *D.* 2003, p. 1284.
- Crim. 5 février 2003, n° 02-82.255 : *Bull. crim.* n° 25.
- Civ. 2^e, 13 février 2003, n° 01-03.528 : *Bull. civ. II*, n° 39.
- Civ. 3^e, 19 février 2003, n° 00-13.253 : inédit ;
- *RTD civ.* 2003, p. 508, note P. JOURDAIN ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 125.
- Crim. 5 mars 2003, n° 01-87.045 : *Bull. crim.* n° 60 ;
- *Dr. pénal* 2003, comm. 81, note A. MARON.
- Civ. 2^e, 27 mars 2003, n° 01-13.653 : *Bull. civ. II*, n° 88.
- Crim. 2 avril 2003, n° 02-82.674 : *Bull. crim.* n° 83 ;
- *D.* 2003, p. 1504 ;
 - *Dr. pénal* 2003, comm. 98, note J.-H. ROBERT ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 929, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 2003, p. 568, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2003, p. 829, note B. BOULOC.

- Crim. 14 mai 2003, n° 02-81.217 : *Bull. crim.* n° 97 ;
- *D.* 2003, p. 319, note M. SEGONDS ;
 - *D.* 2003, p. 1766, note A. LIENHARD ;
 - *Rev. sociétés* 2003, p. 910, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2003, p. 797, note D. REBUT ;
 - *RSC* 2004, p. 137, note A. GIUDICELLI ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 1043, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RTD com.* 2003, p. 830, note B. BOULOC.
- Com. 20 mai 2003, n° 99-17.092 : *Bull. civ. IV*, n° 84 ;
- *D.* 2003, AJ 1502, note A. LIENHARD ;
 - *D.* 2003, p. 2623, note B. DONDERO ;
 - *D.* 2004, somm. 266, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *Rev. sociétés* 2003, p. 479, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RTD com.* 2003, p. 523, note J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD ;
 - *RTD com.* 2003, p. 741, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET ;
 - *RTD civ.* 2003, p. 509, note P. JOURDAIN.
- Civ. 3^e, 12 juin 2003, n° 01-13.613 : inédit ;
- *D.* 2004, p. 523, note S. BEAUGENDRE ;
 - *AJDI* 2004, p. 113, note S. BEAUGENDRE.
- Civ. 2^e, 19 juin 2003, n° 01-03.639 : *Bull. civ. II*, n° 204.
- Com. 8 juillet 2003, n° 00-18.941 : *Bull. civ. IV*, n° 118 ;
- *D.* 2003, p. 2095, note V. AVENA-ROBARDET ;
 - *Bull. Joly bourse* 2003, p. 591 note L. RUET ;
 - *JCP G* 2003, II, 10174, note A. GAUBERTI ;
 - *JCP E* 2003, p. 1589, note Ph. GOUTAY.
- Civ. 1^e, 8 juillet 2003, n° 99-21.504 : *Bull. civ. I*, n° 164.
- Crim. 7 octobre 2003, n° 02-88.383 : *Bull. crim.* n° 181 ;
- *Dr. pénal* 2004, comm. 13, obs. A. MARON ;
 - *RSC* 2004, p. 131, obs. A. GIUDICELLI.
- Crim. 8 octobre 2003, n° 02-81.471 : *Bull. crim.* n° 184 ;
- *JCP G* 2004, II, 10028, note S. JACOPIN ;
 - *Rev. sociétés* 2004, p. 155, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2004, p. 171, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2004, p. 194, note Y. MAYAUD ;
 - *D.* 2003, p. 2695, note A. LIENHARD.
- Civ. 2^e, 9 octobre 2003, n° 02-06.001 : *Bull. civ. II*, n° 296.
- Crim. 21 octobre 2003, n° 02-85.836 : *Bull. crim.* n° 196.
- Com. 29 octobre 2003, n° 99-21.358 : inédit.
- Crim. 4 novembre 2003, n° 02-88.462 : inédit.
- Crim. 4 novembre 2003, n° 03-80.838 : *Bull. crim.* n° 208 ;
- *D.* 2004, p. 673, note J. PRADEL.
- Civ. 1^e, 4 novembre 2003, n° 01-13.204 : *Bull. civ. I*, n° 224 ;
- *D.* 2004, p. 601, note J. PENNEAU.
- Civ. 2^e, 20 novembre 2003, n° 01-17.977 : *Bull. civ. II*, n° 355 ;
- *D.* 2003, p. 2902, note L. GRYNBAUM ;
 - *D.* 2004, p. 1346, obs. D. MAZEAUD ;
 - *JCP G* 2004, I, 163, n° 36, note VINEY ;
 - *RTD civ.* 2004, p. 103, obs. P. JOURDAIN.

- Crim. 26 novembre 2003, n° 03-82.563 : *Bull. crim.* n° 225.
- Com. 14 janvier 2004, n° 02-15.595 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2004, comm. 168, note J.-P. LEGROS.
- Crim. 14 janvier 2004, n° 03-82.368 : inédit.
- Crim. 28 janvier 2004, n° 02-87.585 : *Bull. crim.* n° 18 ;
- *D.* 2004, p. 1447, note H. MATSOPOULOU ;
 - *D.* 2005, p. 185, note Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, D. MAZEAUD ;
 - *AJ pénal* 2004, p. 202, note P. RÉMILLIEUX ;
 - *Rev. sociétés* 2004, p. 412, note B. BOULOC ;
 - *RTD civ.* 2004, p. 298, note P. JOURDAIN ;
 - *RTD com.* 2004, p. 626, note B. BOULOC ;
 - *Dr. pénal* 2004, comm. 89, note J.-H. ROBERT ;
 - *Dr. sociétés* 2004, comm. 114, note R. SALOMON.
- Crim. 11 février 2004, n° 03-83.402 : inédit.
- Crim. 17 février 2004, n° 03-85.119 : *Bull. crim.* n° 41 ;
- *RSC* 2004, p. 671, note A. GIUDICELLI.
- Crim. 2 mars 2004, n° 03-83.353 : *Bull. crim.* n° 54.
- Crim. 3 mars 2004, n° 03-84.388 : *Bull. crim.* n° 56 ;
- *D.* 2004, IR 1213.
- Com. 3 mars 2004, n° 02-10.484 : inédit ;
- *RTD com.* 2004, p. 555, note L. GROSCLAUDE ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 199.
- Crim. 10 mars 2004, n° 02-85.285 : *Bull. crim.* n° 64 ;
- *D.* 2005, p. 684, note J. PRADEL ;
 - *RTD com.* 2004, p. 625, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2005, p. 205, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2005, p. 315, note D. REBUT.
- Civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 02-19.454 : *Bull. civ.* II, n° 139.
- Com. 28 mars 2004, n° 02-15.054 : *Bull. civ.* IV, n° 72 ;
- *Banque & Droit* 2004, n° 96, p. 56, note Th. LE BONNEAU ;
 - *D.* 2004, p. 1380, note V. AVENA-ROBARDET ;
 - *JCP E* 2004, p. 803, note J. STOUFFLET ;
 - *JCP G*, II, 10105, note C. CUTAJAR ;
 - *RTD com.* 2004, p. 577, note M. CABRILLAC.
- Crim. 6 avril 2004, n° 04-80.579 : *Bull. crim.* n° 87 ;
- *RSC* 2004, p. 904, note D. N. COMMARET.
- Crim. 27 avril 2004, n° 03-87.065 : *Bull. crim.* n° 96 ;
- *RSC* 2004, p. 904, note D. N. CAMMARET.
- Crim. 5 mai 2004, n° 03-82.801 : inédit ;
- *RSC* 2005, p. 313, note D. REBUT ;
 - *Dr. sociétés* 2004, comm. 159, note R. SALOMON ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1250, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Crim. 11 mai 2004, n° 03-85.521 et n° 03690.254 : *Bull. crim.* n° 133 et 117 ;
- *D.* 2004, p. 2326 ; note H. K. GABA ;
 - *D.* 2004, p. 2760, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
 - *RSC* 2004, p. 635, note E. FORTIS ;
 - *RSC* 2004, p. 866, note G. VERMELLE ;
 - *RTD com.* 2004, p. 823, note B. BOULOC ;

- *Dr. pénal* 2004, n° 122, note M. VÉRON ;
- *JCP G* 2004, II, 10124, note C. GIRAULT ;
- *Rev. pénit.* 2004, p. 861, note A. LEPAGE ;
- *Rev. pénit.* 2004, p. 875, note J.-Ch. SAINT-PAU.

Crim. 19 mai 2004, n° 03-83.647 : *Bull. crim.* n° 128.

Crim. 4 juin 2004, n° 03-80.593 : *Bull. crim.* n° 152 ;

- *D.* 2004, p. 3213, note D. CARAMALLI ;
- *D.* 2005, p. 1521, G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
- *RSC* 2004, p. 892, note D. REBUT ;
- *Rev. crit. DIP* 2004, p. 755, note P. KINSCH ;
- *Rev. sociétés* 2004, p. 912, note B. BOULOC ;
- *Dr. pénal* 2004, comm. 128, note J.-H. ROBERT ;
- *Bull. Joly sociétés* 2004, p. 1373, note M. MENJUCQ.

Civ. 2^e, 10 juin 2004, n° 03-10.434 : *Bull. civ.* II, n° 291 ;

- *RDI* 2004, p. 348, note Fr.-G. TRÉBULLE ;
- *RTD civ.* 2004, p. 738, note P. JOURDAIN ;
- *D.* 2005, p. 185, note Ph. DELEBECQUE.

Civ. 1^e, 22 juin 2004, n° 01-17.258 : *Bull. civ.* I, n° 182 ;

- *D.* 2004, p. 2624 ;
- *D.* 2004, p. 189, obs. D. MAZEAUD ;
- *RTD civ.* 2004, p. 503, obs. J. MESTRE, B. FAGES ;
- *JCP G* 2005, I, 10006, note A.-F. EYRAUD ;
- *JCP G* 2005, I, 132, obs. G. VINEY ;
- *Droit et patrimoine* 2004, p. 82, obs. P. CHAUVEL.

Civ. 1^e, 29 juin 2004, n° 03-14.841 : inédit ;

- *Resp. civ. et assur.* 2004, comm. 332.

Crim. 30 juin 2004, n° 03-87.427 : inédit ;

- *RSC* 2004, p. 895, note D. REBUT.

Crim. 8 septembre 2004, n° 03-83.942 : inédit ;

- *Dr. pénal* 2004, comm. 186, note A. MARON.

Com. 21 septembre 2004, n° 02-17.559 : inédit ;

- *Rev. sociétés* 2005, p. 363, note B. SAINTOURENS.

Crim. 22 septembre 2004, n° 03-83.107 : inédit.

Civ. 1^e, 29 septembre 2004, n° 02-16.436 : *Bull. civ.* I, n° 217 ;

- *D.* 2004, p. 3115 ;
- *RTD civ.* 2005, p. 108, note J. HAUSER.

Crim. 4 novembre 2004, n° 03-82.777 : inédit ;

- *Bull. Joly bourse* 2005, n° 3, p. 257, note N. RONTCHEVSKY.

Crim. 17 novembre 2004, n° 03-82.657 : *Bull. crim.* n° 291 ;

- *D.* 2005, p. 566, note B. BOULOC ;
- *Rev. sociétés* 2005, p. 433, note B. BOULOC ;
- *RTD com.* 2005, p. 430, note B. BOULOC ;
- *RJDA* 2004, n° 403.

Civ. 1^e, 23 novembre 2004, n° 03-15.090, 03-16.565 : *Bull. civ.* I, n° 281 ;

- *D.* 2006, p. 266, note B. BLANCHARD ;
- *RTD civ.* 2005, p. 371, note J. HAUSER ;
- *D.* 2005, p. 2857, note J. MORET-BAILLY.

Com. 23 novembre 2004, n° 03-15.449 : inédit.

- Crim. 1^{er} décembre 2004, n° 04-80.536 : *Bull. crim.* n° 302 :
- *D.* 2005, p. 1335, note J.-L. LENNON ;
 - *RSC* 2005, p. 375, note J. BUISSON ;
 - *RTD com.* 2005, p. 617, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2005, p. 444, note B. BOULOC ;
 - *Dr. pénal* 2005, comm. 30, note A. MARON.
- Com. 14 décembre 2004, n° 02-13.638 : *Bull. civ. IV*, n° 221 ;
- *D.* 2005, p. 2601, note Y. REINHARD ;
 - *Dr. sociétés* 2005, comm. 95, note Th. BONNEAU.
- Com. 14 décembre 2004, n° 04-13.059 : *Bull. civ. IV*, n° 229 ;
- *Rev. sociétés* 2005, p. 448, note B. BOULOC.
- Crim. 15 décembre 2004, n° 04-85.804 : inédit.
- Crim. 5 janvier 2005, n° 04-82.524 : *Bull. crim.* n° 9 ;
- *AJ pénal* 2005, p. 241, note G. ROUSSEL ;
 - *RSC* 2005, p. 304, note Y. MAYAUD ;
 - *JCP G* 2005, I, 161, note A. MARON ;
 - *Dr. pénal* 2005, comm. 66, note A. MARON.
- Crim. 11 janvier 2005, n° 04-80.907 : *Bull. crim.* n° 13 :
- *RTD com.* 2005, p. 622, note B. BOULOC.
- Crim. 11 janvier 2005, n° 04-86.312 : inédit ;
- Crim. 11 janvier 2005, n° 04-86.210 : inédit.
- Civ. 1^{er}, 18 janvier 2005, n° 03-17.906 : *Bull. civ. I*, n° 29 ;
- *D.* 2005, p. 524.
- Com. 25 janvier 2005, n° 02-18.269 : inédit ;
- *RDJA* 5/2005, n° 556.
- Crim. 26 janvier 2005, n° 04-84.403 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2006, comm. 86, note J.-H. ROBERT.
- Crim. 15 février 2005, n° 04-85.038 : *Bull. crim.* n° 55 ;
- *D.* 2006, p. 617, note J. PRADEL.
- Crim. 15 février 2005, n° 04-81.923 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2005, n° 72.
- Civ. 2^{er}, 24 février 2005, n° 04-10.632 : inédit ;
- *AJDI* 2005, p. 593, note S. PRIGENT ;
 - *JCP G* 2005, II, 2010, note G. TREBULLE.
- Crim. 9 mars 2005, n° 04-81.575 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2005, p. 886, note B. BOULOC ;
 - *Dr. pénal* 2005, comm. 97, note J.-H. ROBERT.
- Crim. 9 mars 2005, n° 03-87.371 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2005, comm. 107, note M. VÉRON.
- Crim. 23 mars 2005, n° 04-84.756 : inédit.
- Crim. 30 mars 2005, n° 03-84.621 : *Bull. crim.* n° 103.
- Civ. 1^{er}, 5 avril 2005, n° 02-11.947, 02-12.065 : *Bull. civ. I*, n° 173 :
- *D.* 2005, p. 2256, note A. GORNY ;
 - *JCP G* 2005, II, 149, n° 8, obs. VINEY.
- Com. 19 avril 2005, n° 02-10.256 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2005, p. 1252, note S. MESSAÏ-BAHRI.

- Crim. 31 mai 2005, n° 04-86.384 : *Bull. crim.* n° 166.
- Com. 14 juin 2005, n° 04-14.072 : inédit.
- Crim. 22 juin 2005, n° 05-80.395 : *Bull. crim.* n° 193 :
 - RSC 2005, p. 847.
- Com. 28 juin 2005, n° 03-13.112 : *Bull. civ.* IV, n° 146 ;
 - D. 2005, p. 2954, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 286 ;
 - *Dr. sociétés* 2005, comm. 209, note G. LÉCUYER ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 80, note S. MESSAÏ-BAHRI ;
 - D. 2005, p. 1941, note A. LIENHARD ;
 - *Dr. sociétés* 2005, comm. 179, note J. MONNET, H. HOVASSE ;
 - JCP E 2005, 1325, note H. HOVASSE ;
 - LPA 11 octobre 2005, p. 7, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Com. 28 juin 2005, n° 04-13.586 : inédit ; *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 21, note S. MESSAÏ-BAHRI.
- Ass. plén. 8 juillet 2005, n° 99-83.846 : *Bull. crim.* n° 1 ;
 - D. 2006, p. 1654, note T. GARÉ ;
 - AJ pénal 2005, p. 374, note C. GIRAULT.
- Crim. 13 septembre 2005, n° 04-87.258 : *Bull. crim.* n° 221.
- Crim. 11 octobre 2005, n° 05-82.414 : *Bull. crim.* n° 254 ;
 - Dr. soc. 2006, p. 43, note Fr. DUQUESNE ;
 - JCP S 2006, n° 9, p. 1166, note A. MARTINON.
- Com. 8 novembre 2005, n° 03-19.679 : inédit ;
 - JCP E 2006, 1497, note J.-L. NAVARRO ;
 - *Dr. sociétés* 2006, comm. 41, note H. HOVASSE ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 502, note J.-J. DAIGRE ;
 - RTD com. 2006, p. 140, note P. LE CANNU ; RJDA 3/2006, n° 271.
- Com. 22 novembre 2005, n° 03-20.600 (*affaire Eurodirect Marketing*) : inédit ;
 - RTD com. 2006, p. 445 ;
 - Banque & Droit janvier-février 2006, p. 35, note H. de VAUPLANE et J.-J. DAIGRE.
- Com. 24 janvier 2006, n° 04-19.061 : *Bull. civ.* IV, n° 17 ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 588, note J.-J. DAIGRE ;
 - D. 2006, p. 445, note A. LIENHARD ;
 - *Rev. sociétés* 2006, p. 410, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 2006, p. 637, note Th. BONNEAU ;
 - RTD com. 2006, p. 435, note M.-H. MONSÈRIÉ-BON ;
 - RTD com. 2006, p. 916, note A. MARTIN-SERF ;
 - *Dr. sociétés* 2006, comm. 73, note Fr.-X. LUCAS ;
 - Banque & Droit 2006, p. 49, note I. RIASSETTO ;
 - LPA 28 avril 2006, p. 14, note D. GIBIRILA.
- Crim. 21 février 2006, n° 05-81.561 : *Bull. crim.* n° 47 ;
 - RSC 2006, p. 604, note Y. MAYAUD ;
 - Dr. pénal 2006, comm. 69, note M. VÉRON.
- Crim. 28 février 2006, n° 05-83.461 : *Bull. crim.* n° 55 ;
 - D. 2006, p. 2145, note S. JACOPIN ;
 - *Dr. sociétés* 2006, comm. 95, note R. SALOMON ;
 - Act. proc. coll. 2006, comm. 120 ;
 - *Rev. sociétés* 2006, p. 389, note B. BOULOC ;
 - RTD com. 2006, p. 684, note B. BOULOC.
- Com. 28 février 2006, n° 04-17.566 : inédit ;

- *Dr. sociétés* 2006, comm. 75, note H. HOVASSE ;
 - *RDC* 2006, n° 3, note F.-X. LUCAS.
- Crim. 8 mars 2006, n° 05-81.153 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2006, p. 880, note B. BOULOC ;
 - *Dr. sociétés* 2006, comm. 133, note R. SALOMON ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 1041, note H. MATSOPOULOU.
- Civ. 1^e, 21 mars 2006, n° 05-16.447 : inédit.
- Crim. 22 mars 2006, n° 05-80.128 : inédit.
- Ass. plén., 14 avril 2006, n° 04-18.902 : *Bull. civ.* n° 6 ;
- *Bull. inf. C. cass.* 1^{er} juillet 2006 ;
 - *D.* 2006, p. 1577, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2006, p. 1933, obs. Ph. BRUN ;
 - *JCP G* 2006, II, 10087, note P. GROSSER ;
 - *Defrénois* 2006, p. 1212, obs. E. SAVEAU ;
 - *Rev. Lamy dr. civ.* 2006/29, n° 2129, note M. MEKKI.
- Com. 3 mai 2006, n° 03-15.462 : *Bull. civ.* IV, n° 112 ;
- *D.* 2006, p. 1532, note A. LIENHARD ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 88, note J. MOURY ;
 - *Dr. banc. et fin.* 2006, n° 6, p. 31, note S. PIEDELIÈVRE ;
 - *RDC* 2006, p. 1182, note Fr.-X. LUCAS.
- Crim. 4 mai 2006, 05-83.849 et 05-84.786 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2006, n° 101, note J.-H. ROBERT ;
 - *Rev. sociétés* 2006, p. 606, note B. BOULOC.
- Crim. 11 mai 2006, n° 05-85.637 : *Bull. crim.* n° 131.
- Civ. 1^e, 7 juin 2006, n° 04-19.658 : *Bull. civ.* I, n° 294.
- Crim. 14 juin 2006, n° 05-86.306 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2006, comm. 151, note R. SALOMON.
- Crim. 13 septembre 2006, n° 05-85.083 : inédit :
- *Dr. sociétés* 2007, comm. 44, note H. LÉCUYER ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 9.
- Crim. 26 septembre 2006, n° 05-86.619 : *Bull. crim.* n° 235 ;
- *AJ pénal* 2006, p. 504, note P. R. ;
 - *RSC* 2007, p. 76, note Y. MAYAUD.
- Cass. avis 26 septembre 2006, n° 06-00.010 : *Bull. crim. avis*, n° 2.
- Crim. 3 octobre 2006, n° 06-84.756 : inédit.
- Civ. 2^e, 5 octobre 2006, n° 05-17.602 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2007, 266, note Ph. NEAU-LEDUC.
- Crim. 25 octobre 2006, n° 05-86.993 : *Bull. crim.* n° 253 ;
- *RTD com.* 2007, p. 462 ;
 - *RSC* 2007, p. 313 ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 365.
- Crim. 31 octobre 2006, n° 06-80.083 : *Bull. crim.* n° 262 ;
- *AJ pénal* 2007, p. 26, note M. HERZOG-EVANS.
- Civ. 1^e, 26 novembre 2006, n° 05-15.674 : *Bull. civ.* I, n° 498 ;
- *D.* 2006, p. 3013,
 - *JCP G* 2006, IV, 3475 ;
 - *JCP G* 2007, I, 115, n° 2, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

- Crim. 12 décembre 2006, n° 06-80.491 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2007, comm. 48.
- Com. 19 décembre 2006, n° 02-21.333 : *Bull. civ. IV*, n° 262 ;
- *Rev. sociétés* 2007, p. 410, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *RTD com.* 2007, p. 595, note A. MARTIN-SERF ;
 - *D.* 2008, p. 570, note Fr.-X. LUCAS ;
 - *Dr. fiscal* 2007, n° 16, comm. 446.
- Com. 19 décembre 2006, n° 05-14.816 : *Bull. civ. IV*, n° 254 ;
- *D.* 2007, p. 1321, note I. ORSINI ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 401, note Th. BONNEAU ;
 - *JCP G* 2007, II, 10076, note D. CHOLET ;
 - *JCP E* 2007, n° 6-7, 1186, comm. D. CHOLET ;
 - *Procédures* 2007, comm. 43, note Fr.-X. LUCAS ;
 - *Dr. sociétés* 2007, comm. 24, note Fr.-X. LUCAS ;
 - *Dr. sociétés* 2007, comm. 22, note H. LÉCUYER.
- Crim. 17 janvier 2007, n° 06-83.800 : inédit.
- Crim. 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et 05-82.671 (*affaire Elf*) : *Bull. crim.* n° 28 ;
- *D.* 2007, p. 1817, note D. CARON ;
 - *RTD com.* 2007, p. 618, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 379, note B. BOULOC ;
 - *Dr. sociétés* 2007, comm. 83, note R. SALOMON ;
 - *RSC* 2007, p. 310, note D. REBUT.
- Com. 6 février 2007, n° 05-21.271 : *Bull. civ. IV*, n° 30 ;
- *D.* 2007, p. 656, obs. X. DELPECH ;
 - *D.* 2008, p. 379, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *RTD com.* 2007, p. 382, p. 382, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET ;
 - *RTD com.* 2007, p. 587, obs. B. BOULOC.
- Civ. 2^e, 22 février 2007, n° 06-10.131 : *Bull. civ. II*, n° 49 ;
- *D.* 2007, p. 2709, note C. GOLHEN ;
 - *JCP G* 2007, I, 185, note Ph. STOFFEL-MUNCK ;
 - *JCP G* 2007, II, 10099, note M. BRUSORIO-AILLAUD ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 107, note S. HOCQUET-BERG ;
 - *RTD civ.* 2007, p. 572, note P. JOURDAIN.
- Crim. 13 mars 2007, n° 06-86.210 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2007, n° 82, note M. VÉRON.
- Com. 13 mars 2007, n° 06-13.325 : *Bull. civ. IV*, n° 86 ;
- *D.* 2007, p. 1020, note A. LIENHARD ;
 - *Rev. proc. coll.* 2007, p. 238, note A. MARTIN-SERF.
- Cass. avis, 23 avril 2007, n° 07-00.008 : *Bull. crim. avis*, n° 4.
- Crim. 2 mai 2007, n° 06-84.130 : *Bull. crim.* n° 111.
- Crim. 10 mai 2007, n° 06-86.173 : inédit.
- Com. 15 mai 2007, n° 06-11.209 : inédit.
- Mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413 : *Bull. ch. mixte* 2007, n° 4 ;
- *D.* 2007, p. 1414, note A. LIENHARD ;
 - *RJDA* 2007, p. 766, note A. BESANÇON ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 1174, note F. PÉROCHON ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 620, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *JCP G* 2007, II, 10128, note J.-P. LEGROS ;
 - *JCP E* 2007, p. 2119, note P. PÉTEL ;

- *JCP E* 2007, n° 39, 2157, note A. CERATI-GAUTHIER ;
 - *RTD com.* 2007, p. 597, note A. MARTIN-SERF ;
 - *RTD com.* 2007, p. 550, note M.-H. MONSÈRIÉ-BON ;
 - *JCP N* 2007, n° 43, 1271, note H. GUYADER ;
 - *Dr. sociétés* 2007, comm. 157, note J.-P. LEGROS.
- Civ. 1^e, 4 juin 2007, n° 05-20.213 : *Bull. civ. I*, n° 217 ;
- *D.* 2007, p. 1784 ;
 - *JCP G* 2007, I, 185, note P. STOFFEL-MUNCK.
- Crim. 6 juin 2007, n° 06-86.520 : inédit ;
- *RSC* 2007, p. 832, note D. REBUT
- Crim. 20 juin 2007, n° 07-80.065 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2007, comm. 204, note R. SALOMON.
- Crim. 25 septembre 2007, n° 05-88.324 : *Bull. crim.* n° 220 ;
- *D.* 2007, p. 2671 ;
 - *D.* 2008, p. 109, note D. CARON et S. MÉNOTTI ;
 - *AJ pénal* 2008, p. 83, note C. SAAS ;
 - *RSC* 2008, p. 108, note A. GIUDICELLI.
- Civ. 3^e, 26 septembre 2007, n° 06-13.896 : *Bull. civ. III*, n° 149 ;
- *RDI* 2007, p. 522, note Ph. MALINVAUD ;
 - *Construction-Urbanisme* 2007, comm. 208, note M.-L. PAGÈS-DE VARENNE.
- Crim. 3 octobre 2007, n° 06-87.276 : inédit.
- Crim. 3 octobre 2007, n° 06-87.849 : *Bull. crim.* n° 238 ;
- *Rev. sociétés* 2008, p. 414, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2008, p. 433, note B. BOULOC ;
 - *Dr. pénal* 2007, comm. 155, note J.-H. ROBERT ;
 - *Dr. sociétés* 2007, comm. 227, note R. SALOMON.
- Crim. 3 octobre 2007, n° 07-81.617 : inédit.
- Com. 9 octobre 2007, n° 04-10.382 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 92, note I. PARACHKÉVOVA.
- Civ. 2^e, 8 novembre 2007, n° 06-19.655 : *Bull. civ. II*, n° 246 ;
- *D.* 2007, p. 2952 ;
 - *D.* 2008, p. 648, chron. J.-M. SOMMER, C. NICOLETIS ;
 - *RTD civ.* 2008, p. 307, note P. JOURDAIN.
- Crim. 14 novembre 2007, n° 06-88.538 : *Bull. crim.* n° 278 ;
- *D.* 2008, p. 759, J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
 - *RTD civ.* 2008, p. 309, note P. JOURDAIN ;
 - *RTD com.* 2008, p. 638, note B. BOULOC.
- Crim. 20 novembre 2007, n° 07-80.405 : *Bull. crim.* n° 285.
- Civ. 1^e, 6 décembre 2007, n° 06-19.301 : *Bull. civ. I*, n° 380 ;
- *D.* 2008, p. 192, note P. SARGOS,
 - *D.* 2008, p. 804, chron. L. NEYRET ;
 - *D.* 2008, p. 2894, note Ph. BRUN, J. JOURDAIN ;
 - *D.* 2009, p. 1302, note J. PENNEAU ;
 - *RTD civ.* 2008, p. 272, note J. HAUSER ;
 - *RTD civ.* 303, note P. JOURDAIN.
- Crim. 23 janvier 2008, n° 07-82.174 : inédit ;
- *Act. proc. coll.* 2008, n° 122, obs. A. CERF-HOLLENDER ;
 - *Rev. proc. coll.* 2008, comm. 136, note Fr. LEGRAND ;

- *Procédures* 2008, comm. 153, note B. ROLLAND.
- Crim. 29 janvier 2008, n° 06-89.245 : *Bull. crim.* n° 22 ;
 - *D.* 2008, p. 694, note M. LÉNA ;
 - *AJ pénal* 2008, p. 238, note C. SAAS ;
 - *JCP G* 2008, IV, 1482.
- Crim. 31 janvier 2007, n° 02-85.089 et n° 05-82.671 : *Bull. crim.* n° 28 ;
 - *Rev. sociétés* 2007, p. 379, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2007, p. 618, note B. BOULOC ;
 - *D.* 2007, p. 1817, note D. CARON ;
 - *RSC* 2007, p. 310, note D. REBUT
- Com. 12 février 2008, n° 06-18.414 : inédit ;
 - *Rev. sociétés* 2008, p. 851, obs. M. DUBERTRET.
- Crim. 13 février 2008, n° 07-84.592 : *inédit* ;
 - *D.* 2008, p. 1805, note J.-L. LENNON.
- Crim. 20 février 2008, n° 07-84.728 : inédit ;
 - *Dr. sociétés* 2008, comm. 109, note R. SALOMON ;
 - *Rev. sociétés* 2008, p. 423, note B. BOULOC.
- Com. 26 février 2008, n° 07-10.761 : *Bull. civ.* IV n° 42 ;
 - *D.* 2008, p. 776, note A. LIENHARD ;
 - *RTD com.* 2008, p. 371, note M. STORCK.
- Crim. 8 avril 2008, n° 07-87.226 : *Bull. crim.* n° 94 ;
 - *D.* 2008, AJ 1414 ;
 - *D.* 2009, p. 1779, note J.-Y. DUPEUX ;
 - *AJ pénal* 2008, p. 332, note G. ROYER.
- Crim. 16 avril 2008, n° 07-84.713 : inédit ;
 - *Dr. sociétés* 2006, comm. 135, note R. SALOMON ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 175, note D. CHILSTEIN.
- Crim. 16 avril 2008, n° 07-86.581 : inédit ;
 - *Dr. sociétés* 2008, comm. 191, note R. SALOMON.
- Crim. 7 mai 2008, n° 08-80.646 : inédit.
- Ass. plén. 9 mai 2008, n° 06-85.751, n° 05-87.379, 07-12.449 : *Bull. Ass. plén.* n° 1 et 2 :
 - *AJ pénal* 2008, p. 366, note Cl. SAAS ;
 - *D.* 2008, p. 2757, note J. PRADEL ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 220 ;
 - *Dr. pénal* 2008, étude 12, note M. SANCHEZ.
- Civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-13.483 : *Bull. civ.* II, n° 112 ;
 - *RDI* 2008, p. 488, note Fr.-G. TRÉBULLE ;
 - *D.* 2009, p. 2448, note Fr.-G. TRÉBULLE ;
 - *RTD civ.* 2008, p. 679, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2008, p. 2894, note Ph. BRUN.
- Crim. 20 mai 2008, n° 06-88.261 : *Bull. crim.* n° 123 ;
 - *D.* 2008, p. 1696 ;
 - *AJ pénal* 2008, p. 421, note C. DUPARC.
- Crim. 3 juin 2008, n° 07-80.079 : *Bull. crim.* n° 135 ;
 - *D.* 2009, p. 269, note E. DREYER ;
 - *AJ pénal* 2008, p. 465, note G. ROYER ;
 - *Rev. trav.* 2008, p. 603, note N. OLSZAK ;
 - *Dr. social* 2008, p. 1260, note Fr. DUQUESNE.

- Crim. 4 juin 2008, n° 06-15.320 : *Bull. crim.* n° 162 ;
- *D.* 2008, p. 3111, note Th. CLAY ;
 - *D.* 2008, p. 2560, note L. D'AVOUT ;
 - *D.* 2008, p. 1684, note X. DELPECH ;
 - *RTD eur.* 2009, p. 473 ;
 - *RTD com.* 2008, p. 518, note E. LOQUIN.
- Crim. 9 septembre 2008, n° 07-87.588 : inédit.
- Civ. 1^e, 18 septembre 2008, n° 06-17.859 : *Bull. civ. I*, n° 204 ;
- *D.* 2009, p. 747, note P. CHAUVIN ;
 - *D.* 2009, p. 1044, note D. R. MARTIN ;
 - *D.* 2010, p. 1740, note H. GROUDEL.
- Civ. 1^e, 18 septembre 2008, n° 06-22.038 : *Bull. civ. I*, n° 201 ;
- *D.* 2008, p. 2437, obs. X. DELPECH ;
 - *Dr. sociétés* 2008, comm. 246, note R. MORTIER.
- Crim. 24 septembre 2008, n° 07-83.717 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2008, comm. 258, note R. SALOMON.
- Crim. 14 janvier 2009, n° 08-80.584 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2009, p. 163, note B. BOULOC ;
 - *Dr. sociétés* 2009, comm. 60, note R. SALOMON.
- Crim. 11 février 2009, n° 07-88.695 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2009, comm. 82, note R. SALOMON.
- Crim. 25 février 2009, n° 07-87.491 : inédit.
- Crim. 25 février 2009, n° 08-80.314 : inédit ;
- *RTD com.* 2009, p. 636, note B. BOULOC.
- Crim. 3 mars 2009, n° 08-84.521 : *Bull. crim.* n° 49 ;
- *Procédures* 2009, n° 285, note J. BUISSON ;
 - *RSC* 2009, p. 855, note R. FINIELS.
- Civ. 1^e, 25 mars 2009, n° 07-17.575 et n° 07-17.576 : *Bull. civ. I*, n° 65 ;
- *RFDA* 2009, p. 551, note B. DELAUNAY ;
 - *JCP A* 2009, n° 49-50, p. 2287, note O. RENARD-PAYEN ;
 - *JCP G* 2009, IV, 1727 ;
 - *Procédures* 2009, comm. 152, note N. FRICERO ;
 - *JCP G* 2009, act. 197, note L. MILANO.
- Civ. 2^e, 2 avril 2009, n° 08-11.191 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 127.
- Civ. 1^e, 2 avril 2009, n° 08-12.848 : *Bull. civ. I*, n° 72 ;
- *D.* 2009, p. 1142 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 179 ;
 - *JCP G* 2009, n° 248, note Ph. STOFFEL-MUNCK.
- Civ. 2^e, 9 avril 2009, n° 08-15.977 : *Bull. civ. II*, n° 98 ;
- *Rev. Lamy dr. civ.* juin 2009, n° 3455 ; *D.* 2009, p. 1277.
- Crim. 19 mai 2009, n° 08-87.145 : inédit.
- Crim. 20 mai 2009, n° 08-86.899 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2009, comm. 170, note R. SALOMON.
- Crim. 27 mai 2009, n° 09-80.023 : *Bull. crim.* n° 107.
- Crim. 4 juin 2009, n° 08-87.943 : *Bull. crim.* n° 112.

- Crim. 9 juin 2009, n° 08-87.762 : inédit ;
 - *Dr. pénal* 2009, n° 127, note M. VÉRON.
- Com. 7 juillet 2009, n° 08-16.790 : *Bull. civ.* IV, n° 105 ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 126, note B. DONDERO ;
 - *Dr. sociétés* 2009, comm. 184, note H. HOVASSE ;
 - *Rev. sociétés* 2009, p. 801, note B. SAINTOURENS.
- Crim. 12 septembre 2009, n° 11-87.281 : *Bull. crim.* n° 185 ;
 - *LPA* 17 décembre 2012, note M.-E. BOURSIER-MAUDERLY.
- Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.785 : inédit ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 50, note D. PORACCHIA ;
 - *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note M.-L. COQUELET.
- Civ. 3^e, 22 septembre 2009, n° 08-18.483 : inédit ;
 - *LPA* 20 janvier 2010, p. 8, note J. GRANOTIER ;
 - *Dr. sociétés* 2010, comm. 1, note M.-L. COQUELET.
- Crim. 29 septembre 2009, n° 09-81.159 : *Bull. crim.* n° 160 ;
 - *D.* 2010, p. 2254, note J. PRADEL ;
 - *AJ pénal* 2009, p. 508 ;
 - *RSC* 2012, p. 884, note X. SALVAT.
- Crim. 30 septembre 2009, n° 09-80.373 : *Bull. crim.* n° 162 ;
 - *D.* 2009, p. 2687, note K. GACHI ;
 - *D.* 2010, p. 2732, note G. ROUJOU DE BOUBÉE, Th. GARÉ, S. MIRABAIL ;
 - *AJ pénal* 2010, p. 34, note G. ROYER ;
 - *RSC* 2009, p. 838, note Y. MAYAUD.
- Crim. 6 octobre 2009, n° 09-80.720 : *Bull. crim.* n° 164 ;
 - *D.* 2009, p. 2554 ; *D.* 2010, p. 416, note S. DETRAZ ;
 - *AJ pénal* 2009, p. 505, note L. ASCENSI.
- Crim. 21 octobre 2009, n° 08-87.474 : inédit ;
 - *Dr. pénal* 2010, comm. 14, note A. MARON, M. HAAS.
- Crim. 3 novembre 2009, n° 09-81.321 : inédit.
- Crim. 3 novembre 2009, n° 08-88.178 : *Bull. crim.* n° 184.
- Crim. 4 novembre 2009, n° 09-80.818 : inédit ;
 - *Dr. sociétés* 2010, comm. 35, note R. SALOMON ;
 - *Rev. sociétés* 2010, p. 379, note L. GODON.
- Crim. 10 novembre 2009, n° 09-82.028 : *Bull. crim.* n° 185 ;
 - *AJ pénal* 2010, p. 140, note J. LASSERRE CAPDEVILLE.
- Crim. 18 novembre 2009, n° 09-81.558 : inédit.
- Civ. 1^e, 19 novembre 2009, n° 08-19.790 : inédit ;
 - *Rev. resp. civ. et assur.* 2010, comm. 44.
- Crim. 25 novembre 2009, n° 09-81.040 : *Bull. crim.* n° 198 ;
 - *D.* 2010, p. 20 ; *AJ pénal* 2010, p. 295, note C. DUPARC.
- Crim. 16 décembre 2009, n° 08-88.305 : *Bull. crim.* n° 218 ;
 - *D.* 2010, p. 381 ;
 - *Dr. sociétés* 2010, comm. 78, obs. R. SALOMON ;
 - *Dr. pénal* 2010, comm. 37, note J.-H. ROBERT ;
 - *AJ pénal* 2010, p. 144, obs. M.-E. C. ;
 - *RTD com.* 2010, p. 443, note B. BOULOC.
- Crim. 26 janvier 2010, n° 09-81.246 : inédit.

Civ. 1^e, 28 janvier 2010, n° 09-10.992 : *Bull. civ. I*, n° 20.

Crim. 23 février 2010, n° 10-80.915 : inédit.

Civ. 2^e, 25 février 2010, n° 08-20.587 : *Bull. civ. II*, n° 49 ;

- *D.* 2010, p. 708

Com. 9 mars 2010, n° 08-21.547 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ;

- *D.* 2010, p. 761, note A. LIENHARD ;
- *D.* 2010, p. 2797, note J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES, A. RABREAU ;
- *RSC* 2011, p. 113, note Fr. STASIAK ;
- *Rev. sociétés* 2010, p. 230, note H. LE NABASQUE ;
- *RTD civ.* 2010, p. 575, note P. JOURDAIN ;
- *RTD com.* 2010, p. 374, note P. LE CANNU, B. DONDERO ;
- *RTD com.* 2010, p. 407, note N. RONTCHEVSKY ;
- *JCP E* 2010, p. 1483, note S. SCHILLER ;
- *JCP E* 2010, p. 1890, n° 14, note F.-G. TRÉBULLE ;
- *Dr. sociétés* 2010, comm. 109, note M.-L. COQUELET ;
- *Droit et patrimoine* 2011, p. 80, note D. PORACCHIA ;
- *Proc. collectives* 2011, comm. 16, note A. MARTIN-SERF ;
- *Bull. Joly bourse* 2010, p. 316, note N. RONTCHEVSKY ;
- *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 537, note D. SCHMIDT.

Crim. 10 mars 2010, n° 09-82.453 : inédit ;

- *D.* 2010, p. 2323, note L. D'AVOUT ;
- *Rev. sociétés* 2011, p. 114, note M. MENJUCQ.

Soc 11 mai 2010, n° 09-42.241 : *Bull. civ. V*, n° 106 ;

- *D.* 2010, p. 2048, note C. BERNARD ;
- *D.* 2011, p. 564, note P. JOURDAIN ;
- *JCP G* 2010, n° 568, note J. MIARA ;
- *JCP G* 2010, n° 1015, note C. BLOCH.

Civ. 2^e, 12 mai 2010, n° 09-12.056 : inédit.

Crim. QPC, 19 mai 2010, n° 09-87.651 ;

- *D.* 2010, p. 1351 ;
- *RSC* 2011, p. 185, note B. DE LAMY ;
- *JCP G* 2010, p. 1287 ;
- *Gaz. pal.* 2010, 1, 1545, note D. ROUSSEAU.

Com. 26 mai 2010, n° 09-14.241 : inédit ;

- *D.* 2010, p. 1415 note A. LIENHARD ;
- *Rev. sociétés* 2010, p. 406, note Ph. ROUSSEL GALLE ;
- *RTD com.* 2010, p. 567, obs. M.-H. MONSÈRIÉ-BON ;
- *JCP E* 2010, n° 40, p. 1861, note R. PERROT ;
- *Procédures* 2010, comm. 338, note R. PERROT.

Civ. 1^e, 3 juin 2010, n° 09-13.591 : *Bull. civ. I*, n° 128 ;

- *AJDA* 2010, p. 2169, note C. LANTERO ;
- *D.* 2010, p. 1522, note I. GALLMEISTER, P. SARGOS ;
- *D.* 2010, p. 1801, note D. BERT ; *D.* 2011, p. 35, note Ph. BRUN, O. GOUT ;
- *D.* 2011, p. 2565, note A. LAUDE ;
- *RDSS* 2010, p. 898, note F. ARHAB-GIRARDIN ;
- *RTD civ.* 2010, p. 571, note P. JOURDAIN.

Com. 8 juin 2010, n° 09-66.802 : inédit ;

- *Dr. sociétés* 2010, comm. 178, note H. HOVASSE.

Com. 15 juin 2010, n° 09-10.961 : inédit ; *RJDA* 11-2010, n° 1084.

- Com. 29 juin 2010, n° 09-11.841 : *Bull. civ. IV*, n° 115 ;
- *D.* 2010, p. 1697, note F. ROME ;
 - *D.* 2010, p. 1832, note D. MAZEAUD ;
 - *D.* 2011, p. 35, note Ph. BRUN ;
 - *D.* 2011, p. 472, note S. AMRANI-MEKKI, B. FAUVARQUE-COSSON ;
 - *RTD civ.* 2010, p. 555, note B. FAGES.
- Civ. 2^e, 1 juillet 2010, n° 09-15.594 : *Bull. civ. II*, n° 128 ;
- *RDC* 2011, p. 83, note S. CARVAL.
- Crim. 1^{er} septembre 2010, n° 09-87.624 : *Bull. crim.* n° 126 ;
- *AJ pénal* 2011, p. 34, note J. LASSERRE CAPDEVILLE.
- Crim. 7 septembre 2010, n° 09-86.137.
- Com. 23 septembre 2010, n° 09-66.255 : *Bull. civ. IV*, n° 146 ;
- *D.* 2010, p. 2617, note R. SALOMON ;
 - *RTD civ.* 2010, p. 785, note P. JOURDAIN ;
 - *Rev. sociétés* 2011, p. 97, note B. DONDERO ;
 - *RDI* 2010, p. 565, note D. NOGUÉRO ;
 - *D.* 2011, p. 2458, note J.-Cl. HALLOUIN ;
 - *JCP E* 2010, p. 2084, note M. ROUSSILLE ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 327, note H. GROUDEL ;
 - *Dr. sociétés* 2010, comm. 225, note M. ROUSSILLE ;
 - *JCP G* 2010, n° 41, p. 996.
- Crim. 5 octobre 2010, n° 09-82.862 : *Bull. crim.* n° 146 ;
- *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 16.
- Civ. 3^e, 6 octobre 2010, n° 08-20.959 : inédit ;
- *D.* 2010, p. 2361, obs. A. LIENHARD ;
 - *AJDI* 2011, p. 227, obs. Fr. DE LA VAISSIÈRE ;
 - *JCP E* 2010, n° 47, p. 2026, note S. REIFEGERSTE ;
 - *JCP E* 2010, n° 42, p. 1918
- Civ. 1^e, 1^{er} décembre 2010, n° 09-13.303 : *Bull. civ. I*, n° 248 ;
- *D.* 2011, p. 433, note F.-X. LICARI ;
 - *RTD com.* 2011, p. 666, note Ph. DELBECQUE ;
 - *Rev. crit. DIP* 2011, p. 93, note H. GAUDEMET-TALLON ;
 - *RTD civ.* 2011, p. 317, note P. REMY-CORLAY ;
 - *D.* 2011, p. 2434, note L. D'AVOUT ;
 - *D.* 2011, p. 1374, note F. JAULT-SESEKE ;
 - *RTD civ.* 2011, p. 122, note B. FAGES ;
 - *JCP G* 2011, n° 140, note J. JUNEVAL.
- Civ. 1^e, 9 décembre 2010, n° 09-16.531 : *Bull. civ. I*, n° 255 ;
- *D.* 2011, p. 12 ;
 - *AJ famille* 2011, p. 115, note C. VERNIÈRES ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 109 ;
 - *RDC* 2011, p. 446, note O. DESHAYES.
- Com. 15 février 2011, n° 10-11.614 : inédit.
- Crim. 23 février 2011, n° 10-82.679 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2011, chron. 9, note M. SEGONDS.
- Crim. 8 mars 2011, n° 10-81.741 : *Bull. crim.* n° 48.
- Crim. 9 mars 2011, n° 10-83.380 : inédit ;
- *RPDP* 2011 p. 407, note M. SEGONDS.
- Crim. 6 avril 2011, n° 10-85.174 : inédit ;

- *Bull. Joly bourse* 2011, p. 424, note J. LASSERRE CAPDEVILLE.
- Civ. 2^e, 7 avril 2011, n° 10-15.918 : *Bull. civ. II*, n° 89.
- Civ. 2^e, 28 avril 2011, n° 10-17.380 : *Bull. civ. II*, n° 95 ;
- *D.* 2011, p. 1281 ;
 - *D.* 2011, p. 2150, note. J.-M. SOMMER, L. LEROY-GISSINGER, H. ADIDA-CANAC, O.-L. BOUVIER ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 241 ;
 - *RTD civ.* 2011, p. 538, note P. JOURDAIN.
- Civ. 1^e, 26 mai 2011, n° 10-30.922.
- Crim. 16 juin 2011, n° 10-81.744 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2011, comm. 202, note R. SALOMON ;
 - *JCP E* 2012, p. 1570, note J.-L. NAVARRO ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2011, p. 1012, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079 : *Bull. crim.* n° 134 ;
- *RSC* 2011, p. 836, note H. MATSOPOULOU ;
 - *D.* 2011, p. 2254, note G. BEAUSSONIE ;
 - *D.* 2011, pan. 2826, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
 - *Dr. pénal* 2011, n° 1000, note M. VÉRON ;
 - *AJ pénal* 2011, p. 466, note J. GALLOIS ;
 - *RPDP* 2012, p. 146, note J.-Y. CHEVALLIER ;
 - *Dr. pénal* 2011, comm. 100, note M. VÉRON ;
 - *Procédures* 2011, comm. 274, note A. BUGADA ;
 - *RTD com.* 2011, p. 806, note B. BOULOC.
- Civ. 3^e, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2012, comm. 7, note H. HOVASSE ;
 - *Dr. sociétés* 2012, comm. 76, note R. MORTIER.
- Civ. 2^e, 28 novembre 2011, n° 10-10.212 : inédit.
- Com. 13 décembre 2011, n° 10-10.103 : *Bull. civ. IV*, n° 207 ;
- *RTD com.* 2012, p. 156, note M. STORCK ;
 - *Dr. sociétés* 2013, comm. 51, note S. TORCK ;
 - *Dr. banc. et fin.* 2012, comm. 66, note A.-C. MULLER ;
 - *Dr. sociétés* 2012, comm. 50, note S. TORCK.
- Crim. 22 février 2012, n° 10-88.919 : inédit.
- Crim. 28 février 2012, n° 11-88.452 : inédit.
- Civ. 1^e, 8 mars 2012, n° 11-14.234 : *Bull. civ. I*, n° 47 ;
- *D.* 2012, p. 736 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 152 ;
 - *AJDI* 2012, p. 451, note M. THIOYE ;
 - *AJDI* 2012, p. 370, note Y. ROUQUET.
- Com. 20 mars 2012, n° 10-27.340 : *Bull. civ. IV*, n° 61 ;
- *D.* 2012, p. 874, note A. LIENHARD ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 388, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Rev. sociétés* 2012, p. 577, note O. DEXANT DE BAILLIENCOURT ;
 - *Gaz. pal.* 1^{er} juin 2012, p. 23, note A.-Cl. ROUAUD ;
 - *Dr. sociétés* 2012, comm. 102, note M. ROUSSILLE.
- Civ. 1^e, 22 mars 2012, n° 11-10.935 : *Bull. civ. I*, n° 68 ;
- *RTD civ.* 2012, p. 529, note P. JOURDAIN.
- Com. 3 avril 2012, n° 11-17.130 : *Bull. civ. IV*, n° 75 ;

- *Rev. proc. coll.* 2012, comm. 175, note Ch. DELATTRE ;
 - *Dr. sociétés* 2012, comm. 100, note D. GALLOIS-COCHET ;
 - *Rev. sociétés* 2012, p. 571, note A. REYGROBELLET.
- Com. 3 avril 2012, n° 11-11.943 : inédit ;
- *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 634, note J.-Fr. BARBIÈRI.
- Crim. 4 avril 2012, n° 11-81.124 (*affaire Karachi*) : *Bull. crim.* n° 86 ;
- *D.* 2012, p. 2118, note J. PRADEL ;
 - *Rev. sociétés* 2012, p. 445, note H. MATSOPOULOU ;
 - *RSC* 2012, p. 553, note H. MATSOPOULOU ;
 - *RTD com.* 2012, p. 632, note B. BOULOC ;
 - *JCP G* 2012, n° 23, p. 674, note C. CUTAJAR ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2012, p. 500, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
 - *Gaz. pal.* 2012, p. 24, note C. BERLAUD.
- Crim. 4 avril 2012, n° 10-87.448 : inédit ;
- *D.* 2013, p. 1647, note C. MASCALA ;
 - *Dr. sociétés* 2012, comm. 131, note R. SALOMON ;
- Com. 3 mai 2012, n° 11-16.979 : inédit.
- Crim. 22 mai 2012, n° 11-85.507 : *Bull. crim.* n° 128 ;
- *D.* 2012, p. 1484 ;
 - *AJ pénal* 2012, p. 552, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ;
 - *RTD com.* 2012, p. 629, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2012, p. 884, note X. SALVAT.
- Civ. 2^e, 12 septembre 2012, n° 11-15.534 et 11-19.371.
- Civ. 2^e, 25 octobre 2012, n° 11-18.889 : inédit.
- Civ. 1^e, 31 octobre 2012, n° 11-26.476 : *Bull. civ. I*, n° 226 ;
- *D.* 2012, p. 2665 ;
 - *JCP G* 2012, n° 47, 1236 ;
 - *Dr. pénal* 2013, comm. 15, note A. MARON et M. HAAS.
- Crim. 21 novembre 2012, n° 11-87.922 : inédit.
- Civ. 2^e, 22 novembre 2012, n° 11-25.988, inédit : *D.* 2013, p. 2658.
- Civ. 1^e, 16 janvier 2013, n° 12-14.439 : *Bull. civ. I*, n° 2 ;
- *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 108, note F. LEDUC ;
 - *RTD civ.* 2013, p. 380, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2014, p. 169, note Th. WICKERS ;
 - *D.* 2013, p. 619, note M. BACACHE ;
 - *D.* 2014, p. 47, note Ph. BRUN ;
 - *D. avocats* 2013, p. 196, note M. MAHY-MA-SOMGA, J. JEANNIN ;
 - *Gaz. pal.* 10-11 février 2013, note G. DEHARO ;
 - *Gaz. pal.* 21-23 avril 2013, note A. GUÉGAN.
- Crim. 16 janvier 2013, n° 11-88.852 et 11-85.974 : inédit ;
- *AJ pénal* 2013, p. 408, note J. GALLOIS ;
 - *Rev. sociétés* 2013, p. 710, note M.-É. BOURSIER ;
 - *Gaz. pal.* 11 mai 2013, p. 31, note E. DREYER.
- Crim. 5 février 2013, n° 11-89.125 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2013, comm. 81, note A. MARON, M. HAAS.
- Civ. 1^e, 10 avril 2013, n° 12-14.813 : inédit.
- Civ. 3^e, 24 avril 2013, n° 10-28.344 : inédit ;
- *D.* 2013, p. 2123, note B. MALLET-BRICOUT, N. REBOUL-MAUPIN ;

- *AJDI* 2013, p. 702 ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 223, note H. GROUDEL.
- Com. 14 mai 2013, n° 11-24.432 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2014, p. 301, note Ch. BOILLOT.
- Crim. 5 juin 2013, n° 12-80.387 : inédit ;
- *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ;
 - *RTD com.* 2013, p. 819, note B. BOULOC.
- Crim. 19 juin 2013, n° 12-83.031 : *Bull. crim.* n° 145 ;
- *D.* 2013, p. 1936, note G. BEAUSSONIE ;
 - *D.* 2013, p. 2713, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
 - *AJ pénal* 2013, p. 608, note J. GALLOIS ;
 - *Dr. soc.* 2013, p. 1008, note L. SAENKO ;
 - *Rev. trav.* 2013, p. 767, note V. MALABAT ;
 - *RTD com.* 2013, p. 600, note B. BOULOC ;
 - *JCP G* 2013, n° 37, p. 933, note S. DETRAZ ;
 - *Dr. pénal* 2013, comm. 158, note M. VÉRON ;
 - *RSC* 2013, p. 813, note H. MATSOPOULOU.
- Crim. 25 juin 2013, n° 12-86.659, 3514 : inédit ;
- *AJ pénal* 2013, p. 674, note J. GALLOIS ;
 - *Dr. sociétés* 2013, comm. 191, note R. SALOMON.
- Com. 2 juillet 2013, n° 12-11.861 : inédit.
- Com. 8 octobre 2013, n° 12-18.252 : inédit.
- Crim. 16 octobre 2013, n° 12-81.532, n° 05-82.121, n° 05-82.122 et n° 03-83.910 : inédit ;
- *AJ pénal* 2013, p. 665, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
 - *D.* 2013, p. 2713, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
 - *JA* 2013, n° 489, p. 13, note E.B. ;
 - *D.* 2014, p. 41, note Fr. DIEU.
- Crim. 30 octobre 2013, n° 12-86.707 : inédit ;
- *RTD com.* 2014, p. 204, note B. BOULOC ;
 - *Dr. sociétés* 2014, comm. 17, note R. SALOMON ;
 - *Act. proc. coll.* 2013, alerte 289.
- Crim. 13 novembre 2013, n° 12-84.838 : *Bull. crim.* n° 223 ;
- *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 44, note C. CORGAS-BERNARD ;
 - *Gaz. pal.* 23-25 février 2014, p. 28, note C. IRRMANN.
- Crim. 14 novembre 2013, n° 12-87.991 : *Bull. crim.* n° 226 ;
- *AJ Pén.* 2014, p. 296, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE.
- Com. 26 novembre 2013, n° 12-21.361 : *Bull. civ. IV*, n° 173 ;
- *RD banc. et. fin.* 2014, comm. 31, note A. GAUDEMET ;
 - *Dr. pénal* 2014, comm. 12 ;
 - *RSC* 2014, p. 103, note Fr. STASIAK ;
 - *Banque & Droit* 2014, p. 26 ;
 - *Bull. Joly bourse* 2014, n° 1, p. 15, note Th. BONNEAU.
- Com. 26 novembre 2013, n° 12-26.015, 12-26.332, inédit :
- Crim. 27 novembre 2013, n° 12-84.804 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2014, p. 186, note B. BOULOC.
- Com. 28 janvier 2014, n° 12-27.901 : *Bull. civ. IV*, n° 22 ;
- *Act. proc. coll.* 2014, comm. 83, note C. REGNAUT-MOUTIER ;
 - *D.* 2014, p. 367 ;

- *Dr. sociétés* 2014, comm. 118, note J.-P. LEGROS ;
 - *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 44, note Fl. REILLE.
- Crim. 5 février 2014, n° 12-80.154 : *Bull. crim.* n° 35 ;
- *D.* 2014, p. 807, note L. SAENKO,
 - *D.* 2014, p. 1414, chron. B. LAURENT, C. ROTH, G. BARBIER, P. LABROUSSE et C. MOREAU ;
 - *Dr. pénal* 2014, n° 10, note A. BONNET ;
 - *Dr. pénal* 2014, n° 46, note A. MARON et M. HASS ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 145.
- Crim. 25 février 2014, n° 12-85.693 : inédit.
- Crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 : *Bull. crim.* n° 70 ;
- *D.* 2014, p. 1188, note H. DANTRAS-BIOY ;
 - *JCP G* 2014, 653, note J. PRADEL ;
 - *Dr. pénal* 2014, n° 80, note A. MARON et M. HAAS.
- Crim. 19 mars 2014, n° 12-87.416 : *Bull. crim.* n° 86 ;
- *D.* 2014, p. 912, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
 - *D.* 2014, p. 1564, note C. MASCALA ;
 - *RTD civ.* 2014, p. 389, note P. JOURDAIN ;
 - *RTD com.* 2014, p. 427, note B. BOULOC ;
 - *RDC* 2014, p. 377, note G. VINEY ;
 - *RSC* 2015, p. 379, note Fr. STASIAK ;
 - *Dr. pénal* 2014, comm. 79, note A. MARON ;
 - *Procédures* 2014, p. 246, note CHAVENT-LECLÈRE ;
 - *Gaz. pal.* 2014, p. 36, note Fr. FOURMENT ;
 - *RLDC* 2014, p. 19, note A. DADOUN.
- Civ. 3^e, 25 mars 2014, n° 13-10.364 : inédit.
- Civ. 1^e, 2 avril 2014, n° 13-16.038 : *Bull. civ. I*, n° 60 ;
- *D.* 2014, p. 1755, note Ch. PAULIN ;
 - *D.* 2014, p. 2272, note H. KENFACK.
- Crim. 30 avril 2014, n° 13-82.425 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2014, comm. 119, note R. SALOMON ;
 - *RTD com.* 2014, p. 708, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2015, p. 54, note B. BOULOC.
- Civ. 1^e, 30 avril 2014, n° 13-16.380 : *Bull. civ. I*, n° 76 ;
- *D.* 2015, p. 124, note Ph. BRUN ;
 - *Dr. social* 2015, p. 271, note S. HENNION.
- Civ. 1^e, 30 avril 2014, n° 12-22.567 : *Bull. civ. I*, n° 78 ;
- *D.* 2015, p. 124, note Ph. BRUN.
- Com. 6 mai 2014, n° 13-17.632 (*affaire Marionnaud*) : *Bull. civ. IV*, n° 81 ;
- *D.* 2014, p. 1150 ;
 - *Rev. sociétés* 2014, p. 579, note É. DEZEUZE, J. TRÈVES ;
 - *RTD com.* 2014, p. 829, note N. RONTCHEVSKY ;
 - *Dr. sociétés* 2014, comm. 126, note M. ROUSSILLE ;
 - *JCP E* 2014, n° 27, p. 1360, note A. BALLOT-LÉNA ;
 - *Dr. banc. et fin.* 2014, comm. 156, note P. PAILLER ;
 - *Bull. Joly bourse* 2014, p. 340, note A. GAUDEMET ;
 - *Bull. Joly sociétés* 2014, p. 449, note S. TORCK ;
 - *EDCO* 2014, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI ;
 - *Gaz. pal.* 12 juin 2014, n° 163, p. 24, note C. BERLAUD.
- Crim. 6 mai 2014, n° 12-87.162 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 260, note H. GROUTEL.

- Crim. 6 mai 2014, n° 13-84.376 : *Bull. crim.* n° 122 ;
- *RSC* 2014, p. 342, note Y. MAYAUD ;
 - *AJ pénal* 2014, p. 477, note C. RENAUD-DUPARC.
- Com. 13 mai 2014, n° 13-11.758 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 215, note F. LEDUC.
- Crim. 17 juin 2014, n° 13-83.288 : *Bull. crim.* n° 150 ;
- *D.* 2014, p. 1373 ;
 - *RTD com.* 2014, p. 708, note B. BOULOC ;
 - *Rev. sociétés* 2015, p. 195, note B. BOULOC ;
 - *Dr. sociétés* 2014, comm. 136, note R. SALOMON ;
 - *JCP E* 2014, p. 1410, note R. SALOMON ;
 - *Gaz. pal.* 2014, p. 45, note C. ROBACZEWSKI ;
 - *RSC* 2015, p. 334, note H. MATSOPOULOU ;
 - *Bull. Joly entreprises en difficultés* 2014, p. 320, note M.-Ch. SORDINO.
- Crim. 24 juin 2014, n° 13-84.478 : *Bull. crim.* n° 159 ;
- *D.* 2014, p. 1673, note S. DETRAZ ;
 - *AJ pénal* 2014, p. 422, note C. RENAUD-DUPARC ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 289, note H. GROUDEL.
- Crim. 25 juin 2014, n° 13-84.450 : *Bull. crim.* n° 163 ;
- *RLDC* 2014, n° 118, p. 27, note J.-P. BUGNICOURT ;
 - *JCP G* 2014, n° 41, p. 1523, note S. DETRAZ.
- Civ. 1^{re}, 2 juillet 2014, n° 12-28.615.
- Civ. 1^e, 2 juillet 2014, n° 10-19.206 : inédit ;
- *D.* 2014, p. 2362, note M. BACACHE.
- Civ. 2^e, 11 septembre 2014, n° 13-23.049 : inédit ;
- *D.* 2015, p. 1873, note L. NEYRET.
- Crim. 23 septembre 2014, n° 13-83.357 : *Bull. crim.* n° 194 ;
- *D.* 2014, p. 2332, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
 - *LPA* 9 avril 2015, n° 71, p. 8, note E. VAGOST.
- Soc. 8 octobre 2014, n° 13-10.857 : inédit.
- Crim. 22 octobre 2014, n° 13-82.590 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2015, p. 324, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2015, p. 331, note H. MATSOPOULOU ;
 - *RTD com.* 2014, p. 884, note B. BOULOC.
- Crim. 22 octobre 2014, n° 13-83.901 : *Bull. crim.* n° 215 ;
- *D.* 2015, p. 1506, note C. MASCALA ;
 - *RSC* 2014, p. 802, note D. BOCCON-GIBOD ;
 - *JCP G* 2014, 1305, note J.-Y. MARÉCHAL ;
 - *D.* 2014, p. 2243.
- Civ. 2^e, 13 novembre 2014, n° 13-22.300 : *Bull. civ.* II, n° 230.
- Crim. 18 novembre 2014, n° 13-88.240 : *Bull. crim.* n° 239 ;
- *AJ pénal* 2015, p. 93, note J. GALLOIS ;
 - *AJ pénal* 2015, p. 149, note J.-B. PERRIER.
- Crim. 19 novembre 2014, n° 13-84.841 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2015, n° 3, note M. VÉRON ;
 - *RSC* 2015, p. 97, note H. MATSOPOULOU ;
 - *Gaz. pal.* 2015, n° 53-55, p. 36, note S. DETRAZ.
- Crim. 3 décembre 2014, n° 13-87.224 : inédit ;

- *AJDA* 2014, p. 2393 ;
 - *AJ pénal* 2015, p. 45, note J. GALLOIS ;
 - *Dr. sociétés* 2015, comm. 37, note R. SALOMON ;
 - *D.* 2014, p. 2521 ;
 - *RTD com.* 2015, p. 168, note B. BOULOC ;
 - *AJCT* 2015, p. 168, note M.-Ch. SORDINO ;
 - *EDCO* 2015, n° 2, p. 7, note M. CAFFIN-MOI.
- Com. 9 décembre 2014, n° 13-21.557 : inédit ;
- *Dr. sociétés* 2015, comm. 83, note R. MORTIER ;
 - *Rev. sociétés* 2015, p. 178, note S. PRÉVOST.
- Civ. 3^e, 10 décembre 2014, n° 12-26.361 : *Bull. civ.* III, n° 164 ;
- *D.* 2015, p. 352, note J. DUBARRY, C. DUBOY ;
 - *D.* 2015, p. 1863, note L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN ;
 - *RTD civ.* 2015, p. 134, note H. BARBIER ;
 - *RTD civ.* 2015, p. 177, note W. DROSS ;
 - *RTD civ.* 2015, p. 399, note P. JOURDAIN.
- Crim. 7 janvier 2015, n° 13-87.947 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2015, comm. 114, note H. GROUDEL.
- Crim. 25 février 2015, n° 13-81.946 : inédit.
- Crim. 3 mars 2015, n° 13-88.514 : *Bull. crim.* n° 38.
- Crim. 3 mars 2015, n° 13-82.917 : inédit.
- Soc. 3 mars 2015, n° 13-20.486 et n° 13-20.474 : *Bull. civ.* V, n° 31 et 32 ;
- *D.* 2015, p. 1384, note E. WURTZ ;
 - *D.* 2015, p. 2283, note M. BACACHE ;
 - *D.* 2016, p. 807, note P. LOKIEC ;
 - *D.* 2015, p. 968, note J. KNETSCH ;
 - *Dr. social* 2015, p. 360, note M. KEIM-BAGOT ;
 - *RTD civ.* 2015, p. 393, note P. JOURDAIN ;
 - *D.* 2016, p. 35, note Ph. BRUN.
- Com. 10 mars 2015, n° 12-15.505 : *Bull. civ.* IV, n° 47.
- Crim. 11 mars 2015, n° 13-86.155 : inédit.
- Com. 31 mars 2015, n° 14-11.735 : inédit.
- Com. 27 mai 2015, n° 12-21.361 : à paraître ;
- *D.* 2015, act. 1206 ;
 - *Dr. pénal* 2015, comm. 129, note J.-H. ROBERT ;
 - *Dr. banc. et fin.* 2015, comm. 138, note P. PAILLER ;
 - *JCP E* 2015, n° 26, p. 1323.
- Crim. 3 juin 2015, n° 13-88.608 : inédit.
- Civ. 3^e, 9 juin 2015, n° 14-11.999 : inédit ;
- *D.* 2015, p. 1863, note L. NEYRET.
- Crim. 16 juin 2015, n° 13-88.263 : *Bull. crim.* n° 148 ;
- *D.* 2015, p. 1370.
- Crim. 17 juin 2015, n° 14-80.019 : inédit.
- Ch. mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26.686 : à paraître ;
- *D.* 2015, p. 2155, note V. MAZEAUD ;
 - *D.* 2016, p. 38, note Ph. BRUN ;
 - *AJDI* 2015, p. 868, note F. COHET ;

- *RTD civ.* 2015, p. 895, note P.-Y. GAUTIER ;
 - *JCP G* 2015, p. 1088, note Y.-M. SERINET ;
 - *Gaz. pal.* 21-22 octobre 2015, p. 19, note M. MEKKI ;
 - *RTD civ.* 2016, p. 130, note P. JOURDAIN ;
 - *AJDI* 2015, p. 868, Fr. COHET.
- Com. 29 septembre 2015, n° 13-27.587 : à paraître ;
- *D.* 2015, p. 2005, note A. LIENHARD ;
 - *Rev. sociétés* 2016, p. 287, note E. SCHLUMBERGER.
- Crim. 28 octobre 2015, n° 14-83.970 : inédit.
- Com. 10 novembre 2015, n° 14-11.370 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2016, p. 362, note J.-J. ANSAULT.
- Crim. 24 novembre 2015, n° 14-86.302 : *Bull. crim.* n° 266 ;
- *D.* 2016, p. 151, G. GUÉHO ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 34
- Civ. 1^e, 25 novembre 2015, n° 14-25.109 : à paraître ;
- *D. avocats* 2016, p. 64, note M. MAHY-MA-SOMGA.
- Crim. 16 décembre 2015, n° 14-83.189 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 71.
- Crim. 16 décembre 2015, n° 13-84.592 : inédit.
- Com. 5 janvier 2016, n° 13-22.563 : inédit.
- Crim. 13 janvier 2016, n° 14-87.045 : inédit ;
- *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 107.
- Civ. 2^e, 21 janvier 2016, n° 15-10.731 : inédit.
- Crim. 17 février 2016, n° 15-80.634 : *Bull. crim.* n° 52 ;
- *RTD com.* 2016, p. 571, note L. SAENKO ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 107 ;
 - *Dr. pénal* 2016, comm. 37, note A. MARON, M. HAAS ;
 - *AJ pénal* 2016, n° 67, note J. GALLOIS.
- Crim. 17 février 2016, n° 14-85.294 : inédit.
- Crim. 17 février 2016, n° 15-80.211 : *Bull. crim.* n° 54.
- Civ. 1^e, 17 février 2016, n° 14-22.215 : inédit.
- Com. 1^{er} mars 2016, n° 14-22.582 : inédit.
- Crim. 23 mars 2016, n° 15-81.448 : *Bull. crim.* n° 101 :
- *Rev. sociétés* 2016, p. 688, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2016, p. 347, note B. BOULOC ;
 - *RSC* 2016, p. 277, note H. MATSOPOULOU.
- Crim. 5 avril 2016, n° 15-80.917 : inédit.
- Crim. 5 avril 2016, n° 15-81.349 : *Bull. crim.* n° 120.
- Crim. 6 avril 2016, n° 15-81.422 : inédit.
- Crim. 6 avril 2016, n° 15-80.150 : inédit ;
- *Dr. pénal* 2016, comm. 98, note J.-H. ROBERT ;
 - *Rev. sociétés* 2016, p. 539, note M.-E. BOURSIER
- Crim. 6 avril 2016, n° 14-87.859 : inédit.
- Crim. 4 mai 2016, n° 14-88.237 : inédit ;

- *Rev. sociétés* 2017, p. 40, note B. BOULOC ;
 - *RTD com.* 2016, p. 576, note B. BOULOC.
- Com. 19 mai 2016, n° 15-15.398 : inédit.
- Crim. 19 mai 2016, n° 15-81.491 : *Bull. crim.* n° 152 ;
- *RTD com.* 2016, p. 571, note L. SAENKO ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 250, note H. GROUTEL.
- Civ. 3^e, 2 juin 2016, n° 15-14.707 : inédit
- Civ. 2^e, 9 juin 2016, n° 15-21.652 : inédit.
- Cass. avis, 13 juin 2016, n° 16-70.003 : à paraître.
- Civ. 1^e, 15 juin 2016, n° 15-14.192 : inédit.
- Crim. 21 juin 2016, n° 15-80.270 : inédit.
- Crim. 29 juin 2016, n° 15-81.904 : inédit
- Com. 29 juin 2016, n° 15-10.473 : inédit.
- Civ. 3^e, 30 juin 2016, n° 15-18.112 : inédit.
- Civ. 3^e, 30 juin 2016, n° 15-16.628 : inédit.
- Crim. 12 juillet 2016, n° 15-86.248 : inédit.
- Com. 12 juillet 2016, n° 14-29.237 : inédit.
- Crim. 2 novembre 2016, n° 15-83.916 : inédit.
- Civ. 1^e, 3 novembre 2016, n° 15-25.781 : inédit.
- Crim. 16 novembre 2016, n° 15-85.862 : inédit.
- Crim. 29 novembre 2016, n° 15-86.409 : à paraître ; *D.* 2016, p. 2522.
- Civ. 1^e, 30 novembre 2016, n° 15-24.024 : inédit.
- Com. 6 décembre 2016, n° 14-25.057 : inédit
- Soc. 7 décembre 2016, n° 15-18.517 : inédit.
- Com. 11 janvier 2017, n° 14-27.052 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2017, p. 294, note D. SCHMIDT ;
 - *JCP E* 2017, 1194, note R. MORTIER ;
 - *Dr. sociétés* 2017, comm. 62, note C. COUPET.
- Crim. 14 mars 2017, n° 15-85.582 : inédit.
- Com. 15 mars 2017, n° 15-14.419 : inédit ;
- *Rev. sociétés* 2017, p. 485, note Th. MASSART.
- Com. 29 mars 2017, n° 16-10.016 : inédit
- Com. 26 avril 2017, n° 11-25.941 : inédit.
- Civ. 2^e, 27 avril 2017, n° 16-13.869 : inédit.
- Crim. 10 mai 2017, n° 15-86.906 : à paraître ;
- *Dr. pénal* 2017, comm. 114, note A. MARON et M. HAAS.
- Civ. 1^e, 19 décembre 2006, n° 05-15.719 : inédit ;
- *D.* 2007, p. 2897, note Ph. BRUN, P. JOURDAIN ;
 - *RTD civ.* 2007, p. 352, note P. JOURDAIN ;
 - *JCP G* 2007, II, 10057, note S. HOCQUET-BERG ;
 - *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 64, note C. RADE ;
 - *RLDC* 2007, p. 40, note Ph. BRUN.

Crim. 31 mai 2017, n° 15-83.213 : inédit.
 Crim. 7 juin 2017, n° 16-84.779 : inédit.
 Crim. 8 juin 2017, n° 16-83.345 : à paraître.
 Crim. 20 juin 2017, n° 16-82.908 : inédit.
 Civ. 1^e, 22 juin 2017, n° 16-21.296 : inédit.
 Crim. 28 juin 2017, n° 16-80.079 : inédit.
 Civ. 2^e, 29 juin 2017, n° 16-17.872 : inédit.
 Civ. 1^e, 5 juillet 2017, n° 16-21.510 : inédit.
 Crim. 11 juillet 2017, n° 16-82.546 : inédit.
 Crim. 11 juillet 2017, n° 17-81.510 : inédit.
 Com. 27 septembre 2017, n° 15-28.835 : inédit

2. Décisions des juges du fond

Rouen, 24 mars 1926 : *DH* 1926, p. 412.
 Paris, 2 mai 1935 : *Gaz. pal.* 1935
 Douai, 30 septembre 1954 :
 - *D.* 1955, p. 55, note P.-A. PAGEAUD.
 Tr. corr. Seine, 13 décembre 1955 :
 - *D.* 1955, p. 519, note S. AUTESSERRE.
 Bourges, 6 mars 1958 :
 - *D.* 1958, p. 279.
 Grenoble, 24 octobre 1961, inédit :
 - *RTD civ.* 1963, p. 334, note A. TUNC.
 T. corr. Seine, 31 octobre 1963 :
 - *Gaz. pal.* 1964, p. 173.
 Rennes, 15 décembre 1964 :
 - *RTD civ.* 1964, p. 739, note R. RODIÈRE.
 Tr. corr. Paris, 26 novembre 1968 :
 - *Gaz. pal.* 1969, 1, jur. p. 309 ;
 - *RTD com.* 1968, p. 1080, note R. HOUIN.
 Tr. corr. Paris, 16 mai 1974 :
 - *JCP E* 1975, II, 11816, note G. SOUSI ;
 - *Gaz. pal.* 1974, 2, p. 886 ;
 - *Rev. sociétés* 1975, p. 657, note B. O.
 Versailles, 1^e ch., 29 mars 1978 :
 - *Rev. sociétés* 1978, p. 723, II, note D. SCHMIDT.
 Trib. corr. Troyes, 24 mai 1978 :
 - *JCP G* 1979, II, 19049 (2^e jugement), note P. BOUZAT.
 Reims, 9 novembre 1978,
 - *D.* 1979, p. 92, note J. PRADEL ;
 - *JCP G* 1979, II, 19046 (2^e arrêt), note P. BOUZAT ;

- RSC 1979, p. 329, note G. LEVASSEUR.
- Paris, 24 mars 1982, 13^e ch. A :
 - D. 1982, p. 486, concl. PAIRE.
- TGI Paris, 4 juillet 1984 :
 - D. 1985, p. 293.
- Paris, 10 juillet 1986 :
 - JCP G 1986, II, 20712, note E. AGOSTINI.
- Paris, 5 octobre 1988, D. 1989, IR, p. 16.
- Paris, 24 octobre 1988, D. 1988, p. 286 ;
- TGI Paris, 11^{ème} ch., 20 décembre 1990 :
 - Gaz. pal. 1991, n° 2, p. 461, note J.-P. MARCHI.
- Lyon, 29 mars 1991 ;
 - RTD com. 1992, p. 201, note Y. REINHARD.
- Paris, 12 juillet 1991 :
 - Bull. Joly sociétés 1991, p. 922, § 327, note A. COURET.
- Paris, 15 janvier 1992 :
 - Gaz. pal. 22-23 avril 1992, note J.-P. MARCHI.
- Paris, 9^e ch. B, 14 octobre 1992, RG n° XP141092X :
 - D. 1993, p. 111. ;
 - JCP G 1996, II, 22562, note C. MÉCARY et F. GRAS.
- Paris, 10 novembre 1992,
 - D. 1993, p. 418, note B. EDELMAN.
- Dijon, 25 mars 1994 :
 - JCP G 1994, IV, 1702.
- Limoges, 19 octobre 1995 :
 - JCP G 1996, IV, 897.
- TGI Toulouse, 30 octobre 1995 :
 - D. 1996, p. 101, note D. MAYER, J.-Fr. CHASSAING.
- Paris, 18 décembre 1995 (*affaire Landauer*) :
 - JCP E 1996, I, pan. 482 ;
 - Banque & droit 1996, n° 48, p. 35, note
- Paris, 12 avril 1996, inédit.
- Riom 26 octobre 1988 : Gaz. pal. 21 novembre 1996, p. 16.
- Douai, 6^e ch., 29 avril 1997 : *JurisData* n° 1997-612682 ;
 - JCP G 1997, II, 22919, note J.-J. DAIGRE ;
 - JCP E 1997, II, 1009, note J.-J. DAIGRE
- Paris, 11 juin 1997, *Geniteau c/ Lagardère et Filipacchi* :
 - Banque & Droit 1997, n° 54, p. 35, chron. H. DE VAUPLANE ;
 - RD bancaire et bourse 1997, p. 167, obs. M. GERMAIN, M.-A. FRISON-ROCHE ;
 - JCP E 1997, I, 676, note A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ;
 - D. 1998, somm. P. 73, obs. I. BON-GARCIN.
- Tr. corr. Paris, 17 décembre 1997 :
 - Bull. Joly sociétés 1998, p. 485, note N. RONTCHEVSKY ;
 - RTD com. 1998, p. 640, note N. RONTCHEVSKY.
- Paris, 9^{ème} ch. app. corr., 12 février 1998 :

- *Dr. pénal* 1998, p. 15, comm. 68, note J.-H. ROBERT ;
- *RSC* 1999, p. 129, note J. RIFFAULT.

Tr. corr. Paris, 27 février 1998 :

- *Bull. Joly sociétés* 1998, p. 927, note N. RONTCHEVSKY.

Paris, 5^e ch., sect. C, 8 octobre 1999 :

- *Bull. Joly sociétés* 2000, n° 93, note P. LE CANNU ;
- *RSC* 1999, p. 604, note J. RIFFAULT ;
- *RTD com.* 1999, p. 928, note N. RONTCHEVSKY.

Bourges, 1^{er} février 2001, RG n° 01-00.050.

Paris, 9^e B, 21 juin 2002, dossier n° 01/03673 : inédit.

Paris, 25^e ch. B., 4 juillet 2003 (*affaire Baracat*) :

- *Bull. Joly sociétés* 2003, p. 1156, note J.-J. DAIGRE ;
- *RTD com.* 2004, p. 326, note Cl. CHAMPAUD, D. DANET.

Paris, 25^e ch. B., 26 septembre 2003, n° 2001/21885 (*affaire Flammarion*) :

- *Bull. Joly sociétés* 2004, n° 1, p. 84, note J.-J. DAIGRE.

Colmar, 1^{re} ch. civ., 14 octobre 2003, n° 01/03432 :

- *RTD com.* 2004, p. 567, note N. RONTCHEVSKY ;
- *Rec. jur. est*, n° 2-2004 ; *RJDA* 2004, n° 582.

Paris, 6 avril 2004, *JurisData* n° 2004-252333.

Versailles, 12^e, 24 juin 2004, RG n° 2002-07434 : *JurisData* 2004-248821

Bordeaux, 13 septembre 2005, n° RG 04/02926 : inédit.

T. Com. Paris, 20 juin 2006 : *RJDA* 3/2007, n° 273.

Amiens, 1^{re} ch., 29 juin 2006, n° 05/01528.

TGI Paris, 11^e ch., 12 septembre 2006 (*affaire Sidel*) :

- *D.* 2006, point de vue, p. 2522 ;
- *D.* 2007, Pan. 2423, note T. LE BARS et S. THOMASSET-PIERRE ;
- *Rev. sociétés* 2007, p. 102, note J.-J. DAIGRE ;
- *RTDF* 2006, n° 3, p. 162, note É. DEZEUZE ;
- *Bull. Joly sociétés* 2007, p. 119, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
- *Bull. Joly bourse* 2007, p. 37, note É. DEZEUZE ;
- *RJDA* 2007, n° 269, note D. SCHMIDT

TGI Paris, 22 janvier 2007, n° 07/01477 :

- *RTDF* 2007, n° 2, p. 123, note B. GARRIGUES.

Paris, 9^e ch. B., 14 septembre 2007, n° 07/01477 (*affaire Regina Rubens SA*) :

- *RTDF* 2007, n° 4, p. 145, note N. RONTCHEVSKY.

Toulouse, 13 février 2008, RG n° 05/03251.

Paris, 2 avril 2008, RG n° 07-11675 :

- *Bull. Joly sociétés* 2008, p. 413, note H. LE NABASQUE ;
- *Dr. sociétés* 2008, comm. 35, note Th. BONNEAU,
- *Rev. sociétés* 2008, p. 394, note P. LE CANNU ;
- *Banque & Droit* 2008, p. 28, note H. DE VAUPLANE, J.-J. DAIGRE, B. de SAINT MARCET, J.-P. BORNET ;
- *Bull. Joly bourse* 2008, p. 209, note L. FAUGEROLAS, E. BOURSICAN ;
- *RTD com.* 2008, p. 390, obs. C. GOYET.

Toulouse, 30 avril 2008, RG n° 07/00556.

Limoges, Ch. civ., 6 octobre 2008, inédit.

Paris, 9^e ch. B, 31 octobre 2008, n° 06/09036 :

- *Rev. sociétés* 2009, p. 121, note J.-J. DAIGRE ;
- *Bull. Joly sociétés* 2009, p. 143, note J.-Fr. BARBIÈRI.

Versailles, 3^e ch. 7 janvier 2009, n° 18/00260.

Versailles, 3^e ch., 26 mars 2009, n° 08/00589.

TGI Angers, 5 mars 2009, n° 08/00765 : *JurisData* n° 2009-010740 ;

- *JCP G* 2009, II, 10099, note J.-V. BOREL.

Poitiers, 3^e ch., 10 juin 2009, n° 06-02904.

TGI Créteil, 11 août 2009, n° 09/00658 : *JurisData* n° 2009-007359 ;

- *D.* 2009, p. 2164, note Y. ROQUET ;
- *JCP G* 2009, p. 455.

Versailles, 3^e ch., 22 octobre 2009, n° 08/08913.

Paris, 28 avril 2010, RG n° 10/01643 :

- *D.* 2010, p. 1224, obs. X. DELPECH ;
- *Bull. Joly sociétés* 2010, p. 415, note A. COURET et B. DONDERO.

Reims, 4 octobre 2010, n° 09/00735.

TGI Paris, 11^e ch. corr., 21 janvier 2011, dossier n° 0220696051 (*affaire Vivendi Universal*) :

- *Bull. Joly sociétés* 2011, n° 3, p. 210, note J.-Fr. BARBIÈRI ;
- *Bull. Joly bourse* 2011, p. 236, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ;
- *RSC* 2012, p. 571, note Fr. STASIAK.

Paris, pole 5, 19 mars 2013, n° 2011/06831.

Paris, 5^e pôle, ch. 9, 27 mars 2014, n° 13/06816 :

- *Rev. sociétés* 2015, p. 31, note S. SYLVESTRE.

Paris, Pôle 5, 12^e ch., 19 mai 2014, dossier n° 11/03728 (*affaire Vivendi Universal*) :

- *RSC* 2015, p. 345, note Fr. STASIAK.

Reims, ch. civ., 1^e sec., 9 juin 2015, RG n° 13-02204 : *JurisData* n° 2015-018669.

Nancy, 5^e ch. com., 24 juin 2015, RG n° 14/03053 : *JurisData* 2015-025475.

Reims, 26 janvier 2016, RG n° 14/01088.

B. Décisions juridictions administratives

CE, 20 septembre 1809 : *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, éd. officielles du Louvre, T. 16, éd. 2^{ème}, 1836, p. 405.

CE, 10 juillet 1970, Bastard : *Lebon* 1970, p. 494.

CE, 8 janvier 1984 :

- *D.* 1985, IR, p. 488, note J.C. LENCLOS.

CE, 8 février 1984, Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme Gueninchault : *Lebon* 1984, p. 733.

CE, 22 janvier 1986 :

- *D.* 1986, p. 464, note F. MODERNE.

CE, 27 mai 1987 :

- *D.* 1988, somm. p. 162.

TA Rennes, 6 juillet 1994.

- CE Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Lebon, p. 399 ;
- *AJDA* 2000, p. 126, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN ;
 - *JCP G* 2000, II, n° 10267, note F. SUDRE ;
 - *JCP G* 2000, I, n° 251, chron. C. BOITEAU ;
 - *Rev. adm.* 2000, p. 42, note J.-M. BIRÈRE ;
 - *RFDA* 2000, p. 584, concl. A. SEBAN ;
 - *RFDA* 2000, p. 1061, note L. SERMET.
- CE, sect., 5 janvier 2000, Consorts Trelle : *Lebon* 2000, p. 1 ;
- *RFDA* 2000, p. 641, concl. D. CHAVALAUX.
- CE, sect., 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne c/ Joncart :
- *RFDA* 2008, p. 348.
- CE, 11 mars 2009, Lafforgue : *Lebon* 2009, p. 939.
- CE, 23 mars 2012, n° 338069, inédit.
- CE, 4^e et 5^e sous-sect., 7 octobre 2015, n° 286436, *Syndicat national des enseignements du second degré*, Lebon :
- *Gaz. pal.* 2005, n° 295, p. 27.

C. Décisions des juridictions européennes

- CEDH, 2 septembre 1992, Acquaviva c/ France, req. n° 19248/91.
- CEDH, 25 mars 1999, affaire *Pélissier et Sassi c. France* :
- *D.* 2000, p. 357, note D. ROETS ;
 - *Procédures* 1999, comm. 186, note J. BUISSON ;
 - *JCP G* 2000, I, 203, note F. SUDRE ;
 - *RTDH* 2000, p. 281, note T. MASSIS, G. FLÉCHEUX
- CEDH, 26 octobre 2000, n° 30210/96, *Kudla / Pologne* :
- *AJDA* 2000, p. 1006, note J.-Fr. FLAUSS ;
 - *RTD civ.* 2001, p. 442, note J.-P. MARGUÉNAUD ;
 - *RFDA* 2003, p. 35, note J. ANDRIANTSIMBAZOVINA ;
 - *RFDA* 2001, p. 1250, note H. LABAYLE.
- CEDH, 12 juin 2001, n° 61166/00, *Giummarra / France* :
- *RTD civ.* 2002, p. 395, note J.-P. MARGUÉNAUD ;
 - *D.* 2003, p. 592, note N. FRICERO.
- CEDH, 6 septembre 2001, *Brusco c. Italie* ;
- CEDH, gr. ch., 12 février 2004, Perez c/ France (req. 47287/99)
- CEDH, Gr. Chambre, 29 mars 2006, *Cocchiarella c. Italie* ;
- CEDH, 19 décembre 2006, *Mattei c. France* :
- *AJ pénal* 2007, p. 82.
- CEDH, 31 mars 2009, *Simaldone c. Italie*.
- CEDH, 3 décembre 2009, *Poelmans / Belgique* :
- *JCP G* 2009, II, 10070, note N. FRICERO ;
 - *Procédures* 2009, comm. 81.
- CEDH, 12 avril 2012, n° 18581/07, *Lagardère c. France* :
- *D.* 2012, p. 1128, note O. BACHELET ;
 - *D.* 2012, p. 1708, note J.-Fr. RENUCCI ;
 - *AJDA* 2012, p. 1726, note L. BURGOGUE-LARSEN ;
 - *AJ pénal* 2012, p. 421, note S. LAVRIC ;

- *Rev. sociétés* 2012, p. 517, note H. MATSOPOULOU ;
- *RSC* 2012, p. 558, note H. MATSOPOULOU ;
- *RSC* 2012, p. 695, note D. ROETS ;
- *JCP G* 2012, p. 724 ;
- *Dr. pénal* 2013, chron. 4

CEDH, 4^e sect., 22 janvier 2013, *Camilleri c. Malte* : n° 42931/10 ;

- *D. AJ* 13 février 2013, note O. BACHELET ;

CEDH, 4 mars 2014, n° 18640/10, *Grande Stevens et autres c/ Italie* :

- *D.* 2015, p. 1506, obs. C. MASCALA ;
- *Rev. sociétés* 2014, p. 675, note H. MATSOPOULOU ;
- *RSC* 2014, p. 110, obs. Fr. STASIAK ;
- *RSC* 2015, p. 169, note J.-P. MARGUÉNAUD ;
- *RTD eur.* 2015, p. 235, obs. L. D'AMBROSIO, D. VOZZA ;
- *Dr. sociétés* 2014, comm. 87, note S. TORCK ; M. PELLETIER, « La résurrection du principe non bis in idem ? » ;
- *Dr. fisc.* 2014, act. 276.

CJUE, 11 mars 2015, *Lafonta c/ Autorité des marchés financiers*, aff. n° C-628/13 :

- *Banque & Droit* 2015, comm. 160, note F. MEKOUI ;
- *RSC* 2015, p. 358, note Fr. STASIAK ;
- *Dr. pénal* 2015, comm. 72.

D. Décisions du Conseil constitutionnel

Cons. const., 16 décembre 1999, n° 99-421 : *JO* du 22 décembre 1999, p. 19041 ; *Rec.* p. 136.

Cons. constit., 3 décembre 2009, décision n° 2009-595 DC (*JO* 11 décembre 2009, p. 21381)

Cons. const. 7 décembre 2012, n° 2012-286, *Société Pyrénées services* :

- *D.* 2013, p. 28, note M.-A. FRISON-ROCHE.

Cons. constit., 30 janvier 2014, n° 2013-363 QPC :

- *D.* 2014, p. 651, note A. BOTTON ;
- *AJ pénal* 2014, p. 136.

Cons. const. 18 mars 2015, n° 2015-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC :

- *D.* 2015, p. 894, note A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT ;
- *D.* 2015, p. 874, point de vue O. DÉCIMA ;
- *D.* 2015, p. 1506, obs. C. MASCALA ;
- *D.* 2015, p. 1738, obs. J. PRADEL ;
- *D.* 2015, p. 2465, obs. C. GINESTET ;
- *AJDA* 2015, p. 1191, étude P. IDOUX, S. NICINSKI, E. GLASSER ;
- *Rev. sociétés* 2015, p. 380, note H. MATSOPOULOU ;
- *RSC* 2015, p. 374, obs. Fr. STASIAK ; *RSC* 2015, p. 705, obs. B. DE LAMY ;
- *RTD com.* p. 317, obs. N. RONTCHEVSKY ;
- *AJ pénal* 2015, p. 172, étude C. MAURO ;
- *AJ pén.* 2015, p. 179, note J. BOSSON ;
- *AJ pénal* 2015, p. 182, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
- *JCP G* 2015, p. 368, obs. F. SUDRE ;
- *JCP G* 2015, p. 369, obs. J.-H. ROBERT ;
- *JCP G* 2015, p. 547, obs. B. MATHIEU ;
- *Dr. pénal* 2015, comm. 105, note F. PELTIER ;
- *Bull. Joly bourse* 2015, p. 2014, note Th. BONNEAU ;
- *RLDA* 2015, n° 105, note Fr. STASIAK ;

- *Bull. Joly sociétés* 2015, p. 273, note A. GAUDEMET ;
- *RD ban. fin.* 2015, comm. 63, note P. PAILLER ;
- *Dr. sociétés* 2015, comm. 94, obs. S. TORCK ;
- *Dr. sociétés* 2015, comm. 99, obs. R. SALOMON ;
- *RJDA* 5/15, n° 356 ; *LPA* 24 mars 2015, p. 4, obs. O. DUFOUR ;
- *Gaz. pal.* 2017, p. 7, note J.-M. MOULIN ;
- *Gaz. pal.* 2016, p. 16, note E. RASCHEL ;
- *Gaz. pal.* 2015, p. 38, note S. DETRAZ ;
- *RJDA* 2015, n° 5, p. 339, note R. VANDERMEEREN ;
- *Dr. pénal* 2015, comm. 56, obs. Fl. CREUX THOMAS ;
- *RDBF* 2015, n° 2, p. 47, note P. PAILLER ;
- *Banque & Droit* 2015, n° 160, p. 35, note A.-C. ROUAUD.

Cons. constit. 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC, n° 2016-545 QPC :

- *D.* 2016, p. 2442, note O. DÉCIMA ;
- *D.* 2016, p. 1836, note C. MASCALA ;
- *RSC* 2016, p. 524, note S. DETRAZ ;
- *Constitutions* 2016, p. 436, note Cl. MANDON ;
- *JCP G* 2016, n° 1042, note S. DETRAZ ;
- *AJ pénal* 2016, p. 430, note J. LASSERRE CAPDEVILLE ;
- *D.* 2016, p. 2424, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ;
- *LPA* 25 juillet 2016, n° 147, p. 4, note O. DUFOUR.

Cons. constit. 22 juillet 2016, n° 2016-556 QPC :

- *D.* 2016, p. 1569.

Cons. constit. 29 septembre 2016, n° 2016-570 QPC :

- *Rev. sociétés* 2016, p. 755, note H. MATSOPOULOU ;
- *Rev. sociétés* 2016, p. 770, note Ph. ROUSSEL GALLE ;
- *RSC* 2017, p. 305, note H. MATSOPOULOU ;
- *Rev. proc. collective* 2017, comm. 91, note A. MARTIN-SERF ;
- *JCP E* 2016, n° 48, p. 1632, note A. CERF-HOLLENDER ;
- *Dr. pénal* 2016, comm. 165, note V. PELTIER.

INDEX

Les numéros indiqués renvoient au numéro du paragraphe

Abus de confiance : 14, 159, 176, 490

Abus de biens sociaux : 60 et s., 158, 173, 175, 370, 386, 551

Action civile

attitrée : 9, 132, 281

avantages : 327 et s.

collective : 601 et s.

groupe (de) : 105, 461, 607 et s.

nature (double) : 275

notion : 4.1

réparation (action en) : 90, 322, 340, 354

sanctions : 297 et s.

ut singuli : 5, 18, 258 et s., 267, 389

ut universi : 5, 174, 260

Affectio societatis : 2.1, 2.3, 16, 372, 459

Associé

actionnaire : 2.3

actif (ou diligent) : 44, 51

passif (ou non diligent) : 45, 48, 52

notion : 2 et s.

Autorité des marchés financiers : 164, 585 et s., 613.

Axiologie

éléments : 149, 220, 225, 228

opération : 174 217

Banqueroute : 76, 114, 193, 198, 267, 386

Bien juridique

caractères : 137, 10, 142

délit pluri-offensif : 139

notion : 134

titularité : 163, 166

collectif : 164

diffus : 164

pluralité : 165

Causalité

causalité adéquate : 121, 249, 427

déplacement du lien causal : 480, 485

équivalence des conditions : 120, 249, 427

empreinte continue du mal

(ou causalité linéaire) : 433 et s.

relativité aquilienne : 125, 127, 432

Cessation de l'illicite : 571 et s.

Coup d'accordéon : 391, 436

Domage

actuel : 98

caractères (généralités) : 87 et s., 320

certain : 92 et s.

direct : 88, 116, 251

notion : 86

pénal : 107

personnel : 13

Engagement social

cause déterminante : 46, 51, 170, 482

Délit d'initié : 54, 156, 172

manquement d'initié : 156

Diffusion d'informations fausses ou trompeuses : 50, 155, 171, 243, 267, 370, 545

Exposition à un risque

caractères du risque : 539

caractères de l'exposition : 542

notion : 529 et s.

Faillite : 74

Indivisibilité des infractions : 79, 176

Infraction d'intérêt général : 54, 130, 156, 227, 282

Instruction : 56, 95, 96, 295

Interprétation : 144, 191, 262, 271 et s.,
285 et s.
question préjudicielle d'interprétation : 292

Obligation à la dette sociale : 15, 26, 176, 395
garantie à la dette : 29
contribution aux pertes : 35

Peine privée : 450 et s.

Perte de chance : 375, 478
dévolement : 493 et s.
quantification : 497 et s.

Perte des bénéfices sociaux : 398

Politique judiciaire : 63, 66, 253

Préjudice :
caractères : 407 et s.
direct : 423
notion : 86
participation de la victime : 559
qualification : 409
opération complexe : 419
ventilation : 521

Préjudice matériel : 365

Préjudice moral : 367 et s.

**Présentation ou publication de comptes
annuels infidèles** : 43, 155, 170, 365, 549

Prévisibilité : 184

Primauté du criminel sur le civil : 238, 239

Qualification pénale

conflit de qualifications : 146, 196, 197, 198
disqualification : 212
influence des parties : 204
opération : 201

Quantification du préjudice

barème : 464
expertise : 467, 581
forfait : 505
forfait-proportionnel : 509
individualisation : 458
moment du jugement : 456, 558
prédictives (mesures) : 589, 595

Réparation intégrale (principe) : 444 et s.

Société à risque limité : 23

Société civile : 20

Société en commandites : 24, 31

Société en nom : 17, 403

Victime :

civile : 252
en col blanc : 1, 525
pénale : 165
partie civile : 277 et s.
partie lésée : 315 et s.
ricochet (par) : 104, 321, 388

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	6
SOMMAIRE	8
LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES	10
INTRODUCTION GÉNÉRALE	14
1 ^{re} PARTIE – LE DROIT D’AGIR EN ACTION CIVILE DE L’ASSOCIÉ	44
TITRE 1 - L’ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT CONSIDÉRÉ	48
CHAPITRE 1 - UN DROIT D’AGIR CIRCONSTANCIÉ	50
Section 1 - Un droit d’agir selon l’engagement de l’associé.....	50
§ 1 - Un droit d’agir accordé à l’obligé à la dette sociale	51
A - Un droit d’agir révélé	52
1 - Un droit affirmé au bénéfice des associés en nom.....	53
2 - Un droit supposé au bénéfice des associés civils.....	55
B - Un droit d’agir circonscrit	58
1 - Des cas limités	58
2 - Des cas exclus	60
§ 2 - Un droit d’agir discuté	62
A - Une simple garantie des dettes sociales	62
1 - Une obligation subsidiaire	63
2 - Des dettes sociales	65
B - Un simple risque de contribuer aux pertes sociales	67
Section 2 - Un droit d’agir selon le chef des poursuites.....	69
§ 1 - Un droit d’agir accordé en cas de détournements de l’information.....	71
A - Une action fautive	71
1 - Une présentation ou publication des comptes annuels infidèles.....	72
a - Un droit d’agir accordé	72
b - Un droit d’agir limité	74
2 - Une diffusion d’informations fausses ou trompeuses	76
a - Un droit d’agir constant	77
b - Un droit d’agir évolué	78
B - Une omission fautive.....	80

§ 2 - Un droit d'agir refusé en cas de détournements de pouvoirs ou d'actifs sociaux	84
A - Un refus de droit d'agir critiqué.....	85
1 - Un principe d'irrecevabilité affirmé	85
2 - Un principe d'irrecevabilité critiqué	88
B - Un refus de droit d'agir effectif.....	89
1 - Une limite hypothétique.....	90
a - Une exception affirmée	90
b - Une probatio diabolica	91
2 - Des limites incertaines	93
a - Un cas de banqueroute	93
b - Un cas d'indivisibilité des infractions.....	97
CHAPITRE 2 - UN DROIT D'AGIR CONDITIONNÉ	102
Section 1 - Un droit d'agir subordonné à un dommage spécial	103
§ 1 - Un dommage spécialement caractérisé	106
A - Des caractères traditionnels	107
1 - Un dommage existant	107
a - Un dommage certain	107
b - Un dommage actuel	113
2 - Un dommage personnel	116
B - Un caractère spécial	119
1 - Un dommage pénal	120
2 - Des exceptions inopérantes.....	123
§ 2 - Un dommage spécialement lié	126
A - Un dommage direct.....	126
B - Un lien causal spécial	128
1 - Des théories traditionnelles écartées	129
a - Une inapplication des théories traditionnelles	129
b - Une inapplication justifiée	131
2 - Une théorie spéciale appliquée	132
a - Une application de la théorie de la relativité aquilienne	132
b - Une application justifiée	137
Section 2 - Un droit d'agir subordonné à une qualité spéciale.....	141
§ 1 - Une atteinte au bien juridique protégé	143

A - Un bien juridique lésé	145
1 - Une protection pénale	145
2 - Une lésion injuste.....	148
B - Des biens juridiques dégagés	153
1 - Une méthode connue.....	153
a - Des pratiques traditionnelles	154
b - Des éléments de dégagement	157
2 - Une méthode appliquée.....	159
a - Une protection de la confiance.....	160
b - Une protection du patrimoine	164
§ 2 - Une titularité du bien juridique atteint	167
A - Une titularité exigée	167
1 - Une expression du bien juridique.....	168
2 - Une condition au droit d'agir en action civile.....	170
B - Une titularité appréciée	172
1 - Une méthode appliquée.....	172
a - Une titularité conférée à l'associé	173
b - Une titularité refusée à l'associé	177
2 - Une application évolutive	182
TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UN SUJET DE DROIT À RECONSIDÉRER.....	190
CHAPITRE 1 - UN DROIT D'AGIR RÉPROUVÉ	192
Section 1 - Un droit d'agir à la discrétion du juge	193
§ 1 - Un chef des poursuites imprévisible	193
A - Une opération de qualification encadrée.....	195
1 - Une juste qualification des faits recherchée.....	195
2 - Une opportune qualification des faits retenue.....	199
a - Une opportunité révélée par les contours de la qualification	200
b - Une opportunité révélée par les concours de qualifications	202
B - Une opération de qualification dévoyée.....	206
1 - Une opération influencée	206
a - Une autorité de poursuite influente	206
b - Des parties influentes	208
α) Une influence de la personne mise en cause	209

β) Une influence de la partie civile	211
2 - Une qualification corrompue	213
a - Une disqualification	213
b - Une qualification à peine justifiée	215
§ 2 - Une interprétation axiologique imprévisible	218
A - Une interprétation discrétionnaire.....	219
1 - Des choix discrétionnaires	219
2 - Une appréciation discrétionnaire	225
B - Une interprétation évolutive.....	226
Section 2 - Un droit d'agir inconséquent	232
§ 1 - Des désunions de l'action civile.....	232
A - Une désunion devant des juges différents.....	233
1 - Une unité recherchée.....	234
2 - Une unité négligée	239
B - Une désunion devant un même juge	243
1 - Des fondements différents pour une action unique.....	243
2 - Des conditions différentes pour une action unique	248
§ 2 - Une politique jurisprudentielle inconséquente.....	250
A - Une politique jurisprudentielle antinomique.....	251
1 - L'associé, victime de droit commun	251
a - Une politique traditionnelle de faveur.....	252
b - Une politique de faveur appliquée à l'associé	255
2 - L'associé, victime spéciale	258
B - Une politique jurisprudentielle contre-productive	261
1 - Une politique jurisprudentielle vaine.....	261
2 - Une politique jurisprudentielle critiquée	264
CHAPITRE 2 - UN DROIT D'AGIR RÉTABLI	270
Section 1 - Pour un droit d'agir en action civile vindicative.....	272
§ 1 - Un droit d'agir encadré	273
A - Une titularité du bien juridique confirmée	274
B - Une détermination du bien juridique précisée.....	277
1 - Une interprétation des faits encadrée	278
2 - Une interprétation du droit encadrée.....	282

§ 2 - Une mise en œuvre ordonnée.....	286
A - Une facilité d'exercice confirmée	287
B - Un échec de l'exercice sanctionné	290
1 - Des mesures en cas d'action civile vindicative infructueuse.....	292
a - Un remboursement des frais engagés.....	293
α) Des frais engagés par l'État.....	293
β) Des frais engagés par le mis en cause.....	295
b - Une procédure spéciale	298
2 - Des sanctions en cas d'action civile vindicative abusive.....	300
a - Des sanctions civiles de la mauvaise foi	300
b - Une sanction pénale de l'intention de nuire.....	303
Section 2 - Pour un droit d'agir en action civile indemnitaire	307
§ 1 - Un droit d'agir harmonisé	308
A - Des conditions traditionnelles renouvelées.....	308
B - Des effets désirés retrouvés	311
§ 2 - Une mise en œuvre aménagée.....	313
A - Une compétence d'exception du juge pénal.....	314
1 - Une compétence efficace	314
2 - Une compétence conditionnée	318
a - Une proximité d'action	319
b - Une absence d'opposition des parties	323
B - Une compétence liée des juges de la réparation.....	324
a - Une action publique opposable	325
b - Une action civile vindicative inopposable	327
CONCLUSION DE LA 1 ^{re} PARTIE.....	334
2 ^e PARTIE – LE BIEN-FONDÉ DE LA DEMANDE EN RÉPARATION DE L'ASSOCIÉ	340
TITRE 1 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME CONSIDÉRÉE	344
CHAPITRE 1 - UN BIEN-FONDÉ CIRCONSTANCIÉ	346
Section 1 - Une réparation accordée pour les préjudices ordinaires	347
§ 1 - Des préjudices communément admis.....	347
A - Un préjudice matériel ordinaire	348
B - Un préjudice moral ordinaire	351
1 - Un préjudice réparable	351

2 - Une réparation discutée.....	353
§ 2 - Un préjudice spécifiquement admis.....	358
A - Une perte de chance réparable	359
B - Une chance perdue spécifique.....	362
Section 2 - Une réparation refusée pour les préjudices spéciaux	366
§ 1 - Une altération des titres sociaux	366
A - Une dévalorisation des titres sociaux.....	367
1 - Un préjudice par ricochet existant	367
2 - Une réparation par ricochet inefficace	370
B - Un anéantissement des titres sociaux	372
1 - Une éviction à la suite d'un coup d'accordéon.....	372
2 - Une contribution aux pertes sociales	377
§ 2 - Une perte de tout ou partie des bénéfices sociaux	379
A - Un préjudice subi par l'associé	379
B - Un préjudice implicitement exclu	382
CHAPITRE 2 - UN BIEN-FONDÉ CONDITIONNÉ.....	388
Section 1 - Une réparation conditionnée à la caractérisation du préjudice	389
§ 1 - Un préjudice déterminé.....	390
A - Une qualification nécessaire	390
1 - Une reconnaissance grâce à la qualification	391
2 - Une perception grâce à la qualification.....	392
a - Une appréciation du caractère réparable du préjudice	392
b - Une appréciation de l'étendue du préjudice.....	394
B - Une qualification complexe.....	395
§ 2 - Un préjudice direct.....	398
A - Un lien de causalité suffisant	399
1 - Un lien juridique	400
2 - Un lien empirique	404
B - Un lien de causalité continu	408
1 - Une chaîne de faits défectueux	408
2 - Une absence de hiatus	411
Section 2 - Une réparation conditionnée à la quantification du préjudice	416
§ 1 - Une quantification nécessaire	417

A - Une quête de la réparation intégrale	417
B - Un mythe de la réparation intégrale	420
1 - Un objectif allégorique.....	420
2 - Des fonctions secondaires.....	424
§ 2 - Une quantification complexe	428
A - Des modalités inadaptées	429
1 - Un moment de quantification.....	429
2 - Une quantification individualisée	432
B - Des moyens insatisfaisants.....	435
1 - Des barèmes d'indemnisation inadaptés	436
2 - Une expertise judiciaire limitée	440
TITRE 2 - L'ASSOCIÉ, UNE VICTIME À RECONSIDÉRER.....	450
CHAPITRE 1 - UN BIEN-FONDÉ RÉPROUVÉ	452
Section 1 - Une réparation d'un préjudice imparfait.....	453
§ 1 - Une recherche du lien causal	453
A - Un lien causal aléatoire	454
1 - Une victime impliquée	454
2 - Des événements extérieurs.....	456
B - Un lien causal déplacé.....	457
1 - Une pratique classique	457
2 - Une pratique étendue	459
§ 2 - Un établissement critiquable.....	461
A - Une qualification de substitution	461
B - Une substitution insuffisante	465
1 - Une méthode du « tout ou rien » inappliquée	465
2 - Un calcul probabiliste inadapté.....	468
Section 2 - Une réparation d'un quantum imparfait.....	472
§ 1 - Une indemnisation forfaitaire	473
A - Un forfait simple	473
B - Un forfait-proportionnel.....	477
§ 2 - Une indemnisation globale	479
A - Une pratique actuellement employée	480
B - Une pratique prochainement abandonnée	483

1 - Une pratique critiquée	483
2 - Une obligation de ventilation.....	486
CHAPITRE 2 - UN BIEN-FONDÉ RÉTABLI	492
Section 1 - Pour une réparation de l'exposition au risque.....	493
§ 1 - Une qualification sur mesure	494
A - Une qualification présentée.....	494
1 - Un préjudice distinctif.....	495
a - Des critères de distinction	495
b - Une consécration de la distinction	498
2 - Des caractères du préjudice	500
a - Un risque réel et sérieux.....	501
b - Une exposition certaine et actuelle	503
B - Une qualification appliquée.....	504
1 - Le risque de procéder à des arbitrages inopportuns.....	505
2 - Le risque de subir des pertes directes ou indirectes	507
§ 2 - Une réponse judiciaire sur mesure	510
A - Un risque réalisé.....	510
1 - Un régime de réparation.....	510
2 - Une application du régime	513
B - Un risque non réalisé	516
1 - Un régime de non-réparation	516
a - Un principe de non-réparation	517
b - Des succédanés encadrés	519
2 - Une application du régime	526
Section 2 - Pour une réparation efficiente	528
§ 1 - Une quantification rénovée	529
A - De nouvelles mesures d'expertises	530
1 - Une expertise d'une chambre de commerce spécialisée.....	530
2 - Une expertise de l'Autorité des marchés financiers.....	533
B - De nouvelles mesures prédictives	537
1 - Un instrument expédient	537
2 - Un instrument encadré	543
a - Des principes confirmés	544

b - Un contrôle assuré.....	545
§ 2 - Une demande renouvelée.....	548
A - Une demande collective	548
1 - Une action conjointe limitée	549
2 - Une action de groupe étendue	554
B - Des juridictions spécialisées.....	557
1 - Un contentieux économique et financier	558
2 - Un contentieux boursier	560
CONCLUSION DE LA 2 ^e PARTIE.....	566
CONCLUSION GÉNÉRALE	572
BIBLIOGRAPHIE	578
INDEX.....	662
TABLE DES MATIÈRES	666

