

**Dalloz actualité****Dalloz actualité 22 février 2008****Dépénalisation de la vie des affaires : rapport Coulon****Rapport sur la dépénalisation de la vie des affaires (Rapport en ligne)****A. Lienhard****Résumé**

Le groupe de travail sur la dépénalisation de la vie des affaires, présidé par M. Jean-Marie Coulon, a remis son rapport à la garde des Sceaux le mercredi 20 février.

Conformément à sa lettre de mission, le groupe a abordé l'ensemble des sanctions pénales qui s'appliquent aux entreprises en matière de droit des sociétés, de droit financier et de droit de la consommation. Ses propositions s'articulent autour de trois thèmes. Elles ne devraient pas rester lettre morte (V. F. Hastings et A. Petrovic, Rachida Dati veut engager vite la réforme du droit des affaires, *La Tribune*, 21 févr. 2008, p. 26 ; V. aussi Y. Muller, *La dépénalisation de la vie des affaires... ou la victoire du droit pénal*, blogdalloz).

**1° Rénover le champ pénal**

L'idée est connue : la désuétude de certaines infractions et le concours de certaines qualifications pénales rendent opportune la suppression de certaines d'entre elles. Dans ce cas, et dans la lignée du mouvement amorcé par les lois du 15 mai 2001, du 1<sup>er</sup> août 2003, et les ordonnances des 25 mars et 24 juin 2004, des sanctions civiles, à la vertu plus préventive et incitative, pourraient prendre le relais. Ainsi, par exemple, le délit, sanctionné d'une peine de six mois d'emprisonnement et de 9 000 € d'amende, en cas de défaut de réunion d'une assemblée générale, par un dirigeant de SARL ou de SA, serait remplacé par une injonction de faire sous astreinte.

En revanche, est affirmée expressément la volonté de maintenir en l'état le socle du droit pénal des affaires, composé des trois infractions mères (l'abus de confiance, l'escroquerie et le faux), ainsi que leurs déclinaisons en infractions spécialisées (le faux en écritures comptables, l'abus de confiance en abus de biens sociaux). Les cas sont donc rares de dépénalisation dite « sèche ». Et presque anecdotiques, relevant plutôt du toilettage : tel le cas de l'omission de la mention « à participation ouvrière » sur tous les actes et documents émanant de la société en cas d'émission d'actions de travail.

Notons encore la méfiance de la commission à l'égard des nullités, notamment en matière de sociétés, dont on sait qu'elles sont redoutables, surtout quand elles sont de droit. La nullité n'est donc préconisée qu'à titre exceptionnel (par exemple, pour le remboursement des actions à dividende prioritaire sans droit de vote postérieurement aux actions ordinaires).

**2° Construire un appareil cohérent et adapté de régulation**

Il s'agit, avant tout, d'harmoniser les peines. Il est proposé, par exemple, d'augmenter la durée de la peine d'emprisonnement pour le délit d'initié, à trois ans au lieu de deux. Le rapport suggère également de substituer au droit pénal des dispositifs administratifs, civils ou des modes alternatifs aux poursuites.

Il est enfin envisagé de supprimer le cumul entre les sanctions pénales et les sanctions du Conseil de la concurrence ou de l'Autorité des marchés financiers, pour une meilleure articulation entre ces institutions et le droit pénal des affaires.

S'agissant du **Conseil de la concurrence**, à ce titre, il est prévu une exception à la généralisation de la

responsabilité des personnes morales : l'article L. 420-6 du code de commerce ne leur serait pas applicable, du fait de l'existence d'une procédure de sanction administrative confiée au Conseil de la concurrence. La sanction pénale à l'encontre des personnes physiques serait, en revanche, conservée.

D'autres réformes sont envisagées, comme par exemple la possibilité pour le juge pénal, lorsqu'il est saisi indépendamment de toute intervention administrative, de bénéficier de l'expertise du Conseil de la concurrence en qualité d'*amicus curiae*, sur le modèle de la possibilité d'intervention de l'AMF prévue en matière boursière par l'article L. 621-20 du code monétaire et financier. Devrait être également étudiée la possibilité d'articuler l'intervention du juge pénal avec la procédure de clémence (quelques pistes : une « homologation » par le parquet de la clémence octroyée ; une homologation par l'autorité judiciaire des procédures de transactions élaborées entre une entreprise fautive et le Conseil de la concurrence, afin d'éviter des poursuites pénales portant sur les mêmes faits).

Quant à l'Autorité des marchés financiers, son rôle et ses procédures seraient maintenus en l'état pour tous les manquements ne faisant pas l'objet d'un cumul avec le droit pénal. En revanche, pour tous les faits susceptibles de recevoir à la fois la qualification de manquement au règlement de l'AMF et d'infraction pénale, le mécanisme suivant est suggéré :

- obligation pour l'AMF de dénoncer au plus vite au parquet les faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, sans attendre la notification de griefs ;
- conduite parallèle de l'enquête AMF et de l'enquête judiciaire, avec des échanges d'informations, de pièces et de demandes d'avis tels qu'ils sont d'ores et déjà pratiqués ;
- dans l'attente de la décision finale du parquet quant à la suite judiciaire ou administrative, l'AMF serait tenue de surseoir à l'engagement de sanctions ;
- à l'issue de l'enquête pénale et après avis de l'AMF, le parquet aurait la possibilité de renvoyer la procédure à l'AMF pour une sanction administrative ;
- au cas où celle-ci ne serait finalement pas prononcée, il serait toujours possible pour le parquet de poursuivre. Par ailleurs, il est apparu au groupe de travail que la création d'équipes communes d'enquête, sous l'autorité du procureur de la République, pourrait être encouragée à l'avenir dans un cadre juridique restant à définir, afin de répondre aux critiques formulées à l'égard de l'existence d'une double enquête par deux services distincts, qui procèdent cependant aux mêmes actes et auditions.

Ce volet du rapport ne va sans poser de problèmes (V. B. Jullien, Droit boursier : la fin du cumul des sanctions suscite des interrogations, Les Echos, 21 févr. 2008, p. 4).

### 3° Développer l'effectivité des réponses

Un des points essentiels est ici la suggestion, attendue et crainte, de mise en place d'une **action de groupe**, dans le domaine du droit de la consommation. Celle-ci pourrait s'articuler en huit points :

- réserver l'action de groupe à une association agréée et confier au juge le contrôle préalable de la recevabilité de l'action ;
- désigner de manière limitative les juridictions compétentes pour traiter le contentieux ;
- énoncer le principe selon lequel seuls les consommateurs participant à l'action de groupe peuvent adhérer (système de l'*opt in*) ;
- le juge statuerait d'abord sur la responsabilité du professionnel, et ordonnerait la publication du jugement déclaratoire, selon les modalités qu'il détermine. Il fixerait ensuite un délai durant lequel tout consommateur peut formuler une demande d'indemnisation auprès du professionnel ;
- en cas de refus d'indemnisation, ou d'absence de réponse du professionnel, le consommateur pourra adresser une demande d'indemnisation à la juridiction, qui aura la possibilité en sus de condamner le professionnel au paiement d'une astreinte ;
- en cas de procédure abusive, le remboursement par le demandeur des dommages subis par les défendeurs ;
- toute transaction doit être homologuée après examen par le tribunal compétent ;
- fermer la voie pénale jusqu'à l'extinction de l'action civile, hormis le cas où l'action publique serait mise en œuvre par le parquet.

Autre question essentielle : la sécurisation des règles de la **prescription**. Cette dernière pourrait être obtenue en :

- fixant un point de départ de la prescription fixe, correspondant à la date des faits ;
- augmentant en contrepartie le délai de prescription, en fonction de la pénalité encourue ;
- maintenant les règles actuelles de suspension et d'interruption de la prescription ;

- appliquant à l'ensemble des infractions ces règles, rien ne justifiant un régime dérogatoire en matière économique et financière.  
Ainsi, les délais seraient de quinze ans pour les crimes au lieu de dix ; sept ans pour les délits punis de trois ans d'emprisonnement ou plus (par exemple, l'abus de biens sociaux), et cinq ans pour les autres.

Voici, enfin, les 30 propositions de la Commission :

### **Suppression et modification d'infractions pénales**

- 1) Supprimer les infractions tombées en désuétude, obsolètes, ou pour lesquelles un dispositif civil efficace est déjà prévu.
- 2) Limiter les concours de qualifications pénales en supprimant les infractions redondantes.
- 3) Harmoniser les peines principales et complémentaires pour les infractions de même nature.
- 4) Augmenter le quantum de certaines peines d'amende lorsque la gravité de l'infraction le justifie.

### **Substitution au droit pénal de dispositifs civils ou utilisation de modes alternatifs de poursuite**

- 5) Mettre en place des mécanismes civils efficaces de substitution à certaines incriminations : injonctions de faire, nullités relatives, sanctions contractuelles.
- 6) Supprimer les infractions prévues au titre IV du livre IV du code de commerce en leur substituant des sanctions administratives prononcées par le Conseil de la concurrence.
- 7) Développer le recours aux alternatives aux poursuites, dont la transaction.

### **Mise en œuvre de la norme**

- 8) Conférer au ministère de la Justice le monopole de l'élaboration des textes pénaux pour améliorer la qualité et la cohérence du dispositif normatif.
- 9) Développer la cohérence et l'harmonisation des politiques pénales menées par les parquets en matière économique et financière, notamment par voie de circulaires.
- 10) Améliorer la formation juridique des entrepreneurs et favoriser l'élaboration de codes de déontologie.
- 11) Favoriser la spécialisation des juridictions et les moyens matériels et humains alloués pour leur fonctionnement (assistants spécialisés notamment).
- 12) Améliorer la formation et la professionnalisation des magistrats en matière économique et financière.

### **Articulation entre l'autorité des marchés financiers et le droit pénal boursier**

- 13) Supprimer le cumul sanction pénale/sanction administrative en réformant l'articulation des procédures de l'autorité des marchés financiers et des procédures pénales.
- 14) Développer les synergies entre enquêtes administratives de l'AMF et enquêtes pénales.
- 15) Mettre en place un échevinage des juridictions judiciaires appelées à connaître des contentieux boursiers.
- 16) Prévoir une procédure de réhabilitation pour les personnes sanctionnées par l'AMF.
- 17) Augmenter la peine encourue pour le délit d'initié de deux à trois ans d'emprisonnement.

### **Articulation entre le Conseil de la concurrence et le droit pénal de la concurrence**

- 18) Supprimer le cumul entre sanctions pénales et sanctions du Conseil de la concurrence en mettant fin à la responsabilité des personnes morales pour l'infraction prévue à l'article L. 420-6 du code de commerce.

19) Prévoir l'homologation de la procédure de clémence devant le Conseil de la concurrence par le parquet.

20) Prévoir la compétence exclusive des juridictions interrégionales spécialisées pour les infractions à l'article L. 420-6 du code de commerce.

### **Les plaintes avec constitution de partie civile**

21) Augmenter le délai entre la plainte préalable et le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile (passage de 3 à 6 mois).

22) Instaurer une motivation détaillée des décisions de classement sans suite en matière économique et financière.

23) Instaurer une obligation de production des pièces comptables pour les personnes morales, afin de fixer la consignation.

24) Convertir, sauf ordonnance motivée du juge d'instruction, le montant de la consignation en amende civile, lorsque la constitution de partie civile aboutit à une décision de non-lieu.

### **La prescription**

25) Modifier les règles de la prescription de l'action publique en posant comme point de départ intangible la date des faits et en allongeant les délais de prescription.

### **Attractivité de la voie civile**

26) Créer une action de groupe avec un système d'*opt in*.

27) Améliorer l'attractivité économique de la voie civile en favorisant le remboursement des frais avancés par les parties.

### **Amélioration des règles relatives à la responsabilité pénale des personnes morales**

28) Clarifier les règles relatives aux peines encourues par les personnes morales.

29) Prendre en compte la spécificité des personnes morales s'agissant de la récidive.

30) Réduire les délais de réhabilitation judiciaire pour les personnes morales.

### **Mots clés :**

**PENAL** \* Droit pénal des affaires  
**AFFAIRES**

