

**Assemblée plénière du 28 février 2020  
Pourvoi n°19-86.609**

**Conclusions orales de M. Renaud Salomon**

**Arrêt n°652 du 13 mars 2020**

Madame la première présidente,  
Mesdames et Messieurs les présidents de chambre,  
Mesdames et Messieurs les doyens et conseillers,

S'agissant du pourvoi contre l'arrêt de renvoi, l'Assemblée plénière sera conduite à s'interroger sur la notion de complicité par abstention (II) et sur l'élément moral de la complicité (III). Mais, à titre liminaire, il convient de rappeler l'étendue du contrôle de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation sur les charges retenues par la commission d'instruction de la Cour de justice de la République (I).

**I.-** Un arrêt de principe du 22 juillet 2016, rendu par l'Assemblée plénière sur le pourvoi contre un arrêt de la commission d'instruction, a fixé votre doctrine en la matière: lorsqu'elle est saisie contre un arrêt de la commission d'instruction ordonnant le renvoi d'une personne devant la Cour de justice de la République, l'Assemblée plénière, à qui il n'appartient pas d'apprécier la valeur des charges, n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification, qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué justifie la saisine de la Cour de justice de la République.

**II.- 1.** A titre liminaire, les griefs, rappelés par M. le Conseiller rapporteur, semblent manquer en fait. En effet, Mme R..., conseiller économique à Matignon, a rédigé une note à l'attention de son directeur de cabinet, faisant état d'une évolution préoccupante du dossier des frégates et des sous-marins, vendus au Pakistan et à l'Arabie Saoudite. Cette note porte la mention de ce qu'elle a été lue par M. X... et d'une mention manuscrite de ce dernier, demandant à son directeur de cabinet de lui faire des propositions. Ces éléments établissent que M. X... avait eu une connaissance du dossier, dépassant le cadre d'une simple abstention.

**II.- 2.-** Mais, à supposer même que les faits reprochés ne constituent que de simples abstentions, les griefs se heurtent à un mouvement prétorien d'envergure, tendant à retenir l'abstention au titre de la complicité, ainsi que l'a encore rappelé un arrêt tout récent de la chambre criminelle du 29 janvier 2020 (n° 19-82.942).

En effet, est complice celui qui ne s'est pas opposés à la commission d'une infraction, alors qu'il avait pourtant le devoir de le faire. Est ainsi sanctionné le comportement passif de celui sur qui pèse une obligation professionnelle, lui imposant une action ou une abstention, et qui, par son inaction, laisse commettre l'infraction. Tel est le cas par exemple de l'administrateur de société ou du professionnel du chiffre, complice pour avoir laissé commettre des abus de biens sociaux par le dirigeant social.

Cette conception de la complicité ne heurte en rien le principe de responsabilité pénale du fait personnel, invoqué par M. X....

Cette conception ne heurte pas davantage la règle selon laquelle l'abstention n'est pas constitutive de complicité, car il ne s'agit pas d'abstentions pures et simples, mais d'abstentions dans la fonction ou dans l'action, lesquelles se rapprochent d'un acte positif. La complicité dite par abstention apparaît ainsi plus apparente que réelle.

C'est en considération de ces éléments que l'Assemblée plénière - saisie, dans une affaire très proche à celle d'aujourd'hui, par un ancien ministre, condamné pour complicité et recel d'abus de biens sociaux - a, le 23 juillet 2010, rejeté le pourvoi, en faisant application de cette conception contemporaine de la complicité.

**II.-3.** Au cas présent, s'agissant des arbitrages de Matignon, rendus à propos des contrats d'armement, passés, notamment, avec l'Arabie Saoudite, la commission d'instruction a relevé que les décisions prises, concernant les "balourds" accordés au réseau K, étaient contraires aux intérêts des sociétés qu'ils représentaient, constituant ainsi le délit d'abus de biens sociaux.

Or, malgré une note du 10 août 1995 de la direction du budget, dénonçant formellement les risques pris par l'État en raison des balourds consentis sur les trois contrats d'armement, Matignon a validé ces balourds accordés au "réseau K".

Evoquant les rétro-commissions, liées à ces contrats d'armement, la commission d'instruction a relevé que M. X... en avait connaissance lors des faits reprochés.

En effet, s'agissant des instructions données dans le cadre du contrat "Mouette", la commission d'instruction relève que la direction du Budget y était opposée.

S'agissant des instructions données dans le cadre du contrat "Sawari II", la commission d'instruction a exposé que la direction des relations économiques extérieures avait émis un avis défavorable.

Dans un tel contexte, la conseillère économique de Matignon a rédigé une note à l'attention du directeur de cabinet du Premier ministre, faisant état d'une évolution préoccupante de ce dossier. Cette note a été lue et annotée par M. X.... Cinq jours plus tard, le directeur de cabinet de M. X... a donné son aval à ces contrats aux cabinets des ministères de la défense et de l'économie.

La commission d'instruction a estimé, qu'en tant qu'élément moteur de son association de soutien (l'AFICEB), M. X... était tenu à une obligation de vigilance, lui imposant une obligation d'agir, première composante de la complicité dite par abstention.

La commission relève ensuite que l'AFICEB a présenté des comptes de campagne qui comportaient d'importantes lacunes ou imprécisions sur l'origine des versements en espèces. Elle évoque une somme de 10 250 000, francs, constituée essentiellement de billets de 100 et 500 francs, représentant les trois-quarts (77,5%) des espèces réceptionnées par l'AFICEB.

La commission d'instruction affirme "que les arbitrages ont tous été rendus en faveur du ministère de la Défense, en accord avec Matignon, l'intervention des intermédiaires particuliers n'ayant pu avoir lieu qu'avec l'accord constant de M. B... Y..., directeur de cabinet du Premier ministre, dont le rapport de confiance absolu qui le liait à celui-ci implique qu'il n'a pas pu l'ignorer".

Par ces motifs, la commission d'instruction a suffisamment fait ressortir des éléments selon lesquels aurait existé un accord pour le moins tacite entre l'auteur des abus de biens sociaux et M. A... X..., comme l'entend de manière souple la jurisprudence.

La commission conclut: le fait que *“M. X... n'ait pas été directement à l'initiative de la constitution du "réseau K" et de ses activités, n'exclut aucunement qu'il ait concouru au rapatriement de sommes d'argent ayant bénéficié à un ou des partis politiques français et à plusieurs personnalités y compris à titre personnel. Il a été avisé par M. Z... de l'existence du "réseau K". Il a laissé carte blanche à ses proches qui avaient des responsabilités à son cabinet, tout en assurant également le bon déroulement de sa campagne pour les élections présidentielles. [...] Il ne peut qu'avoir sciemment accepté l'existence du "réseau K" [...] qui [...] était par nature, amené à réintroduire en France, une partie des sommes dont ledit réseau avait bénéficié”* .

La commission d'instruction conclut en conséquence à l'existence de *“charges suffisantes à l'encontre de M. X..., d'avoir commis les faits poursuivis, résultant d'instructions, qui n'avaient aucunement la nécessité d'être écrites, laissées en la matière, à M. Y..., [lors] de chaque arbitrage, rendu au bénéfice des membres du réseau K”*.

La commission a en outre fait ressortir que M. X... était tenu à une obligation d'agir et que le manquement à cette obligation était susceptible de faciliter, en tant que complice, la commission d'abus de biens sociaux.

Dans ces conditions, les troisième, quatrième et cinquième branches du cinquième moyen seront donc écartées comme non fondées.

**III.-** Le pourvoi soutient qu'en ordonnant le renvoi de M. X... du chef de complicité de ces délits, sans expliquer comment, dans ces conditions, il aurait pu avoir connaissance de ce que les arbitrages litigieux conduiraient au versement de rétro-commissions constitutives d'abus de biens sociaux au préjudice des sociétés DCN-I et Sofresa, la commission d'instruction aurait violé l'article 121-7 du code pénal.

**II.-1.** Il ressort de l'article 121-7 du code pénal que le complice doit avoir participé en connaissance de cause à l'infraction principale, avoir su qu'il s'associait aux faits constitutifs de celle-ci.

Mais, à l'aune d'une jurisprudence récente, la preuve de l'élément moral de la complicité sera bien souvent aisée à établir en pratique.

En premier lieu, lorsque l'infraction commise n'est pas celle à laquelle le complice entendait s'associer, la responsabilité pénale du complice est engagée si l'infraction apparaissait pour le moins prévisible au complice qui en a accepté l'éventualité.

En deuxième lieu, la transmission d'instructions est punissable lorsqu'un individu paraît être le cerveau d'une affaire, sans qu'aucun acte matériel ait pu être clairement établi contre lui. En pareil cas, le juge répressif suppose qu'il a encouragé le fait principal punissable parce qu'il y a intérêt . L'intention coupable du complice résulte alors, selon la jurisprudence, d'une entente préalable avec l'agent en vue d'obtenir le résultat délictueux.

Enfin, le juge pénal déclare complice par instructions la personne qui, dans une organisation collective, formalise sans adresser directement d'ordres à autrui, la politique commune à suivre.

En droit pénal des affaires, la complicité comprend un élément moral plus réduit encore. Et ce, pour deux raisons.

Tout d'abord, en matière d'abus de biens sociaux, la mauvaise foi de l'auteur principal ou du complice découle, bien souvent, de la matérialité des faits constatés, lorsqu'en raison d'un *modus operandi* particulièrement sophistiqué, cet auteur ou ce complice aura cherché à dissimuler les faits délictueux. Ainsi, la mauvaise foi résulte bien souvent de la confusion des

pouvoirs, de l'interposition de personnes morales et de la passation d'écritures destinées à dissimuler la destination des fonds. De même, le dol se déduit bien souvent de diverses circonstances, telles que la clandestinité des actes d'abus de biens sociaux ou de complicité de ce délit.

Ensuite, l'élément moral peut se déduire là encore de la qualité de professionnel de l'agent. Ce "*dol de fonction*" se retrouve notamment dans un grand nombre d'infractions commises par des professionnels de la vie des affaires, privés comme publics.

**II.-2.** Au cas présent, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a caractérisé des charges suffisantes relatives à l'élément moral de la complicité d'abus de biens sociaux, reprochée à M. X....

Tout d'abord, le fait que M. X... ait toujours prétendu n'avoir qu'une connaissance approximative du fonctionnement des rétro-commissions n'est pas de nature à écarter en soi l'élément moral de la complicité d'abus de biens sociaux. En effet, une telle position se heurte à la jurisprudence, selon laquelle "*le complice encourt la responsabilité de toutes les circonstances qui qualifient l'acte poursuivi, sans qu'il soit nécessaire que celles-ci aient été connues de lui*". En l'espèce, s'agissant du contexte des rétro-commissions, liées aux contrats d'armement avec l'Arabie Saoudite et le Pakistan, la commission d'instruction a relevé que M. X... en avait globalement connaissance lors des faits reprochés.

En outre, le juge pénal déclare complice par instructions la personne qui, dans une organisation collective, formalise sans adresser directement d'ordres à autrui, la politique commune à suivre. C'est ce qu'a caractérisé la commission d'instruction lorsqu'elle a examiné les conditions dans lesquels se sont déroulés les arbitrages de Matignon.

Par ailleurs, en considérant le *modus operandi*, particulièrement sophistiqué et occulte, qui aurait été suivi pour la mise en place d'un système de rétro-commissions pouvant avoir été destiné au financement de la campagne électorale de M. X..., la commission d'instruction a pu estimer, conformément à une jurisprudence bien établie, l'existence de charges suffisantes relatives à l'élément moral de la complicité d'abus de biens sociaux: la somme de 10 050 000 francs, résultant des rétro-commissions ayant transité par des paradis *off shore*, a été retirée des comptes suisses de M. P... et du compte de M. Q..., avant d'être créditée sur le compte de l'association AFICEB.

En l'état de ces motifs, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé des charges suffisantes relatives à l'élément moral de la complicité d'abus de biens sociaux reprochée à M. X....

Par conséquent, le cinquième moyen, pris en sa dernière branche sera également écarté et le pourvoi formé contre l'arrêt du 30 septembre 2019 rejeté.