À l’occasion d’une allocution prononcée le 30 août 2007 lors de l’université́ d’été́ du MEDEF, Nicolas Sarkozy, alors Président de la République, a exprimé « *le souhait de lutter contre une pénalisation excessive du droit des affaires*[[1]](#footnote-1)». A la demande de la Garde des Sceaux, un groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la cour d’appel de Paris, a été composé afin que soient formulées des propositions pour « *limiter le risque pénal des entreprises et envisager des modes de régulation plus adaptés à la vie économique*»[[2]](#footnote-2). En février 2008, le rapport sur « *la dépénalisation de la vie des affaires*», dit « *Coulon*», était remis à la ministre de la justice.

Si « *la plupart des dictionnaires ignorent le mot ‘dépénalisation’*», ce terme peut être défini par le fait de retirer à une infraction son caractère pénal. Cette proposition ciblant le droit des affaires a été accueillie de façon très disparate. Les adversaires de cette mesure dénonçaient un traitement privilégié, voire même à une impunité proclamée, de la criminalité à col blanc, conduisant inéluctablement à une justice à deux vitesses. Les partisans de cette réforme appelaient à une meilleure allocation des sanctions entre droit pénal, administratif, ainsi qu’à une clarification du système, nécessaire, selon eux, à l’efficacité des agents économiques. De fait, le débat s’est cristallisé sur le contenu du Rapport Coulon et plus précisément sur les implications pour les agents économiques qui constituent sont sujet premier. Mais que signifie « dépénaliser le droit des affaires »? Cela signifie-t-il faire fi des intentions frauduleuses des agents économiques pour ériger en lieu et place des valeurs sociales l’efficacité du marché ? Le rapport Coulon sur la dépénalisation du droit des affaires suppose-t-il de présumer la pureté des intentions des agents économiques ?

Afin de répondre à cette question, il convient d’examiner dans un premier temps la présomption de pureté qui semble envelopper les actions des agents économiques, personnes physiques et morales, avant de se pencher plus précisément sur la substance du Rapport Coulon.

A première vue, il semble injuste qu’une délinquance à col blanc échappe à la sanction pénale, sentiment plus vif encore dans un contexte de crise. Comme souligné par Eric Halphen en 2008, vice-président du tribunal de grande instance de Paris : « il existe déjà en France le sentiment qu'il y a parfois une justice à deux vitesses. Dépénaliser le droit des affaires risque de conforter la méfiance vis-à-vis de la justice ».

En effet, lors de la remise du rapport, la Garde des Sceaux annonçait que les trente mesures formulées trouveraient « *leur traduction dans un projet de loi et une politique pénale cohérente* ». Or, suite à la crise financière de l’automne 2008, méfiance et volonté sanctionnatrice se sont cristallisées dans l’opinion publique. Dès octobre 2008, le journal Les Echos s’interrogeait d’ailleurs sur les suites du Rapport Coulon et qualifiait la « dépénalisation de la vie des affaires » d’ « appellation (…) désormais loin des préoccupations sanctionnatrices et punitives du moment ». En pleine tempête, la mise en place d’un régime de « dépénalisation » pour les responsables du chaos économique et financier ne pouvait être supporté par les dirigeants politiques. Une telle réforme aurait été perçue comme l’acception qu’un comportement contraire à la société puisse l’être de part la seule qualité ou fonction de l’agent fautif, participant à la création d’un double système: « d'un côté une répression accrue pour les délinquants ordinaires et, de l'autre, une impunité proclamée ou promise pour les délinquants en col blanc », selon des mots empruntés à Serge Portelli, vice-président du Tribunal de Paris, président de la 12e Chambre correctionnelle.

Déjà au XVIIIème siècle, dans son œuvre Des Délits et des Peines, au fondement de notre droit pénal, Beccaria plaidait contre les partisans d’une justice plus souple pour les nobles en affirmant « que le châtiment ne se mesure pas à la sensibilité du coupable, mais au tort fait à la société, et que celui-ci est d’autant plus grave s’il est commis par un homme favorisé du sort ». Ainsi, affirmait-il « les peines courues […] doivent être les mêmes pour le premier citoyen et pour le dernier ».

De même, dans son œuvre Crimes et Châtiments, Fiodor Dostoïevski suggère au cours d’un dialogue entre Avdotia Romanovna, sœur du criminel, et Svidrigaïloff, son ami, qu’un voleur est difficile à identifier : « cette catégorie renferme un nombre infini de variétés », ajoutant : « en général, les filous ont conscience de leur infamie ». La qualité du criminel ne devrait donc pas influencer la sanction encourue, ce qui est au fondement c’est l’intention. Dès lors, dépénaliser le droit des affaires comme cela semble préconisé par le rapport ne pourrait signifier qu’une chose : présumer la pureté des intentions des agents économiques.

Dans son ouvrage intitulé Droit Civil, le doyen Jean Carbonnier expose la différence entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle que sont la négligence ou l’imprudence. « La différence tient à l’élément psychologique de la faute », explicite-t-il, « il est évident que cet élément ne se présente pas de la même manière chez le jaloux qui décharge un révolver sur son rival (meurtre, a. 2221-1 NCP) et chez le chasseur qui atteint mortellement son compagnon en tirant au hasard (homicide par imprudence, a. 221-6 NCP) : le jaloux a voulu tirer et a voulu tuer ; le chasseur a voulu tirer mais n’a pas voulu tuer. Dans les deux cas, il y a volonté. Mais dans le premier il y a quelque chose de plus : l’intention, la volonté tendue vers le résultat dommageable ». « L’intention est le rapport de la volonté au dommage », conclut-il. Ce développement est intéressant à de nombreux égards. En premier lieu, le doyen Carbonnier met en exergue un point essentiel : le caractère intentionnel n’est pas exclusif au droit pénal. Ainsi, la dépénalisation n’induit pas la présomption de la pureté des intentions des agents économiques, mais que certains actes aujourd’hui consignés dans le répertoire des textes pénaux, ne sont pas de nature à troubler l’ordre social de manière suffisamment forte pour être puni par des sanctions pénales. En second lieu, quand bien même l’acte serait de nature à impacter négativement notre contrat social, l’intention peut manquer et la volonté seule demeurer. Dès lors, les infractions pour des actes formels devraient être déplacées dans le registre civil sous le registre de la faute délictuelle. Ainsi, alors que la sanction pénale doit sanctionner les intentions frauduleuses des agents économiques, lorsque malgré leur comportement contraire à la société, l’intention manque ou que le comportement ne constitue pas un élément suffisamment grave, se pose la question de la pertinence du recours au droit pénal. En effet, l’activation du droit pénal ne doit se faire que lorsqu’une atteinte à la société est suffisamment grave pour être puni. En outre, à ces éléments s’ajoute une considération pratique : l’efficacité de la justice pénale. Il convient d’ailleurs de relativiser la part des infractions économiques et financières, dans la mesure où elles représentaient seulement environ 1% des condamnations pénales en 2008 lors de la remise du rapport Coulon. Enfin, la dépénalisation du droit des affaires, si elle n’est pas acceptable au sens du retrait au droit des affaires son caractère pénal, n’est pas non plus possible au vu des nombreuses conventions internationales signées et ratifiées par la France notamment en lien avec l’OCDE. Toutefois, la dépénalisation radicale doit être distinguée d’une dépénalisation ponctuelle et réfléchie de certaines infractions notamment si l’objectif in fine s’avère être une meilleure sanction des comportements délinquants.

Le groupe de travail conclut d’ailleurs sur un résumé de son action : la dépénalisation ne saurait être réduite à un catalogue de suppressions et de modifications des incriminations pénales touchant une catégorie spécifique de personnes, qu’elles soient morales ou physiques. Au contraire il s’agit de « mieux pénaliser » pour rendre une justice accessible à tous, rapide et efficace, et cela « en affirmant toujours le principe d’égalité des citoyens devant la loi comme le socle intangible sur lequel est bâti notre droit, donc notre contrat social ». Ainsi, afin d’appréhender les objectifs réels mais surtout les présomptions qui sous-tendent vraiment au rapport du groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, il convient d’examiner son contenu.

Amorcé par les lois NRE de mai 2001, sur la sécurité financière d’août 2003 et sur la sécurité économique, et des ordonnances de mars 2004 sur la simplification du droit et des formalités pour les entreprises, la reconfiguration du champ pénal s’est imposée comme nécessaire à une justice pénale des affaires plus efficiente à travers d’une part un droit pénal plus ordonné et d’autre part un droit civil plus attractif.

Comme Hobbes pour qui l’état de guerre, ou [bellum omnium contra omnes](http://fr.wikipedia.org/wiki/Bellum_omnium_contra_omnes), avait conduit les hommes à s’associer pour déléguer une partie de leur pouvoir à un état fort : le Léviathan, Beccaria considère que pour empêcher le retour au chaos « des peines sont établies contre ceux qui enfreignent les lois ». Toutefois, « tout acte d’autorité d’homme à homme qui ne dérive pas d’une nécessité absolue est tyrannique », précise-t-il.

Dès lors, comme souligné par Jean-Marie Coulon : « une pénalisation excessive, où le tout judiciaire pénal l’emporte, ne permet pas l’édification d’une pénalisation où le droit retrouverait tout son sens d’une valeur véritable ». En effet, la voie pénale doit réprimer de manière efficace les comportements les plus graves. Le Rapport Coulon se fonde points visent particulièrement meilleure administration de la justice pénale. En premier lieu, il convient de noter que le groupe de travail a mis en exergue la limitation du cumul des instruments répressifs et en particulier, des sanctions pénales et des sanctions de l’AMF. Il est proposé dans le rapport de mieux coordonner ces deux pans de la justice et de donner la prééminence à la justice pénale lorsque l’infraction est évidente. En pratique, le groupe de travail milite pour une obligation de dénonciation par l’AMF au ministère public de tous les faits susceptibles de recevoir une qualification pénale. L’enquête serait alors menée conjointement par les deux institutions sous l’autorité du procureur qui in fine saisirait la juridiction pénale ou l’AMF. Dans ce système, la victime civile aurait accès au dossier d’enquête de l’AMF afin de constituer ses preuves pour une instance au civil. L’objectif premier de cette réforme vise ainsi « à donner les moyens à l’institutions judiciaire de jouer son rôle premier quand un comportement frauduleux relève de l’évidence ». Le rapport propose donc dans le même temps une sanction plus forte du délit d’initié qui passerait de trois ans d’emprisonnement au lieu de deux actuellement. Dès lors, « il s’agit non pas de dépénaliser mais de mieux pénaliser ».

De même, le délai de prescription de certaines infractions a été interprété de façon extensive par la jurisprudence, de sorte que dans un « souci louable de préservation de l’ordre public », ces infractions sont devenues quasi imprescriptibles. Or, « l’absence de sécurité juridique de la situation actuelle », « le constat d’une diminution du trouble à l’ordre public » et « la perte d’efficacité de l’action publique » rendent nécessaire selon le rapport la mise en place d’un nouveau droit commun des prescriptions fondé sur le modèle de nos voisins européens et plus précisément sur un système qui consiste à arrêter des délais en fonctions de la pénalité encourue. Cette rationalisation du droit pénal des affaires permettrait ainsi d’éviter toute pénalisation excessive, comme le préconisait déjà Beccaria à la fin du XVIIIème siècle, tout en renforçant l’efficacité des mécanismes en place. D’ailleurs, cette efficience va de paire avec un renforcement de l’attractivité de la voie civile. En ce sens, le Rapport Coulon présente deux propositions.

En premier lieu, si le document réaffirme que « la plainte avec constitution de partie civile est une liberté absolue », mais elle est « aujourd’hui trop fréquemment instrumentalisée dans un grand nombre de domaines » tels que le contentieux du droit de la famille ou encore du travail. Afin de contrer les dérives du système, le groupe de travail a proposé plusieurs mesures telles que l’allongement du délai de recevabilité de la plainte après constitution de partie civile de 3 à 6 mois après la plainte devant le procureur de la république, la motivation des classements sans suite, la production de pièces comptables pour fixer la consignation, ou encore, la conversion par principe de la consignation en amende cicile en cas de non-lieu, sauf décision contraire du juge. De même, au delà de ces mécanismes procéduraux, a également été proposé la mise en place de l’action de groupe comme corollaire à la dépénalisation du droit de la consommation. Cette mesure si elle semblait l’une des propositions les plus avant-gardistes, constitue aujourd’hui l’une des seules mises en place avec la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation. En effet, six ans après, le projet semble s’être définitivement perdu dans les méandres de l’Assemblée Nationale.

1. Lettre de Madame la Garde des Sceaux, Rachida Dati, le 4 Octobre 2007. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibidem. [↑](#footnote-ref-2)