

La lettre

Octobre 2008 - N° 14

Contentieux Pénal et Commercial

Actualité Contentieuse

Editorial... Une lettre du Président de la République

La question de la transposition en droit interne français de la directive européenne du 26 octobre 2005 (la troisième directive sur la lutte contre le blanchiment de capitaux) est encore à l'ordre du jour.

Dans un récent éditorial (voire la lettre n° 12 de mai 2008) nous soulignons l'intérêt de la décision rendue par le Conseil d'Etat le 10 avril 2008.

Six mois après, c'est une lettre du Président de la République au Bâtonnier de Paris, en réponse à une lettre ouverte que celui-ci lui avait adressée qui constitue une nouvelle avancée dans cette problématique.

L'on sait que, non pour se protéger eux-mêmes mais pour protéger leurs clients, les avocats répugnent à se faire les auxiliaires des pouvoirs publics en dénonçant ceux qui se confient à eux en cas de soupçons sur l'origine des fonds nécessaires à la mise en place d'une opération juridique telle que l'achat d'immeubles ou la constitution de sociétés.

Or, la troisième directive du 26 octobre 2005 poursuit dans le même état d'esprit, en l'aggravant, que celles du 10 juin 1991 et du 4 décembre 2001. C'est par ordonnance que doit être transposée cette troisième directive, le risque était donc grand que ne soit pas tenu compte des observations faites par le Barreau, et notamment le Barreau de Paris, à ce sujet.

.../...



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

Dubai
Tél. +971 4 365 0171
gln.dubai@glde.com

Hanoi
Tél. +844 3 946 05 05 / 06
gln.hanoi@glde.com

Hô Chi Minh Ville
Tél. +848 3 823 8599
gln.hcmc@glde.com

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

Istanbul
Tél. +90 212 385 04 00
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

Riyad
Tél. +966 1 217 77 54
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



Par sa lettre du 15 octobre 2008, le Président de la République - avocat au Barreau de Paris maintenu symboliquement inscrit à l'Ordre selon la tradition - déclare approuver la motivation de la décision du Conseil d'Etat du 10 avril 2008 et, allant plus loin, précise que le projet d'ordonnance de transposition de la troisième directive "exclura l'activité de consultation juridique de l'ensemble des obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux".

Cette précision est essentielle puisque, si la défense des personnes poursuivies pour blanchiment était naturellement exclue de la déclaration de soupçon, il n'en était pas de même pour la consultation juridique de la part d'une personne sur laquelle éventuellement pouvaient porter des soupçons.

En revanche, l'activité juridique de constitution de sociétés ou d'autres mécanismes juridiques reste toujours soumise à cette déclaration de soupçon - qui passera par le Bâtonnier qui, lui-même en fera, s'il l'estime utile, la déclaration à TRACFIN - ce qui constitue un problème qui n'est pas encore réglé.

Ce qu'il importe de retenir, c'est que le secret professionnel, une des pierres angulaires, peut-être la plus importante, de la profession d'avocat, ne peut pas céder devant l'exacerbation sécuritaire d'autant plus que le législateur européen est passé de la lutte - légitime - contre le blanchiment de capitaux puis contre le terrorisme à la fraude fiscale, ce qui accroît considérablement le champ théorique des déclarations de soupçon.

Après la décision du Conseil d'Etat et avec cette lettre du Président de la République, la situation s'éclaircit et permet aux avocats de poursuivre sereinement leur activité, conformément à la législation et à la déontologie, dans l'intérêt de leurs clients.

Bâtonnier Jean-Marie Burguburu

Jurisprudence... De la possibilité pour un demandeur de contester la compétence d'une juridiction qu'il a lui-même saisie : CA Paris, 1^{ère} Ch. Section C, 6 mars 2008

1. Par un arrêt en date du 6 mars 2008, la Cour d'appel de Paris a statué de manière inédite sur le droit pour un demandeur de contester la compétence d'une juridiction française qu'il avait lui-même saisie suite à une décision de *forum non conveniens*⁽¹⁾ étranger.

⁽¹⁾ La théorie de *forum non conveniens* est une institution spécifique de common law qui n'est pas admise en droit français. Il s'agit d'une

Cet arrêt a été rendu dans l'affaire du crash aérien de Charm-El-Cheikh du 3 janvier 2004, à l'occasion duquel cent trente cinq passagers, la plupart de nationalité française, et treize membres d'équipage égyptiens sont décédés.

Les ayants droit des victimes ont engagé à ce titre deux actions indemnitaires : l'une contre le transporteur égyptien sur le fondement de la Convention de Varsovie devant les juridictions françaises à raison du lieu de destination du vol (Paris), et l'autre contre les sociétés américaines, - fabricants de l'avion et de ses composantes ainsi que propriétaire de l'aéronef-, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux devant le juge américain, en tant que juge naturel des dites sociétés.

2. Dans le cadre de cette seconde action ouverte devant le juge californien, les sociétés défenderesses ont soulevé une motion de rejet de l'action pour cause de *forum non conveniens*, à laquelle le juge américain a fait droit par un jugement en date du 28 juin 2005. Il a ainsi estimé qu'il existait "*une chance raisonnable*" pour que le juge français soit alternativement compétent et que dans cette hypothèse, il constituerait une juridiction plus appropriée pour connaître du litige (notamment du fait d'une instruction pénale ouverte en France). Le juge américain a toutefois assorti sa décision de la possibilité de revenir vers lui pour le cas où le juge français déclinerait sa compétence.

3. Les ayants droit des victimes se sont donc trouvés dans une situation singulière : le juge américain subordonnait sa connaissance de l'affaire à une décision d'incompétence du juge français, les contraignant ainsi à assigner les sociétés américaines en France alors même qu'ils considéraient -et avaient toutes raisons de penser- que le juge français n'avait pas compétence.

Ils ont alors saisi, à titre préalable, le Tribunal de grande instance de Bobigny de la question de la compétence des juridictions françaises à l'encontre des sociétés américaines, lequel a par jugement en date du 27 juin 2006 "*dit irrecevable la demande tendant à voir la présente juridiction statuer sur sa compétence*".

institution qui donne faculté à un juge, bien que compétent, de se dessaisir d'une affaire lorsqu'il estime qu'un autre juge également compétent est mieux placé que lui pour en connaître. Elle implique donc, d'une part, une appréciation de droit international privé et de droit étranger quant à la compétence alternative d'un autre juge et, d'autre part, un examen des éléments d'intérêt privé et public en cause pouvant justifier l'opportunité d'un tel dessaisissement. Pour un développement, voir un commentaire de P. Courbe, Recueil Dalloz 2008, n° 21, page 1452.



La Cour d'appel vient dans l'arrêt commenté infirmer ce jugement en les disant recevables et en reconnaissant l'incompétence en l'espèce des juridictions françaises par application des seules règles matérielles de compétence françaises. Pour retenir la recevabilité, seule question qui sera traitée ici, elle relève que le juge français est saisi par voie d'action et non par voie d'exception et que *"l'action ayant pour objet l'obtention d'une décision sur la compétence internationale française est inséparable du contexte judiciaire dans lequel la demande s'insère et qu'elle n'est pas contradictoire avec la saisine du juge pour qu'il se prononce"*.

Ce faisant, la Cour reconnaît un droit pour un demandeur de contester par voie d'action la compétence d'une juridiction qu'il a lui-même saisie.

4. D'ordinaire, l'incompétence internationale est soulevée par les défendeurs par voie d'exception dans les conditions prévues par l'article 75 du Code de procédure civile. Elle peut aussi être soulevée d'office et discrétionnairement par les juges d'appel dans l'hypothèse où l'affaire échapperait à la connaissance des juridictions françaises en application de l'article 92 alinéa 2 du code de procédure civile⁽²⁾.

Faute de pouvoir invoquer ces deux cas d'ouverture, les demandeurs ont donc sollicité des juges français qu'ils se prononcent sur leur compétence par la voie d'une action déclaratoire, qui se définit comme *"tendant à faire déclarer judiciairement l'existence (ou l'inexistence) d'une situation juridique ou d'un droit"*, ces derniers étant susceptibles d'être contestés⁽³⁾. Ayant pour objectif de prévenir un litige, elle apparaît comme une action préventive en vue de couper court à un procès susceptible d'être éventuellement engagé par autrui.

En principe jugée irrecevable en l'absence d'intérêt à agir, l'action déclaratoire est cependant parfois prévue par la loi notamment en matière de nationalité⁽⁴⁾, de vérification d'écritures et d'inscription en faux⁽⁵⁾, de brevets⁽⁶⁾ ou encore admise par la jurisprudence dans de rares cas en droit international privé⁽⁷⁾.

5. En l'espèce, la Cour a jugé recevable la demande consistant à voir le juge français se prononcer sur sa compétence en ces termes :

"Considérant que le juge californien a invité le juge français à épuiser la question en subordonnant sa décision de rejet à la condition de la reconnaissance de sa compétence internationale par le juge français ; que ce dernier ne peut être le seul à être exclu du débat sur sa compétence internationale dès lors que la question s'inscrit, comme en l'espèce, dans un contexte de confiance mutuelle qui appelle à une coopération et une coordination des différents systèmes de droit qu'en conséquence [les demandeurs] ont un intérêt légitime et actuel à obtenir une décision française sur la compétence internationale en raison de la décision du juge californien qui vient d'être rappelée ; qu'ils sont donc recevables à agir".

Sans retenir l'action déclaratoire proposée par les demandeurs, la Cour choisit de replacer sa saisine dans le contexte procédural américain et de prendre en compte cette circonstance pour admettre la possibilité pour un demandeur de contester la compétence d'une juridiction qu'il a lui-même saisie.

En effet, la décision du juge californien obligeait les demandeurs à solliciter du juge français qu'il statue sur sa compétence internationale puisque c'est seulement si un juge français s'affirmait internationalement incompétent que le juge américain exercerait sa compétence.

En relevant qu'il s'agit d'une action ouverte au demandeur, la Cour analyse sans surprise l'intérêt à agir de celui-ci qui doit le démontrer conformément au droit commun processuel français⁽⁸⁾.

En l'espèce, cet intérêt ne faisait pas de doute et se déduisait de la décision américaine elle-même dont le contenu laissait la question de compétence des juridictions françaises en suspens. Les demandeurs avaient donc un intérêt légitime et actuel à soulever cette question.

Sous réserve de la décision de la Cour de cassation qui a été saisie et qui devrait intervenir courant 2009, il semble désormais possible d'obtenir d'un juge français une décision préalable sur sa compétence en présence

(2) La compétence internationale est assimilée à une compétence d'attribution, excluant l'application de l'article 93 du Code de procédure civile qui vise la compétence territoriale interne.

(3) H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t1 Sirey 1961 n° 233.

(4) Articles 29-3 et 29-4 du Code civil.

(5) Articles 296 à 298 du Code de procédure civile pour la vérification d'écriture et articles 314 à 316 du Code de procédure civile pour l'inscription de faux.

(6) Articles L615-9 du Code de la propriété intellectuelle.

(7) Cass. Civ 1^{ère}, 22 janv. 1951, JCP G 1951, II, 6151 : action en inopposabilité d'un jugement de divorce étranger non revêtu de

l'exéquatur ; TGI Paris 21 janv 1970, RTD.civ. 1972, p. 430, obs Hebraud : demande de deux époux aux seules fins de faire désigner la loi applicable à leur régime matrimonial.

(8) Articles 30 et ss du Code de procédure civile.



d'une décision de *forum non conveniens* étrangère renvoyant à la compétence des juridictions françaises.

6. Cette solution inédite est intéressante à divers titres.

D'abord, parce que la compétence des juridictions françaises en l'espèce était éminemment contestable. En effet, les règles de compétence ordinaires ne s'appliquaient pas⁽⁹⁾ et les demandeurs, en saisissant initialement la juridiction américaine, avaient refusé d'exercer leur privilège de juridiction de l'article 14 du Code civil pour fonder la compétence des juridictions françaises.

Ensuite, sans même préjuger du fond, cette décision permet d'ouvrir le débat sur la compétence des juridictions françaises alors que celui-ci n'a pas été tranché devant le juge américain. En effet, ce dernier ayant estimé qu'il existait des doutes sur cette compétence avait réservé la possibilité que l'on revienne vers lui en cas d'incompétence du juge français.

Or, si comme en première instance, les juges d'appel avaient refusé au demandeur la possibilité d'ouvrir ce débat, celui-ci n'aurait pu être tranché de manière certaine alors que la possibilité de relever d'office son incompétence par le juge est une simple faculté et que, par hypothèse, les défendeurs qui ont triomphé au *forum non conveniens*, se seraient bien évidemment abstenus de remettre en cause la compétence du *for* alternatif qu'ils avaient proposé et qui était pourtant contestable.

En ne s'arrêtant pas à la position procédurale de demandeur à l'instance en France qui est davantage subie que voulue car résultant de la décision d'un juge étranger qu'il a initialement saisi, le juge permet au demandeur d'exercer son droit de contradiction et de garder la maîtrise de la conduite du procès.

Cette solution permet enfin de faire trancher le débat de compétence par le juge français dont la compétence est invoquée ou contestée, lequel demeure indéniablement le mieux placé pour le faire puisqu'il s'agit d'appliquer les seules règles de compétence

françaises⁽¹⁰⁾. La solution inverse reviendrait, au surplus, à forcer sa compétence et à le placer indirectement dans une simple position de juge de renvoi du juge étranger ayant rendu la décision de *forum non conveniens*.

Si la solution vient à être confirmée par la Cour de cassation, on peut anticiper que les termes mêmes des débats de *forum non conveniens* engagés devant les juridictions étrangères et qui concerneraient un *for* alternatif français se trouveront influencés par la possibilité qu'offre aux demandeurs la décision de la Cour d'appel de Paris du 6 mars 2008 de contester devant la juridiction française la compétence pressentie par le juge étranger.

Bénédicte Scatolin
Laurent Fournier

Quelques décisions intéressantes...

- La société Francap Technique, aujourd'hui absorbée par la Société Française de Commerce Européen (SFCE), a été escroquée dans le cadre d'une vaste opération commerciale internationale. Selon un jugement en date du 24 septembre 2008, le Tribunal correctionnel de Paris a prononcé la culpabilité d'un des membres de l'organisation criminelle et l'a condamné à une peine d'emprisonnement. La société SFCE était défendue par **Gilles Duquet** et **Aurélien Chardeau**
- Le 23 septembre 2008, la Cour d'appel de Paris a confirmé deux jugements en date des 25 janvier et 29 mars 2007 rendus par le Tribunal de commerce d'Evry au profit de la société Safran et de sa filiale Sagem Navigation GmbH dans le cadre d'un litige les opposant à un des actionnaires minoritaires de la société Eurofog, autre filiale du groupe Safran. Les juges du fond étaient appelés à se prononcer, notamment, sur les conséquences de l'annulation, pour non respect d'une clause d'agrément statutaire, de la transmission d'actions représentant 66% du capital d'Eurofog à la société Safran suite à l'absorption, par cette dernière, de la société de son Groupe détentrice à l'origine de cette participation. Tout l'enjeu de la question posée à la Cour était de déterminer si, malgré cette annulation, Safran pouvait indirectement, via sa filiale Sagem Navigation GmbH, actionnaire depuis l'origine d'Eurofog, conserver le contrôle que Safran détenait

⁽⁹⁾ L'article 42 du Code de procédure civile qui fonde le critère de compétence sur le domicile du défendeur renvoyait au juge américain ; l'article 46 du Code de procédure civile qui vise le lieu où le préjudice est subi renvoyait au juge égyptien ; le principe de comparution volontaire de l'article 24 du Règlement CE 44/2001 ne s'appliquait pas.

⁽¹⁰⁾ Pour un développement, voir un commentaire de P. Courbe, Recueil Dalloz 2008, n° 21, page 1452.



sur Eurofog préalablement à la fusion ou si, au contraire, l'actionnaire minoritaire devait se voir offrir, comme il le prétendait, la possibilité de racheter en priorité les actions dont le transfert avait été annulé, en application du dispositif de rachat d'actions prévu par les statuts en cas de refus d'agrément. Au terme de plus de sept années de procédure, la Cour a jugé en faveur du maintien du contrôle d'Eurofog au sein du groupe Safran. La Cour a clarifié à cette occasion les effets de l'annulation de la transmission des actions à l'absorbante. Cette dernière, quoique privée de la qualité d'actionnaire, doit se voir reconnaître la propriété des actions, dont s'opère la dissociation du titre (non transmis à l'absorbante) et de la finance (transmis à l'absorbante). Afin de protéger les droits patrimoniaux ainsi reconnus à Safran et d'éviter un changement de contrôle qui aurait été contraire à la finalité même de la nullité du transfert d'actions, la Cour a écarté l'application du dispositif statutaire de rachat d'actions, ouvrant ainsi la voie au rachat par Sagem Navigation GmbH des actions litigieuses. Les sociétés Safran et Sagem Navigation GmbH étaient défendues par **Antoine Lelong**, assisté d'**Audrey Kukulski**.

- Des chèques sont détournés entre leur envoi par le débiteur et leur réception par le créancier et sont encaissés par un tiers. Le jugement relève que les transferts de provision n'étant pas intervenus, seul l'émetteur des chèques dérobés possède la qualité de victime directe du chef du délit d'escroquerie poursuivi. Par un arrêt en date du 11 septembre 2008, la Chambre Correctionnelle de la Cour d'appel de Pau a infirmé la décision de première instance et jugé également recevable et bien fondée la constitution de partie civile de la société, destinataire et créancière de ces chèques. A ce titre, cette société a obtenu des dommages et intérêts au titre de son préjudice moral, elle était représentée par **Nathalie Franck**.
- **Emmanuel Raynaud** est intervenu aux côtés de **Joëlle Salzmann** et de **Claire Julhiet** pour obtenir, le 9 septembre 2008, la relaxe de la société ADLPartner et de l'un de ses cadres poursuivis pénalement du chef du délit de vente forcée.
- Le 1^{er} août 2008, **Emmanuel Raynaud** a obtenu la condamnation civile des syndicats CGT et UGICT Air France sur le terrain de la dénonciation calomnieuse.
- Par un jugement en date du 10 juillet 2008, le Tribunal correctionnel de Paris a relaxé la société Dolce & Gabbana qui était poursuivie sur citation directe du Parquet, conformément aux conclusions de l'inspecteur du travail, du chef d'embauche de travailleurs irréguliers sur les années 2004 à 2007. La société Dolce & Gabbana était défendue par **Aurélien Chardeau**.
- Le Tribunal de grande instance de Paris, par jugement en date du 1^{er} juillet 2008, a jugé un automobiliste responsable des conséquences de la collision intervenue entre son véhicule et un ensemble routier. A ce titre, il a été condamné, conjointement et solidairement avec son assureur, à indemniser l'assureur des marchandises se trouvant à bord du camion, tous deux fortement endommagés lors de l'accident. Le transporteur routier a pour sa part été mis hors de cause, le tribunal ayant considéré que du fait des circonstances de l'accident, celui-ci bénéficiait de plein droit d'un cas exonératoire de responsabilité. Cette affaire fait l'objet d'un appel devant le Cour d'appel de Paris. L'assureur marchandise est représenté par **Nathalie Franck**.
- Le 24 juin 2008, **Bruno Quentin** a obtenu la mise hors de cause d'un groupe de protection sociale, dans le cadre d'une procédure pénale intentée à son encontre pour avoir embauché des salariés issus du monde syndical.
- Le 12 juin 2008, **Gilles Duquet** et **Emmanuel Raynaud** ont obtenu la condamnation pénale et civile de la société Saitec et de son dirigeant poursuivis du chef du délit de dénonciation calomnieuse commise au préjudice de la société Total France SA.



Conférences, colloques, informations...

- **Michel Pitron et Bruno Quentin** sont intervenus le 2 octobre 2008 dans le cadre d'une conférence sur le whistleblowing organisée par le Cabinet, respectivement sur les thèmes "Introduction sur la société de délation" et "les dispositifs d'alerte à l'épreuve des feux croisés de la concurrence et du pénal".
- **Bruno Quentin** a été à plusieurs reprises l'invité de Fabrice Lundy dans l'émission "Le Grand Journal" sur BFM.
- **Bruno Quentin** a participé au colloque organisé par le Lex Mundi Institute du 27 juillet au 2 août 2008, à Monterey en Californie, sur le thème "Cross-border dispute resolution".

Si vous souhaitez recevoir cette newsletter par e-mail ou nous indiquer un changement d'adresse, merci de contacter Dorra Gharbi (gharbi@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'informations, 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

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



Gide Loyrette Nouel