

La lettre

Septembre-Octobre 2007 - N° 9

Contentieux Pénal et Commercial

Actualité Contentieuse

Editorial... Peut-on dépénaliser le droit des affaires ?

La question mérite d'être posée, après une certaine hésitation : une annonce du gouvernement (issue du programme du candidat devenu Président), une levée de bouclier d'opposants au principe même de la dépénalisation, des explications et assurances données sur le maintien de l'emblématique délit (ABS) puis la création d'un groupe de travail devant cerner le sujet et faire des propositions.

Quelle est la réalité de la question ? le droit des affaires (le droit commercial et spécialement le droit des sociétés) est-il envahi par le droit pénal ? À l'inverse, les acteurs de ce droit des affaires (les commerçants et spécialement les dirigeants de sociétés) doivent-ils bénéficier d'une sorte d'immunité pour le cas où ils commettraient des infractions pénales ? La première question qui suggère une réponse positive est celle de la véritable dépénalisation qui peut (doit) être engagée ; la seconde question implique naturellement une réponse négative : les acteurs économiques interviennent dans le cadre de la loi mais il ne faut pas - retour à la première question - qu'un arsenal législatif (ou règlementaire) trop contraignant les entrave dans l'exercice de leurs activités commerciales, économiques et financières.

C'est donc entre ces deux questions que se situe le débat en cours.

1. Dépénaliser la gestion des sociétés

Ne pas convoquer l'assemblée générale d'une société dans le délai prescrit, ne pas produire les comptes à l'issue de l'exercice, n'avoir pas, plus généralement, satisfait aux impératifs de la loi sur la constitution, la modification ou la gestion d'une entreprise en forme de société - et il y a tant de formes et de formalités - ce n'est pas nécessairement se conduire en délinquant. Certes, cela peut l'être (cf. infra) mais la présomption d'innocence doit prévaloir. En fait comme en droit, il s'agit le plus souvent de fautes matérielles, de négligences, d'ignorance (en l'absence de conseil d'avocat !) de la part des dirigeants sociaux.

Dans de tels cas, point n'est besoin de sanction pénale et, d'ores et déjà de nombreux comportements, de nombreuses omissions, ont été dépénalisés et le mouvement doit se poursuivre. Il contribuera ainsi à l'amélioration et au développement de l'économie française.

.../...



Gide Loyrette Nouel

Alger
Tél. +213 (0)21 23 94 94
gln.algiers@glde.com

Belgrade
Tél. +381 (0)11 30 24 900
gln.belgrade@glde.com

Bruxelles
Tél. +32 (0)2 231 11 40
gln.brussels@glde.com

Bucarest
Tél. +40 21 223 03 10
gln.bucharest@glde.com

Budapest
Tél. +36 1 411 74 00
gln.budapest@glde.com

Casablanca
Tél. +212 (0)22 27 46 28
gln.casablanca@glde.com

Hanol
Tél. +84 4 946 05 05 / 06
gln.hanol@glde.com

Hô Chi Minh Ville
Tél. +84 8 823 8599
gln.hcmc@glde.com

Hong Kong
Tél. +852 2536 9110
gln.hongkong@glde.com

Istanbul
Tél. +90 212 325 35 81
gln.istanbul@glde.com

Kiev
Tél. +380 44 206 0980
gln.kyiv@glde.com

Londres
Tél. +44 (0)20 7826 9700
gln.london@glde.com

Moscou
Tél. +7 495 258 31 00
gln.moscow@glde.com

New York
Tél. +1 212 403 6700
gln.newyork@glde.com

Paris
Tél. +33 (0)1 40 75 60 00
info@glde.com

Pékin
Tél. +86 10 65 97 45 11
gln.beijing@glde.com

Prague
Tél. +420 222 871 111
gln.prague@glde.com

Riyadh
Tél. +966 1 476 60 39
gln.riyadh@glde.com

Shanghai
Tél. +86 21 53 06 88 99
gln.shanghai@glde.com

Tunis
Tél. +216 71 891 993
gln.tunis@glde.com

Varsovie
Tél. +48 (0)22 344 00 00
gln.warsaw@glde.com



Il convient de distinguer clairement le droit des sociétés (et de nécessaires sanctions administratives ou civiles en cas de non respect de la réglementation) et le droit pénal qui ne trouve à s'appliquer qu'en cas de volonté certaine et prouvée d'écartier les règles commerciales dans l'intention de nuire, ou, plus généralement, pour obtenir un bénéfice indu.

2. Respecter le caractère général du droit pénal

Il faut le dire net ("cash" dirait Madame Fadela Amara, secrétaire d'Etat), les dirigeants de sociétés ne sont pas au dessus des lois : la volonté de s'évincer du cadre légal (cadre général ou cadre particulier résultant de la législation applicable en la matière) peut, comme pour d'autres catégories de citoyens, s'analyser en une violation de la loi entraînant, comme dans d'autres situations, des sanctions pénales.

L'hypothèse la plus communément répandue est celle de l'abus de biens sociaux : infraction tellement célèbre désormais qu'elle est connue sous ses initiales ABS (à ne pas confondre avec le système de freinage assisté connu sous le même sigle !). Mais n'oublions pas, tout d'abord que l'ABS (puisqu'il faut l'appeler ainsi) n'est que la version en droit des sociétés (et pour les sociétés de capitaux seulement) de l'infraction plus connue des pénalistes sous le nom d'abus de confiance dont la définition est donnée par l'actuel article 314-1 du code pénal.

Il n'est pas possible de supprimer cette infraction en matière de gestion des sociétés si les éléments constitutifs en sont réunis. Le droit pénal a - hélas, sans doute - sa place dans ce domaine comme dans d'autres conduites sociales.

En revanche, ce qui peut donner prise à une certaine forme de dépenalisation, c'est le frein à mettre à une utilisation trop générale ou sans réserve de ce fameux ABS.

Il en est particulièrement ainsi dans l'application de sa prescription : les délits se prescrivent par trois ans à compter de leur commission. Le problème est particulier pour les délits continus comme le recel qui ne peuvent être prescrits qu'à compter de leur cessation (en l'espèce la détention des fonds recelés).

Mais pour étendre - à l'excès - le champ d'application de l'ABS, les juges d'instruction, après avoir utilisé le recel, ont décidé, et les juridictions supérieures avec eux, que l'infraction n'était pas prescrite dans le délai de trois ans de la commission des faits mais dans le même délai à compter seulement de la découverte des faits.

C'est là nier le principe même de la prescription, facteur de paix sociale qui admet la non poursuite de faits ignorés pendant et jusqu'à l'expiration du délai à l'issue duquel ils sont prescrits donc insusceptibles de poursuite.

La réflexion sur cette situation est un des sujets que pourra traiter le groupe de travail. Voici en effet une direction pour la dépenalisation.

La question qui reste posée n'est donc pas tant celle de savoir si l'on peut dépenaliser mais s'il faut dépenaliser ! - la réponse est positive. Elle laisse le droit pénal s'appliquer pour poursuivre les délinquants du droit des affaires (comme par exemple dans un autre délit spécifique au droit des sociétés, le délit d'initié dont la suppression ne paraît pas devoir être envisagée) mais elle laissera les dirigeants sociaux travailler dans l'intérêt de l'économie française qui résulte de l'intérêt des sociétés commerciales qui en sont les moteurs les plus puissants.

Le groupe de travail a été installé le 4 octobre. Madame le Garde des Sceaux a alors précisé que les membres de ce groupe devaient être "libres et inventifs" pour "être les initiateurs d'une réforme ambitieuse et aboutie". Acceptons-en l'augure.

Bâtonnier Jean-Marie Burguburu

Législation...

- **Loi numéro 2007-1198 du 10 août 2007** renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.
- **Décret n° 2007-699 du 3 mai 2007** modifiant le code de procédure pénale relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance.
- **Décret n° 2007-1388 du 26 septembre 2007** : décret pris pour l'application de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et modifiant le code pénal et le code de procédure pénale.

Jurisprudence...

- **Cass. Com., 16 octobre 2007, n° 06-10.805** : en matière de faillite personnelle, la Cour de Cassation refuse d'appliquer la prescription de trois ans instituée par la loi du 26 juillet 2005 à une mesure prononcée avant le 1^{er} janvier 2006.
- **Cass. Civ. 3^{ème}, 26 septembre 2007, n° 05-18.842** : aux termes des articles 1858 et 1859 du code civil, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement poursuivi la personne morale, toutes les actions contre les associés non liquidateurs ou leurs héritiers et ayants cause se prescrivant par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société.



Si une cour d'appel avait retenu que la prescription de cinq ans ne court à compter de la dissolution que dans la mesure où l'impossibilité de recouvrement de la créance est établie à cette date, la Cour de Cassation a estimé elle, qu'aucune disposition légale ne prévoit un point de départ du délai de prescription différent selon que le créancier a, ou non, un titre contre la société débitrice. Dès lors, le créancier peut poursuivre le paiement de la dette de SCI contre les associés dès la publication de la dissolution de celle-ci.

- **Cass. Com., 18 septembre 2007, n° 06-10.663** : le secret bancaire interdit à la banque de fournir à l'un de ses clients des renseignements autres que simplement commerciaux d'ordre général et économique sur la solvabilité d'un autre de ses clients.
- **CA Paris, 9^{ème} ch., sect. B, 14 septembre 2007, n° 07/01477** : dans l'affaire "Regina Rubens", la confirmation par la cour de la condamnation de la fondatrice du groupe éponyme et de son directeur général montre une réelle prise en considération par le juge, des intérêts des actionnaires des sociétés cotées lorsque le législateur agit dans le sens de la promotion de la gouvernance "par le haut".
- **Cons. Conc. 13 septembre 2007, n° 07-D-28** : le Conseil de la concurrence a condamné le port autonome du Havre à verser une amende de 2,6 millions d'euros pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché des outillages publics de déchargement des navires.
- **Cons. Conc. 15 octobre 2007, n° 07-D-33** : le Conseil de la concurrence apporte des précisions quant au régime de la réitération des pratiques anticoncurrentielles pour le calcul de la sanction. La réitération a toujours été considérée par le Conseil comme une circonstance aggravante justifiant une élévation de la sanction.

Débat n° 1... La lutte contre la corruption internationale : une loi nouvelle en gestation

La Chancellerie a présenté le 19 septembre dernier le projet de loi n° 171 relatif à la lutte contre la corruption internationale, faisant un pas de plus dans la lutte contre ce "fléau politique et économique". Ce texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 10 octobre 2007 et doit être examiné par le Sénat le 31 octobre 2007.

Ce projet se situe dans un contexte où, depuis plusieurs années, les pouvoirs exécutifs et législatifs expriment une volonté très ferme de lutter contre la corruption à l'échelle internationale afin d'y apporter des réponses concrètes et efficaces.

Les initiatives prises par les organisations internationales se multiplient depuis plusieurs années, tant au niveau de l'OCDE⁽¹⁾ que des Nations-Unies, de la Banque Mondiale,

du Fonds Monétaire International et du Conseil de l'Europe. Les Etats membres de l'Union Européenne ont également affiché une réelle détermination à lutter contre la corruption en adoptant deux conventions⁽²⁾ et trois protocoles⁽³⁾, entre 1995 et 1997, avec pour objectif de protéger les intérêts financiers des Communautés européennes.

Pour sa part et de sa propre initiative, la France avait exprimé des ambitions modestes dans sa lutte contre la corruption internationale puisque seul un premier "petit pas" avait été franchi à l'occasion de la loi de finances rectificative pour 1997 dont l'article 32 mettait fin à la déductibilité fiscale des sommes versées au titre de la corruption d'agents publics étrangers (c'est-à-dire des "pots de vin"). Mais elle a dû intervenir plus efficacement du fait des accords internationaux dans lesquels elle s'était engagée, d'une part en votant une première loi le 30 juin 2000⁽⁴⁾ (1.), d'autre part en présentant le présent projet de loi n° 171 le 19 septembre 2007 (2.).

1. La Loi du 30 juin 2000 et ses limites

Le projet présenté par la Chancellerie le 19 septembre 2007 s'inscrit dans la filiation de la Loi du 30 juin 2000 qui avait créé un nouveau chapitre dans le Code pénal comprenant l'ensemble des dispositions relatives à la corruption internationale et communautaire, afin de mettre en conformité le droit français avec la Convention OCDE du 17 décembre 1997, d'une part et les accords communautaires, d'autre part.

Il reste que la Convention OCDE comportait deux limites par rapport à ces derniers.

Alors que les textes signés au sein de l'Union Européenne prévoyaient l'incrimination de la corruption active et passive des fonctionnaires nationaux ou communautaires, la Convention OCDE ne réprimait que la corruption active d'agents publics étrangers. Il était en effet considéré à l'époque comme difficile pour des raisons diplomatiques de viser la corruption passive de fonctionnaires étrangers dans la mesure où les Etats signataires se seraient déclarés compétents pour sanctionner les agissements d'un agent public d'un autre Etat éventuellement non partie à la Convention (puisque la Convention s'appliquait quelle que soit la nationalité des agents publics).

⁽¹⁾ A savoir, la Convention OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 17 décembre 1997 (*Convention OCDE*) (ratifiée par la loi n° 99-424 du 27 mai 1999).

⁽²⁾ A savoir la Convention du 26 juillet 1995 établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (ratifiée par la loi n° 99-419 du 27 mai 1999), ainsi que la Convention du 26 mai 1997 établie sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union (ratifiée par la loi n° 99-423 du 27 mai 1999).

⁽³⁾ A savoir les protocoles des 27 septembre 1996, 29 novembre 1996 et 19 juin 1997.

⁽⁴⁾ Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption ("Loi du 30 juin 2000").



Par ailleurs, tandis que les accords communautaires incriminaient tout acte de corruption indépendamment de son effet, la Convention OCDE limitait la sanction pénale aux actes de corruption commis *"en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international"*.

Cette limite pouvait se justifier par le fait que la Convention OCDE n'avait pour ambition que de sauvegarder la moralité et la libre concurrence du commerce international. Cependant, cette restriction avait été vivement critiquée par une partie de la doctrine puisqu'elle permettait indirectement d'exclure du champ des incriminations les actes de corruption actifs effectués dans un autre Etat et considérés comme licites au regard de la législation interne de cet Etat. En effet, de tels actes étant permis par une législation étrangère, on pouvait considérer qu'il n'en résultait pas un avantage *"indu dans le commerce international"*. Cette formulation semblait donc consacrer l'existence de *"paradis législatifs"* en matière de corruption internationale et permettait éventuellement d'agir en toute impunité à l'étranger alors que de tels actes étaient sanctionnés en France et dans les autres Etats signataires de la Convention OCDE⁽⁵⁾.

La Loi du 30 juin 2000 a choisi de transposer tels quels les accords communautaires ainsi que la Convention OCDE, maintenant les deux restrictions fixées par cette dernière.

Ces lacunes furent toutefois comblées par les engagements internationaux pris concomitamment ou ultérieurement par la France. C'est la raison pour laquelle la Chancellerie a présenté son projet de loi le 19 septembre 2007, afin d'assurer la conformité de la législation française à la Convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999⁽⁶⁾ et son protocole du 15 mai 2003⁽⁷⁾ ainsi qu'à la Convention des Nations-Unies contre la corruption du 31 octobre 2003⁽⁸⁾.

2. Le projet de loi n° 171 du 19 septembre 2007

Dans un souci de clarté, le projet de loi propose de fusionner les dispositions communautaires existantes avec celles relatives à la corruption internationale.

Nous observons également que ce projet de loi maintient une disposition originale contenue dans la Loi du 30 juin 2000 : il prévoit en effet le maintien d'un monopole exclusif des poursuites au bénéfice du ministère public en matière de corruption internationale⁽⁹⁾.

Une entreprise ne peut donc pas engager l'action publique par une plainte avec constitution de partie civile. Officiellement, ce monopole est justifié par le fait que, dans la majorité des cas, la jurisprudence aurait déclaré irrecevable l'entreprise qui se dit victime d'une corruption internationale considérant qu'elle n'aurait pas subi un préjudice direct et personnel. La motivation de ce monopole semble davantage résider dans des considérations de *"patriotisme économique"*. Il ressort des débats parlementaires que, dans la mesure où la majorité des pays ont prévu ce monopole exclusif des poursuites, en décider autrement aurait nui gravement aux entreprises françaises qui auraient pu voir des actions pénales parfaitement infondées introduites contre elles devant le juge français par leurs concurrents, dans un seul but de porter atteinte à leur image.

Le projet de loi porte principalement sur trois thèmes.

Tout d'abord, à l'égard des agents publics étrangers (agents au service d'un autre Etat que l'Etat français) et des agents publics internationaux (agents au service d'une organisation internationale publique), l'incrimination de corruption active devient générale et n'est plus limitée au seul cadre du commerce international. Cette extension aura pour effet de contraindre les entreprises françaises à ne commettre à l'étranger aucun acte de corruption tel que défini par la loi française, quand bien même cet acte serait licite au regard de la législation de l'Etat où il est commis.

Ensuite, deux incriminations sont introduites : la corruption passive d'agent public étranger et international, d'une part et le trafic d'influence actif et passif commis par un particulier en vue d'exercer une influence sur la prise de décision d'un agent public international, d'autre part, étant observé que ce dernier délit ne vise pas l'influence sur un agent public étranger.

L'exclusion des agents publics étrangers du délit de trafic d'influence est justifiée par le gouvernement par deux arguments.

Le premier argument tient à ce que, dans la mesure où le trafic d'influence n'est pas incriminé dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe⁽¹⁰⁾, prévoir sa pénalisation en droit français aurait pour conséquence de faire subir aux entreprises françaises des *"distorsions de concurrence"* au profit d'entreprises dont l'Etat n'incrimine pas cette infraction.

⁽⁵⁾ La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers, Marie-Elisabeth Cartier, Revue de science criminelle 2000 p. 737 et s.

⁽⁶⁾ Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999 (ratifiée par la loi n° 2005-104 du 11 février 2005).

⁽⁷⁾ Protocole additionnel à la convention pénale sur la corruption du 15 mai 2003 (ratifié par la loi n° 2007-1154 du 1^{er} août 2007).

⁽⁸⁾ Convention des Nations-Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 (ratifiée par la loi n° 2005-743 du 4 juillet 2005).

⁽⁹⁾ A l'exception notoire de la corruption et du trafic d'influence concernant un agent d'un Etat membre de l'Union Européenne ou un agent communautaire.

⁽¹⁰⁾ On relève au passage qu'en vertu des règles territoriales du droit pénal, un agent public d'un Etat étranger qui serait de nationalité française – ce qui constitue une hypothèse envisagée par le projet de loi – échapperait à toute condamnation pénale s'il accomplissait un acte de trafic d'influence dans un Etat où cette incrimination n'existe pas. En effet, l'article 113-6 du Code pénal prévoit que la loi pénale française ne s'applique qu'aux délits *"commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis"*.



Le second argument avancé par le Gouvernement consiste à reconnaître la difficulté de faire la part des choses entre du simple lobbying et ce qui s'apparente à du trafic d'influence.

Si ce projet de loi est maintenu en l'état⁽¹¹⁾, une entreprise française sera susceptible d'encourir des poursuites pénales pour corruption proposée à un agent public étranger mais elle semble échapper à toute poursuite en cas de proposition ou d'agrément de trafic d'influence à l'égard de ce même agent.

Dans la mesure où le projet de loi introduit le délit de trafic d'influence au niveau international, il convient de bien distinguer cette infraction de la corruption⁽¹²⁾. Ces deux incriminations sont très proches puisqu'elles visent les mêmes personnes et sont constituées des mêmes moyens (c'est-à-dire proposer ou agréer, solliciter ou céder aux sollicitations "*des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages*"). Elles diffèrent cependant sur un point : l'objectif poursuivi. Alors qu'un acte de corruption vise à ce qu'un agent public accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte entrant dans le champ de ses fonctions, un acte constitutif d'un trafic d'influence a pour but qu'un agent public ou un particulier abuse de son influence en vue d'obtenir quelque chose d'une autorité ou d'une administration publique.

Le deuxième thème du projet de loi porte sur les atteintes au bon fonctionnement de la justice dans le cadre d'une procédure étrangère ou ouverte devant une cour internationale, en créant les délits de subornation de témoin et d'intimidation de personnel judiciaire. De plus, le projet de loi prévoit l'incrimination de trafic d'influence en direction du personnel judiciaire national.

Le troisième thème a trait à des dispositions procédurales. Le projet de loi étend à la poursuite de certaines infractions de corruption et de trafic d'influence, tant nationales qu'internationales, quelques mesures phares prévues par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Il prévoit en effet le recours aux mesures de surveillance à l'échelle nationale et d'infiltration ainsi qu'à la sonorisation et la fixation d'images dans des lieux privés.

Ces dispositions procédurales étendent donc considérablement les pouvoirs d'enquête des officiers de police judiciaire, d'autant que les députés les ont renforcés en autorisant le Parquet à solliciter également des écoutes téléphoniques ainsi que la saisie conservatoire des avoirs produits du délit.

Il s'agit donc d'un pas de plus en faveur d'une procédure inquisitoire. Ce qui est pour le moins discutable au regard des droits de la défense et du respect du contradictoire.

Il reste que le texte adopté par l'Assemblée Nationale le 10 octobre dernier accorde en contrepartie aux personnes mises en cause les mêmes droits qu'en matière de délinquance organisée : à savoir, l'assistance d'un avocat lors du déferrement devant le procureur de la République, ainsi que la possibilité pour les personnes placées en garde à vue d'interroger ce dernier, passé un délai de six mois, sur les suites susceptibles d'être données à l'enquête.

On ajoutera enfin que les députés ont créé une protection légale au bénéfice du salarié qui rapporte des faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, étant observé que cette disposition s'inscrit dans la continuité d'une prise de conscience actuelle de la part des multinationales de la nécessité de gérer les risques et les crises qui peuvent éclater en leur sein (Loi Sarbanes-Oxley, développement de la *Compliance*, etc.).

En conclusion, quelles que soient les modifications qui peuvent encore intervenir dans le processus législatif, ces dispositions relatives à la lutte contre la corruption internationale seront adoptées parce qu'elles s'inscrivent dans une tendance lourde de renforcement de la lutte contre la corruption. Cette évolution obéit certes à une moralisation croissante de la vie des affaires mais également à la conviction, sur le plan économique, que dans une économie globalisée, la corruption porte atteinte à l'efficacité des échanges.

Au-delà de ces principes, l'essentiel résultera des conditions d'application de ces dispositions dans la mesure où aujourd'hui c'est beaucoup moins l'existence d'un arsenal répressif qui est en débat que les conditions dans lesquelles les autorités de poursuite les appliquent.

Les exemples récents, notamment en Grande-Bretagne ("affaire BAE"), démontrent que c'est sous cet angle qu'il conviendra à l'avenir d'apprécier les choses et l'égalité de traitement entre les sociétés des différents pays concernés.

Bruno Quentin
Aurélien Chardeau

⁽¹¹⁾ On observera que le rapporteur de la Commission des lois avance des arguments contre cette exclusion, notamment celui qui consiste à dire que "*la plupart des corrupteurs ont recours à des intermédiaires et [que] la corruption ne peut parfois être appréhendée que par le biais d'une incrimination du trafic d'influence*". Il ajoute que "*l'absence de distinction suffisamment claire entre les "apporteurs d'affaires" et les personnes trafiquant de leur influence pourrait sans doute être levée si une nomenclature précise de l'entremise commerciale pouvait être établie*".

⁽¹²⁾ L'on rappellera également qu'il existe deux types de corruption comme de trafic d'influence. La corruption passive désigne les actes de la personne (le corrompu) investie d'une fonction et qui sollicite ou accepte un don ou une offre. À l'inverse, la corruption active concerne les actes du tiers (le corrupteur) qui s'efforce d'obtenir contre un don ou une promesse d'une personne chargée d'une fonction qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction.



Débat n° 2... Une peine peut en cacher une autre

1. Certaines interdictions, déchéances et incapacités peuvent résulter automatiquement d'une condamnation pénale, sans que le juge répressif les ait expressément prononcées. Il s'agit là de peines dites "accessoires" et non "complémentaires", ces dernières étant prévues par le Code pénal et laissées à l'appréciation du magistrat.

Ces interdictions atteignent de plein droit le condamné dans sa vie professionnelle. Ainsi, l'article L.128-1 du Code de commerce interdit à une personne pénalement condamnée l'exercice pendant dix ans d'une profession commerciale ou industrielle ainsi que la direction, l'administration, la gestion ou le contrôle d'une société commerciale. En d'autres termes, l'intéressé ne pourra plus être gérant d'une SARL, ni administrateur, membre du conseil de surveillance ou directeur général d'une SA et ce, sans qu'aucune décision soit intervenue sur ce point.

Il existe de nombreuses autres interdictions de cette nature. Dans le secteur bancaire, par exemple, l'article L.500-1 du Code monétaire et financier interdit notamment aux personnes condamnées de diriger, de gérer ou d'administrer des entreprises d'investissement, des établissements de crédit ou des compagnies financières.

Dans le même sens, l'article L.322-2 du Code des assurances fait interdiction à une personne condamnée de diriger, de gérer ou d'administrer une société de groupe d'assurance ou une société proposant des contrats d'assurance et/ou de capitalisation. Des interdictions similaires touchent encore d'autres secteurs tels que l'immobilier ou le tourisme.

2. Deux grands types de condamnations peuvent être à l'origine de ces interdictions, à savoir toute condamnation pour crime mais aussi toute condamnation à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement sans sursis du chef de certains délits tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, le recel, le blanchiment, la corruption, le trafic d'influence, le faux, la banqueroute, la fraude fiscale, etc.

Ces interdictions accessoires - en forme de double peine - sont d'autant plus iniques qu'elles n'ont pas été contradictoirement débattues et font fi du principe de la personnalisation des sanctions pénales.

3. Il existe cependant un moyen d'obtenir le relèvement de ces interdictions à l'audience même ou *a posteriori*.

L'article 775-1, alinéas 1 et 2, du Code de procédure prévoit à ce titre que :

"Le tribunal qui prononce une condamnation peut exclure expressément sa mention au bulletin n° 2 soit dans le jugement de condamnation, soit par jugement rendu postérieurement sur la requête du condamné instruite et jugée selon les règles de compétence et procédure fixées par les articles 702-1 et 703.

L'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation.

En d'autres termes, il est toujours utile de solliciter à l'audience, ou passé celle-ci, l'exclusion de la mention d'une condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire de l'intéressé pour remédier au caractère automatique des déchéances et interdictions pouvant en découler et garder en mémoire qu'une peine peut en cacher une autre...

Emmanuel Raynaud

Quelques décisions intéressantes...

- Par jugement en date du 1^{er} juin, le Tribunal correctionnel de Paris a prononcé une condamnation pour abus de confiance à l'encontre d'une salariée d'une société de prestation de service qui avait détourné plusieurs centaines de milliers d'euros au détriment de sociétés Cofimage (du groupe Caisse des Dépôts) spécialisées dans le financement d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. Les sociétés Cofimage étaient représentées par **Michel Pitron**.
- Le 28 juin 2005, dans un litige opposant la société Total au CDR, au Crédit Lyonnais, ainsi qu'à deux Commissaires aux apports et à la fusion, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a jugé, dans un arrêt de principe que *"la surévaluation des apports faits par un associé, qui se traduit par une majoration infondée de sa participation au capital social, cause de ce fait aux autres associés un préjudice qui n'est pas le corollaire de celui que subit la société et dont ceux-ci sont par suite recevables à demander réparation"*.

Saisie sur renvoi après cassation, la Cour d'Appel de Versailles a, le 18 octobre 2007, confirmé le revirement de jurisprudence initié en 2005 par la Cour de Cassation, en jugeant que *"certes, un associé n'est pas recevable à demander réparation du préjudice consistant dans la dépréciation de ses titres consécutive aux fautes commises par les dirigeants, ce préjudice n'étant que le corollaire de celui que subit la société et ne présentant pas de caractère personnel. En revanche, la surévaluation des apports faits par un associé (...) qui se traduit par une majoration infondée de sa participation au capital social, cause de ce fait aux autres associés un préjudice qui n'est pas le corollaire de celui que subit la société et dont ceux-ci sont par suite recevables à demander réparation"*.



Selon la Cour d'Appel de Versailles, ce préjudice consiste dans *"la dilution de la participation, les titres ne représentant pas la fraction du capital social qu'ils auraient dû représenter et ayant de ce fait perdu de la valeur"*. Total était représenté par **Michel Pitron**.

- Par jugement en date du 7 septembre 2007, le Tribunal correctionnel de Chambéry a relaxé Monsieur Dominique Dord, député-maire d'Aix-les-Bains, du délit de diffamation publique envers un particulier pour lequel il était poursuivi.

La partie civile a en revanche été condamnée à supporter le coût de la publication judiciaire de cette décision et à indemniser Monsieur Dominique Dord de ses frais de procédure. Monsieur Dominique Dord était défendu par **Bruno Quentin, Aurélien Chardeau** et **Julien Gontier**.

- Par un jugement du 10 juillet 2007, la 9^{ème} Chambre du Tribunal de grande instance de Paris a débouté la société Bourse Direct de sa demande à l'encontre de la société IMC Securities BV défendue par **Bruno Quentin** et **Caroline Sabatié-Garat**, tendant à l'annulation d'une opération conclue sur l'un des marchés d'Euronext. Cette décision a été frappée d'appel par la partie poursuivante.
- **Bruno Quentin, François-Pascal Géry** et **Caroline Sabatié-Garat** ont défendu Arcelor France et deux de ses filiales dans le cadre d'un litige les opposant à un opérateur électrique européen, s'agissant de l'application d'un contrat complexe relatif à la fourniture d'électricité. Par un jugement du 4 juillet 2007, le Tribunal de commerce de Paris a fait droit à toutes les demandes d'Arcelor et de ses deux filiales. L'opérateur électrique a interjeté appel de cette décision.
- Dans le cadre du procès qui s'est tenu en juin 2007 devant la 11^{ème} Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris, sur l'origine de la faillite de la compagnie aérienne Air Liberté, **Bruno Quentin** défendait les sociétés de l'ex-groupe Swissair (SAirGroup et SAirLines) et a obtenu, par un jugement du 25 septembre 2007, que leur constitution de partie civile soit jugée recevable et bien fondée.
- Par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 septembre 2007, **Bruno Quentin** a obtenu la condamnation de la société Fauchon à réparer l'entier préjudice subi par la société L'Affiche, filiale du groupe Sodexo, dans le cadre de la rupture de leurs relations contractuelles.



- **Bruno Quentin** et **François-Pascal Géry** ont défendu la SNCF dans le cadre d'un litige l'opposant à un opérateur électrique européen, tendant au paiement par la SNCF de la contribution au Fonds de Service Public de la Production d'Electricité. Par un jugement du 4 juillet 2007 devenu définitif, le Tribunal de commerce de Paris a suivi l'argumentation soutenue par la SNCF et a réduit de moitié le montant des sommes qui lui étaient réclamées au titre du FSPPE.

Si vous souhaitez recevoir cette newsletter par e-mail ou nous indiquer un changement d'adresse, merci de contacter Dorra Gharbi (gcharbi@gide.com - Tél. 01 40 75 37 63 - Fax 01 40 75 69 23).

Vous pouvez également consulter cette Lettre, ainsi que nos autres lettres d'information, sur notre site Internet, rubrique Actualités/Publications.

La Lettre d'Informations du Département Contentieux Pénal et Commercial (la "Lettre d'Informations") est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre d'Informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations.

Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).

Gide Loyrette Nouel

Association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle

26, cours Albert 1^{er}

75008 Paris - France

Tél. +33 (0)1 40 75 37 63

Fax +33 (0)1 40 75 69 23

www.gide.com



Gide Loyrette Nouel

Associés

Bâtonnier Jean-Marie Burguburu
E-mail : burguburu@gide.com

Gilles Duquet
E-mail : duquet@gide.com

Michel Pitron
E-mail : pitron@gide.com

Didier Laigo
E-mail : laigo@gide.com

Aurélien Boulanger
E-mail : boulanger@gide.com

Bruno Quentin
E-mail : quentin@gide.com