

LA RESPONSABILITE PENALE DU CHEF D'ENTREPRISE EN ALGERIE

Abdelmadjid ZAALANI
Maître de Conférences à la Faculté de Droit
Université d'Alger

Le principe de la responsabilité pénale des dirigeants. La responsabilité pénale des dirigeants que l'on présente généralement en parlant de la responsabilité pénale des chefs d'entreprises, a donné lieu à un intense débat doctrinal. L'une des difficultés majeures soulevées par cette responsabilité vient du fait que l'infraction se situe le plus souvent non dans un cadre de satisfaction d'un intérêt personnel mais, au contraire, dans la sphère plus diffuse des activités menées pour le compte de l'entreprise¹. La tendance est alors de la regarder comme une véritable responsabilité pénale du fait d'autrui.

Le caractère dérogatoire de cette responsabilité au regard du principe de la responsabilité pénale personnelle² ne l'a toutefois pas empêchée d'être reconnue par certains textes. La jurisprudence a de son côté progressivement systématisé ses solutions dans ce domaine en mettant en place un principe général de responsabilité pénale des chefs d'entreprise³.

Le principe ainsi dessiné a fait apparaître "sous l'écran du fait d'autrui, un fait personnel plus lointain et plus immatériel que de coutume, certes, mais néanmoins susceptible de retenir l'attention... fait personnel de seconde zone, quasiment réduit à une culpabilité morale en relation causale

¹ M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, T.1, Thémis, P.U.F. 3^{ème} éd., Paris 1990, p.79.

² Qu'il faut distinguer soigneusement du principe de la personnalité des peines. Pour plus de détails, v. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, T.1, Cujas, 7^{ème} éd., n°526.

³ Crim. 28 février 1956, J.C.P. 1956, II, 9304.

*avec l'infraction, quoique matérialisé généralement par une défaillance à des obligations légales précises*¹.

Devant une telle conception s'est posée la question du fondement de ce principe. On a essayé tout d'abord de l'expliquer par la théorie du risque. Ensuite, on a proposé une explication plus subjective à travers la théorie de la faute. Mais c'est l'analyse fonctionnaliste fondée sur la théorie du pouvoir qui a en définitive dominé le débat. Selon cette analyse, la responsabilité pénale du chef d'entreprise devrait avoir pour fondement l'ensemble des prérogatives dont il dispose et qui lui permettent d'avoir la maîtrise des hommes et des choses dont il devra répondre². La faute du dirigeant étant ainsi liée au pouvoir qu'il détient dans l'entreprise, il paraît logique d'admettre son exonération par la preuve de la délégation de pouvoirs. Mais faut-il encore qu'un certain nombre de conditions soient réunies³, qui sont relatives notamment à l'entreprise (qui doit être d'une certaine dimension), au délégataire (qui doit être doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour remplir sa fonction de contrôle et de surveillance) et à l'objet de la délégation (qui doit être précis et limité). En outre, la preuve d'une délégation remplissant toutes les conditions exigées par les textes et la jurisprudence incombe évidemment au dirigeant qui veut échapper à sa responsabilité pénale⁴. Dans le cas contraire, le dirigeant demeure responsable. Cette responsabilité est fondée sur une faute d'un type particulier qui consacre suivant l'expression d'un auteur *"un nouveau mode de participation à l'infraction qui aurait pour vocation spécifique de s'appliquer au cadre collectif et hiérarchisé de l'entreprise pour la répression des infractions qui sont liées à son fonctionnement"*⁵.

Cette analyse portant sur le principe de la responsabilité pénale des dirigeants est généralement valable

¹ R. Merle et A. Vitu, *Traité précité*, éd. 1988, n°495.

² V. M. Delmas-Marty, *op.cit.*, p.86.

³ Pour plus de détails en ce qui concerne ces conditions, généralement exigées par la jurisprudence, v. R. Merle et A. Vitu, *Traité*, *op.cit.* 7^{ème} éd., n°530, p.671.

⁴ F. Desportes et F. Le Guéhec, *Le nouveau droit pénal*, T.1, 4^{ème} éd., Economica, n°530, p.417.

⁵ A. Couret, *La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail*, Thèse, Paris X, 1981, p.345.

pour le droit algérien. Cela est d'autant plus vrai que cette responsabilité incombe, aux termes de l'article 119 du Code pénal en particulier, à toute personne qui est investie d'une fonction ou d'un mandat et concourt à ce titre au service des entreprises publiques économiques (E.P.E.).

Ce n'est donc pas sous cet angle qu'il convient d'aborder la question mais plutôt sous l'angle des incriminations qui fondent cette responsabilité, ou plus précisément déterminent ses domaines.

Les domaines de la responsabilité pénale des dirigeants. Il y a tout d'abord tout le domaine, généralement bien connu, des infractions communes applicables aux affaires, qu'elles soient prévues par le Code pénal ou hors de ce code. Il s'agit des atteintes à la propriété d'autrui (l'escroquerie, l'abus de confiance...)¹, à la foi publique (notamment les faux en écriture, la corruption...)², ainsi que des atteintes à l'ordre financier, économique ou à la qualité de la vie³.

Plus significatif encore est le vaste domaine de la criminalité en lien direct avec les affaires et plus précisément avec l'activité de gestion de l'entreprise. En effet, les dirigeants des E.P.E. peuvent être déclarés pénalement responsables des faits de gestion portant atteinte notamment aux intérêts protégés par les législations de la concurrence, de la consommation et du travail⁴.

Dans tous ces domaines, la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises ne dépend pas du statut de droit public

¹ V. les articles 372 et suivants et 376 et suivants du Code pénal.

² V. les articles 214 et suivants et 126 et suivants du Code pénal.

³ Voir, à titre d'exemple, l'Ordonnance n°96-22 du 9 juillet 1996 portant répression de la violation de la législation et de la réglementation relatives au change et aux mouvements de capitaux de et vers l'étranger. J.O. n°43, 1996. Voir également un rectificatif de ce texte, publié dans le J.O. n°77 du 11 décembre 1996.

⁴ Les législations concernant ces matières sont d'ailleurs toutes récentes et situées dans l'esprit des réformes de l'économie algérienne (loi relative à la protection des consommateurs, 1989 ; législation du travail modifiée, 1990 ; l'ordonnance relative à la concurrence, 1995).

ou privé de l'entreprise et ne soulève également pas en droit algérien de problèmes particuliers.

Par contre, cette responsabilité suscite beaucoup d'interrogations quand son existence même et son domaine d'application dépendent du statut de l'entreprise. En effet, la question de la responsabilité pénale des dirigeants des E.P.E. soulève un débat important dû notamment à la place particulière qu'occupe l'E.P.E. dans le processus de passage à l'économie de marché. Tout un arsenal d'instruments juridiques concernant ce passage a trouvé son ancrage au sein de l'E.P.E. Il y a lieu de citer, entre autres, les instruments qui relèvent du droit de la concurrence, de la législation du travail, de la privatisation et de l'arbitrage commercial international¹.

Le statut même de l'E.P.E. a connu une transformation remarquable. Son aspect le plus frappant est la soumission de l'E.P.E. aux règles du droit commercial si bien que, de manière graduelle, le régime juridique de l'entreprise publique a été assimilé à celui des entreprises privées puisqu'elle peut prendre l'une des formes de sociétés prévues par le Code de commerce avec cette différence que le capital reste public². Du point de vue du droit pénal, pourtant, il ne semble pas, à première vue, que ce changement de statut ait produit des conséquences notables. C'est qu'en effet la responsabilité pénale des dirigeants des E.P.E. continue d'être, comme auparavant, régie par le droit pénal d'orientation socialiste, sans que l'on soit sûr que telle est la volonté du législateur.

Cette démarche a eu pour conséquence la contestation du principe même de l'intervention du juge pénal dans ce domaine, d'autant plus que cette intervention porte le plus souvent sur l'appréciation des fautes de gestion³. Certes, sur un plan plus général et abstraction faite du statut de l'entreprise, cela s'explique, comme partout ailleurs, par le fait que la

¹ Même observation que la note précédente.

² Cf. l'intervention de A. Zahi dans le présent ouvrage, "Aspects juridiques des réformes économiques".

³ T. Belloula, *La responsabilité pénale des dirigeants*, éd. Dahlab, Alger, 1997. Dans cet ouvrage, l'auteur relève de nombreux exemples pratiques où l'intervention du juge apparaît comme une appréciation des faits de gestion.

responsabilité pénale des élites est mal acceptée. Ces dernières étant habituées à "une culture de l'impunité"¹.

Cependant, en droit algérien, la contestation de la responsabilité pénale des dirigeants et plus particulièrement des dirigeants E.P.E. a pris d'autres proportions. La raison principale en est, nous paraît-il, le fait qu'il y ait une sorte de décalage dans l'évolution des règles de droit. En effet, la transformation du statut de l'E.P.E., destinée à lui assurer une autonomie de gestion, tout à fait analogue à celle d'une S.P.A. ou d'une S.A.R.L. de capital privé, n'a pas été suivie, d'une façon claire, par une modification équivalente au plan pénal. Si bien que cette démarche a conduit, d'une part, à la continuité de l'ancien régime pénal caractérisé par sa sévérité et, d'autre part, à une certaine incertitude du droit dans ce domaine. Ainsi, si effectivement la responsabilité pénale des dirigeants des E.P.E. est fondée sur les dispositions du Code pénal, il est légitime de se demander s'il ne serait pas plus cohérent de soumettre cette responsabilité aux dispositions du Code de commerce.

I - RESPONSABILITE PENALE FONDEE SUR LES DISPOSITIONS DU CODE PENAL

Les infractions dont les dirigeants des E.P.E. ont à répondre, et qu'on désigne généralement sous le vocable d'infractions économiques, sont prévues, pour l'essentiel, par les articles 119 et 418 à 423 du Code pénal.

Avant de parler des principales d'entre elles, il y a lieu de retracer l'évolution de la législation dans ce domaine.

A - Evolution de la législation relative aux infractions économiques

Après l'indépendance de l'Algérie, la législation française en vigueur dans ce pays fût reconduite². Cette

¹ J. Hermann, "La responsabilité pénale des "responsables publics" et des personnes morales de droit public, à l'épreuve de la responsabilité pénale". Intervention in Colloque *Après la déréglementation, les nouvelles formes de régulation : premier bilan*, L.G.D.J. 1999.

² Loi du 31 décembre 1962 portant reconduction de la législation française en vigueur avant l'indépendance, abrogée en vertu de

dernière a été totalement inefficace face au phénomène nouveau de la multiplication des atteintes au patrimoine national. Une loi spécifique, plus adaptée à la situation fut adoptée le 27 janvier 1964. Mais, bien vite, elle s'avèrera insuffisante étant donné la faiblesse des peines qu'elle prévoyait et la lenteur des procédures classiques. Il a paru alors nécessaire d'instituer une législation plus appropriée. C'est ainsi que fût promulguée l'ordonnance n°66-180 du 12 juin 1966 portant création des Cours Spéciales de Répression des Infractions Economiques. Cette législation fût remplacée ultérieurement par un dispositif intégré au Code pénal, lequel dispositif a subi à son tour d'importantes modifications.

a) Législation pénale économique d'exception

En vertu de l'ordonnance citée ci-dessus furent instituées une législation et une juridiction d'exception, dont les principales caractéristiques furent la célérité dans la procédure et la rigueur dans les peines¹.

En effet, ce texte établit des règles fort sévères. Ainsi, par exemple, les peines vont de trois ans de prison à la peine capitale, sans pratiquement aucune possibilité d'atténuation. La composition des cours se caractérise notamment par un aspect révolutionnaire et populaire. La procédure suivie déroge sur plusieurs points à la procédure classique. Il y a lieu de citer, entre autres, l'absence de voies de recours contre les actes et décisions du procureur général auquel revient le pouvoir de décerner tous mandats de justice avant la saisine du juge d'instruction. Plus que cela, l'ordonnance relative à la répression des infractions économiques déroge expressément au principe de la non rétroactivité des lois pénales. La sévérité de ce texte est d'autant plus prononcée que le champ de son application est très vaste. En effet, selon son article premier, *"la présente ordonnance a pour but de réprimer les infractions portant atteinte au patrimoine national, au Trésor Public, et à l'économie nationale, commises par des fonctionnaires ou des agents de tous ordres, relevant de l'Etat, des établissements publics, des collectivités locales, des collectivités publiques,*

l'ordonnance du 5 juillet 1973, entrée en vigueur en principe le 5 juillet 1975.

¹ S. Taouti, *Les crimes économiques*, T.1, éd. E.N.A.P. Alger, 1975, p.17.

d'une société nationale ou d'économie mixte, ou de tout organisme de droit privé assurant la gestion d'un service public, ou d'un bien public".

Cette législation d'exception a été largement appliquée¹, jusqu'à son abrogation en 1975, où elle a été remplacée par des dispositions spécifiques intégrées au Code pénal.

b) Intégration des infractions économiques dans le Code Pénal

La législation relative aux infractions économiques a connu une importante réforme, intervenue en 1975, dans le sens d'un retour aux règles de droit commun.

En effet, l'Ordonnance n°75-47 du 17 juin 1975, modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant Code pénal, a introduit dans ce code un important dispositif dans ce domaine intitulé "*Autres atteintes au bon fonctionnement de l'économie nationale*". Cet intitulé a été complété, ultérieurement, par "*...et des établissements publics*"².

Ce dispositif est contenu dans les articles 418 à 428 du Code pénal, auxquels il faut ajouter l'article 119 qui a été modifié à son tour dans le cadre de cette réforme³.

Par ailleurs, il convient de souligner que l'incorporation de dispositions répressives en matière économique dans le Code pénal s'est faite dans l'esprit de donner à ces dispositions un caractère permanent inhérent à

¹ S. Taouti, op.cit., T.2, O.P.U., 1975. Dans cet ouvrage, on trouve relatées une quarantaine d'affaires jugées par la Cour Spéciale d'Alger (principalement : atteintes au patrimoine et trafic d'or et de devises).

² Loi n°82-04 du 13 février 1982.

³ Cette réforme a touché également le Code de procédure pénale. C'est ainsi qu'en vertu de l'Ordonnance n°75-46 du 17 juin 1975 une section économique du tribunal économique a été instituée. Cette juridiction spécialisée en matière d'infractions économiques fut ultérieurement abrogée par la loi n°90-24 du 18 août 1990.

l'idée de codification¹. C'est d'ailleurs la technique en usage dans le droit socialiste en ce qui concerne les infractions économiques².

Néanmoins, cette technique, visant notamment à assurer la stabilité de la législation pénale économique, n'a pas empêché le législateur d'intervenir sous la pression de faits nouveaux.

c) Les principales modifications intervenues

Les modifications du Code pénal, dans ses dispositions relatives aux infractions économiques et, partant, à la responsabilité des dirigeants d'entreprises publiques, ont consisté essentiellement en une abrogation partielle des incriminations prévues par ce code. Il convient de citer tout d'abord la réforme introduite en 1982³, qui a eu pour conséquence de modifier notamment les dispositions relatives à l'infraction dite de mauvaise gestion, ainsi que d'autres infractions économiques.

Il y a lieu de citer également la réforme intervenue en 1988⁴ avec laquelle l'infraction dite de mauvaise gestion a disparu complètement.

Enfin, une réforme très importante a touché la matière des infractions de change. Une loi particulière a organisé la répression de ces infractions, les excluant du même coup de l'ancien cadre du Code pénal⁵. On notera par ailleurs que cette loi revêt une importance tout à fait particulière en ce sens que c'est par son biais qu'a été introduit pour la première fois, en droit algérien, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales y compris des personnes morales publiques.

¹ Ce qui explique en partie le succès de cette technique et la force de son expansion considérable. Cf. A. Weil, *Droit civil, Introduction générale*, 2^{ème} éd., Dalloz 1970, n°74.

² V. I. Andrejew, *Le droit pénal comparé des pays socialistes*, préf. M. Ancel, Pédonne, 1981, (notamment p.90).

³ Loi n°82-04, préc.

⁴ Loi n°88-26 du 12 juillet 1988.

⁵ Ordonnance n°96-22 préc.

Ce qui est très significatif concernant la responsabilité pénale des dirigeants¹.

B - Les principales infractions prévues par le Code pénal

Comme nous l'avons signalé plus haut, les infractions à propos desquelles est débattue la responsabilité pénale des dirigeants des E.P.E. sont actuellement celles prévues essentiellement par le Code pénal. Il s'agit tout d'abord de l'infraction dite de sabotage économique. Cette infraction est prévue par l'article 418 du Code pénal. Elle repose sur deux éléments : création de troubles de nature à paralyser les rouages fondamentaux de l'économie nationale ou de nature à entraîner une baisse de rendement des instruments économiques. S'y ajoute la condition du caractère volontaire de cette action. Cette infraction intéresse évidemment la responsabilité des dirigeants d'entreprises. En effet, l'article 419 du Code pénal prévoit expressément que, lorsque le coupable de cette infraction est l'une des personnes énumérées à l'article 119 du Code pénal, dont les dirigeants des E.P.E., il encourt la peine de mort.

Toutefois, cette infraction n'est que rarement retenue étant donné la difficulté que présente la mise en œuvre d'une telle incrimination². D'ailleurs, cette infraction est le plus souvent écartée au profit d'autres qualifications, lesquelles vont retenir maintenant particulièrement notre attention. Il s'agit du détournement de deniers publics, de la conclusions des contrats contraires à l'intérêt de l'entreprise, et de la mauvaise gestion.

a) Détournement de deniers publics

L'infraction de détournement de deniers publics est prévue par l'article 119 du Code pénal qui se trouve placé au sein du chapitre consacré aux crimes et délits contre la paix publique. Ce texte est le résultat d'une combinaison de plusieurs articles du Code pénal français³. Il s'agit notamment

¹ F. Desportes et F. Le Guehec, *op.cit.*, n°577, p.448.

² T. Belloula, *La responsabilité pénale des dirigeants*, *op.cit.*, p.202.

³ Plus exactement, l'ancien Code pénal français appliqué en Algérie après son indépendance jusqu'à son remplacement par le Code pénal actuel (ord. du 8 juin 1966).

des articles 169 à 173 de ce Code qui traitent des soustractions commises par les dépositaires publics.

Initialement très proche de sa source historique, l'article 119 du Code pénal a subi, depuis sa parution dans ce code en 1966, des modifications notables. La plus importante est intervenue en même temps que fût incorporée dans le Code pénal la législation qui visait la protection de l'économie nationale. L'un des motifs essentiels de cette réforme, et particulièrement de la modification de l'article 119, est le nombre croissant des malversations et détournements constatés notamment au sein des entreprises publiques économiques¹.

Une formule particulièrement significative à cet égard a été introduite dans ce texte destiné à protéger efficacement les biens publics. En effet, en vertu de cette réforme, le coupable de détournement encourt la peine de mort "*lorsque le détournement... est de nature à léser gravement les intérêts supérieurs de la nation*".

De plus, le champ d'application de l'article 119 a été considérablement élargi. Ainsi, est assimilé au fonctionnaire toute personne investie d'une fonction ou d'un mandat et concourant à ce titre au service du secteur public administratif et économique.

Depuis la réforme intervenue en 1988, l'article 119, alinéa 2, est applicable expressément aux personnes concourant au service des entreprises publiques économiques pourvu qu'elles soient investies d'une fonction ou d'un mandat.

Ainsi donc encourt les peines prévues le dirigeant d'entreprise publique économique qui "*volontairement détourne, dissipe, retient indûment ou soustrait des deniers publics ou privés, des effets immobiliers, qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de ses fonctions*".

L'infraction de détournement ainsi définie par la loi ne soulève pas de problèmes particuliers quant à ses éléments constitutifs traditionnels. De ce point de vue, l'infraction de

¹ T. Belloula, *La responsabilité pénale des dirigeants*, op.cit., p.226 ; S. Taouti, *Les crimes économiques*, op.cit., T.1, p.5.

détournement imputable au dirigeant ne diffère guère de celle qui est imputable au fonctionnaire. Cependant, force est de constater qu'en pratique le détournement imputable au dirigeant est le plus souvent déduit de faits non incriminés en eux-mêmes. C'est ainsi, par exemple, que parfois de simples préjudices sont considérés comme des détournements.

Le poids de la responsabilité des dirigeants est alors d'autant plus lourd que de tels préjudices peuvent être découverts plusieurs années plus tard après des vérifications opérées à propos de dépenses contestées ou de contrats jugés contraires à l'intérêt de l'entreprise¹. Certes, l'infraction de détournement de deniers exige la preuve d'un acte volontaire. Toutefois, compte tenu de la gravité exceptionnelle de certains faits, leur caractère volontaire peut résulter d'un simple manque de vigilance ou de prévision, voire d'une erreur.

L'infraction de détournement de deniers publics est ainsi le plus souvent liée aux infractions de gestion dont, notamment, celle de la conclusion de contrats contraires à l'intérêt de l'entreprise.

Mais, pour ces infractions, heureusement, la jurisprudence, comme nous le verrons plus loin, semble évoluer vers l'exigence stricte de la preuve de l'intention criminelle.

b) Contrats contraires à l'intérêt de l'entreprise

L'infraction de la conclusion de contrats contraires à l'intérêt de l'entreprise est apparue lors de la réforme du Code pénal en 1975². Il était alors question de l'interdiction faite pour l'article 423 alinéa 1-1 du Code pénal aux dirigeants d'entreprises de passer, à des fins personnelles, un contrat, une convention ou un marché, qu'ils savent être contraires aux intérêts économiques fondamentaux de la nation.

Comme on peut le constater aisément, le champ d'application de cette incrimination était doublement restreint ;

¹ T. Belloula, op.cit., p.220. Cet auteur cite de nombreux exemples tirés de la pratique où les juridictions tendent à confondre préjudice et détournement.

² Ord. n°75-47 préc.

d'une part, elle ne concernait que la conclusion des contrats..., tout autre acte portant sur les contrats en cause, telle une révision, par exemple, était exclu de son champ d'application. D'autre part, et c'était là un obstacle majeur à la mise en œuvre de cette incrimination, il fallait démontrer que le contrat conclu était contraire aux intérêts fondamentaux de la nation.

Il fallait également apporter la preuve que l'auteur de l'acte avait agi en connaissance de cause et à des fins personnelles. Et, si tous ces éléments étaient prouvés, l'auteur n'était puni que d'une peine délictuelle¹. Il est donc apparu, très vite, la nécessité de réviser ce texte. C'est ce qui fût fait en 1982.

Le champ d'application de l'incrimination fût élargi et engloba non seulement la conclusion des contrats, mais également celle des avenants. L'incrimination visait désormais non seulement la passation de tels actes, mais aussi le fait de les viser ou réviser. Le fait d'agir "*à des fins personnelles*" cessa de constituer un élément constitutif de l'infraction, mais l'exigence de la démonstration que les auteurs des actes les savaient contraires aux intérêts de la nation, a été maintenue et a ôté à ce texte une grande part de son efficacité.

C'est en effet une formule des plus vagues, comme d'ailleurs celles précédemment évoquées à propos de l'infraction de sabotage économique. Ce qui rend évidemment très difficile tout effort sérieux et objectif d'appréciation et de preuve. Ainsi s'est imposée en 1988 une nouvelle révision du texte.

La réforme intervenue en 1988, qui a donné à l'article 423 alinéa 1-1 du Code pénal son contenu actuel, s'inscrit dans le cadre des réformes économiques intervenues en cette même année, particulièrement dans le domaine des entreprises publiques économiques. Désormais, l'infraction n'est plus conçue comme un acte contraire à tels intérêts ou accompli à telles fins. Aux termes de l'article 423 alinéa 1-1 du Code pénal dans sa rédaction actuelle, est punie de peines

¹ D'un emprisonnement allant jusqu'à 10 ans et d'une amende de 10 000 à 50 000 DA.

criminelles¹ : "1°) *Toute personne qui, agissant pour le compte de l'Etat, des collectivités locales ou de l'un des organismes visés à l'article 119 de la présente loi*", au nombre desquels l'entreprise publique "passe, vise ou révisé un contrat, une convention, un marché ou un avenant en violation de la législation en vigueur et avec l'intention de nuire aux intérêts de l'Etat, de la collectivité ou de l'organisme qu'il représente", dont évidemment l'entreprise publique économique, qui est l'un des organismes visés à l'article 119 susvisé.

L'expression "*l'intention de nuire aux intérêts*" par laquelle se termine le texte, correspond à ce qu'on appelle en doctrine un *dol spécial*². Ainsi donc, la responsabilité pénale du dirigeant, fondée sur les dispositions de ce texte, exige pour son existence la démonstration d'un élément moral précis, dont la preuve est mise à la charge du ministère public. Cette exigence répond au strict respect du principe de la présomption d'innocence. Certes, le ministère public est tenté parfois de se contenter, pour ce qui concerne cette preuve, de la négligence de l'auteur. Mais la jurisprudence semble déterminée à appliquer strictement la loi et à exiger, en conséquence, du ministère public, de rapporter la preuve de l'intention de nuire³. Ainsi, du côté de son aspect moral, la responsabilité pénale des dirigeants est mieux définie qu'auparavant.

Ce n'est pas le cas, semble-t-il, pour ce qui concerne les aspects matériels de cette responsabilité, ou plus précisément des infractions qui justifient sa mise en œuvre. Certes, une première lecture du nouveau texte résultant de la réforme de 1988, donne l'impression qu'il semble répondre parfaitement à l'exigence de précision. En effet, quoi de plus normal que d'exiger le respect de la législation en vigueur. Ainsi, lorsqu'il y a un strict respect des textes, il ne peut y avoir infraction.

Mais, précisément, quels sont ces textes ?

¹ De la réclusion à temps de cinq à dix ans et d'une amende de 10 000 à 50 000 DA.

² Cf. F. Desportes et F. Le Guehec, *op.cit.*, n°474 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité*, T.1, 7^{ème} éd., *op.cit.*, n°596.

³ V. par exemple, C. Suprême, 10 avril 1998 (non publié).

La question est pertinente car il est impensable que la violation d'un texte, quel qu'il soit, par un dirigeant d'entreprise, lors de la conclusion d'un contrat, puisse entraîner sa responsabilité pénale. Même s'il s'agit d'une règle impérative telle par exemple celle prévoyant la nullité de toute clause contractuelle de non révision du contrat, elle n'entraîne qu'une sanction civile, la nullité¹. Par ailleurs, la condition de précision exigée par le principe de la légalité en matière pénale² implique une détermination exacte des textes dont la violation par les dirigeants d'entreprises entraîne leur responsabilité pénale.

Enfin, force est de reconnaître qu'il y a quasi impossibilité pratique de dresser une liste exhaustive de ces textes et de n'en oublier aucun. Un tel travail relève de juristes spécialisés ou de services compétents, ce dont, le plus souvent, ne disposent pas les dirigeants d'entreprises. Comme le souligne un auteur, dans la pratique algérienne des contrats, les gestionnaires recourent rarement à la vérification légale de ces derniers avant de les signer. Ils se contentent souvent de solliciter l'avis de la tutelle ou du conseil de direction, ou encore de commissions spécialisées³. La question reste donc posée de la détermination exacte de "*la législation en vigueur*".

En fait, pour comprendre la démarche du législateur, il faut se situer, nous paraît-il, dans l'esprit du droit applicable aux entreprises publiques datant d'avant l'année 1988. En effet, avant cette date, les relations contractuelles des entreprises publiques étaient soumises à un ensemble d'obligations particulières qui relèvent notamment de deux séries de textes.

Il s'agit, tout d'abord, de la législation relative aux marchés publics. Le texte de base en la matière, qui est l'Ordonnance n°67-90 du 17 juin 1967, portant code des marchés publics, a été modifié et complété à plusieurs reprises. Ces modifications sont intervenues, notamment en 1982, où le

¹ L'article 107 al. 3 du Code civil prévoyant la possibilité d'une révision pour imprévision, se termine par les termes suivants : "*Toute convention contraire est nulle*".

² V. R. Merle et A. Vitu, *Traité*, T.1, 7^{ème} éd., op.cit., n°156 : "*Le principe impose la promulgation de textes précis...*".

³ T. Belloula, op.cit., p.284.

texte prend l'intitulé "*Réglementation des marchés de l'opérateur public*"¹, en 1988², où son champ d'application s'est notablement rétréci et en 1991, où le texte change de nouveau d'intitulé et devient "*Réglementation des marchés publics*"³. Mais, depuis 1988, cette législation n'est plus applicable aux entreprises publiques économiques. Celles-ci sont exclues du champ d'application de cette législation, tout d'abord parce qu'elles n'y sont plus mentionnées, comme ce fût le cas des sociétés nationales devenues plus tard entreprises socialistes⁴. Ensuite parce que désormais, en vertu de la réforme du statut de ces entreprises intervenue en 1988, elles ne sont plus soumises à cette législation des marchés publics mais relèvent des règles de droit commercial.

Il s'agit ensuite de la législation relative à l'interdiction des intermédiaires dans la conclusion des contrats. Mais cette interdiction, qui trouve son origine dans la loi du 11 février 1978⁵ instituant le monopole de l'Etat sur le commerce extérieur ne semble plus en vigueur aujourd'hui, étant donné les réformes intervenues aussi bien au niveau de la législation régissant le commerce extérieur qu'à celui de la législation relative au statut des E.P.E. et même au niveau de la législation pénale en la matière⁶.

c) L'infraction de mauvaise gestion

L'infraction relative à la gestion pénalement sanctionnée est apparue avec la législation pénale économique incorporée dans le Code pénal en 1975. Cette infraction a soulevé, dès l'origine⁷, la contestation des gestionnaires et un

¹ Décret n°82-145 du 10 avril 1982.

² Décret n°88-72 du 29 mars 1988.

³ Décret n°91-320 du 14 septembre 1991.

⁴ Pour plus de détails sur ces notions, v. M. Boussoumah, "La notion d'entreprise publique en droit algérien", *Rev. Alg.* n°1-1989.

⁵ Cf. A. Bencheneb, "Les infractions relatives aux marchés et contrats des organismes d'Etat algériens", *Rev. Alg.* n°4-1989, p.783.

⁶ Idem. D'autre part, il importe de souligner que l'article 423-2 du Code pénal comporte une incrimination autonome (très proche des notions de trafic d'influence et de corruption) donc distincte des prévisions de l'article 423-1.

⁷ Voir sur l'hésitation jurisprudentielle entre les notions de "*mauvaise gestion*" et celles de "*négligence dans la gestion*", notre

débat en doctrine, si bien que l'article 421 du Code pénal qui la portait fût modifié puis abrogé.

Toutefois, l'abrogation de ce texte qui incrimine directement certains faits de gestion, n'a pas mis fin au problème de la responsabilité pénale des gestionnaires. En effet, l'incrimination restait en vigueur d'une façon indirecte, à travers les dispositions de l'article 422 du Code pénal.

Avant d'arriver à cette dernière disposition, il convient de faire un bref rappel historique du processus qu'a connu l'incrimination en question.

L'article 421 tel qu'il figurait dans le Code pénal en 1975 était composé de deux alinéas. En vertu du premier alinéa, la responsabilité pénale du dirigeant d'entreprise était fondée sur la négligence grave et manifeste dans la gestion, causant un préjudice direct et important à l'entreprise. En ce qui concerne le second alinéa, le responsable de l'entreprise était incriminé pour le fait de laisser périr, se détériorer ou se dissiper les biens de l'entreprise, à condition que ce fait dépende de sa volonté.

Vu les nombreux problèmes que ce texte a soulevé en pratique, en particulier autour de la notion de "*mauvaise gestion*" qui inquiétait particulièrement les gestionnaires, il a été modifié en 1982. L'article 421 du Code pénal, issu de cette modification, ne comportait qu'un seul alinéa. Dans cet article nouveau, la négligence dans la gestion n'était plus mentionnée, mais l'accent était mis surtout sur l'absence de mesures destinées à éviter ou à limiter le préjudice pour l'entreprise. Ainsi les dirigeants d'entreprises n'étaient déclarés responsables que s'il était prouvé qu'ils n'avaient pas pris les mesures nécessaires relevant de leurs prérogatives. Parallèlement, la peine prévue était aggravée, si bien que cette incrimination était devenue de nature criminelle¹.

Cependant, quelques années plus tard, l'infraction dite de "*mauvaise gestion*" fût totalement abandonnée, l'article 421

commentaire publié dans la revue de l'U.J.A., *La pensée juridique*, n°1/1982.

¹ V. art. 422 du Code pénal (Loi du 13 février 1982).

ayant été abrogé par la loi du 12 juillet 1988. Cette loi, qui n'est pourtant pas sans lien avec les réformes de 1988, a modifié l'article 422 du Code pénal dans un esprit qui n'est pas très loin de celui du texte abrogé.

Pour rappel, l'article 422 du Code pénal, dans sa rédaction de 1975, visait les mêmes biens que l'article 421, alinéa 2, du même code. Cependant, le fait de laisser périr, se détériorer, ou se dissiper, les biens n'était puni que s'il était fait dans le but d'affaiblir l'ordre économique. Cette dernière formule a été écartée par la réforme de 1982, le législateur se contentant alors d'exiger la preuve d'un élément moral précis, à savoir un acte accompli "*délibérément*".

L'incrimination est demeurée pratiquement inchangée lors de la réforme de 1988, le législateur préférant déterminer cependant les peines en fonction du préjudice subi par l'entreprise¹. Malgré cette amélioration des textes, notamment au niveau des peines, le problème de la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises demeure néanmoins posé.

Le moment n'est-il pas justement opportun pour abandonner carrément le recours aux incriminations du Code pénal qui relève d'un esprit révolu, du moins pour ce qui concerne les entreprises, et passer sous le régime pénal du Code de commerce.

II – RESPONSABILITE PENALE FONDEE SUR LES DISPOSITIONS DU CODE DE COMMERCE

Si la responsabilité pénale des dirigeants des Entreprises Publiques Economiques (E.P.E.) repose actuellement essentiellement sur les dispositions du Code pénal précédemment exposées, la question a été posée de savoir s'il ne serait pas plus cohérent de soumettre cette responsabilité aux dispositions du Code de commerce. En effet, alors que le passage à l'économie de marché et notamment la transformation du statut de l'E.P.E. devait avoir pour conséquence de restreindre le champ d'application des

¹ L'article 422 du Code pénal comporte désormais trois degrés de peines délictuelles et au 4^{ème} degré une peine criminelle.

dispositions du Code pénal au profit de celles prévues par le Code de commerce, on assiste à la continuité de l'application exclusive des dispositions du Code pénal, si bien que les dispositions pénales du Code de commerce demeurent ignorées dans ce domaine. Ainsi, il convient donc, avant d'analyser les dispositions pénales de ce dernier code et donc les incriminations qu'il prévoit, d'examiner sur quoi repose la justification de l'application de ces dispositions aux dirigeants des E.P.E.

A - La justification de l'application des dispositions pénales du Code de commerce

De nombreux arguments plaident pour l'application des dispositions pénales du code de commerce, à la responsabilité pénale des dirigeants des E.P.E. Certains sont d'ordre purement juridique, d'autres sont plutôt d'ordre pratique.

a) Le principe de l'application des dispositions pénales du code de commerce aux E.P.E.

Un premier argument est tiré des réformes législatives de 1988 et du décret législatif du 25 avril 1993 modifiant le Code de commerce. En vertu de ce texte, les E.P.E. sont soumises à toutes les dispositions du Code de commerce. La responsabilité de leurs dirigeants est donc logiquement et nécessairement soumise aux dispositions pénales de ce code applicables aux S.P.A. et S.A.R.L., formes dont la loi a revêtu les E.P.E.

Un second argument, plus décisif, est fourni par la loi relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat¹. Ce texte dispose en effet, dans son article 26, *"les dispositions du code de commerce relatives à la responsabilité civile et pénale des organes sociaux des sociétés de capitaux sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et du conseil d'administration, ainsi qu'aux membres du conseil de surveillance des holdings publics et des entreprises publiques économiques"*.

¹ Ordonnance n°95-25 du 25 septembre 1995.

b) L'opportunité de l'application des dispositions pénales du Code de commerce aux E.P.E.

L'application des dispositions pénales du Code de commerce aux E.P.E. est tout d'abord, nous paraît-il, dictée par l'esprit des réformes intervenues depuis 1988, tant il est vrai que l'arsenal répressif traditionnel du Code pénal est incompatible avec l'idée de l'autonomie et celle de la liberté d'initiative portées par ces réformes. En effet, les dispositions pénales du Code de commerce sont plus adaptées à la liberté d'initiative et de décision qui sont le propre d'un dirigeant d'entreprise, d'autant plus que cette dernière est appelée à évoluer dans un environnement concurrentiel. Un autre argument, en faveur de cette interprétation, est tiré précisément de la législation relative à la concurrence¹, qui se situe dans le cadre du grand principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie introduit par la constitution de 1996 (article 37). En effet, écarter les E.P.E. du champ d'application des dispositions pénales du Code de commerce et leur réserver un régime répressif particulier revient à ériger des inégalités entre les entreprises publiques et les entreprises privées, ce qui est tout à fait contraire à l'esprit de la législation sur la concurrence. Par ailleurs, cette situation faite aux dirigeants d'entreprises publiques handicape ces derniers, annihile leur esprit d'initiative et leur dynamisme, ce qui est contraire à l'idée même d'entreprise. D'ailleurs, la sévérité pénale du Code de commerce permet une répression suffisante pour abandonner tout particularisme dans ce domaine.

B - Les incriminations du Code de commerce

Les infractions à la législation sur les sociétés commerciales sont prévues par le titre II du Code de commerce qui vise spécialement les S.A.R.L. et les S.P.A. Il s'agit essentiellement des infractions liées à la constitution², au fonctionnement³ et à la liquidation des sociétés⁴.

¹ Cf. T. Belloula, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. Dahlab, Alger, 1995.

² Art. 806 et suivants du Code de commerce.

³ V. art. 811 et suivants du Code de commerce.

⁴ V. art. 832 du Code de commerce.

Dans la pratique, ces infractions sont rarement retenues contre les dirigeants des E.P.E. Toutefois, il convient de nous intéresser plus particulièrement au délit d'abus de biens sociaux auquel le Code de commerce réserve deux articles.

Il s'agit de l'article 800 (4° et 5°) pour ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et 811 (3° et 4°) pour ce qui concerne les sociétés par actions. Il résulte clairement de ces textes que ce délit est intimement lié à la gestion des entreprises.

Pourtant, en pratique, l'abus de biens sociaux, regardé comme une incrimination destinée essentiellement à la protection des intérêts de la société, est très peu connu en droit algérien. Pour ce qui concerne tout d'abord les sociétés privées, il faut souligner que leur présence est très limitée par rapport à celles du secteur public. De surcroît, leur caractère familial dominant limite le recours de ces sociétés à la justice¹. Par contre, en ce qui concerne les entreprises du secteur public, le non recours à cette incrimination est dû à la non application, jusqu'à maintenant, des dispositions pénales du Code de commerce à ces entreprises. Néanmoins, on relève qu'en pratique, un très grand nombre de dirigeants des E.P.E. sont poursuivis pour cette même infraction mais, d'une façon indirecte, sous des qualifications voisines. En effet, le détournement des deniers publics, l'usage des biens de l'entreprise à des fins personnelles ou dans l'intérêt d'un tiers, infractions prévues et réprimées par le Code pénal (notamment par les articles 119 et 422 et suivants), sont difficilement dissociables de la notion d'abus de biens sociaux. Certes, l'intérêt protégé par cette dernière incrimination, dans sa vision classique, semble très étroit, ce qui le différencie de l'intérêt similaire protégé par les incriminations du Code pénal. Cependant, force est de constater que la notion d'abus de biens sociaux a évolué de telle façon qu'on tend généralement à considérer dans ce délit plutôt l'intérêt général que l'intérêt restreint de la société. En effet, comme le note un auteur, le mieux serait sans doute d'admettre effectivement que l'intérêt social est une notion plus large que celle d'intérêt des associés, donc de reconnaître que l'acte contraire à l'intérêt social peut léser directement d'autres personnes que les associés ou la

¹ Cf. T. Belloula, *Droit pénal des sociétés commerciales*, op.cit., p.59.

société elle-même, notamment les créanciers ou les travailleurs¹. D'autres auteurs vont encore plus loin en affirmant que le délit d'abus de biens sociaux, créé à l'origine pour protéger les intérêts internes de la société, pour qu'il n'y ait pas dilapidation de la fortune, des biens ou de crédit de la société, a pris ces dernières années une autre dimension du fait de l'atteinte aux règles du marché par la corruption : "*Il devient un délit d'intérêt général pour combattre des déséquilibres et des mécanismes économiques qui sont faussés*"². Par ailleurs, bien que la loi distingue, en ce qui concerne l'objet de l'abus, entre les biens ou le crédit de la société, d'une part, et les pouvoirs et voix dont les dirigeants disposent, d'autre part, force est de reconnaître que le délit d'abus de biens sociaux repose essentiellement sur l'usage abusif des pouvoirs de gestion, considérés dans leur ensemble, que la loi et les statuts confient aux dirigeants des sociétés. Ainsi il y aurait infraction lorsque, par exemple, le dirigeant aura disposé à son profit personnel des sommes revenant à la société, notamment en octroyant des "*rémunérations excessives*" ou divers "*avantages en nature*"³.

Il n'y a aucune difficulté à assimiler à cet exemple tiré de la jurisprudence française relative au délit d'abus de biens sociaux, le fait d'engager des "frais de gestion injustifiés", qui fonde le plus souvent la responsabilité pénale des dirigeants d'E.P.E. en application des dispositions du Code pénal⁴. Pourquoi, alors, ne pas opter pour l'application des dispositions pénales du Code de commerce et particulièrement celles relatives à l'abus de biens sociaux. En procédant ainsi, on mettrait fin aux critiques dirigées contre un arsenal répressif, jugé archaïque⁵ par certains et on cesserait d'inquiéter les dirigeants des E.P.E.

¹ M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, T.2, op.cit., p.290.

² J. Hermann, article précité.

³ Crime, 25 novembre 1975.

⁴ V. T. Belloula, *La responsabilité des dirigeants*, op.cit., p.221.

⁵ Cf. les critiques dirigées contre cet arsenal répressif à travers les colonnes de la presse nationale, par certains auteurs et organismes. (V. par ex. le Mémoire de l'U.N.E.P., *El-Watan* du 21 juillet 1996). Voir également le rapport du Panel de l'O.N.U. publié au mois d'août 1998 qui réserve quelques observations à cette question.

Ces derniers ne devraient répondre des irrégularités relevées dans leur gestion que conformément aux règles de droit commun qui est en l'occurrence le droit pénal des sociétés commerciales. Cette démarche s'impose non seulement comme une nécessité du passage de l'économie dirigée à l'économie de marché, mais aussi parce que les E.P.E., comme nous l'avons indiqué, sont soumises expressément aux règles du Code de commerce, tout à fait comme les sociétés commerciales en la forme de S.A.R.L. ou S.P.A., de capital privé.