**Droit pénal des affaires**

Cours 1

Méthodologie du cours : une première partie « magistrale », puis un travail commun sur un cas pratique.

Les infractions et leurs évolutions

Exercice de communication en cinq minute au sujet d’une question de droit pénal des affaires : exposé des faits, la nature du problème juridique soulevé et notre opinion.

=> rendre le droit accessible et intelligible

Chartes éthiques des entreprises : font partie du révérenciel normatif.

**Cours 1 - Le droit pénal des affaires et les frontières avec le droit civil et le droit commercial.**

**Le domaine de l’intention. Les systèmes de politique criminelle appliqués à la vie des affaires : réglementation, régulation, corégulation et autorégulation.**

Le droit pénal des affaires est un droit contesté : trop resserré, trop large pour d’autres, inefficace ?

Le droit pénal des affaires : intérêt social qui subjugue/sublime les intérêts privés.

Le droit pénal des affaires exclu la violence physique, mais pas la violence morale. Il n’y a pas d’atteinte violente physique aux personnes, mais cela ne signifie pas que les personnes ne peuvent pas être atteintes mais ce sont des atteintes à la personne, à la propriété qui causent non pas une atteinte physique mais un préjudice. Il peut y avoir une violence morale, c’est pourquoi on peut demander la réparation civile se décomposant en la réparation matérielle du dommage causé et la réparation morale.

Quelle est la distinction entre la faute pénale et la faute physique ? Gravité susceptible de porter atteinte aux intérêts sociaux. Un fait engendré par un comportement dont le comportement dans le champ social est de nature, non pas seulement à porter atteinte à une victime, mais de troubler le corps social lui même. Gravité dont la seule problématique le fait s’étendre à la sphère sociale : gravité va bien au delà de la seule atteinte à une victime.

Le débat d’opinion porte là dessus : fait engendré par un comportement dont la gravité peut porter ensemble à l’intérêt social au delà d’une seule personne.

Cette loi pénale s’impose-t-elle ? La victime est le premier juge de ce qui peut être une faute ou une infraction. Par exemple dans le cas d’un entrepreneur qui soupçonne un employé de dérober du matériel : la victime peut considérer le même fait comme une simple faute sociale ou bien une faute sociale et une faute pénale, car la faute pénale n’éteint pas la faute sociale.

Faire de la faute une faute pénale permet notamment de transmettre aux forces de police la mission de trouver les preuves.

**Grand principe du droit pénal : le criminel tient le civil en l’état.**

* l‘instance pénale demande à l’instance judiciaire de surseoir à statuer.

Utilisation souvent de la procédure pénale lorsque la victime ne dispose pas des preuves nécessaires.

Le dirigeant d’entreprise est le locuteur, mais il représente les intérêts sociaux de la personne morale : gestion avec le conseil d’administration et considération salariales également.

Toutes ces considérations représentent la politique criminelle.

Est on tenu des poursuites ? Il est possible de retirer sa plainte, mais le procureur peut décider de poursuivre.

Vol de salarié : circonstance aggravante.

Une fois la plainte retirée, le procureur de la République peut continuer : le facteur de la politique pénale va être très important (ne pas résoudre uniquement la question de la faute civile sociale, mais question qui déborde et dont il faut faire un exemple) mais il peut décider au contraire de classer l’affaire. L’opportunité des poursuites : privilège des magistrats du parquet.

Existe-t-il un bon arbitraire des parties ? Le principe de l’opportunité des poursuites est-il bond ?

Les espaces illicites nécessaires (Foucault) : le droit pénal ne peut fonctionné uniquement s’il existe des espaces troubles. Le Parquet agit au nom de l’intérêt général : donc il se pose la question de savoir si la poursuite va être in fine bénéfique ou non pour l’ordre public ?

Goethe : mieux vaut une petite injustice qu’un grand désordre, car un grand désordre apporte une injustice plus grande encore.

Le procureur de la République est souvent le seul interlocuteur des avocats (bcp d’affaires du droit pénal)

Le procureur général de la cour de cassation n’a aucune autorité sur les autres membres du Parquet. Il y a 23 ou 24 procureurs généraux.

Le procureur de la République est-il un magistrat ? les deux critères de définition d’un magistrat sont l’indépendance et l’impartialité. Les deux critères et qualités sont l’indépendance et l’impartialité.

La CEDH : les magistrats du Parquet ne sont pas des magistrats, raison qui tient à l’indépendance id la subordination au Parquet et qui fait que même dans la loi Perben de 2007….

L’évolution des carrières des procureurs ou des procureurs généraux ne dépend plus de la chancellerie mais du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Plainte avec constitution de parie civile si le Parquet n’a pas solutionné la question dans un délai de 3 mois.

L’action publique menée par le Parquet seul est l’enquête préliminaire : avant l’ouverture du contentieux.

Le magistrat est gardien constitutionnel des libertés.

Au bout de trois mois, l’enquête préliminaire cesse, et l’information judiciaire s’ouvre et permet le débat entre les parties : les victimes ont alors accès au dossier.

Commission rogatoire des juges d’instruction : magistrat du siège, réputé indépendant et impartial

Quel peut être l’intérêt d’une information en droit pénal des affaires ?

La citation directe : suppose qu’on ait tous les éléments réunis et aucune surprise à l’audience. Le tribunal pénal (de police ou correctionnel) a l ‘habitude d’être saisi par les procureurs de la république : il y a priori un crédit apporté à la citation du procureur de la république, mais une certaine méfiance à l’égard d’une citation présentée par une partie.

L’information judiciaire permet de réunir des éléments de constitution du dossier et permet de favoriser la négociation : utiliser la justice pénale pour contraindre son concurrent.

S’agissant d’une affaire ou le délit est constitué

Réparation du dommage commercial

Le juge s’il n’a plus la plateforme de lancement qui était la plainte avec constitution de partie civile : difficile de continuer

Les effets de la mondialisation : la loi était hexagonale, mais aussi normes européennes et juge de la constitutionnalité (+ conventions internationales)

Cours 2

Cours 3 *: Le placement de Jérôme Kerviel sous bracelet électronique et la politique pénale en matière de droit des affaires*

Question d’actualité :

Affaire Christine Largarde : passait du statut de témoin assisté à celle mise en examen

Autorisation de la décision arbitrale

Procédure pénale ouverte contre Christine Lagarde en plus de celle contre l’arbitre, Tapie et Estoub

* témoin assisté 113-1 à 113-8 statut intermédiaire pour une personne visée par une plainte ou mentionnée dans un réquisitoire
* mise en examen : éléments nouveaux, après les 4 auditions le juge pense qu’il peut y avoir des éléments supplémentaires : comme on est en fin d’instruction, le juge a pu vouloir que sa culpabilité soit examinée
* Infraction de détournement de fonds publics : négligence

Reprise :

Un moyen d’obtenir un non lieu : qu’il lui était impossible de détecter la moindre défection dans la procédure d’arbitrage ou dans a narration qu’il lui était faite => c’est à dire qu’elle ait été trompée

Elle n’avait pas été mise en situation d’apprécier le caractère fallacieux et trompeur de la procédure d’arbitrage

A-t-elle été trompée ?

* on n’attire pas son attention : pas de contrôle particulier à exercer ?
* faute non intentionnelle
* Infraction qui fait aussi peut être part d’une faute professionnelle

Etrangeté à mettre sous statut de témoin assisté puis mettre en examen pour une faute moindre

* Pour tous les ministres, anciens ministres dans le cadre de leur fonction, la cour de justice de la république est compétente
* Un juge d’instruction instruit sur les faits et découvre qu’un ministre peut se voir reprocher une participation à la commission d’infraction
  + Quand juge considère qu’il y a des indices graves et concordants qui amènent en examen
  + Alors le juge d’instruction doit se démettre de se dossier et doit soumettre au procureur général de sa juridiction qui transmettra au procureur général de la Cour de Cassation
  + Le procureur général de la Cour de Cassation examine la demande
  + Transmission à la commission des requêtes
    - Protection supplémentaire accordée aux ministres selon certains, mais il y a de nombreuses procédures erratiques non fondées qu’il faut examiné
  + Commission des Requêtes saisi ensuite la Cour de Justice de la République
  + La Cour de justice de la République dispose d’un procureur
    - CJR 3 magistrats professionnels et 3 membres du Sénat et de l’AN

Guyon, De l’innefficacité du droit pénal des affaires

Rapport Coulon : rapport sur la dépénalisation du droit des affaires, conviction de Marie-Anne Frison Roche.

Rapport avec 33 propositions pour dépénaliser le droit des affaires : le rapport Coulon sur la dépénalistion du droit des affaires suppose-t-il de présumer la pureté des intention des agents économiques ? (droit comparé, philosophie, chiffres,…) prendre parti, texte documenté et accessible en 2 pages

**Cours 2 :**

* **Le principe de légalité : nullum crimen, nulla pena sine lege**
  + L’incrimination : description d’un acte qui est punissable, un juge ne peut pas punir des faits/actes que la loi ou le règlement n’incrimine
    - Il existe une exception : le juge peut tenter de pallier à des manques dans les textes de lois dans les éléments constitutifs de cette infraction
      * il faudra donc que la CEDH ou la CCass/CC se prononce sur cette interprétation élargie
    - Construction jurisprudentielle française:
      * les cours doivent veiller à la constance de a jurisprudence (apparente seulement) & la doctrine prend un rôle considérable dans l’interprétation des textes
      * Il est également possible de se reporter aux Parlementaires : Cf. Esprit des Lois de Montesquieu : l’esprit des lois est celui des parlementaires
    - Le règlement ne peut pas déroger au cadre de la loi, cadre plus stricte que la loi
    - Question de la constitutionnalité de la loi ? qui peut saisir le CC et qui peut le saisir ?
      * La Constitution de 1958 a promeut l’examen de la constitution à travers la création du Conseil Constitutionnel
      * Au départ uniquement saisi par le Président, puis avec VGDE, il est désormais possible de saisir le CC pour les membres du parlement
      * Puis réforme de 2003 : citoyen peuvent saisir à leur tour le CC par l’intermédiaire des juges

Les éléments constitutifs de l’infraction :

1. l’élément moral

Le droit pénal des affaires : c’est de la morale des affaires codifiée.   
L’intention morale est le pivot du droit pénal et en particulier du doit pénal des affaires.

L’intention repose dans la volonté d’accomplir un acte avec la conscience ou de m’abstenir d’un acte avec la conscience qu’il est ordonné par cette même loi.

Le mobile n’est pas un élément constitutif, l’infraction est commise, le mobile peut cependant aider le juge notamment au vue des circonstances atténuantes. Le mobile permet de déterminer la gravité de l’infraction.

La loi pénale c’est ce que je fais là où la loi me l’interdit et ce que je ne fais pas là où la loi me l’ordonne.

Le dol : intention de nuire, dans le dol on est dans un fait qui porte atteinte aux droits d’une personne et on le fait en connaissance de cause :

* dol général
* dol spécial : loi exige

le juge d’instruction va se suppléer pour rechercher : si on dépénalise le droit des affaires il faudra sans doute rentrer dans une procédure de discovery à l’américaine

intentionnellement : mais il est également possible d’avoir commis une faute non intentionnelle : imprudence/négligence

les fautes non intentionnelles se sont complexifiées avec le temps : compréhension qu’il y avait des comportements contraire à la loi sans intention

délit d’omission

l’attitude frauduleuse est une attitude qui vise à tromper

* faute praeter intentionnelle : au delà de l’intention

1. l’élément matériel

Cours 3

Question d’actualité : *Le placement de Jérôme Kerviel sous bracelet électronique et la politique pénale en matière de droit des affaires*

Pertinence du bracelet électronique dans le cas de Kerviel.. ?

La Cour de cassation a confirmé à la fin du mois de mars sa condamnation pénale pour « abus de confiance », « faux, usage de faux » et « introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé », mais cassé les dispositions de l'arrêt l'obligeant à [payer](http://conjugaison.lemonde.fr/conjugaison/premier-groupe/payer) 4,9 milliards d'euros de dommages et intérêts à la Société générale.

Jérôme Kerviel a obtenu, jeudi 4 septembre, sa remise en liberté sous bracelet électronique, a indiqué son avocat, David Koubbi. L'ancien trader de la Société générale, condamné en mars à cinq ans d'emprisonnement, dont trois ferme pour [avoir](http://conjugaison.lemonde.fr/conjugaison/auxiliaire/avoir) causé une perte de 4,9 milliards d'euros à la banque, « sortira [de prison] ce lundi et il va [reprendre](http://conjugaison.lemonde.fr/conjugaison/troisieme-groupe/reprendre) le cours d'une vie tout à fait normale », a déclaré son avocat.

Présentation : emprisonnement en droit des affaires : quelle utilité ?

Abus de confiance : agissements à l’insu de sa hiérarchie.

Importance de la communication est démontrée dans le cas de Kerviel : victimisation.

Prochaine question : OCDE

Apprendre à lire les textes :

Droit pénal des affaires est avant tout s’approprier ce qui ne nous appartient pas.

* Le vol
  + Intentionnel : conscience qu’il s’agit d’une appropriation frauduleuse : sans droit et en parfaite connaissance que je suis sans droit
    - Intentionnel :
      * Privé de tout droit, sans droit
      * Et en parfaite connaissance de cela
  + Nul n’étant sensé ignoré la loi : connaissance de pas avoir de droit est présumée.
  + Si la chose est perdue : vol par rétention – pas besoin de connaître/identifier autrui
    - Tout bien présentant une valeur que l’on retient sans autorisation est un vol
  + La fraude est majeure : vient alter la bonne foi, les bonnes intentions.
    - La fraude corrompt tout : fraus omnia corrompuit
  + Vo puni de 3 ans d’emprisonnement et de 45 000 euros d’amende
* L’escroquerie
  + Tromperie : faire naître dans l’esprit de la personne une intention qu’elle n’aurait pas manifestée si elle avait été mise face à la vérité.
    - Faux nom/fausse qualité : va déterminer la personne à contracter
    - Abus d’une qualité vraie
  + Le mensonge doit être construit en escroquerie
  + La loi pénal trouve que l’animus necandi : l’intention de nuire est bien plus négative que l’intention attachée au vol : donc la sanction est bien plus lourde
    - 5 ans et 375 000 euros d’amende
* L’abus de confiance
  + Légèrement moins punit que l’escroquerie : 3 ans et 375 000 euros
  + Les manœuvres sont la cause de la sujétion de la victime alors que dans l’abus de confiance la remise est préalable
    - Détournement d’une confiance qui préexistait
* Le faux
  + Altération frauduleuse de la vérité
  + 3 ans d’emprisonnement et 45 000 euros d’amende

**Cas pratique**:

Domaine : coopération internationale (extradition), mesures conservatoires

France : extradition et saisie conservatoire

* quels sont les accords enntre France et Biélorussie ?
* aide juridictionnelle ?
  + Pas membre de la convention européenne d’extradition

Banque de Minsk : personne de droit moral de droit public, dont l’état actionnaire n’est pas membre de la convention européenne d’extradition

Biélorussie relations figées avec la France : filiale de banque va en Russie

Ukraine : a signé la convention européenne d’extradition

Convention européenne d’extradition fonctionne sur un ppe de valeurs partagées

Le juge doit vérifier la légalité formelle des requêtes : immense avantage requête Russe ou Ukrainienne éviter la convention européenne

Kazakh : pas membre de la convention européenne d’extradition

Ukraine Kazakhstan et Biélorussie : exclut de la convention d’extradition européenne.

Mais accord de Minsk entre Ukraine Russie et Biélorussie pour extradition.

Et accord de Shanghai entre Russie, Biélorussie et Kazakhstan et d’autres états.

Oui et réserve : a condition qu’il ne soit pas transféré à la Biélorussie.

Mais aussi possible de référé à la CEDH

Mobiles politiques selon Stevanovicth :

Il faudra comparer les infractions telles qu’elles existent dans les différents codes : faire une analogie avce droit pénal français : il ne semble pas qu’au regard des documents que nous avons : pas de parfaite analogie avec le droit pénal français => il faut des réciprocités

Démonstration de la personnalité politique de Stevanovitch

Requête de circonstance :

Est ce que l’Etat français a la possibilité de vérifier le respect de la condition : non transmission à la Biélorussie

Jurisprudence CEDH : nationalisation/spoliation

Statut de réfugié :

Cours 4

Point d’actualité :

Cf. Article du Monde OCDE (document 9)

Plan d’action proposé en décembre 2013 au G20 à Pétersbourg contenant 15 mesures, dont 7 ont été adoptées lundi dernier. Rapport sur les moyens de mettre en place ces pratiques.

L’évasion fiscale : notion large, journalistique, et qui peut être licite avec l’optimisation fiscale.

*Quid de la fraude fiscale*? Caractère illégal des moyens et caractère frauduleux & connaissance de ce caractère frauduleux, 500 000 euros d’amende et 5 ans d’emprisonnement, 2 millions d’euros si les moyens sont ceux listés.

Avec cette mesure on va dans l’automaticité des données bancaires : a partir au moment où les USA ont accepté, les autres se plient à cette règle.

OCDE : objectif défense de l’économie de marché. Aujourd’hui on voit son évolution : du fait de la faiblesse des états avec une compétition de tous contre tous : ruineuse pour les Etats et de l’érosion fiscale, alors l’OCDE a estimé qu’une limite avait été franchie et systèmes bcp plus fluide et rapide.

On est ici dans un enjeu de politique criminelle : quel est le degré de contrainte d’une convention OCDE ?

* est-ce que c’est une norme ? Oui, les Etats s’engagent à inscrire dans leur législation
  + toutefois, OCDE n’a pas la force d’une juridiction comme la CEDH par exemple
  + mais elle peut être comparé à des conventions de l’ONU (juridiction mais protocole particulier)
* OCDE : principe de réciprocité en droit pénal des affaires, de plus, les traités peuvent instituer des comités vérifiant la transposition des normes dans la législation nationale.
* Politique criminelle s’enrichit des normes internationales

**Cours 4 – Le recel et le blanchiment**

1. **Le Recel**

**Article 321-1**:

Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

* Il s’agit d’une infraction postérieure, infraction de conséquence
  + Qui suit une infraction originaire, primaire
* Elle est donc postérieure à la première, mais la première est donc nécessaire
  + Condition préalable : commission d’un crime ou d’un délit en dehors des éléments matériels ou moral de l’infraction
* Chose qui provient d’un crime ou d’un délit
  + Chose nécessairement mobilière : pièces ou dossier d’instruction peuvent être receler
  + Chose matérielle : une information en tant que telle ne peut pas faire
    - **Arrêt du 3 avril 1995**: Ch Crim information ne peut pas faire l’objet d’un recel sauf si l’information se matérialise sous la forme d’une photocopie
  + Egalement pas nécessaire de la posséder : possible de n’être qu’un intermédiaire: possession précaire possible, par exemple : vente de la chose et agent en tire de l’argent : personne peut être poursuivit alors que ne possède plus la chose
    - Loi de 1981 : donne la possibilité à des journalistes d’utiliser les pièces d’instruction de la défense
* Elément moral : bonne foi raisonnable : connaissance de l’origine illicite
  + La mauvaise foi est présumée si l’agent détient l’objet
    - Ex : des délits fiscaux
  + Les tribunaux fonctionnent de plus en plus ainsi pour les fautes administratives notamment ainsi que lorsque recours à des astuces : la désinvolture n’est plus considérée comme une cause exonératoire
* Infraction de base peut être de toute nature : mais il faut seulement que cette infraction de base soit punissable
  + Mais si infraction ppale est amnistiée, alors le recel ne peut pas être poursuivi, de même si prescription de l’infraction principale
* La prescription en matière de recel ne commence pas à la date où le recel commence mais à la date où il peut être raisonnablement découvert
  + On estime qu’à un certain moment le recel pouvait être découvert : prescription de 3 ans
* Cf. Arrêt de principe de 1964
* Si plusieurs recels consécutifs alors délai reporté à l’infraction la plus moderne

Un grand nombre d’affaires en droit pénal des affaires tient au recel.

* Sanctions : 5 ans d’emprisonnement et 375 000 euros d’amende
  + Pernicieux : car le receleur est celui qui a caché

1. **Le blanchiment**

**Article 324-1**:

Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

**Article 324-1-1**:

Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.

C’est le recel appliqué aux affaires : au produit d’argent.

* blanchiment : pro activité qu’on ne trouve pas dans le recel
  + le blanchiment est-il une déclinaison du recel ? débat doctrinal
* Dans le recel : passivité, inertie… le blanchiment lui est pro-actif
* Le blanchiment : plusieurs éléments
  + Premier alinéa : ressemble à a complicité : on est complice
    - Condition préalable également
    - Ressemble à la complicité
    - Simultanée : moyen qui permet la réalisation de l’infraction principale
  + Second alinéa :
    - Postérieur : moyen amené suite à l’infraction
* Loi du 13 mai 1993 : art 223 sur les Stupéfiants
  + Origine du blanchiment
  + Puis développement surtout avec le terrorisme
* Tracfin : organisme du ministère des finances à qui les opérations suspectes doivent être déclarées : fraude fiscale doit être mise à l’écart : opération complexes, montant inhabituellement élevé, ou d’origine illicite….mais également possible sur certaines personnes douteuses
  + Les produits du crime doivent-ils être comptés dans le PIB ?
* Infraction pénale : c’est un système délégataire : on confit à des agent économiques le soin d’avoir à déclarer sous peine de sanction
  + Mission de déclaration permettant à la police de faire ce travail
* Cour de Justice des Communautés Européennes : les avocats doivent pouvoir être protégés : et la CJUE est allée contre une directive UE et s’est appuyée sur la CEDH pour donner le droit à l’avocat d’être exempté
* Possible de poursuivre que le blanchisseur
* On peut être auteur de l’infraction et de son blanchiment : cumul parfait de l’infraction
  + Elément matériel : le blanchisseur aide à remettre dans le circuit
  + Elément moral : prête son concours : le doute ne permet pas une exonération, a fortiori des professionnels avertis

**Cas pratique**:

* négligence : pas de volonté de nuire
  + altération frauduleuse
* Arbitre aurait du effectuer des recherches approfondies : Parties justement surprise : pas de faux établi
* juge : témoin assisté : mise en cause
  + juge donne des moyens sur la partie civile : l’arbitre n’a pas poussé loin ses investigations…
* Négligence : pas d’altération frauduleuse de la vérité : permettra peut être de gagner au civil
  + Pose la question de la responsabilité civile des parties et des conseils

Cours 5

Point d’actualité :

PNB : inclusion des revenus du crime : demande de l’UE.

Plus le PIB/PNB est important, plus les revenus perçus par l’UE sont importants.

L’idée est d’effacer le caractère criminel pour ne plus prendre en compte que son produit économique.

Plusieurs problématiques soulevées : notamment comment évaluer cette richesse ?

Mesure incitative pour encourager à l’action des EM contre le crime.

1. **La corruption active commise par des particuliers à l’égard de personnes exerçant une fonction publique**

* **Art 433-1 CP**:
  + « quiconque » … « à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public »
  + Le simple fait de proposer est sanctionner : suffit à caractériser le délit, indépendamment de la réception
    - La proposition se fait également en dehors de tout cadre légal
  + Offre, promesse, don…avantage sans droit
  + A quelles fins ?
    - Deux options, mais quoi qu’il en soit la personne apprécie selon un élément autre que l’Intérêt Général

Obligation **Art 40 CP**: dénoncer une obligation auprès d’une autorité publique d’une proposition de pacte corruptif

L’infraction n’a pas besoin de la tentative : droit pénal général :

* tentative : commencement d’exécution et absence de désistement volontaire

Le repentir actif

Sanction de la corruption : garantie de la probité de l’Etat, de la confiance publique. La corruption contient également un objectif économique : c’est aussi la protection de la vie économique.

1. **La corruption passive commise par les agents publics**

* Art 432-11 CP :

1. **La corruption active des personnes n’exerçant pas une fonction publique**

* Article 445-1
  + Entreprises lancent des marchés, dès lors avantage à être systématiquement privilégié
  + Intérêt général mais moindre que celui en cause : intérêt général privé
    - Donc sanction moindre

1. **La corruption passive des personnes n’exerçant pas une fonction publique**

* Art 445-2
  + Même déroulé qu’infraction précédente mais avec des particuliers cette fois

En général la corruption n’est pas utilisée seule

Le pacte de corruption : accord, entente frauduleuse qui s’est formé et qui doit être antérieur à l’acte de corruption. Longtemps a été exigé par la JP : antérieur. Mais aujourd’hui, on estime que le pacte peut être simultané à la corruption.

Corruption : date du dernier avantage ou du dernier agissement.

Etat : Ministère public, le particulier objet d’une sollicitation qui n’est pas tenu par l’article 40 de dénoncer, par un contribuable lorsque proposition de diminution de l’imposition (peut fréquent), des entreprises personnes morales (Directeur Gen ?),… et les associations à objet spécial

Intervenant : Directeur pôle fiscal OCDE

Travaux de l’OCDE : impact fort en droit national

L’OCDE organisation internationale basée à Paris, comprend 34 pays membres

Elargissements : Colombie et l’Estonie,… discussion avec la Russie, mais suspension des négociations

35 à 45% des richesses mondiales mais manque les 8 nouveaux membres du G20 mais pas de l’OCDE.

Principe : pays va taxer ses résidents sur ses revenus mondiaux.

Mais autre principe de fiscalité internationale : un revenu est également taxable dans le pays où il prend sa source.

Avec ces deux principes alors double taxation sur le même revenu.

Depuis les années 20 avec la Société des Nations, corpus d’organisation d’instruments avec un Model développé par les Etats Membres qu’ils peuvent utiliser pour mettre en place des engagements. Ces modèles ne sont pas legally binding.  
Ces conventions permettent la communication entre les administrations fiscales.

Mais ce ppe à souvent été battu en brèche par le ppe de souveraineté (14/15ème siècle) : consentement à l’impôt, l’impôt devient donc un élément organique de l’Etat.

Pendant longtemps donc un certain nombre de pays ou de juridiction : offre un secret bancaire absolu, tel que même l’administration fiscale même de ces pays, ne savent pas ce qu’il se passe sur ces comptes.

En fait, le secret bancaire a été créé selon G. Zuchman : invention du secret bancaire avec l’invention de l’impôt sur le revenu.

Acceptation d’échange d’information uniquement si crime contre l’administration fiscale en Suisse. Phénomène où admin fiscale dépourvue de moyen d’action lorsque paradis fiscaux.

En 1996, sommet de Lyon, le G7 à l’initiative de Bill Clinton a demandé à l’OCDE de travailler sur les paradis fiscaux : secret bancaire condamné mais difficile à contrer,… Election de Bush bloque les travaux de l’OCDE. Mais à ce moment là, les paradis fiscaux avaient été listés par l’OCDE et afin de ne pas se retrouver dans une liste plus stricte ils ont tous pris l’engagement de négocier sans avoir rien fait.

Dès après aout 2007 : changement de dynamique entre le monde financier et politique. Février 2008 : président de la Deutsh bank arrêté pour avoir caché des millions, à ce moment là tolérance zéro.

Cela enclenche une alliance entre France et Allemagne pour lutter contre le secret bancaire et alors G20 propose de relancer la réflexion. Proposition de mettre en place une liste complète : des juridictions qui n’ont pas pris d’accord de donner l’information, et ceux qui ont pris l’engagement mais ne l’ont pas respecter.

Mais question de la régulation internationale : que faire ? OCDE propose d’aller un cran plus loin. Sous le Chapeau de l’OCDE création d’une entité : …., où tous les pays sont sur un pied d’égalité. Echange d’information à la demande : pays demande une info et le pays listé en paradis fiscal doit donner l’info mais possible que si info existe, si l’admin a accès à l’info et si la convention le recouvre bien.

Mise en place donc d’un forum mondial qui va évaluer les 10 critères avec un examen par les pairs en deux phases :

* est ce que les lois en place vont permettre l’effectivité de l’échange ?
* évaluation de la pratique

Permet alors d’établir un classement de manière quasi automatique ; évaluation par des pairs.

Le moteur est le G20.

Dynamique vertueuse : tous les pays font des progrès.

Aujourd’hui toutefois on a déjà changé d’échelle : le nouveau standard est l’échange automatique.

2017/2018 : entrée en vigueur de l’échange automatique des données. Collecte des engagements, tous les pays prennent des engagements. Collecter automatiquement toute l’information bancaire en Suisse

Fatca : la banque est exclu si refus de donner information aux US : donc si citoyen omet de donner sa double nationalité : alors banque exclue du marché financier.

Donc négociation de transfert automatique des données.

Multilatéralisation de Fatca. Ceci entre en vigueur 2017/2018 : mise en place du système et que les législations soient changées. L’impact est majeur sur le niveau d’information collectée par les informations.

Aujourd’hui 850 000 sociétés incorporées aux Îles Vierges Britanniques.

Idée de remonter la chaine pour mettre fin au secret bancaire

Oslo dialogue : coopération de toutes les entités dans les états chargés de lutter contre la criminalité financière, administrations fiscales,… échange sur la meilleure façon de mettre fin au secret fiscale

Double action : secret bancaire d’une part, absence de fiscalité de l’autre. C’est d’ailleurs sur ce dernier point que se focalise les nouveaux projets OCDE.

Cours 6

Question d’actualité : Bygmalion

* Filiale de Bygmalion : Event & Cie aurait émis de fausses factures pour l’UMP pour le compte des campagnes
* Infractions :
  + Abus de confiance : possible détournement de fonds par les cadres de l’UMP et de Bygmalion
    - frais de campagne de NS
  + Tentative d’escroquerie : tentative de présenter des comptes valides pour remboursement de la campagne
    - 22 millions d’euros : second tour
    - CC a déjà confirmé en appel une décision de la commission nationale de rejeter les comptes de NS : autorité de la chose jugée
  + Faux et usage de faux ?
* Finalité des campagnes
* Négligence : acte d’omission, bonne foi
  + Ignorance complète ce qu’une double comptabilité eut existé pendant la campagne permettant de dépasser les fonds
* Escroquerie : victime est l’autorité publique

**La présomption d’innocence**

* Défini **Art 9-1**
* Tous sont présumés innocents
* la présomption d’innocence : Article 11 DDHC, Révolution Française – présomption d’innocence jusqu’à condamnation définitive
* Définitive : lorsque tous les degrés juridictionnels n’ont pas été épuisés

Article 9-1

Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.

* Loi date de 1993 :
  + Beaucoup de chefs d’entreprise, politiques… sont inculpés par la justice
    - Média utilisent ces inculpations
  + Suicide de Pierre Beregovoy
  + Loïc Lefloc Prigent
  + Emotion de la classe politique : médiatisation et statut juridique des personnes à qui les griefs sont faits
    - Décision de changer : on n’est plus « inculpé », mais « mis en examen »
  + On créé également le statut de « témoin assisté »
  + On est donc
    - soit témoin : entendu sans mise en cause
    - soit on est mis en cause sans qu’il n’y est plus : témoin assisté : assistance à l’avocat qui a accès au dossier et qui peut y faire des observations écrites
      * on n’est plus tout à fait indemne de tout reproche mais on est pas encore mis en examen
    - Mis en examen : indice graves et concordants de participation à l’infraction
  + La présomption d’innocence : rappel de la DDHC dans une loi
    - Mais la présomption d’innocence n’entre en ligne de compte que dès lors qu’on ne l’est plus tout à fait
* Il s’agit de ne pas rencontrer les personnes pour protéger l’intégrité des témoignages et des preuves

Les sanctions dans l’affaire Bygmalion :

* sursis
* inéligibilité pour tout dépositaire de l’autorité publique
* interdiction d’exercer/gérer entreprises industrielles ou commerciales

**Arrêt de la Cour d’Appel de Paris**:

14 administrateurs judiciaires, seuls 5 ont été renvoyés devant le juge

Didier S. : faits allant de 1982 à 1996

Une partie des faits ayant été commis avant le nouveau code pénal, le juge d’instruction fait application des deux textes

Ministère : portion de l’autorité publique, et ensuite dans **Art 432-11 NCP**

Condamnation pour corruption passive

* Administrateur : loi de 1985, nommé par le tribunal administratif et donc chargé de maintenir l’activité de la société, se charger de limiter les créances et diminuer le passif
  + Administrateur se substitue au chef d’entreprise
  + L’administrateur gère des fonds :
    - Réception de fonds
    - Il choisit sa banque pour déposer les fonds de l’entreprise dont il est administrateur
      * La banque lui offre un découvert
      * Et accorde un prêt : 2 millions de francs à taux zéro pendant 12 ans
        + Le banquier perd de l’argent : faveur
        + « car le retour d’ascenseur nous est absolument profitable »
      * Notes de la banque : « client important »
        + « jouera le jeu »
      * Pas de partie civile : personne morale : n’a pas causer de tord à l’entreprise : pas de ratio exagérément bas : certains étaient généralement bas
        + Pas de victime : compte tenu de cette situation, Maître S. s’est mis dans l’impossibilité de négocier un fond meilleur pour les taux qu’il plaçait à la SDBO
      * Faits anciens mais commis par des professionnels avertis :
      * Corruption passive
  + A conseiller : plusieurs banques et avoir des preuves de négociation
* La peine : interdiction d’administrer
  + Elle n’a pas été prononcée, mais amende et ensuite il n’était plus désigné par le TC pour gérer les affaires
* Prescription :

**Prise illégale d’intérêts**

**Article 432-12**: la prise illégale d’intérêts

* Personnes concernées :
  + personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou
  + par une personne investie d'un mandat électif public
* Explosion des marchés autour de 91, ampleur des intérêts économiques dont étaient en charge les collectivités, justifiaient que la loi pénale vienne en renfort de la loi administrative
* L’infraction : prendre, recevoir ou conserver
* D’un côté pôle public et de l’autre privé ou public
* « surveillance, administration, liquidation ou paiement »
  + défaut de surveillance ? ce que l’on devait faire
  + intention par défaut : n’avoir pas systématiquement voulu se lettre à l’abri de l’infraction que l’on pouvait connaître
* 5 ans d’emprisonnement & 500 000 euros d’amende
* prise illégale d’intérêt : pas intentionnelle
  + automatisme
  + intérêt financier/intérêt

**Article 432-14**: des atteintes à la liberté d’accès et à l’égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public

* Sanction moins importante
  + Gravité
  + Droit de la concurrence
* Dans un cas on fait profiter autrui, dans l’autre on va dévoyer son propre pouvoir
  + Lorsque ses propres pouvoirs : prise illégale d’intérêts : atteinte direct à la confiance de l’état
* Politique criminelle : plus grave de prendre un intérêt pour soi plutôt que de favoriser autrui
  + Mais position contestable au vu du droit de la concurrence et du risque de fausser la concurrence

Dura lex, sed lex

Michel Foucault : marge d’illicite à la loi

Cours 7

Question d’actualité :

Démarchage illicite commis en bande organisé

Blanchiment aggravé de fraude fiscale

Démarchage : Art L183-1 CM&F

Exemplarité : Michel Sapin

Filiale française uniquement mis en cause pour démarchage illicite

Concurrence : décision de l’autorité de la concurrence

La réparation n’efface pas l’infraction bien qu’elle atténue la peine

L’infraction à l’origine demeure

Cours :

Doyen Carbonnier : entrée de la sociologie dans le droit

Intention de nuire : prévu et accepté les conséquences dommageables de son acte mais aussi les a recherché

Peu importe qu’il est voulu le mal pour un intérêt personnel ou le mal pour le mal

Choix juridiction privée/civile : intention est la même

Il s’agit parfois d’une pure question d’opportunité

Pour un certain nombre de délits il y a des voies de fait, c’est uniquement quand la loi pénale le prévoit qu’il n’y a pas de choix

On ne peut pas choisir la voie pénale quand la voie civile a été choisie : *electa una via*

Et si ce principe s’applique si identité de fait, de parties, de cause et de dommage

Il faut trouver un élément supplémentaire : pas exemple découverte de pièce qu’on ignorait

Et devient escroquerie alors là il est possible de dire que l’agent s’est livré à un stratagème

Pour être de bon pénaliste des affaires, il faut être bon civiliste de affaires

Lorsque faute importance : possible de se dessaisir si présence infraction grave

Procureur de la République peuvent faire connaître leur opinion à la juridiction civile par voie de conclusion

Le Parquet peut intervenir en soutien sans aller jusqu’au bout if ouverture d’une information

Présomption d’innocence & secret de l’instruction :

Avocat porte plainte pour abus de confiance, escroquerie et faux

Dépôt de plainte auprès du Procureur de la République : seule autorité judiciaire apte a recevoir une plainte si les faits instruits, sinon on site directement devant le tribunal mais tous les documents mais il faut le casier judiciaire donc agacement

Le Procurreur de la Républiqe : Enquête préliminaire de 3 mois

Depuis une loi de Mars 2007 : on est obligé de passé devant le Procureur : pour éviter l’encombrement des juges d’instruction

Au bout de 3 mois : possible de laisser l’affaire entre les mains du procureur ou bien il l’a laissé de côté, là il faut poser une plainte devant le doyen des juges d’instruction

Position légale sur la plainte

Doyen des juges : ouverture et donne le dossier au juge d’instruction

Tout peut être dévoilé à la presse jusque là : décision CEDH

Victime plaignante et partie civile

Est ce que cette victime peut s’exprimer librement et publiquement sur le contenu ?

Jusqu’à la plainte elle peut s’exprimer, la victime plaignante et partie civile n’est pas tenue au secret de l’instruction

L’avocat est tenu quant à lui au secret professionnel

Le secret de l’instruction : secret de l’instruction (Napoléon) : permettre au juge de travailler en toute tranquilité

Cela permettait au juge d’instruction de travailler en liberté et à la police d’agir : empêcher toute espèce de droit à la personne inculpée

Aujourd’hui : 1993 principe de la présomption d’innocence dans la DDHC de 1889 , s’est réveillé à un moment où des responsables politiques et autres : inquiétude face à l’atteinte à la réputation

Présomption d’innocence : on est présumé innocent lorsque notre innocence pourrait un jour être mise en cause

Présomption lorsque grief

Le secret de l’instruction : dès lors qu’on a été prudent dans l’instruction

On peut rendre publique la plainte, 2 : la partie civile peut rendre publique la plainte à la différence de son conseil et 3 la personne mis en examen peut également s’exprimer, la loi prévoit l’art 11 du CPP : on peut s’exprimer lorsqu’il est porté atteinte aux droits de la défense.

Le procureur de la république peut s’exprimer : séances de travail

Les juges quant ) eux peuvent parler : CPP lorsqu’il y a des informations exagérément trompeuses de nature à vicier la procédure le juge peut s’exprimer par communiqué

Les syndicats de police : également

Le secret d’instruction : n’hésite pas

Intervention du directeur des affaires juridiques de la ville de Paris :

Nécessairement des problèmes pénaux en lien avec les marchés publics.

Code de déontologie qui va être mis en place pour prévenir les conflits d’intérêts.

Attitude forte de la part du politique : premier mécanisme.

Le risque pénal est quelque chose d’angoissant pour la sphère politique : commission d’appel d’offre en est un bon exemple. Le risque principal est dans la passation des marchés publics : il est perçu par bcp de politique : dès qu’une irrégularité dans un marché public, le pénal se greffe presque de manière automatique.

Procédures qui se veulent très strictes et poussées : politique est à l’écart de ces étapes : gestion par l’administration

Commission d’appel d’offre avec 5 membres qui font très peu de commentaires en marge.

Sur les marchés : lors de la procédure de passation, aucun contact n’est possible avec les entreprises du secteur de manière générale.

Problématique importante du risque de la prise illégale d’intérêts : concerne des associations dans lesquelles les membres procèdent à des interventions. S’ils sont dans la commission de vote : pas de participation.

Nouvelle maire : soit un adjoint rapporte auprès de la ville de paris mais ne peut pas représenter la ville dans l’association, soit il ne peut pas rapporter devant la ville mais conserve sa place. De fait une division s’est opérée pour pouvoir continuer à porter les choses.

Troisième étage du dispositif : mise en place d’un code de déontologie et d’une commission de déontologie qui a pour mission de faire vivre le code : reprise des définitions, déclaration d’intérêts, déclaration de patrimoine qui peuvent être rendues publiques sur la ville de paris

Commission de 5 personnes pour coordonner ces mesures

Réponse déontologique de prévention de l’infraction

« ignorance de la part des juges de ce qui se fait en réalité dans les collectivités »

les concessions ne sont pas couvertes : mais on n’est pas dans la définition de la prise illégale d’intérêts : on ne sait pas quel est le risque

négociation sur les concessions de gré à gré : cadre juridique flou

En matière de politique criminelle qui peut déclencher le feu pénal ? le parti évincé : certain saisine systématique du procureur. Mais pourquoi TA ? svt ils ne demandent pas l’annulation de marché ; mais demande de dommages sur la perte de chance et en même temps juge pénal pour favoritisme pour faire peur et se venger

Commande publique : environ 1 milliard d’euros

Cours 8

Question d’actualité : EADS, délit d’initié

Qu’est ce qu’une information privilégiée ?

AMF : régulation des marchés, alors que le tribunal protège les victime

Le principe non bis sic idem ne s’applique pas dans la mesure où il n’y a pas d’identité de cause : d’une part régulation des marchés et de l’autre la protection de la cité.

Etrange également que la procédure pénale ne tienne pas la procédure administrative devant l’AMF en état

Article L241-3 : toute personne

5° : contraire aux intérêts de la société : pouvoirs

utilisation des pouvoirs de manière contraire aux intérêts de la société

mais compliqué à déterminer dans la mesure où souvent décisions sont contestables

il faut se référer à la perte de chance

c’est l’intérêt personnel qui a prévalu au dernier moment : déclenchement de la décision, alors qu’une autre entreprise aurait pu être plus efficace

Intérêt social de l’entreprise est protégé ainsi que l’ordre public :

Le commissaire aux comptes à un pouvoir d’ingérence très conséquent.

Cours 9

Cours 10

**Travaux à rendre pour le 5 janvier :**

**Essai No.1 :**

**Auteurs : MAFR, et, Delmas Marty :** permettre de prendre de la distance et d’ajouter à la réflexion

Rapport Coulon comme choix de politique pénale : réflexion sur la politique pénale.

Ce qui était crime ne l’est plus : société ne pense plus les crimes de la même façon

Philosophie Coulon

Travail de mise en forme du code pénal, un rafraichissent ou une nouvelle coupe fondée sur une nouvelle approche ?

A quelle école se rapporte-t-il ? une influence des groupements d’intérêt ?

**Essai No.2 :**

Charte d’éthique des entreprises : facteur possible d’aggravation : Danone, EDF et Véolia

La responsabilité pénale des entreprises : engageait les dirigeants eux mêmes.

Les entreprises étaient ensuite mises en cause mais uniquement au deuxième ou troisième rang puis l’entreprise était civilement responsable jusque 1991. Après 1991, et suite à un important lobbying des chefs d’entreprises, il a été considéré que les chefs d’entreprise étant des personnes morales, on a étendu la responsabilité pénale aux personnes morales, cette extension aux entreprises devait corrélé une diminution de la responsabilité pénale des dirgeants sauf faute lourde de ces derniers ayant causé un dommage à autrui et à leurs entreprises : contraire à leur mandat, leur resp pénale devait disparaître, mais aujourd’hui les deux. Les chefs d’entreprises peuvent ne pas être condamnés in personam : quand il apporte la preuve d’une délégation : et la délégation ne se présume pas : attributaire de la délégation, le périmètre de la délégation et cela pour permettre au délégataire de connaître exactement sa mission.

Enfin cela doit permettre aux tiers et à la justice de prévenir le fait que le chef d’entreprise se réfugie derrière la délégation pour se mettre à l’abris. Le système de délégation est majeure lors du conseil d’une entreprise. Vérifier la conformité des délégations avec la loi et les statuts de l’entreprise : actionnaires sont toujours méfiants à l’égard des délégations. Le ministère public attaque souvent les délégations pour dire qu’elle n’est pas conforme.

Responsabilité pénale du chef d’entreprise est toujours mise en cause en même temps que la personne morale.

Imprudence/négligence : attention aux manquements frauduleux du chef d’entreprise, assurance refuse de couvrir une entreprise lorsque dol.

Point d’actualité :

Arrêt Grande Stevens : emprunt de fiat, compensation de créance si fiat ne remboursait pas à temps

Caractère pénal d’une sanction se vérifie à travers plusieurs critères et notamment un critère de sévérité de la sanction : montant cumulé à la perte d’honorabilité, même si pas de peine privative de liberté

Jugés pour les mêmes faits

En France, organisation est sensiblement la même : faits identiques peuvent donner lieu à un cumul des sanctions

CConstit : le montant global des sanctions prononcées ne dépassent pas au montant maximum des sanctions imposées

CEDH, Droit communautaire et droit constitutionnel :

Défense : droit de connaître les griefs qui lui sont fait dans sa langue

Même organisation qu’en France.

Possible de procéder à des saisies pénales : fonds, comptes bancaires… mais très lourd.

Les autorités ont pour fonction de jeter plus loin le filet que les juridictions pénales.

« autorités, du pénal light »

Conseils disciplinaires : norme de droit pour des instances mineures mais ensuite vont s’étendre aux autres domaines d’activité

Notion qui n’est pas pénale : quand est ce qu’une mesure peut être assimilable à une sanction ?

Grief : alors sanctions

Procès équitable tel que défini par la CEDH

Contradictoire, égalité des armes, compréhension de la langue,…

Quid de l’accès au dossier ?

Les avocats devraient avoir accès à l’enquête d epolice au moment de l’interrogatoire de manière à vraiment assister l’individu

La Cour européenne est libérale

Système inquisitoire français est malmené et devient plus accusatoire, mais reste vraiment inquisioire

Pierre Henri Tête Jeune

Non bis sic idem : défense peut être de dire : pas forcément pareil : même pers, même nature de faits, mêmes lieux, mêmes circonstances de temps

Et à la fin : peine ou sanction ?

Une amende est une peine : une peine est une sanction qui fait grief (CE)

Est ce que la France est tenue ?

La CEDH condamne uniquement les Etats d’amende : manquement aux traités. Car les Etats ne respectent pas leurs engagements infusés dans notre droit, et, commet dès lors un manquement.

CEDH : humaniste et libérale au sens du libéralisme politique

Intégration de la CEDH dans le droit communautaire

La CJUE considère que la JP de la CEDH est sa propre JP.

Conseil Constitutionnel doit obligatoirement donné son avis sur les traités

Décembre : CCass ou CConst sur le ppe non bis sic idem