

F O R U M

Les invités de L'Agefi

Pour un retour aux sources du droit des affaires

Ou l'art de tempérer sa « pénalisation excessive ».

La pénalisation à outrance de notre droit des affaires est une grave erreur, je veux donc y mettre un terme. » Si la formule du chef de l'Etat (1) a pu surprendre, il reste que la réforme envisagée s'inscrit dans un mouvement déjà largement entamé, la moitié des infractions pénales en matière de droit des sociétés ayant été supprimées depuis 2001. Contrairement aux craintes exprimées par certains de ses détracteurs, il ne s'agit ni de dépénaliser le droit des affaires dans son ensemble, ni « d'envoyer un signal de connivence à ceux des dirigeants qui [se] livrent (...) à des infractions économiques et financières » (2).

Le Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon a en effet été chargé, à la requête du garde des Sceaux, « de mener une réflexion sur 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 » et « de proposer la suppression des sanctions (...) inutiles, [voire] leur adaptation ou leur remplacement par des procédures civiles ou par des sanctions administratives, disciplinaires ou pécuniaires ».

La mission est frappée au coin du bon sens. Elle répond à la nécessité de lutter contre « la prolifération du droit pénal bureaucratique » (3), source d'insécurité juridique alors que, dans le même temps, l'excès de répression voulu par le législateur n'a guère atteint son objectif.

Le constat établi, dès 2002, à l'occasion d'un colloque sur l'entreprise et le droit pénal, illustre déjà les effets pervers de la pénalisation à outrance de notre droit : enquêtes et procédures d'instructions durent des années et se soldent fréquemment par des classements sans suite et des non-lieux, les magistrats sont accablés de dossiers et manquent cruellement de moyens, tandis que « l'acharnement des parties civiles, de plus en plus vindicatives, aboutit[t] (...) à une bonne part des relaxes prononcées (...) pour des faits datant parfois de plus de dix ans, où les multiples investigations (...) ne permettent pas de qualifier avec certitude des comportements pénalement répréhensibles » (4).

Il y aurait également beaucoup à redire du principe « légitimé » de la double peine (sanctions devant l'Autorité des marchés finan-



Kiril Bougartchev, avocat à la Cour, associé,
et David Lutran, avocat à la Cour, Linklaters

« La dépénalisation
du droit des affaires
ressortit à l'œuvre
de la nécessaire
modernisation
de la justice »

ciers, la Commission des infractions fiscales, le Conseil de la concurrence... puis devant le juge répressif, ce, pour les mêmes faits, avec cette circonstance que la procédure de CRPC (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) n'a pas d'équivalent dans l'ordre administratif, ce qui est regrettable.

Enfin, la multitude des infractions purement formelles et la lourdeur de la procédure pénale subséquente à leur dénonciation ne sont guère adaptées à l'objectif recherché. Au contraire, le prononcé d'injonctions contraignantes permettrait d'atteindre celui-ci à moindre coût. En ce domaine, la réforme annoncée gagnerait à s'inspirer du système anglais, dans lequel le non-respect, par le contrevenant, de l'injonction prononcée à son encontre par le juge est constitutif d'une infraction spécifique - le *contempt of court* - dont l'auteur s'expose alors, mais alors seulement, à une peine d'emprisonnement.

Toiletter le droit pénal consistera donc à lui rendre un sens : celui d'être un instrument de régulation des rapports économiques et sociaux, de protection des valeurs essentielles

et de sanction de leur violation. Cessons de le dévoyer. A devenir un « droit d'embuscade » (4) largement inappliqué faute de moyens, il a oublié jusqu'à sa raison d'être et la crise inflationniste qu'il a traversée a fini par remettre en cause jusqu'à la capacité d'action et de réaction de la justice sur le monde réel.

L'idée d'aboutir à un « noyau dur pénal plus efficace que le système actuel » ne peut donc qu'être saluée. Elle fait d'ailleurs autorité chez les professionnels de la matière. Ainsi regardée, la dépénalisation du droit des affaires ressortira à l'œuvre de la nécessaire modernisation de la justice qui cessera d'être une « forme endimanchée de la vengeance » (5). Alors, la règle pénale ne se confondra plus avec la morale, même si elle devra toujours s'en inspirer. ■

(1) Discours du 6 septembre 2007 - (2) Communiqué du Syndicat de la magistrature mis en ligne le 7 septembre 2007 - (3) Selon l'expression de Madame Mireille Delmas-Marty - (4) Francis Casarla, Gazette du Palais, 10-12 mars 2002 - (5) Marcel Achar, « L'idiote »