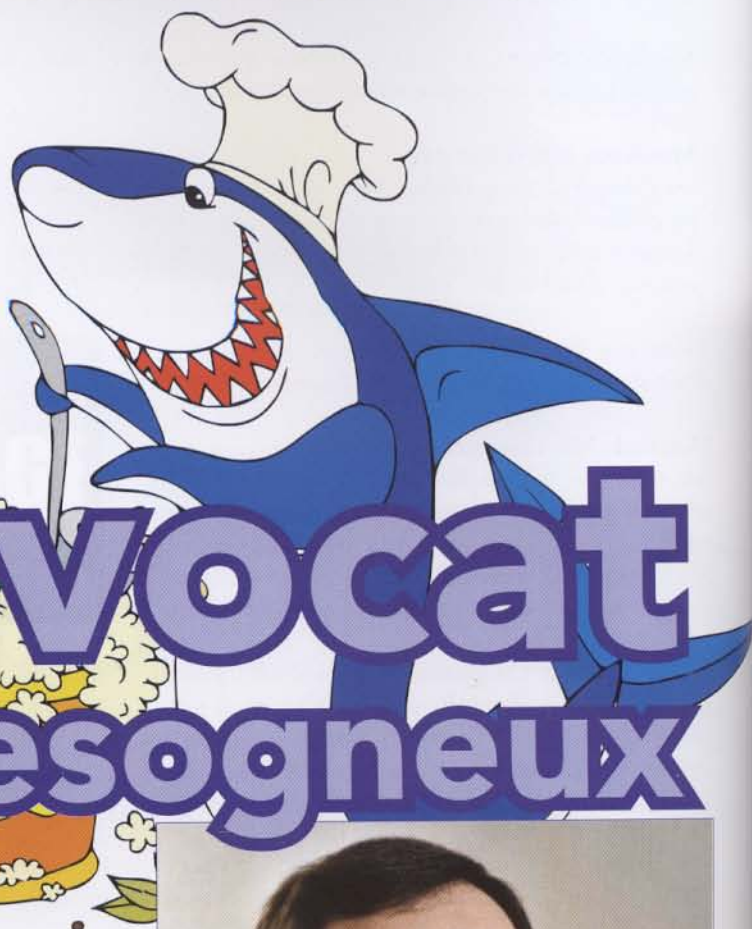




THEMA



L'avocat et le besogneux

Monsieur Piter, lors de ses rencontres avec son avocat, a abordé plusieurs sujets juridiques qui lui ont permis de mieux comprendre les méandres de la justice et, au final, de prendre la décision de céder à bon compte ses parts sociales. Maître Thibault du Manoir de Juaye a accepté de jouer le rôle de l'avocat de Monsieur Piter en transposant ses réponses au droit français. Il faut préciser que les honoraires sont en France bien moins élevés que chez ses confrères anglo-saxons.

PAR THIBAUT DU MANOIR DE JUAYE, AVOCAT



Thibault du Manoir de Juaye, Avocat

Monsieur Piter : Dans mon cas, comment aurions-nous du juridiquement constituer notre société, si nous avions voulu être associé à 50% ?

Thibault du Manoir de Juaye : Il eut fallu un pacte d'actionnaires. Deux associés qui se disputent pour prendre les commandes et s'emparer du capital d'une société voilà qui est, hélas, classique. Comme

chacun le sait, le conflit est une perte d'énergie considérable pour l'entreprise qu'il faut absolument éviter.

Un des moyens pour éviter le conflit est de rédiger un pacte d'actionnaires qui va venir en complément des statuts et conférer à l'associé minoritaire des droits de sortie s'il n'est pas d'accord avec la politique du majoritaire.

Il faut décrire dans le pacte, le « pedigree » des actionnaires. A la suite de malversations, dans une affaire récente l'autre actionnaire a découvert que son co-actionnaire avait déjà été condamné à une peine de prison de 10 mois. Il va de soi que si cette information avait été connue auparavant, jamais cet actionnaire ne se serait associé et un litige coûteux pour l'entreprise eut été évité.

Avant de rédiger un pacte d'actionnaires, il convient de peser soigneusement les forces et faiblesses de chacun des actionnaires. Certaines personnes croient naïvement que détenir 51% du capital leur confère le pouvoir dans l'entreprise. Ce n'est pas le cas.

Monsieur Piter : Quels sont alors ces pouvoirs qui ne correspondent pas à la détention d'actions ? Quels sont les critères qui vont faire d'un des partenaires de l'alliance un "mâle dominant" ?

Thibault du Manoir de Juaye : Pour me permettre de répondre à votre question, je préfère prendre quelques exemples tirés de situations réelles pour vous apporter un élément de réponse.

Il faut cependant rappeler que le pouvoir est souvent composé de plusieurs « ficelles » qu'il faut savoir tirer et que les éléments présentés ci-après peuvent se croiser et se complexifier.

- Le pouvoir d'une entreprise qui dépend économiquement d'un seul client sera détenu par ce client plus que par les actionnaires de l'entreprise.

- La détention d'une technologie ou d'un savoir-faire confère également une position de puissance.

- Dans une entreprise présentant des fragilités de trésorerie, le pouvoir sera détenu probablement par le bailleur de fonds, qu'il soit un établissement de crédit ou un actionnaire en compte courant.

- L'influence des salariés ou mandataires sociaux de l'entreprise doit également faire l'objet d'une recherche approfondie. La démarche à entreprendre est identique à celle qui est faite pour rechercher les hommes clés en matière d'assurance.

- Le rôle des actionnaires minoritaires doit être ex-

miné avec soin. Il arrive, en effet, que certains d'entre eux possédant des intérêts concurrents tentent d'affaiblir la société dont ils sont minoritaires. C'est ce qui se serait passé dans l'affaire Gemplus*.

Monsieur Piter : Pouvez-vous me préciser ce qui juridiquement peut constituer un abus de minorité ?

Thibault du Manoir de Juaye : L'abus de minorité est constitué lorsqu'un vote contraire à l'intérêt social et destiné à favoriser les intérêts minoritaires au détriment de la majorité et des intérêts essentiels de la société est émis dans le cadre d'une assemblée générale de société par les associés minoritaires, ou lorsque ces associés font une utilisation abusive de leur droit de vote pour faire obstruction au fonctionnement normal d'une assemblée et à ses prises de décision. L'abus de minorité peut être sanctionné par le versement de dommages et intérêts à la société.

Le minoritaire qui ne vote pas une augmentation de capital qui aurait entraîné une dilution de sa participation ne commet pas d'abus, dès lors que cette opération n'était pas indispensable à la survie de la société, la trésorerie de celle-ci pouvant être réfaite par des apports en compte courant (CA Paris, 3ème ch., 24 janvier 1997, Sté Viel et compagnie finance c/Sté Concept).

* Voir Nicolas Moinet ... Les batailles secrètes de la science et de la technologie: Gemplus et autres énigmes / Nicolas Moinet. - Panazol : Lavauzelle, 2003



THE LAWYER AND THE INDUSTRIOUS WORKER

BY THIBAUT DU MANOIR DE JUAYE, LAWYER

The discussions between Mr Piter and his lawyer raised a number of legal issues. Armed with a better understanding of the complexities of the legal system, Mr Piter decided that the best course of action was to sell his shares in the company for a token amount. Legal counsel Thibault du Manoir de Juaye has accepted to play the role of Mr Piter's lawyer and adapt the situation to the French legal system. It should be noted that legal fees in France are a lot less than in certain English-speaking countries.

Relation de sous-traitance : choisir l'arme de la résistance passive en s'appuyant sur la propriété intellectuelle

Monsieur Piter : Comment améliorer la relation de sous-traitance ?

Thibault du Manoir de Juaye : Il n'est pas rare que le donneur d'ordre soit en position de force et impose différentes clauses au sous-traitant qui doit les accepter sous peine de disparaître. Dès lors, la seule solution pour le sous-traitant est la résistance passive.

L'arme de la résistance passive est bien souvent la propriété intellectuelle. Le sous-traitant, sans en informer le donneur d'ordre, dépose des brevets et des modèles. Lorsque le donneur d'ordre veut prendre un second sous-traitant, le premier peut lui opposer ses titres de propriété intellectuelle.

Pour défendre un concept, mieux vaut aller sur le terrain juridique de la concurrence déloyale

Monsieur Piter : Comment protéger mon droit à la propriété intellectuelle de mon concept ?

Thibault du Manoir de Juaye : Vous avez développé un concept qui n'est a priori pas protégeable par le droit de la propriété intellectuelle. Nous pourrions toutefois tenter d'invoquer la concurrence déloyale. En effet, depuis son origine, le Code Civil a posé comme principe que le fait fautif de l'homme entraînant un préjudice obligeait l'auteur de l'acte à réparer les conséquences de son agissement : ainsi, l'auteur d'un acte de concurrence déloyale, manœuvres visant à détourner la clientèle d'un concurrent, à s'approprier frauduleusement sa réputation, entraînant l'exercice d'une activité commerciale irrégulière, peut voir sa responsabilité civile mise en cause dans le cadre d'une action en concurrence déloyale fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil, exercée par toute personne victime de ses actes déloyaux. Outre le risque de dommages-intérêts, il court le risque de se voir empêché d'exercer son activité ou gêné dans son exercice tant qu'il n'a pas mis fin à ses pratiques.

Il existe également d'autres dispositions du Code Civil qui précisent qu'il n'est pas possible de s'enrichir sans cause au détriment d'autrui et que l'enrichi

doit indemniser celui qui a été appauvri par cette situation. En d'autres termes, il n'est pas possible de bénéficier sans bourse déliée des investissements réalisés par une autre société que l'on aurait indûment pillée.

Pour avoir quelques espoirs de succès, vous devrez donc démontrer Monsieur Piter que vous avez transmis des informations confidentielles à Monsieur Voldar ou à la société Z. Au demeurant, et si l'on fait abstraction des intentions pernicieuses de Monsieur Voldar, il n'est pas anormal qu'un donneur d'ordre cherche à diversifier ses sources d'approvisionnement.

Généralement, le donneur d'ordre demande au premier sous-traitant de licencier sa technologie.

Monsieur Piter : Quels actes peut-on qualifier d'intrusion informatique ? Peut-on réellement plaider sur le terrain de l'intrusion informatique ?

Thibault du Manoir de Juaye : Utiliser des troyens, des mouchards, des malwares est une intrusion informatique.

Ce délit est sanctionné aux termes des articles L 323-1 et -2 du Code pénal. Ces peines peuvent être complétées par les sanctions prévues par l'article L 323-5 de ce Code.

Le tout est d'arriver à faire constater l'infraction.

Or, il faut savoir qu'il existe dans la police nationale des services spécialisés comme la BEFTI (Brigade d'Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information) ou l'OCLCTIC (Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication) qui agissent avec diligence et efficacité. La gendarmerie possède aussi son propre service. En revanche, l'expérience montre qu'il ne faut pas porter plainte dans les commissariats de quartier pour ce type de délit. Le dossier est enterré et les preuves disparaissent.

Monsieur Piter : Juridiquement, qu'est-ce qu'un faux en écriture ?

Thibault du Manoir de Juaye : En droit commun, on peut définir le faux en écritures comme étant l'altération de la vérité, accomplie avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, suscepti-

Abonnez-vous
gratuitement
à notre News Letter
en vous inscrivant sur
www.globalsecuritymag.fr
www.globalsecuritymag.com

ble de causer un préjudice et réalisée dans des écrits et par l'un des moyens déterminés par les articles 194 à 226 du Code pénal. L'altération de la vérité est la condition essentielle du faux en écritures. Elle peut se réaliser, suivant les termes mêmes de l'art. 196 du Code pénal : soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures [...].

En l'espèce, le faux semble être un faux matériel : en effet, M. Voldar aurait imité votre signature, M. Piter. D'après les éléments en ma possession, vous ne pouviez être présent à cette date pour signer ce document, puisque vous étiez en voyage d'affaire à Londres. Cet agissement traduit de fait une intention de nuisance à votre égard, dont le mobile est votre refus de céder vos parts. Votre préjudice subi s'ajoute à votre préjudice moral causé par la pression psychologique que M. Voldar vous a fait subir en vous envoyant des lettres, et qui vous vaut une dépression et un suivi psychologique !

Toutefois, la durée de la procédure qui va se compter probablement en années me semble inadaptée à votre cas.

Monsieur Piter : Comment faire pour rechercher des preuves ?

Thibault du Manoir de Juaye : Pour se tirer de ce mauvais pas, vous devez absolument mettre à jour les agissements de Monsieur Voldar.

Pour cela, vous pouvez recourir aux possibilités offertes par le nouveau code de procédure civile

L'article 145 du Nouveau code de procédure civile précise que « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Le motif légitime est défini par les tribunaux comme le fait d'avoir intérêt à conserver des preuves dans l'éventualité d'un litige dont l'existence est prouvée.

Dans une affaire récente, où il fallait absolument prouver la collusion entre deux parties qui feignaient de s'ignorer, la victime n'a pas hésité à demander à ce qu'un expert informatique relève dans les messages des intéressés tous les courriels sur l'affaire. Dans d'autres affaires, il a été possible d'obtenir une copie des disques durs des ordinateurs de TPE d'environ 10 personnes.

Les frais d'une telle procédure sont relativement élevés : il faut ajouter aux 3000 euros de frais d'expert,

les honoraires d'avocat et compter 3000 euros de coût d'huissier.

Le débauchage : talon d'Achille pour Monsieur Piter

Monsieur Piter : Que dois-je craindre si j'embauche tous les salariés démissionnaires de mon ancienne entreprise ?

Thibault du Manoir de Juaye : La démission globale de vos salariés de l'entreprise Z, constitue votre « talon d'Achille ». Si tel est le cas, Monsieur Voldar pourra se retourner contre vous. En effet, la jurisprudence sanctionne depuis longtemps le débauchage massif de salariés (Cass. Com., 9 octobre 2001 ; Cass. Soc., 12 juin 2002 ; Cass. Com., 3 octobre 2006

THIBAUT DU MANOIR DE JUAYE EST AVOCAT À LA COUR. IL A PUBLIÉ DIFFÉRENTS OUVRAGES SUR LE DROIT DE L'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE DONT LE DERNIER EST PARU CHEZ LITEC AU MOIS DE MAI 2007. IL Y DÉCRIT EN DÉTAIL LES PROCÉDURES QUI SONT ÉVOQUÉES CI-DESSUS.

DU FAIT DE SES CONNAISSANCES EN INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE, LE CABINET DU THIBAUT DU MANOIR DE JUAYE TRAITE SOUVENT DES DOSSIERS ANALOGUES À L'AFFAIRE VOLDAR /PITER

AVEC LA PARTICIPATION DE CAROLINE DEGUIRAU, ÉTUDIANTE