que sais-je ?

LES TECHNIQUES DE VENTE

GÉRARD CHANDEZON
ET ANTOINE LANCESTRE

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

QUE SAIS-JE ?

Le droit pénal des affaires

JEAN-MARIE ROBERT
Ancien procureur général près la Cour de cassation

Deuxième édition mise à jour
16e mille

ISBN 2 13 037682 7

Dépôt légal — 1re édition : 1976
2e édition mise à jour : 1982, novembre

© Presses Universitaires de France, 1976
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

INTRODUCTION

Autrefois, on appelait chaise d'affaires la chaise percée, et brevet d'affaires le privilège d'entrer dans le lieu où le roi était sur la chaise d'affaires ; on sait aussi, au moins depuis Suétone (Vespasien, chap. XXIII), que l'argent n'a pas d'odeur, et, bien avant Montaigne, que le profit de l'un est le dommage de l'autre. Plus généralement, le droit des affaires a pu être considéré comme un droit d'où est bannie toute morale : ce qui conduirait à nier la légitimité d'un droit pénal des affaires, puisque, dans le cadre prédéterminé de la loi, chacun aurait le devoir de défendre ses intérêts personnels sans y mêler la métaphysique. D'autre part, dans une économie libérale qui donne lieu aux concurrences les plus âpres, on s'est interrogé sur les inconvénients d'un appareil réglementaire trop contraignant. Sans aller jusqu'à suivre le philosophe Georges Goyau qui s'en tenait candidement à une morale sans sanction ni obligation, on a souvent discuté de l'opportunité d'ajouter pour les affaires un droit pénal qui ne soit pas le droit de tout le monde, ce droit dont on dit qu'il est la traduction de la conscience universelle, escortée de sanctions. Car ce qu'on appelle les infractions de droit commun, l'homme honnête les évite même s'il ne connaît pas le Code, simplement parce qu'il pratique le bien : obéissant aux ordres de sa conscience, il agit de ce fait même nécessairement en conformité des lois. Au fond Kant n'est pas loin.

Cependant, avec le développement des affaires sous les aspects les plus divers, on s'est bien rendu compte que, à peine de faillite sociale, il était indispensable de créer des lois et des règlements spéciaux. Sans doute l'usager du chemin de fer n'a pas besoin de lire le décret du 22 mars 1942 pour savoir qu'il ne doit pas monter dans un train en marche ou tirer la sonnette d'alarme sans motif plausible, pas plus que l'homme d'affaires n'ignore, avec ou sans la loi du 24 juillet 1966, qu'il ne doit pas présenter un bilan frauduleux à ses actionnaires et qu'il doit d'abstenir de puiser dans la caisse sociale pour régler ses dettes personnelles. Mais quand pourra-t-on affirmer qu'une atteinte aux biens exige un droit spécifique des affaires ? Délinquance de droit commun ou délinquance d'affaires, le critère n'éclate pas aux yeux.

Aux journées lilloises de criminologie d'octobre 1971, M. le Pr Levasseur proposait la distinction suivante : il y aurait banale délinquance de droit commun dans le cas où l'auteur de l'infraction aurait conçu dès l'origine l'opération délictueuse (création de fausse société, par exemple, ayant pour objet exclusif des opérations délictueuses type Stavisky), alors que dans la criminalité d'affaires il y aurait eu à un moment quelconque une affaire réelle, honnête, non frauduleuse à l'origine. Mme Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris (1), n'a pas eu de peine à montrer l'arbitraire de la distinction ainsi proposée, à partir même des exemples choisis par M. Levasseur. En effet, la Chambre criminelle de la Cour de cassation juge qu'une société est « fausse » dès lors qu'à un moment quelconque de sa vie son activité est consacrée

(1) *Revue de Science criminelle et de Droit comparé*, 1974, p. 45.

此为试读,需要完整PDF请访问: www.erton

uniquement à l'escroquerie. Pour simuler une société, on peut louer des locaux, placer quelques comparses qui joueront le rôle de figurants, faire imprimer du papier à en-tête et essayer de se faire remettre des fonds. Mais la tromperie serait ou trop apparente ou de démonstration trop aisée. L'escroc agira plus subtilement : il sera d'abord un homme d'affaires, c'est-à-dire que sa société sera régulièrement constituée, immatriculée au Registre du Commerce ; le capital aura été souscrit et peut-être même versé ; l'on tiendra des assemblées où se discuteront des bilans. Mais après cette période où des affaires normales auront été faites, le fondateur de la société, pour qui ces affaires n'ont été qu'une mise en scène préparatoire, entrera dans la réalisation de son dessein : escroquer. Il suffit que la société, même créée légalement, même dotée de fonds certains, présente dans quelque partie des circonstances entièrement fausses pour qu'il y ait escroquerie. Mais il y aura eu aussi des présentations de faux bilans, des abus de biens sociaux, des distributions de dividendes fictifs, tous délits proprement d'affaires. Se grefferont vraisemblablement des dissimulations fiscales. Comment séparer les genres ?

Mme Marty a tenté aussi de rechercher pourquoi l'homme d'affaires est devenu délinquant alors qu'il faisait de trop bonnes ou de trop mauvaises affaires : « Ou esprit de géométrie ou esprit de finesse en fonction d'un savoir plus que d'une séduction, esprit d'entreprise ou goût du jeu, rivalité ou agressivité, appât du gain illégitime chez la victime d'où légitimité de l'en priver, maîtrise seulement apparente et cependant fragile... » Comme beaucoup de ceux qui ont appliqué le droit, nous sommes, quant à nous, assez indifférent à ces constructions

qui s'intéressent plus aux états d'âme des délinquants qu'à la protection des victimes. Prosaïquement, nous tenons la criminalité d'affaires pour issue d'un désir d'acquérir des biens plus rapidement que par un travail normal, en utilisant des qualités intellectuelles supérieures et en se moquant des règles morales : peut-être, ce désir de jouissance une fois satisfait, on verra s'y substituer une volonté de puissance, celle d'écraser un concurrent ou de l'humilier, de détenir la puissance suprême par l'argent (l'argent, le pouvoir, la politique, « ce ménage à trois inéluctable »). Il nous a toujours paru assez vain de philosopher longtemps sur les motivations psychologiques du criminel en col blanc *(white collar)*. Ce que nous avons maintes fois constaté, c'est qu'au moment où le destin l'accable, c'est-à-dire lorsqu'il a trouvé un juge qui n'a pas craint, malgré tous les obstacles..., de l'incarcérer (cela arrive parfois tout de même), le financier perd vite sa superbe. Ainsi que le notait sans humour un psychiatre éminent, au rappel des étés passés à Saint-Tropez ce détenu de qualité était gagné à Fresnes par « la psychose carcérale » !

Faut-il s'indigner ou sourire aussi à la conclusion d'un récent congrès de criminologie tenu à Limoges ? On y entendit que la recherche du profit étant la règle dans une société de consommation et dans une société capitaliste, profit et rentabilité se confondant, la frontière ne peut pas apparaître entre le licite et l'illicite ; il vaudrait mieux « dépénaliser, sinon totalement du moins partiellement, certains délits d'affaires ». On pourrait aussi, ajouterons-nous, citer à l'Ordre de la Nation les auteurs des hold-up et donner la médaille des vieux travailleurs à ceux qui sont restés longtemps dans les ateliers des maisons centrales. En somme, ce serait revenir

au vieux dicton sarde : « Qui n'est pas capable de voler n'est capable de rien. » Soyons sérieux, et ne souhaitons pas à l'auteur de cette suggestion d'avoir à se constituer un jour partie civile pour lui-même ; ce jour-là il ne plaidera pas (car il plaide aussi), il requerra, nous en sommes sûr.

Dans cet exposé, nous nous proposons de grouper en trois parties celles des infractions qui nous auront paru concourir utilement à montrer ce qu'est le droit pénal des affaires. Sans doute est-ce une gageure que de tenter une telle entreprise dans le cadre limité qui nous est assigné, d'autant que nous devrons, pour certaines affaires d'un accès difficile, substituer au jargon juridique, sténographie pourtant commode, un langage accessible à tous nos lecteurs, mais nécessairement plus diffus : le problème ne se pose pas seulement pour le droit. Nous verrons dans une première partie les infractions principales qui relèvent du droit commun et qu'on retrouve dans le domaine des affaires : abus de confiance, escroquerie, chèques sans provision, banqueroute, tout cela apparaît presque inévitablement dans les dossiers où l'on débat d'argent, et presque toujours se cumule avec ce qu'on saisira dans une deuxième partie, les infractions à la loi fondamentale du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Enfin, dans une troisième partie, nous citerons très brièvement quelques délits qui appartiennent aussi à la vie des affaires.

Notre classification est arbitraire, nous ne le dissimulons pas, car la réalité ne s'embarrasse pas des distinctions établies par les juristes. Nulle condamnation ne pouvant être prononcée sans un texte qui l'autorise, il faut bien dresser un catalogue. On devra se rappeler qu'au même fait on peut « coller » cumulativement plusieurs qualifications

ou étiquettes juridiques. De même que différentes maladies peuvent frapper en même temps le malade, de même l'inculpé peut avoir déterminé pour les mêmes faits la naissance de multiples infractions, qu'il n'est pas possible de réprimer sans les avoir cataloguées. Ce sera l'objet de notre travail : nous sommes le premier à prendre conscience de son insuffisance. Faute d'avoir réussi, l'auteur aura au moins entrepris (1)...

(1) Nous nous sommes systématiquement abstenu de citer les références de jurisprudence, comme il est d'usage dans les exposés de droit : elles alourdissent le texte et elles n'intéressent que les spécialistes. Nous nous sommes inspiré souvent, pour les exposés théoriques, du *Traité de droit pénal général et de législation pénale appliquée aux affaires*, par PATIN, AYDALOT, CAUJOLLE et ROBERT, Presses Universitaires de France, Collection de l'ENOES, 6e éd., 1979.

PREMIÈRE PARTIE

INFRACTIONS DE DROIT COMMUN

Dans cette première partie nous allons examiner un certain nombre d'infractions qui ne sont pas particulières au domaine des affaires, mais qui en sont cependant inséparables. Mis à part les vols qui procèdent d'un état d'esprit très différent de celui qu'on trouve dans le milieu des affaires, ces infractions suffiraient à sanctionner la plupart des activités immorales, si l'on ne se heurtait à l'exigence de l'interprétation restrictive des textes pénaux. En fait, tous les textes apparus après la promulgation du Code pénal de 1810 n'ont été que des variations à partir des thèmes généraux posés en quelques articles par le Code. Dans la législation ancienne, on s'accommodait d'englober sous des appellations très générales les faits les plus divers. Pour ne citer qu'un exemple, il a fallu, à partir du *furtum* romain, attendre la loi du 22 juillet 1791 pour incriminer l'escroquerie en tant que telle : encore cette loi était-elle conçue en termes si larges qu'elle pouvait atteindre tous les procédés dolosifs — y compris le mensonge — employés pour se faire remettre le bien d'autrui. C'était excessif. Aussi le Code pénal a-t-il donné de l'escroquerie une définition plus restrictive, mais qui s'est révélée

comme insuffisante pour la répression de quantité d'actes malhonnêtes. La jurisprudence a eu beau faire ce qu'elle pouvait pour appliquer ce texte, elle s'est vite essoufflée quand le fait incriminé était visiblement hors des prévisions du législateur tel qu'il s'était exprimé. Il n'y a pas d'autre raison à la floraison étouffante de toute la législation postérieure, qui a réagi au coup par coup. Comme ces virus qui s'adaptent aux antibiotiques, le malfaiteur intelligent sait éluder l'obstacle législatif, en le tournant ou en se réservant des marges de sécurité. Plus le texte est précis et répond à la répression d'un fait déterminé, plus il est difficile pour le juge d'interpréter extensivement : il n'y a que se souvenir des avatars législatifs pour punir la modeste filouterie d'aliments, ballottée de la loi du 26 juillet 1873 à celle du 28 janvier 1937, puis à celle du 2 juin 1955 : trois lois pour punir celui qui se restaure aux frais du restaurateur !

C'est pourquoi dans toutes les affaires financières les juges se sentent rassurés de pouvoir, au-delà des textes spéciaux trop précis et qui risquent d'être débordés, se rabattre sur les grands classiques, nous voulons dire les bons vieux articles 405 (escroquerie) et 408 (abus de confiance) bien rodés par cent cinquante ans de jurisprudence. En outre ces articles sont une prime d'assurance pour le ministère public soucieux de parvenir à des condamnations en rapport avec la gravité des faits. Il y a longtemps qu'on a observé que le standing extérieur, l'apparence physique, la présentation du délinquant d'affaires impressionnent encore trop souvent celui qui juge. A l'instar de ce maréchal de France qui déclarait avoir plus d'affinités avec un hobereau prussien qu'avec un ouvrier français, juges et prévenus ont le même col blanc : après tout, est-ce si grave d'avoir

此为试读,需要完整PDF请访问: www.erton

dans le *business* pris quelques libertés avec le droit des sociétés ? La marge est étroite entre l'habileté à conquérir le profit et le terrain de l'infraction. Mais si, par l'effet de pertinentes inculpations, le dirigeant de société se révèle un mandataire infidèle ou un escroc au sens du Code pénal, alors tout change : il mérite les sanctions les plus graves, pour avoir déshonoré l'*establishment*. Personnellement, nous avons toujours prescrit à nos collaborateurs de retenir les infractions de droit commun dans les affaires financières : les réquisitions du ministère public reçoivent alors bien meilleur accueil.

Voyons d'abord les deux piliers de cet arsenal de droit commun : l'abus de confiance et l'escroquerie. Le reste a moins d'importance pour notre problème. Qu'on nous pardonne un minimum de pédagogie, sans laquelle nos explications ne seraient pas toujours d'un abord raisonnable.

CHAPITRE PREMIER

ABUS DE CONFIANCE

L'article 408 du Code pénal punit « quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou les représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé ».

L'auteur de l'abus de confiance s'approprie une chose dont il est déjà en possession, alors que le voleur soustrait frauduleusement une chose que la victime du délit possède encore. L'abus de confiance se distingue de l'escroquerie en ce que dans l'abus de confiance la remise de la chose a été faite volontairement à l'auteur du délit en exécution d'un contrat, tandis que dans l'escroquerie la remise a été obtenue par des moyens frauduleux.

On voit donc, d'après la définition donnée par l'article 408, que l'infraction est constituée lorsque :

1. Elle porte sur un des objets énoncés par la loi : ce qui exclut les immeubles, et les lettres missives pour la protection desquelles il existe le délit de détournement ou de suppression de correspondance.

2. Cet objet a été remis, à titre précaire, à celui qui va en disposer indûment, en sorte qu'il ne possédait que pour autrui, avec obligation de conserver, ou de restituer à l'époque convenue, ou de faire de la chose un usage ou un emploi déterminé.

3. Cette remise à titre précaire a été opérée en vertu d'un des six contrats énumérés par l'article 408 et qui sont, comme nous venons de le voir, le louage de choses, le dépôt, le mandat, le nantissement, le prêt à usage, la remise en vue d'un travail salarié ou non salarié : reprenons-les rapidement.

a) *Le louage de choses mobilières* ne demande pas d'explications particulières : commet un abus de confiance celui qui détourne une automobile qu'il a prise en location.

b) *Le dépôt* est un contrat qui se réalise par la remise d'une chose avec obligation de la conserver et de la rendre (Code civil, art. 1915 et s.) ; on ne distingue pas si le dépôt est gratuit ou rémunéré, si le dépôt est volontaire ou nécessaire. Pas de difficultés si les choses remises en dépôt sont des choses individualisées, ayant des caractéristiques propres : il y a dans ce cas dépôt « régulier », et le dépositaire a l'obligation de garder et de rendre la chose elle-même sans possibilité d'en substituer une autre. Mais s'il s'agit de choses fongibles, c'est-à-dire qu'on peut remplacer en valeur et qualité, on dit alors qu'il y a dépôt « irrégulier » (ne pas prendre le terme au sens d'illégal, d'illicite). Dans ce cas, et sauf convention contraire, le dépositaire a seulement l'obligation de rendre une chose équivalente : entre-temps il a la faculté de disposer de la chose remise en dépôt, comme s'il s'était agi d'un prêt d'argent. On considère alors que, en raison de cette faculté de disposition, le dépositaire n'a qu'une obligation civile, celle de restituer, exclusive d'abus

de confiance s'il ne s'exécute pas. La question se pose souvent pour les banquiers et pour les officiers ministériels chez qui des clients déposent des titres ou des fonds non individualisés. Si ces dépositaires reçoivent fonds et titres avec obligation de les conserver et avec l'interdiction d'en user, il s'agira alors d'un dépôt régulier. Si au contraire les dépositaires reçoivent la mission générale de faire fructifier ces valeurs, ce dépôt irrégulier ne pourra donner lieu à une action pénale. C'est cette distinction que ne parviennent pas à comprendre les victimes d'officiers ministériels qui, au mépris de leurs règles professionnelles, ont pris la position d'un banquier à l'égard de leurs clients. La Caisse de Garantie des Notaires ne désintéresse pas ces clients, parce que le notaire était pour eux, non un officier ministériel exerçant ses fonctions, mais un banquier exerçant illégalement.

c) *Le mandat* est le contrat par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom : on ne distingue pas si le mandat est légal ou conventionnel, s'il est général ou spécial. La protection de la loi s'étend aussi bien au cas où le détournement s'applique aux choses remises par le mandant qu'à celles qui sont remises au mandataire en vertu du mandat, même si les choses n'étaient pas dues au mandant.

S'il s'agit de choses fongibles, on devra rechercher si, d'après la convention, le mandataire avait le droit de disposer de la chose. Mais, à la différence de ce qui se passe pour le dépôt irrégulier, on présume que le mandataire avait reçu la chose avec affectation spéciale.

Les cas de mandataires infidèles sont innombrables. Nous réservons pour l'étude des abus de biens commis dans les sociétés le cas des dirigeants sociaux qui ont dilapidé les fonds

de la société. Disons seulement qu'à l'intérieur du contrat de société qui les unit à leurs associés (le contrat de société n'est pas prévu par l'article 408) ces dirigeants sont considérés comme ayant reçu mandat de gérer les biens communs dans l'intérêt social, de sorte que, s'ils se les appliquent, ils commettent une violation du contrat de mandat.

Comme exemples de mandataires infidèles, nous citerons aussi les officiers publics ou ministériels (notaires, avoués, huissiers, agents de change, courtiers maritimes, etc.) agissant au nom et pour le compte de leurs clients, soit qu'ils reçoivent des fonds destinés à leurs clients (un acheteur d'immeuble ou de fonds de commerce paie le prix de ce qu'il a acquis), soit que leurs clients leur remettent des fonds ou des titres pour un usage déterminé.

De même, le créancier qui, titulaire d'une traite, met la traite en recouvrement alors qu'elle vient d'être renouvelée (en effet le renouvellement comporte le mandat accessoire de rendre ou de détruire la traite renouvelée) ; le débiteur qui a reçu des fonds pour retirer une traite, qui conserve les fonds et qui laisse protester l'effet ; celui qui détourne le produit d'effets de commerce qu'il avait reçus, à charge de les faire escompter pour le compte du remettant ; le conseiller fiscal qui reçoit des sommes avec mission de payer les impôts du remettant, etc.

d) Le contrat de *gage* ou *nantissement* : pour la sûreté d'une dette, le débiteur remet un objet à son créancier. Celui-ci a le devoir de conserver l'objet et de le restituer à la date convenue si la dette est éteinte : dans le cas contraire il pourra faire vendre l'objet moyennant certaines formalités, et se payer sur le prix retiré de la vente. La tentation est fréquente, chez beaucoup de créanciers, de se payer prématurément sans attendre l'échéance : ce faisant ils commettent un abus de confiance. Ce détournement de la chose d'autrui ne doit pas être confondu avec le fait, par le débiteur, de parvenir frauduleusement à reprendre le gage qu'il a remis : dans ce cas il ne peut pas y avoir abus de confiance au sens de l'article 408 puisque le débiteur est bien propriétaire de la chose qu'il a reprise : on dit

alors qu'il y a délit de détournement du gage, puni des mêmes peines que l'abus de confiance simple.

Parmi les créanciers gagistes malhonnêtes, on trouvera par exemple le banquier qui détourne des titres remis par ses clients en couverture d'opérations de bourse : ces titres ne lui appartiennent pas, ils servaient seulement à couvrir éventuellement la position débitrice du client ; le banquier qui remet en circulation une lettre de change avant son échéance, alors qu'elle ne lui avait été endossée qu'à titre de garantie.

e) Le cinquième contrat prévu par l'article 408 est le *prêt à usage*. On prête un objet déterminé, il doit être restitué. Quand il s'agit d'argent, ce n'est plus un prêt à usage, mais un prêt de consommation. Il est bien évident qu'en empruntant de l'argent on entend bien s'en servir, et le rendre si l'on peut. Si l'on ne peut pas restituer, il n'y aura pas délit, mais seulement obligation civile. Il n'y a pas infraction même si l'argent, emprunté expressément à des fins déterminées, a été utilisé pour un autre objet. On imagine mal le nombre de gens qui, ayant eu l'imprudence de prêter et ne voyant plus l'emprunteur, écrivent au procureur de la République pour se plaindre « qu'on a abusé de leur confiance » : « Je lui ai prêté de l'argent pour nourrir sa famille et il l'a dépensé au tiercé... » Il y a eu abus de la confiance, mais il n'y a pas abus de confiance.

f) Enfin, et c'est le dernier contrat, la chose remise pour un travail à façon, salarié ou non, ne doit pas être détournée, que le travail promis soit ou non fait.

Tels sont les seuls contrats qui peuvent engendrer un abus de confiance. On constatera que n'y sont pas compris notamment le contrat d'échange, le contrat de compte-courant (comme pour le dépôt irrégulier, le banquier a le droit de disposer des

此为试读,需要完整PDF请访问: www.erton