

Document 1 de 1



La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 19 Mars 2008, act. 189

Le rapport Coulon : chronique d'une dépenalisation annoncée

Aperçu rapide par Ronald Maman
docteur en droit

ATER à l'université de Toulouse, faculté de droit et de sciences politiques

Droit pénal

Le rapport du groupe de travail sur la dépenalisation du droit des affaires présidé par Jean-Marie Coulon a été remis au garde des Sceaux le 20 février 2008. - Outre la réforme du droit de la prescription, les autres mesures proposées garantissent avant tout une meilleure lisibilité, et une plus grande cohérence du système répressif en droit économique et financier. - L'un des objectifs avoués de la commission est également de renforcer les pouvoirs de l'autorité judiciaire à l'encontre de la délinquance économique et financière

Sommaire

Que les adversaires d'une dépenalisation du droit des affaires se rassurent ; le droit répressif économique et financier a encore de beaux jours devant lui. C'est du moins ce qui semble ressortir du rapport remis au garde des Sceaux le 20 février 2008 par le groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires, présidé par Jean-Marie Coulon (Y. Muller, La dépenalisation de la vie des affaires... ou la victoire du droit pénal : <http://blog.dalloz.fr/> ; A. Lienhard : D. 2008, p. 532. - V. aussi Dépenalisation du droit des affaires : les 30 propositions de la commission : Dr. pén. 2008, dossier spéc. mars 2008 ; K. Haeri, Réflexion sur le rapport du groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires : et le pénal n'appartient plus jamais au justiciable... : Dr. pén. 2008, dossier spéc. préc. ; Non pas pénaliser, mais mieux pénaliser : Dr. pén. 2008, dossier spéc. préc., entretien avec F. Teitgen et B. Thouzellier ; AJP févr. 2008, dossier p. 61). Les raisons de cette dépenalisation proposée par le gouvernement sont de « redonner son sens à la sanction pénale appliquée aux acteurs économiques », en raison d'un « risque pénal excessif ». Si le texte proposé redonne incontestablement un sens à la sanction pénale, il n'est toutefois pas certain que le risque auquel sont confrontés nos chefs d'entreprises en sera pour autant diminué. Hormis la réforme du droit de la prescription qui trouvera grâce aux yeux de ceux qui pensent que la pénalisation du droit des affaires est une grave erreur, les autres mesures proposées garantissent avant tout une meilleure lisibilité et une plus grande cohérence du système répressif en droit économique et financier (V. C. Mascala, *Les finalités de l'évolution législative en droit pénal des affaires* in Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc : Dalloz, 2007, p. 733). L'un des objectifs avoués de la commission est également de renforcer les pouvoirs du juge à l'encontre de la délinquance économique et financière, ce qui passera par une meilleure

spécialisation des magistrats dans ce contentieux, une plus grande liberté du parquet dans le choix à donner aux poursuites et par un élargissement du pouvoir d'interprétation des juges en la matière.

Pour faire face à l'hypertrophie législative en droit pénal des affaires, la commission propose de renforcer les pouvoirs du juge, ce qui laissera pour le moins sceptiques ceux qui espéraient voir disparaître le risque pénal en droit des affaires. Il est vrai aussi, et le rapport ne manque pas de le souligner, que ce risque pénal n'est pas une spécificité au monde des affaires. Selon la commission, il n'est pas certain que l'état actuel du droit pénal des affaires soit un frein aux investissements étrangers dans notre pays ; le champ pénal étant bien plus restreint qu'il n'y paraît au regard de la stigmatisation médiatique dont sont victimes les personnes mises en cause dans ce type d'affaires. Les nombreuses ordonnances de non-lieu ou les relaxes dont ces personnes ont pu faire l'objet créent un net contraste avec ce que les médias veulent bien laisser croire quant à la culpabilité des acteurs de la scène économique. Mais nous savons bien aujourd'hui qu'en matière pénale, l'action des pouvoirs publics est moins liée à la réalité statistique de la délinquance qu'à la perception que peut en avoir le public à un moment donné. Dans une démarche pédagogique, et afin de bien cerner l'impact du **rapport Coulon** sur le droit positif, nous présenterons les différentes réformes en distinguant selon qu'elles touchent au droit substantiel (1) ou au droit procédural (2).

1. Impact de la dépenalisation en droit substantiel

Le principal apport des réformes proposées par la commission *Coulon* concerne étrangement moins le droit pénal spécial que le droit pénal général. En effet, les nombreuses modifications apportées aux infractions spécifiques de droit des affaires (B) ne sauront masquer que la véritable dépenalisation résultera de la reconfiguration de règles de droit pénal général pour les besoins de la cause (A).

A. - La reconfiguration de certaines règles de droit pénal général

Le rapport propose à ce titre certaines modifications qui ne manqueront pas d'attirer l'attention. Ainsi, pour faire face au problème fréquent du **concours idéal d'infractions**, c'est-à-dire à la situation où un seul fait ou une seule faute tombe idéalement sous le coup de plusieurs qualifications (V. *JCl. Pénal Code*, Art. 132-2, par Ph. Salvage), la commission propose de créer un article dans le Code pénal afin de « solidifier » le principe *specialia generalibus derogant*, et de limiter la pratique consistant à poursuivre sur le fondement de l'infraction la plus sévèrement punie.

Ensuite, le rapport se prononce très clairement sur la **responsabilité pénale des personnes morales** et propose notamment que l'on puisse prononcer à leur encontre d'autres peines que l'amende dès lors qu'elles sont prévues à l'encontre des personnes physiques (fermeture d'établissements, exclusion des marchés publics...). Est également proposé d'adoucir le régime de la récidive des personnes morales, ainsi que celui de leur réhabilitation judiciaire (*Rapp. Coulon*, p. 41). Le rapport préconise que soit rappelé, à nouveau par voie de circulaire, le principe de non-cumul des poursuites des personnes physiques et des personnes morales pour les infractions matérielles ou de nature technique. Enfin, concernant plus spécifiquement le droit pénal de la concurrence, il serait apporté une nouvelle exception à la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de poursuites sur le fondement de l'article L. 420-6 du Code de commerce, la sanction administrative prononcée par le Conseil de la concurrence étant jugée suffisante dans ce cas.

Mais c'est essentiellement sur la **question de la prescription** des infractions que la commission semble proposer un véritable bouleversement (V. sur cette question, Y. Mayaud, Appel à la raison, ou pour une approche cohérente de la prescription de l'abus de biens sociaux : D. 2004, p. 194). D'une part, est proposé un allongement des délais de prescription pour les crimes et les délits (15 ans pour les crimes, 7 ans pour les délits punis d'une peine supérieure ou égale à trois ans, 5 ans pour les autres délits). D'autre part et surtout, le rapport préconise un principe de fixité du point de départ de la prescription au jour de la commission de l'infraction. Cette réforme, déjà considérée comme prioritaire par la Chancellerie, aura pour fonction de mettre à néant la jurisprudence très contestée qui permet pour de nombreuses infractions de reporter le point de départ de la prescription, en cas de dissimulation, au jour de la constatation des faits.

La prescription de l'action publique devrait donc courir à compter du jour de commission de l'infraction, quelle que soit la date à laquelle celle-ci a été constatée, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement. La dépenalisation par l'écoulement du temps est un véritable encouragement à la fraude et à la dissimulation : nul doute que certains y verront la principale oeuvre de dépenalisation du **rapport Coulon**.

B. - La transformation du droit pénal spécial

Paradoxalement, la dépenalisation du droit des affaires se fera certainement moins ressentir sur le terrain du droit pénal spécial. Les infractions phares du droit pénal des affaires, (entendons par là l'abus de confiance, l'escroquerie, le faux, l'abus de biens sociaux, le délit d'initié ou encore le blanchiment de capitaux) ne seront pas dépenalisées.

En revanche, de nombreuses infractions tombées en désuétude ou redondantes seront supprimées pour laisser place à d'autres **mécanismes de régulation**. Les injonctions de faire sous peine d'astreinte sont, comme lors des précédentes dépenalisations (V. C. Mascala, op. cit. ; N. Stology, De nouvelles injonctions en matière de publication des comptes par les sociétés : Dr. sociétés 2006, étude 6), proposées en droit des sociétés. La commission est en revanche méfiante à l'égard de la substitution des sanctions pénales par des nullités, hormis en de rares hypothèses de droit des sociétés ou de droit de la consommation (en matière de contravention sur les ventes à distance). La suppression de certaines infractions d'affaires est parfois justifiée par l'existence de textes répressifs plus généraux permettant d'entrer en voie de condamnation (escroquerie, abus de confiance, faux, abus de faiblesse...), la dépenalisation se faisant alors par déspecialisation. Egalement, un élargissement du champ de compétence du Conseil de la concurrence est prévu notamment pour les infractions de vente, ou de revente à perte.

Très peu de « **dépenalisations sèches** » sont donc envisagées si ce n'est par exemple pour l'infraction d'omission de la mention « à participation ouvrière » sur tous les actes émanant de la société en cas d'émission d'actions de travail (C. com., art. L. 242-31), puisque cette infraction avait déjà été supprimée pour d'autres formes sociales.

Sur le terrain des **sanctions**, à noter surtout l'aggravation des peines du délit d'initié qui serait désormais puni d'un emprisonnement de trois ans, contre deux aujourd'hui (il est dommage sur cette question qu'une meilleure distribution de la responsabilité pénale entre initiés primaires, secondaires et tertiaires n'ait pas été envisagée, V. F. Stasiak, *Droit pénal des affaires : LGDJ, 2005, p. 259*) de même qu'une harmonisation des peines pour certaines infractions comme celle de surévaluation des apports qui n'est aujourd'hui pas punie des mêmes peines selon que ledit comportement est commis dans une SARL ou une société par actions.

La matière pénale ne sera pas bouleversée par ces modifications de droit pénal spécial. Rappelons en effet que la Cour EDH considère que toute sanction punitive ayant une certaine gravité entre dans la matière pénale. Les mécanismes de substitution serviront certainement plus à désengorger nos juridictions répressives, et à redonner au droit pénal sa vocation essentielle : réprimer les comportements les plus graves. La déspecialisation du droit pénal des affaires risquera par ailleurs d'augmenter le pouvoir d'interprétation du juge pénal, qui appliquera plus facilement des infractions de droit commun à des comportements spécifiques à la vie des affaires.

2. Aspect procédural de la dépenalisation du droit des affaires

Le droit procédural n'est pas en reste lui non plus. Les réformes sur ce point ont un triple objectif.

Élaborer une politique répressive spécifique au droit pénal des affaires. - La Commission critique les aléas du principe de l'opportunité des poursuites en matière économique et financière et recommande l'élaboration de circulaires pénales ne se limitant plus seulement à préciser la définition de certaines incriminations techniques. Les circulaires devraient ainsi préconiser l'utilisation d'alternatives aux poursuites comme la composition pénale, la comparution sur reconnaissance de culpabilité et la transaction pénale. Par ailleurs, est proposée une meilleure spécialisation des juridictions pénales par le biais notamment d'une formation des magistrats à la vie des affaires (promotion de stages en

entreprises, formation continue, politique de gestion des ressources humaines adaptée aux compétences de chaque magistrat), et en poursuivant la spécialisation des juridictions économiques et financières (est ainsi prévu un échevinage des juridictions judiciaires appelées à connaître des contentieux de droit boursier). Le projet propose, toujours dans le même sens, de permettre au juge pénal de bénéficier de l'expertise du Conseil de la concurrence à titre d'*amicus curiae* lorsque cela lui paraîtra nécessaire.

Limiter l'instrumentalisation de la justice pénale. - La procédure serait également marquée par d'autres réformes importantes visant à limiter l'instrumentalisation de la justice pénale. Ainsi, le délai de recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile en matière économique serait désormais de 6 mois après que la plainte devant le procureur de la République est restée sans effet. De même, pour encadrer l'action de ces victimes devant le juge pénal, le rapport préconise une obligation de motiver en droit et en fait les décisions de classement sans suite sans aller pour autant jusqu'à la judiciarisation de ces décisions. Les plaignants seraient à l'avenir contraints de déposer avant toute constitution de partie civile, ou toute citation directe, leur bilan et comptes de résultats pour que le montant de la consignation soit fixé en adéquation avec leurs possibilités financières. La conversion des consignations en amende civile deviendrait enfin le principe, sauf décision contraire du juge (ces réformes ne sont pas sans soulever certaines interrogations quant à leur conformité avec le droit européen, et au principe d'absence d'obstacles financiers dans l'accès au juge). Surtout, afin de diminuer le nombre de procédures pénales inutiles, le rapport envisage de rendre plus attractive la voie civile pour les justiciables. À cette fin, constatant le caractère trop onéreux des procédures civiles, la Commission propose deux types de réformes particulièrement importantes. La première serait d'instaurer un principe permettant au justiciable d'être remboursé, au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, de l'intégralité des frais exposés pour se défendre, et notamment de l'intégralité des honoraires d'avocat. La seconde serait de diminuer le coût des procédures civiles au travers d'une mutualisation des frais de procédure rendue possible par une réforme de taille : la mise en place d'une action de groupe devant le juge civil en matière de droit de la consommation. Sans reprendre dans le détail la mesure envisagée, mentionnons simplement que cette action de groupe se calquerait sur le système dit de l'*opt in*, où seuls les consommateurs ayant choisi d'engager une procédure pourraient adhérer à l'action de groupe engagée par une association agréée, devant une juridiction spécialisée dans ce type de contentieux. L'on connaît le caractère polémique de la question, et il n'est pas certain que cette mesure sera retenue, les services du garde des Sceaux ayant déjà soulevé le fait qu'une telle action de groupe risquerait de déstabiliser la vie économique.

Limiter le cumul des sanctions administratives et pénales. - Enfin, toujours sur le plan procédural, le projet envisage de renforcer les liens entre les autorités judiciaires et les autorités administratives indépendantes en permettant par exemple au parquet d'homologuer la procédure de clémence octroyée devant le Conseil de la concurrence, ou les transactions intervenues avec cette autorité administrative. Concernant enfin l'Autorité des marchés financiers (AMF), une modification procédurale importante est prévue lorsque les comportements dont elle a à juger constituent à la fois des manquements boursiers et des infractions pénales. L'AMF aurait l'obligation de dénoncer au parquet les faits susceptibles de recevoir cette double qualification. Le parquet déciderait du renvoi de la procédure devant l'AMF ou de l'engagement de poursuites. Cette modification procédurale soulève déjà le mécontentement de l'AMF qui ne souhaite pas être désarmée face à une délinquance financière aux conséquences économiques de plus en plus préjudiciables, comme en témoigne la récente actualité.

Nul ne sait quelles seront dans le détail les mesures retenues par le Gouvernement, mais il demeure manifeste que la disparition du droit pénal des affaires n'aura pas lieu.