

Le casier judiciaire, un outil de gestion à intégrer au tableau de bord de l'entreprise

A l'instar des personnes physiques, les entreprises disposent elles aussi d'un casier judiciaire ! Souvent méconnu, ce dernier constitue pourtant un outil de gestion à part entière, qu'il s'agisse d'éviter de se retrouver en situation de récidive, ou, plus simplement de postuler à un marché public. Il convient donc de se pencher avec attention sur la question, d'autant que l'accès à ce casier judiciaire est relativement malaisé.

Les registres du commerce pour les sociétés, les services des préfectures pour les associations, permettent de presque tout connaître de la vie d'une personne morale et d'en assurer ainsi la traçabilité.

Aussi riche d'informations que soient ces sources de renseignements, elles ne révèlent cependant rien des condamnations pénales prononcées à l'encontre d'une personne morale.

Cette absence d'information peut être à l'origine de fâcheuses déconvenues voire de contentieux divers susceptibles d'affecter sérieusement la vie même d'une entreprise ainsi que ses relations avec les tiers.

Force est hélas de constater que la mémoire d'une entreprise est parfois déficiente en matière pénale. Il en va particulièrement ainsi pour les entreprises de grandes tailles lorsque ses dirigeants et/ou leurs services juridiques se sont succédé au fil des ans. En effet, les personnes en quittant l'entreprise emportent souvent avec eux pour partie le souvenir de son vécu.

L'inflation des poursuites pénales exercées à l'encontre des sociétés depuis la disparition du principe de spécialité selon lequel il ne pouvait y avoir de poursuite contre une personne morale que si le texte de l'infraction le prévoyait spécifiquement (loi du 9 mars de 2004 à effet au 31 décembre 2005) nécessite désormais d'intégrer dans le management de l'entreprise la connaissance de son casier judiciaire et de ne pas négliger les moyens d'interagir sur son contenu.



Par Rémy Douarre, avocat associé, Tuffal-Nerson Douarre

1. Méconnaître son passé n'est pas sans risques, trois exemples

1.1. La production de l'attestation sur l'honneur pour répondre à un appel d'offres exigée par les articles 44 et 45 du Code des marchés publics (et les articles 8 et 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 ord. n° 2005-649 elle-même modifiée par l'ordonnance 2009-864 du 15 juillet 2009)

Est ici visée l'hypothèse du chef d'entreprise qui par méconnaissance du passé judiciaire de la personne morale qu'il représente a faussement attesté sur l'honneur qu'elle n'a pas été depuis moins de 5 ans pénalement condamnée au titre de certaines infractions. Bien que rédigée de bonne foi, la production d'une attestation inexacte peut à elle seule être une cause de résiliation d'un marché ainsi passé en violation du Code des marchés publics (article 47 du CMP). Or, la liste des infractions ressortant du contrat cadre édité par le ministère de l'Économie et des Finances (formulaire DC5) est relativement importante. Y sont entre autres visés les faits d'escroquerie, d'abus de confiance, de corruption, de blanchiment, de trafic d'influence, de trafic de stupéfiants, de fraudes fiscales, de travail dissimulé, de marchandage, de prêt de main-d'œuvre et d'embauche d'un travailleur étranger en situation irrégulière. Cette liste est en fait plus vaste qu'elle n'y paraît puisque le déclarant atteste aussi sur l'honneur que la société candidate à un marché public n'a également pas été, dans ce même laps de temps, condamnée pour des « infractions de même nature » dans un autre Etat de l'Union européenne.

Par ailleurs, on rappellera qu'en cas de soumissionnement par un groupement d'entreprises, chacune d'entre elles est soumise à la même obligation déclarative sur l'honneur, ce qui par là même constitue une source supplémentaire de risque susceptible d'emporter la perte du marché voire après son obtention, sa résiliation.

Outre les poursuites judiciaires qui pourraient être exercées à l'encontre de l'attestant mal informé, le fait de déclarer sur l'honneur une situation inexacte n'est donc pas sans risque pour l'entreprise.

1.2. L'absence de prise en compte du risque de récurrence

Le dirigeant responsable est celui qui met tout en œuvre pour éradiquer au sein de l'entreprise qu'il dirige les causes et faits générateurs qui ont donné lieu à une condamnation pénale. C'est à ce prix que l'entreprise se dote des moyens

nécessaires pour éviter la récurrence et n'encourt pas les sanctions aggravantes en découlant.

Toutefois, cette prévention spécifique du risque pénal suppose que la condamnation inscrite au casier judiciaire ait été portée à la connaissance du représentant légal de la personne morale. Rappelons que la personne morale est en situation récurrence dès lors qu'il y a répétition de l'infraction dans les cinq années du prononcé d'un jugement devenu définitif. C'est dire si par le jeu des voies de recours l'infraction première peut avoir été commise de nombreuses années auparavant sans qu'on en garde un souvenir précis.

C'est pourquoi, on ne saurait trop recommander à tout nouveau dirigeant d'entreprise d'avoir dès sa prise de fonction le réflexe d'entreprendre les démarches

nécessaires pour avoir une vision précise du casier judiciaire de la personne morale qu'il dirige. Ainsi, pleinement informé il sera en mesure de prendre les dispositions qui s'imposent pour éviter que l'entreprise ne se trouve demain en situation de récurrence légale.

1.3. L'atteinte à l'image commerciale et à la réputation de l'entreprise

Prendre le contrôle d'une entreprise ou procéder à son rachat c'est nécessairement adopter son présent mais aussi son passé judiciaire y compris pénal. Certes, dans l'un ou l'autre de ces schémas, la faute pénale reste attachée à la seule personne morale qu'il l'a commise.

Cependant, contracter avec une entreprise délinquante n'est pas sans risque dès lors que la condamnation pénale de cette dernière est susceptible de rejaillir sur la réputation

de ses partenaires. Par ailleurs, le fait de ne pas avoir révélé l'existence d'une condamnation pénale pour un fait grave inscrit au casier judiciaire pourrait être utilement invoqué comme un moyen justifiant de la rupture des relations commerciales.

2. Accéder au passé n'est pas chose si facile

Le casier judiciaire des personnes morales est comme pour celui des personnes physiques basé à Nantes et leur mode respectif de fonctionnement est identique. Une particularité cependant les distingue, l'inexistence du bulletin n° 3 pour les personnes morales. Or, selon les dispositions du Code de procédure pénale, s'il est impossible de se faire délivrer à titre privé des extraits des bulletins n° 1 et n° 2, toute personne physique a en revanche le droit d'obtenir la délivrance du bulletin n° 3. Inutile donc de s'adresser au service central du casier judiciaire de Nantes pour obtenir un extrait du casier judiciaire de l'entreprise puisqu'il n'existe pas de bulletin n° 3 pour les personnes morales et qu'il est impossible de se faire délivrer les bulletins n° 1 et n° 2.

Ce faisant, c'est en ayant recours aux dispositions de l'article 777-2 du Code de procédure pénale que le représentant légal d'une personne morale pourra recueillir les informations souhaitées.

Cet article, en effet, instaure pour les personnes morales le droit de demander (comme pour les personnes physiques du reste), «la communication du relevé intégral» de son casier judiciaire. La demande doit être adressée non pas au service du casier judiciaire à Nantes, mais au procureur de la République du tribunal dans le ressort duquel l'entreprise a son siège social. Cependant, l'expression selon laquelle il est donné communication du relevé intégral est trompeuse puisqu'elle laisse entendre que les informations sont remises sur un support papier à en-tête du ministère de la Justice. Il n'en est malheureusement rien dès lors que ce droit de communication se limite à une simple transmission verbale du contenu du casier judiciaire de l'entreprise. Cela signifie qu'en pratique le représentant de la personne morale après avoir par écrit formulé une demande de communication et justifié de sa qualité, n'aura d'autre choix que de se rendre au rendez-vous aux fins de «communication» que lui aura fixé le procureur de la République.

Si l'alinéa 4 de l'article 777-2 du Code de procédure pénale prévoit «qu'aucune copie de ce relevé intégral ne peut être délivrée» cela ne prive pas pour autant le représentant légal de la personne morale, seul ou assisté de son conseil, de la possibilité de prendre note sur papier libre de toutes les informations que le procureur de la République est tenu verbalement de lui communiquer sur le contenu du casier judiciaire de la personne morale.

La démarche est certes fastidieuse et ne répond assurément pas à la préoccupation d'obtenir rapidement toute information utile sur le passé judiciaire de l'entreprise. Pour autant, en l'état de la législation, c'est le seul moyen d'obtenir les renseignements retraçant le parcours pénal d'une personne morale. C'est aussi par cette seule démarche que le diri-

On ne saurait trop recommander à tout nouveau dirigeant d'entreprise d'avoir dès sa prise de fonction le réflexe d'entreprendre les démarches nécessaires pour avoir une vision précise du casier judiciaire de la personne morale qu'il dirige. Ainsi, pleinement informé il sera en mesure de prendre les dispositions qui s'imposent pour éviter que l'entreprise ne se trouve demain en situation de récurrence légale.

geant aura connaissance des éventuelles erreurs contenues au casier et qu'il sera ainsi en mesure de demander les rectifications qui s'imposent notamment par exemple en cas d'usurpation d'identité de la personne morale ou de maintien d'une inscription qui n'a plus lieu d'être.

3. Comment interférer sur le contenu du casier judiciaire de la personne morale ?

Partant du constat qu'il est impossible pour toute personne tierce d'obtenir communication du contenu des bulletins n° 1 et n° 2 et de ce qu'il n'existe pas de bulletin n° 3 pour les

personnes morales, il est permis de se demander quel pourrait être l'intérêt pour cette dernière de chercher à interagir sur son contenu.

Cependant, ce principe de non-communication des renseignements aux tiers connaît de nombreuses exceptions énumérées à l'article 776 -1 et R79 du Code de procédure pénale.

A titre dérogatoire, ont ainsi entre autres accès au bulletin n° 2 des casiers judiciaires des personnes morales, les préfets, les administrations publiques de l'Etat, les présidents des tribunaux de commerce (dans le cadre des procédures de faillite et de règlement

judiciaire), les collectivités publiques locales.

Or, selon l'article 775-1 sont seulement exclues du bulletin numéro 2 du casier judiciaire d'une personne morale les condamnations :

- de contraventions de police ;
- à des peines d'amende d'un montant inférieur à 30 000 euros
- à des peines assorties du sursis considérées comme non avenues ;
- à des peines assorties d'une dispense de peine ;
- prononcées par des juridictions étrangères.

Ainsi donc, dès qu'on envisage de contracter avec une administration publique et/ou une collectivité publique locale pour répondre à un appel d'offres de travaux ou de marchés publics, celles-ci ont tout loisir d'obtenir la communication du bulletin n° 2 de l'entreprise. C'est ce qui explique qu'il arrive parfois qu'un chef d'entreprise apprenne l'existence d'une condamnation incompatible avec les règles des marchés publics au moment du rejet de la candidature de sa société, voire le jour où l'entité publique l'informe de la mise en œuvre d'une procédure de résiliation du marché.

Pour autant, outre l'hypothèse d'une action en rectification pour cause d'erreur, la personne morale, peut également interférer de deux autres façons sur le contenu de son casier judiciaire :

- en amont : cela revient à anticiper le prononcé de la condamnation soit en sollicitant du tribunal que celui-ci

dans sa décision à intervenir dispense la personne morale d'inscription de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, soit en suggérant au juge de prononcer une peine qui par référence à l'article 775-1 du Code de procédure pénale ne sera pas portée au bulletin n° 2 (amende inférieure à 30 000 euros ou condamnation assortie d'une dispense de peine) ;

- après condamnation : est ici visée l'hypothèse de la présentation d'une requête aux fins de non-inscription au bulletin n° 2 du casier sur le fondement des dispositions des articles 775-1 A et 775-1 du Code procédure pénale. Bien entendu la demande devra être motivée en expliquant en quoi l'inscription de la condamnation est gênante pour la poursuite de l'activité de la société. Le plus souvent c'est l'impossibilité de soumissionner à un marché public qui sera invoqué.

Rares sont semblent-ils les plaideurs qui pensent à mettre en œuvre ces deux moyens susceptibles de faire évoluer le contenu du casier judiciaire d'une personne morale.

Notons que dans un registre différent, une modification du contenu du casier judiciaire pourrait aussi résulter d'une procédure aux fins de réhabilitation. S'agissant d'une personne morale, la démarche peut surprendre. Néanmoins, c'est une possibilité qui lui reste ouverte. Auquel cas, depuis la loi du 5 mars 2007 (entrée en vigueur 7 mars 2008) il faudra s'assurer que la juridiction saisie d'une requête aux fins de réhabilitation ordonne expressément dans sa décision la suppression au bulletin n° 2 de toute référence au jugement ayant donné lieu à la condamnation initiale. En effet, faute de décision expressément rendue en ce sens, la condamnation initiale restera au casier avec la mention cependant qu'elle a fait l'objet d'une décision de réhabilitation.

Cette brève étude fait ressortir l'intérêt qu'il y a de faire du casier judiciaire d'une entreprise un véritable outil de gestion à placer sous surveillance régulière.

Les partisans d'une transparence renforcée des relations commerciales feront valoir à cette fin qu'il serait judicieux de lever l'interdiction de non-communication des renseignements figurant au bulletin n° 2 d'une personne morale. L'argument est assurément porteur notamment lorsqu'il a été procédé à une fusion absorption emportant transmission universelle de patrimoine (TUP). En effet, dans ce cas de figure de plus en plus fréquent la société absorbée (comme en matière de liquidation judiciaire) n'a plus d'existence juridique. De ce fait les conséquences juridiques attachées à son casier judiciaire deviennent sans objet. Les opposants à cette approche feront quant à eux valoir qu'une personne morale ayant exécuté sa peine, doit comme la personne physique, pouvoir bénéficier du droit à un certain oubli pour poursuivre dans des conditions sereines le cours de son existence.

C'est vraisemblablement à la faveur de l'harmonisation des lois pénales et de procédures pénales au niveau européen et de l'évolution de la notion d'ordre public économique international que cette délicate question sera peut être tranchée. A suivre donc... ■

Les partisans d'une transparence renforcée des relations commerciales feront valoir à cette fin qu'il serait judicieux de lever l'interdiction de non communication des renseignements figurant au bulletin n° 2 d'une personne morale.