

Revue Française de Comptabilité

- LA CESSION DE DETTES : UNE PARTICULARITÉ FRANÇAISE ?
- LES IFRS ET LES FOND PROPRES DES BANQUES : QUELLE INFLUENCE ?
- NOUVELLES RÈGLES POUR LE BLANCHIMENT : PLUS D'OBLIGATIONS
- UNE NOUVEAUTÉ : L'ÉTUDE D'IMPACT D'UNE NORME COMPTABLE
- LES LBO : UN NOUVEAU CHAMP DE MINES ?

MARS 2009 • N° 419 • 13 €

ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES



**NUMÉRO SPÉCIAL
RISQUE BANQUE COMPTABILITÉ**

**Les IFRS dans la tourmente
des marchés financiers**

L'information financière des banques

LES PEINES D'INTERDICTION PROFESSIONNELLE

(APRÈS LA LOI LME DU 4 AOÛT 2008 ET L'ORDONNANCE DU 18 DÉCEMBRE 2008)

Si l'organe veillant à la discipline professionnelle peut, dans les professions réglementées, retirer le droit d'exercer au professionnel dangereux pour ses clients et pour la renommée de ses confrères, le juge judiciaire se voit conférer par le droit commun, s'appliquant donc à tous, les pouvoirs pour prendre ce type de sanction de manière alternative⁽¹⁾ ou complémentaire⁽²⁾ à une peine classique d'emprisonnement ou d'amende, ferme ou assortie d'un sursis. Une telle peine principale ou complémentaire ne doit pas être confondue avec les mesures de sûreté que peut prendre un juge en cours d'instruction afin d'éviter que se perpétue un péril, dont fait partie l'interdiction d'exercer sa profession.

La sanction d'un comportement établi comme défaillant

Dans le droit pénal des affaires, la mesure de ce genre la plus connue est l'interdiction de gérer qui peut, sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article L 653-8 du Code de commerce, frapper le commerçant banqueroutier mais aussi le professionnel indépendant (y compris libéral).

Tout le monde pouvant s'établir dans les affaires sans avoir à justifier d'une quelconque capacité, la seule responsabilité envisageable étant *a posteriori*, la sanction doit aussi prendre en compte par cette peine complémentaire le risque de réitération de l'atteinte à des créanciers et le dommage au crédit public qui en résulte.

La Chambre criminelle a eu l'occasion, s'agissant même d'une entreprise individuelle⁽³⁾, de rappeler récemment que le gérant de fait, c'est-à-dire celui qui a véritablement agi en maître de l'affaire, pouvait se voir appliquer personnellement les peines de la banqueroute.

Mais comme pour l'article 131-6, 11° du Code pénal, qui hors la faillite prévoit en matière correctionnelle la possibilité des interdictions professionnelles, c'est sans motiver par un risque à venir mais seulement par la constatation que l'activité professionnelle a été le moyen de commission de l'infraction que le juge pénal peut interdire à titre principal ou complémentaire celle-ci.

Plus adaptée aux personnes morales, surtout en matière de délinquance astucieuse, la peine d'exclusion des marchés publics de l'article 131-34 du Code pénal est de nature à sensibiliser suffisamment les actionnaires qui peuvent voir disparaître leur fonds de commerce alors qu'ils pouvaient être moins regardants sur les activités de leur mandataire s'il était le seul à encourir le risque d'interdiction.

La durée de la peine d'interdiction

Lorsque l'interdiction générale, en droit pénal, d'exercice d'une "profession commerciale ou industrielle" ou de diriger ou gérer une société n'est pas prononcée à titre définitif, elle ne peut pas, selon le 2^e alinéa de l'article 131-27 du Code pénal, excéder une durée de dix ans.

A noter aussi que ce texte prévoit, en son 1^{er} alinéa, une limitation à 5 ans, si la condamnation n'est pas définitive, de l'interdiction qui porterait sur une "activité professionnelle ou sociale".

De son côté l'interdiction de gérer issue du Code de commerce, en ce qui concerne le délit de banqueroute, a fait l'objet d'un encadrement pour harmoniser ce que pouvaient faire le juge de la faillite et le juge pénal. Ainsi l'article L 653-11 du Code de commerce⁽⁴⁾ limite maintenant cette mesure à une durée de quinze ans mais, surtout, ne prévoit plus de minimum⁽⁵⁾.

1. Article 131-6, 11° du Code pénal.

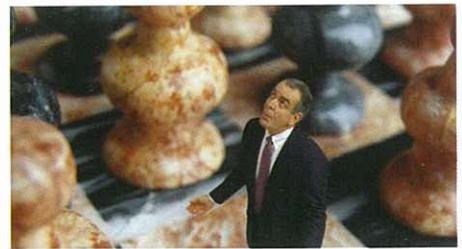
2. Article 131-27 du Code pénal, pour, notamment, les délits suivants : escroquerie, abus de confiance, faux, recel, blanchiment, soustraction et détournement de biens, ainsi que, depuis la LME du 4 août 2008, toutes les infractions au droit des sociétés figurant au Code de commerce (article L 249-1 nouveau du Code de commerce).

3. Cass. Crim. 19 nov. 2008, AJ Pénal n° 2/2009, page 72, note Guillaume Royer.

4. Et par renvoi à ce texte, l'article 654-6 du Code de commerce.

5. Textes modifiés par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, articles 142 et 143.

6. Par exemple : Cass. Crim. 20 août 2008, n° 08-83.798 ; 6 novembre 2007, n° 07-86.252, Juris Data n° 2007-041734 ; 19 septembre 2007, n° 07-84.745.



Cet article prévoit également les motifs qui permettent de solliciter de la juridiction qui a prononcé la condamnation un relèvement de celle-ci. La nouveauté fut d'y voir figurer la possibilité de présenter toutes les garanties possibles d'être redevenu capable de diriger et cela même sans avoir apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

La possibilité générale, du 2^e alinéa de l'article 132-21 du Code pénal, de solliciter un relèvement n'encadre pas, elle, les motifs pour lesquels la durée de la sanction peut ainsi être réduite mais la modification précitée du Code de commerce, par la latitude d'appréciation qu'elle laisse, ramène en fait les deux textes parallèles à égalité.

La durée des interdictions provisoires

Ce n'est plus de condamnation qu'il s'agit mais de précautions qui peuvent être prises dans le cadre des mesures de contrôle judiciaire dont dispose le juge d'instruction selon le 12° de l'article 138 du Code de procédure pénale cette fois-ci.

L'interdiction professionnelle n'a alors de sens que si l'infraction objet de l'enquête « a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise ».

Mais la mesure est évidemment concrètement préjudiciable et peut s'avérer vaine puisque le mis en examen peut, s'il bénéficie d'une relaxe ultérieure, démontrer que la présomption de son innocence n'aurait pas dû être méconnue.

La chambre criminelle de la Cour de Cassation exige donc logiquement un contrôle strict de la raison d'être autant que de la durée de ces mesures par les chambres de l'instruction qui peuvent être saisies de l'appel du refus de mainlevée par le juge d'instruction⁽⁶⁾.

Siège de préjugé, au sens littéral du terme, les décisions de ce type seraient moins dangereuses, y compris pour les finances de l'Etat (qui peut avoir à en réparer l'erreur), si elles étaient discutées au regard de leurs inconvénients et avantages par la méthode de proportionnalité prônée et utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme.

■ Maxime DELHOMME
Avocat à la cour