

[Latham & Watkins Litigation & Trial Practice](#)

31 mai 2024 | Numéro 3272

[Read this Client Alert in English](#)

Fusion-absorption et transfert de responsabilité pénale : la Cour de cassation élargit sa jurisprudence à tous les types de sociétés

La responsabilité pénale de la société absorbée se transmet à la société absorbante, quelle que soit la forme sociale de la société concernée par la fusion-absorption.

Par un arrêt du 22 mai 2024¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation poursuit l'œuvre jurisprudentielle qu'elle a entamée en 2020 et généralise le transfert de responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante à toutes les formes sociales, au-delà des seules sociétés anonymes initialement concernées.

Présentation du cas d'espèce

En 2015, la SARL X réalise des installations sur un camping. Elle est poursuivie pour des infractions pénales en droit de l'urbanisme et condamnée en 2021 par le tribunal correctionnel.

En 2022, la SARL X est absorbée par la SARL Y.

En 2023, la cour d'appel condamne la SARL Y venant aux droits de la SARL X.

La Cour de cassation, sur pourvoi de la SARL Y, saisit cette occasion pour étendre sa jurisprudence en matière de transfert de responsabilité pénale de la société absorbée et juge que la société absorbante doit être condamnée pour les faits commis par la société absorbée, quand bien même elle serait constituée sous forme de SARL.

L'état du droit avant l'arrêt du 22 mai 2024

Jusqu'en 2020, la Cour de cassation — à rebours de la Cour européenne des droits de l'homme² et de la Cour de justice de l'Union européenne³ — retenait que l'opération de fusion-absorption faisait disparaître la société absorbée et mettait fin aux poursuites pénales à son encontre ; ce faisant, la Cour de cassation se fondait sur une interprétation stricte du principe de personnalité des peines selon laquelle la dissolution de la société absorbée, à l'issue de l'opération de fusion-absorption, entraînait une disparition de sa personnalité juridique et l'extinction de toute action publique à son encontre⁴.

Par deux arrêts du 25 novembre 2020⁵ et 13 avril 2022⁶, la Cour de cassation a opéré un important revirement de jurisprudence.

En effet, dans son arrêt du 25 novembre 2020, la Cour de cassation a admis que la responsabilité pénale d'une société absorbée pouvait se transmettre à la société absorbante.

Les conditions posées par la Cour de cassation

La Cour de cassation a soumis cette règle nouvelle à trois conditions :

1. elle n'était applicable qu'aux sociétés rentrant dans le champ d'application de la directive 78/855/CEE du 9 octobre 1978 codifiée par la directive (UE) 1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 — à savoir les **sociétés anonymes** (SA), les **sociétés par actions simplifiées** (SAS) et certaines **sociétés en commandite par actions** (SCA) ;
2. elle n'était applicable qu'aux opérations de fusion-absorption **postérieures audit arrêt** ;
3. elle ne permettait de prononcer à l'encontre de la société absorbante que des sanctions strictement financières, à savoir les peines d'**amende** et de **confiscation** — à l'exclusion, notamment, des peines d'interdiction de passation des marchés publics ou d'interdiction d'exercice d'une activité professionnelle.

L'exception de la fraude

La Cour de cassation a prévu qu'en cas de **fraude** (c'est-à-dire en présence d'une fusion-absorption **motivée** par la nécessité de faire disparaître une société pour mettre fin aux poursuites à son encontre), la société absorbante pouvait **toujours** être poursuivie, sans qu'aucune condition relative (i) aux types de société, (ii) à la date de l'opération ou (iii) à la nature de la sanction ne puisse s'imposer.

Dans son arrêt du 13 avril 2022, la Cour de cassation a appliqué la règle relative à la fraude en précisant que les juridictions pénales, confrontées à une opération de fusion-absorption ayant fait disparaître une société avant le 25 novembre 2020, sont tenues de rechercher si cette opération est frauduleuse ou non afin de décider si la responsabilité pénale de la société absorbée doit être transférée à la société absorbante.

Les apports de l'arrêt du 22 mai 2024

L'intérêt de l'arrêt du 22 mai 2024 réside dans le fait (i) qu'il concerne une SARL, c'est-à-dire une forme sociale normalement exclue de la règle posée par l'arrêt du 25 novembre 2020, et (ii) qu'il est étranger à toute situation de fraude.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation écarte la condition tenant à la nature de la société concernée et juge que le transfert de responsabilité pénale est désormais automatique en matière de fusion-absorption, **quelle que soit la forme sociale de la société concernée par l'opération de fusion-absorption**.

La Cour de cassation pose ainsi un attendu de principe selon lequel « la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée, permettant que la première soit condamnée pénalement pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la seconde avant l'opération de fusion-absorption ».

En dehors de toute fraude, la règle de transfert de responsabilité pénale de la société absorbée à la société absorbante est donc généralisée à l'ensemble des opérations de fusion-absorption entre sociétés à compter du 25 novembre 2020, date du revirement de jurisprudence de la Cour de cassation sur ce sujet.

Conclusion

A l'aune de ces différents arrêts, trois situations doivent désormais être distinguées :

1. lorsqu'une opération de fusion-absorption est **frauduleuse**, la responsabilité pénale de la société absorbée se transmet à la société absorbante, sans limite ni condition d'aucune sorte ; avec le risque, dans un tel cas, que toutes les peines prévues à l'article 131-39 du code pénal soient transmises ou prononcées à l'égard de la société absorbante, et pas seulement les peines d'amende et de confiscation.
2. lorsqu'une opération de fusion-absorption n'est **pas frauduleuse**, si elle est **postérieure au 25 novembre 2020**, la responsabilité pénale de la société absorbée se transmet à la société absorbante, mais seules les peines d'amende et de confiscation peuvent être prononcées ; la Cour de cassation justifie cette restriction par le fait que la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante constitue le fondement du transfert de responsabilité pénale dans ce type d'opérations ;
3. lorsqu'une opération de fusion-absorption n'est **pas frauduleuse**, si elle est **antérieure au 25 novembre 2020**, la responsabilité pénale de la société absorbée ne se transmet pas à la société absorbante.

Le tableau de synthèse ci-dessous (issu de la note explicative de la Cour de cassation de son arrêt du 25 novembre 2020 et adapté à la nouvelle jurisprudence) permet de comprendre les différents scénarios qui peuvent se présenter en matière de transfert de la responsabilité pénale d'une personne morale, dans le cas où la société absorbée fait l'objet d'une opération de fusion-absorption.

	Fusion antérieure au 25 novembre 2020		Fusion postérieure au 25 novembre 2020	
	En cas de fraude à la loi	En l'absence de fraude à la loi	En cas de fraude à la loi	En l'absence de fraude à la loi
Possibilité de poursuivre et de condamner la société absorbante	Toutes formes sociales	Non	Toutes formes sociales	Toutes formes sociales
Peines susceptibles d'être prononcées	Responsabilité pénale pleine et entière (toutes peines encourues)	Non	Responsabilité pénale pleine et entière (toutes peines encourues)	Responsabilité pénale aux fins de prononcé éventuel d'une amende et/ou d'une confiscation

Si vous avez des questions sur cette Client Alert, merci de bien vouloir contacter un des auteurs ci-dessous ou votre contact Latham habituel :

Fabrice Fages

fabrice.fages@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Elise Auvray

elise.auvray@lw.com
+33.1.40.62.20.48
Paris

Inès Schapira

ines.schapira@lw.com
+33.1.4062.2000
Paris

Vous pourriez aussi être intéressé par

[Demande de communication forcée du rapport d'enquête interne : une mise en balance complexe des intérêts en jeu par le juge judiciaire](#)

[Droit à la preuve dans un procès civil : le recul de l'impératif de loyauté probatoire face à l'impératif de vérité](#)

[Première décision judiciaire sur le fond en application de la loi sur le devoir de vigilance : quels enseignements en tirer ?](#)

[France Reverses Position on Transfer of Criminal Liability in Mergers](#)

Client Alert est publié par Latham & Watkins en tant que service de reportage d'informations destiné aux clients et autres contacts. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si une analyse ou une explication plus approfondie du sujet est nécessaire, veuillez contacter l'avocat que vous consultez habituellement. L'invitation au contact n'est pas une sollicitation de travail juridique conformément aux lois des juridictions dans lesquelles les avocats de Latham sont autorisés à exercer. Une liste complète des alertes client de Latham est disponible sur www.lw.com. Si vous souhaitez mettre à jour vos coordonnées ou personnaliser les informations que vous recevez de Latham, visitez notre page d'abonné.

Notes de fin

¹ Crim.22 mai 2024, n° 23-83.180.

² CJUE, 5 mars 2015, Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de Trabalho, C-343/13.

³ CEDH, 24 octobre 2019, n° 37858/14.

⁴ La Cour de cassation admettait toutefois qu'une cour d'appel puisse, après avoir constaté l'extinction de l'action publique à l'égard d'une personne morale prévenue, du fait de son absorption postérieure à sa condamnation, condamner la société absorbante, venant aux droits et obligations de la société absorbée, à payer des dommages-intérêts aux parties civiles (Crim. 28 févr. 2017, n° 15-81.469 P: D. 2017. Actu. 576).

⁵ Crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955.

⁶ Crim. 13 avril 2022, n° 21-80.653.