

Rapport général

par Prof. Dr. Mireille Delmas-Marty
Université de Paris-Sud

Depuis quelques années, le droit pénal des affaires s'est trouvé comme projeté en vedette sur la scène du droit pénal. Derrière ce qui pourrait n'apparaître qu'un phénomène de mode, n'exprimer qu'une évolution apparente et provisoire, il y a sans doute bien davantage: un changement réel de la règle du jeu pénal, une transformation profonde et sans doute irréversible de la politique criminelle. Certes les secteurs signalés comme les plus importants dans la pratique de la justice criminelle varient considérablement d'un état à l'autre: crimes de faillite et fraude fiscale au Brésil, banqueroutes, infractions portant sur les effets de commerce, infractions du travail et fraudes fiscales en Espagne; infractions du marché, infractions sur le fonctionnement des entreprises et sur la monnaie, infractions fiscales et douanières, sur la propriété littéraire et artistique et droit pénal des sociétés, en Grèce; fraudes fiscales, prix illicites et fraudes sur le marché agricole en Israël; corruptions, notamment dans les milieux politiques, et divers "délits d'entreprises" au Japon; infractions à la réglementation en devises et à la douane en Hongrie; spéculation et déficit du bien commun confié et délit d'accaparement ordinaire en Pologne; abus de devoirs légaux, délits relatifs au matériel d'équipement, pratiques illicites sur les prix, faux documents et informations fausses, spéculation sur les marchandises, fraude fiscale, en République démocratique allemande; faux, escroqueries et délits de faillite en Suisse.

Mais, au delà de la fluctuation des pratiques nationales, il n'en demeure pas moins qu'un mouvement plus ample qui se dessine quant aux choix fondamentaux des valeurs protégées par le droit pénal. Comme tout mouvement véritable de politique criminelle, il est la résultante de multiples facteurs, le point de rencontre de divers courants, principalement ici d'ordre socio-politique et socio-économique (cf., notamment, Sikloi, Histoire de la défense criminelle de l'ordre économique).

Le premier courant, amplifié par les médias, repose sur une évolution de la morale: "elle est devenue aujourd'hui plus sociale et résulte de la notion de discipline sociale, d'une conception positive du civisme,

de l'esprit de fraternité; elle n'est plus seulement liée à la famille, aux mœurs et à la propriété" (Bosly et Spreutels, Belgique). Du même coup se développe une tendance à remettre en cause l'égalité seulement formelle des citoyens devant la loi pénale, invitant à rechercher une égalité vécue, égalité de fait et pas seulement de droit. Par là même, ce courant tend à faire incriminer des comportements relevant de milieux sociaux élevés: concept de "*white collar crime*" qui s'applique d'ailleurs non seulement aux "hommes d'affaires", mais aussi aux représentants des partis politiques, "nouvelle classe de managers qui, appuyée de la confiance de son parti politique, a créé son propre empire" (Liebscher, Autriche).

Quant au courant socio-économique, il rejette le "libéralisme sauvage" du XIXe et du début du XXe siècle pour reconnaître la nécessité d'une intervention de l'Etat dans l'économie, intervention qui, à côté d'une auto-régulation jugée insuffisante, serait destinée à éviter ou à corriger les dysfonctionnements du système économique par le jeu des sanctions pénales. Comme il a été observé parfois (Lahti, Finlande), la justification d'un droit pénal économique et des affaires relève donc à la fois de l'idée d'utilité sociale et de justice et humanité. Ces grands courants se manifestent d'ailleurs non seulement au plan national, mais encore à l'échelle internationale, comme en témoignent, outre ce colloque même, les récents travaux du Conseil de l'Europe (cf. rapport A. Tsitsoura) et des Nations Unies; comme le montrent aussi les recherches internationales en cours sur le développement futur d'un ordre économique et d'un ordre juridique, l'un et l'autre à caractère mondial.

Du strict point de vue qui nous préoccupe ici de la politique criminelle et du droit pénal, la transformation doit être, au delà du simple constat, analysée plus en profondeur. Comme il a été très clairement rappelé par le professeur Dr. Harro Otto (R.F.A.): "le droit pénal a pour but de préserver l'ordre fondé sur le droit en protégeant certains droits (*Rechtsgut*) contre certaines attaques; ni l'analyse privilégiant les aspects liés à l'auteur du délit, ni celle qui se concentre sur l'ampleur du préjudice subi ou sur les nécessités de l'instruction ne lui sont utiles, car elles ne contribuent pas à une compréhension systématique de la nature de la criminalité économique. Cette compréhension ne sera possible qu'en la définissant comme une atteinte à des droits différente d'autres atteintes à des droits passibles de sanctions: ce qui permettra d'en cerner de plus près les modalités, de décrire ainsi le contenu d'un acte

délictueux autonome et de le mettre à la place qui lui revient à l'intérieur du droit pénal".

Autrement dit, le thème proposé, "conception et principes du droit pénal des affaires" ne saurait être véritablement traité sans que soit recherché d'abord ce "contenu d'un acte délictueux autonome" qui caractérise l'*infraction* dans notre domaine (I). Alors seulement il deviendra possible — et utile — de s'interroger sur l'*auteur* de cette infraction (II), puis sur les modalités du *procès* (III).

I. L'Infraction

Il apparaît ici nécessaire de préciser la terminologie employée, car, si l'intitulé français du colloque vise le "droit pénal des affaires", la majorité des rapports nationaux, qu'ils soient présentés en langue anglaise ou française, se réfèrent au "droit pénal économique". Or précisément, d'un côté le concept des "affaires" évoque l'existence d'une entreprise et domine, en définitive, la question de l'auteur du délit, car la complexité des relations au sein de l'entreprise rend plus délicate l'attribution de la responsabilité pénale. Mais, d'un autre côté, la référence à l'économie, ou au droit économique, est centrale dès lors que l'on s'attache à définir l'infraction. Il est donc proposé de considérer les deux termes de "droit pénal des affaires" et "droit pénal économique" (au sens large) comme les deux facettes d'une réalité sinon absolument unique, du moins très largement commune, et dont il nous faut tenter de préciser les contours en recherchant, à partir du fondement de la notion d'infraction économique (A), ses sources juridiques (B) et les éléments constitutifs qui la définissent (C).

A. — Quant au fondement, il faut observer que l'information économique est très rarement définie par la loi (voir cependant, art. 2, CP yougoslave, rapport Kobe). En revanche, il ressort d'un certain nombre de rapports que la spécificité de l'infraction économique doit être d'abord recherchée à travers le processus même de l'activité économique. Il est vrai qu'à cet égard l'intervention du droit pénal est logique dans un système d'économie planifiée, alors même qu'il semble "vraiment difficile de séparer la lésion de la propriété sociale de celle de l'économie nationale" (rapport général Wiener), donc de distinguer les infractions économiques des infractions commises contre les biens, ou contre l'environnement, la sécurité du travail, la vie et la santé des travailleurs.

Mais cette intervention pénale peut surprendre lorsqu'elle se situe dans un Etat ayant adopté les principes d'une économie de marché, fondée sur la libre concurrence et l'initiative individuelle. D'autant que dans un tel système économique les infractions peuvent n'apparaître que des phénomènes périphériques qui sont acceptables en eux-mêmes — des accidents en quelque sorte — et auraient même des effets positifs sur l'économie, ce qui rend fort difficile le tracé d'une frontière entre comportements acceptables ou même encouragés et comportements interdits (Lahti, Finlande, et, dans le même sens, Harro Otto, Allemagne fédérale). L'intervention du droit pénal a cependant l'avantage "d'éviter l'application des règles du droit civil ou public qui altèrent gravement les processus du marché" (Harro Otto), et se justifie en définitive, quitte à s'exprimer de façon plus discrète, dans la mesure où elle ne tend pas à figer le comportement des acteurs sur le marché, mais seulement à sanctionner les excès dans ces comportements. Dans ce sens, on peut considérer que, loin de mettre en cause l'économie de marché, le droit pénal peut constituer ce mécanisme de régulation des dysfonctions du système évoqué en introduction. En ce sens, on peut dire que "la criminalité se produit comme une extension des activités économiques légales" (Träskman, Finlande), étant observé qu'à chaque phase de ces activités économiques peuvent survenir de nouvelles infractions (voir schéma Träskman distinguant sept phases distinctes).

En second lieu, l'infraction économique pourrait être caractérisée — et son fondement recherché — par référence à la nature "économique" du dommage causé. En effet, il a été signalé à plusieurs reprises dans les rapports nationaux que le dommage provoqué par ce type d'infractions serait d'une ampleur sans équivalent dans la criminalité traditionnelle. Mais il ne s'agit là que d'une différence quantitative, car il existe des infractions traditionnelles, n'appartenant pas au droit pénal économique, qui provoquent aussi un tel dommage, même si les montants en sont moins élevés. A cet égard, certains rapporteurs font observer en outre qu'il est "souvent impossible de mesurer et difficile d'estimer" les dommages causés par la criminalité économique (Träskman, Finlande).

Aussi faut-il tenter, dépassant cette analyse quantitative, de rechercher ailleurs la véritable caractéristique qui fonde l'infraction économique. Plusieurs rapports ont souligné — et c'est là sans doute le point essentiel — que les délits économiques, même lorsqu'ils mettent en cause des droits individuels (droit à la propriété ou à l'intégrité corporelle), portent avant tout atteinte à des droits collectifs: approvisionnement de l'énergie, organisation du marché, y compris dans la

perspective des relations avec les consommateurs (dont la protection est toujours prise en compte, directement ou indirectement, par le droit pénal), réglementation du commerce extérieur, conduite des entreprises, réglementation de la structure financière de l'Etat et parfois protection de la qualité de la vie. Il est à noter que ces droits collectifs sont, dans certains Etats, définis par référence à des principes constitutionnels. Ainsi l'article 9 de la Constitution de la République démocratique allemande pose cinq principes d'organisation de l'économie nationale, organisation fondée sur la propriété socialiste des moyens de production, destinée à renforcer l'ordre socialiste, basée sur la justice et la planification de l'économie nationale, englobant le système financier et douanier et réservant au monopole de l'Etat le commerce extérieur. Autre exemple: la Loi fondamentale de l'Allemagne fédérale (GG), qui ne définit aucun système économique précis, mais trace cependant les grandes lignes d'une constitution économique mixte, libérale et sociale, garantissant la liberté des actes économiques, tout en donnant à l'Etat la possibilité d'intervenir contre une domination abusive du marché.

En toute hypothèse, qu'ils soient ou non entendus par référence à un texte constitutionnel, ces droits collectifs relèvent des intérêts de l'Etat ou du public au sens large (Bein, Israël), et les délits économiques "n'endommagent pas seulement le singulier" et peuvent constituer "un danger pour la collectivité" (Liebscher, Autriche), car ils portent atteinte "à la confiance dans l'ordre économique dans son ensemble ou dans certaines de ses institutions et mettent ainsi en danger l'existence et le fonctionnement de cet ordre économique" (Harro Otto, Allemagne fédérale). Or, si toute infraction est une "attaque contre la base de confiance des relations sociales" (*ibid.*), il faut observer que cette relation de confiance est sans doute plus fragile lorsqu'il s'agit de droits collectifs: plus nouveaux, donc moins évidemment reconnus par tous, plus complexes, donc moins précisément délimités que les droits individuels. D'où le réflexe consistant à recourir au droit pénal à mesure que naissent et s'affirment ces droits collectifs: à chaque fois, on fait usage des sanctions pénales comme si cela allait de soi ou comme si c'était inévitable (rapport Pays Bas). Réflexe qui, s'il n'est pas contrôlé, maîtrisé par le législateur, peut aboutir à une véritable invasion du droit pénal par le droit pénal économique. Certes, quelques rapports indiquent l'existence d'un mouvement de décriminalisation dans certains secteurs économiques: Autriche, Pays Bas (publicité mensongère), Suède (dont le rapporteur fait observer la croissance continue et la complexité accrue du système de règles sanctionnées pénalement) et pour

les Etats socialistes, le rapport général (Wiener) faisant valoir que la contraventionnalisation de certains délits économiques équivalait à une décriminalisation dans la mesure où les contraventions sont du domaine administratif. Cependant la majorité des auteurs signalent une nette tendance à la criminalisation en matière de délinquance économique, certains faisant observer que "le droit pénal économique ne s'est pas encore figé au point de parler de décriminalisation, avant de parler de perfectionnement technique, correction des concepts et conscience de son utilité sociale" (Batista, Brésil).

D'autres rapports font cependant valoir déjà la nécessité, sinon de décriminaliser, du moins de lutter contre le risque d'inflation pénale; des limites sont parfois proposées: il est, par exemple, suggéré (Harro Otto) de ne pas incriminer toutes les atteintes à l'ordre économique, mais seulement les atteintes graves et qui s'accompagnent d'un préjudice individuel pour autrui. Encore faut-il préciser qu'un tel préjudice, bien que de nature économique, ne se manifeste pas nécessairement comme une perte ou un risque de perte à caractère patrimonial, mais peut apparaître, plus largement, comme un but économique qui aura été "manqué", dès lors que la victime s'est engagée dans une opération qui, du fait de l'infraction, n'atteint pas le succès économique escompté (par exemple lorsque l'acheteur d'un produit a bien payé le prix correspondant au cours du marché, mais a été trompé sur l'origine ou la composition de ce produit).

Si tels sont bien les fondements de l'infraction économique, il faut observer que l'analyse paraît valable dans l'ensemble des systèmes socio-économiques, capitalistes ou socialistes, et que seule varie alors la proportion entre le préjudice à l'ordre économique et le préjudice économique individuel.

Or telle était bien l'une des finalités de la discussion, clairement indiquée par le professeur Dr. G. Antoniu (Roumanie), de "nous obliger à relever non seulement les différences dans la manière de poser et de solutionner les problèmes soulevés, mais aussi les limites dans lesquelles on peut parler de l'existence d'un terrain commun de discussions et de clarifications de l'expérience législative pénale (dans la matière dont nous sommes préoccupés) des différents pays".

Au delà de l'accord général pour reconnaître le rôle subsidiaire du droit pénal (notamment rapport Nezkusil et Suchy, Tchécoslovaquie) un "terrain commun" semble précisément apparaître à travers l'analyse du fondement de l'infraction économique. Il s'agit à présent d'examiner

s'il se retrouve, avec les mêmes nuances, lorsqu'on prend en considération la source juridique de l'infraction.

B. — Du point de vue de la source juridique il se dégage, au delà de deux observations préliminaires communes à tous les rapports, une certaine diversité.

Deux phénomènes apparaissent, en effet, à travers tous les rapports nationaux: d'une part, le fait que des infractions traditionnelles du Code pénal peuvent, à l'occasion, être utilisées en matière de délinquance économique (escroquerie ou abus de confiance, par exemple); d'autre part, l'existence d'infractions spécifiques à la protection de l'ordre économique pris au sens large retenu ici (fraude fiscale, par exemple).

Or c'est précisément lorsqu'on recherche la source juridique de ces infractions spécifiques qu'apparaît la diversité d'un Etat à l'autre (l'existence ou l'absence d'un système fédéral constituant déjà une première source de diversité, voir notamment rapport Ginsberg, USA).

Dans la plupart des Etats, le Code pénal ne contient pas de partie consacrée aux délits économiques ou aux délits d'affaires (Autriche, Belgique, Brésil, Egypte, France, Grèce, Israël, Japon, Suède, Suisse).

Toutefois certains d'entre eux annoncent qu'à l'occasion d'une révision en cours il est prévu d'introduire de telles dispositions dans leur Code pénal (Belgique, Egypte, Espagne, Finlande, France, Portugal, Suède).

D'autres pays ont déjà introduit dans leur Code pénal un chapitre ou une section consacré aux délits économiques (qui n'englobe d'ailleurs pas la protection des consommateurs): en Allemagne fédérale, première loi sur la répression de la criminalité économique (entrée en vigueur le 1er octobre 1976) et introduisant des dispositions spécifiques dans le Code pénal; en Hongrie, XVIIe chapitre du Code pénal de 1978 (entré en vigueur en 1979) composé de quatre titres consacrés aux infractions portant préjudice aux obligations économiques (T.I), aux infractions portant préjudice à l'ordre de l'économie (T.II), au faux-monnayage et à la contrefaçon de timbres (T.III) et aux infractions financières (T.IV); en Pologne, le chapitre XXX du Code pénal de 1969, intitulé Délits économiques et incriminant deux groupes de comportements, ceux qui "mènent à la diminution des biens constituant l'objet d'administration" et ceux qui "consistent dans la perturbation du procès même d'administration"; en République démocratique allemande, le chapitre V, section 2, sur "les actes punissables contre la propriété socialiste et

l'économie nationale"; en Roumanie, titre nouveau introduit dans le Code pénal par le décret no. 202/1953, intitulé "quelques infractions contre le système économique de la République populaire roumaine" et englobant les principales infractions contre le système économique du pays (quarante incriminations), puis dispositions du nouveau Code pénal actuellement en vigueur; également, en Tchécoslovaquie, Yougoslavie, URSS.

Enfin, une solution originale doit être signalée: le système selon lequel existe une loi spéciale sur les délits économiques qui règle de façon uniforme certains aspects de droit pénal et de droit judiciaire en ce qui concerne de nombreuses infractions incriminées par des lois spéciales (voir notamment rapport Pays Bas).

Il faut cependant observer que l'opposition entre les Etats qui n'ont pas introduit le droit pénal économique dans leur code et les autres Etats se trouve nuancée pour trois raisons.

D'une part, les premiers appliquent, le plus souvent, les principes généraux du droit pénal au domaine du droit pénal économique, autrement dit le Code pénal demeure le texte de référence dans le silence du texte spécial, car peu de dérogations véritables — et parfois même un retour à l'application des règles du droit commun (cf. en matière fiscale, la loi belge du 10 février 1981) — ont été signalées du point de vue du droit pénal général (pour la procédure et la preuve, cependant, voir *infra*, III). A l'inverse, les autres Etats, ceux qui ont placé une partie du droit pénal économique dans le Code pénal, connaissent parfois des faits justificatifs particuliers; ainsi, en Pologne est retenue la notion de risque économique admissible (lorsque le délinquant agit dans le but d'augmenter le profit de l'économie sociale ou de réaliser des recherches scientifiques ou des expériences techniques ou économiques, si la probabilité du profit dépasse de façon importante la probabilité du dommage qui pourrait en résulter) ainsi que celle de nécessité économique. De même, le projet portugais prévoit d'introduire le droit pénal économique dans le Code pénal, mais en réservant un fait justificatif spécial lié au risque économique.

D'autre part, il apparaît que même dans les Etats ayant introduit le droit pénal économique dans leur Code pénal ou dans une loi générale, certaines dispositions particulières demeurent en dehors, dans des lois annexes (voir rapport Wiener pour les pays socialistes et, pour des exemples précis, en Pologne, la loi pénale fiscale du 26 octobre 1971, le décret du 29 octobre 1952 sur l'administration des articles de commerce de marchandises et d'approvisionnement, le décret du 24 juin

1953 sur la culture et la production du tabac, la loi du 22 avril 1953 sur la production de l'alcool.) Il en est de même, à peu près partout, avec les textes spéciaux, non incorporés au Code pénal, relatifs à la protection des consommateurs, lorsque cette protection ne résulte pas seulement de l'application de dispositions plus traditionnelles, mais non spécifiques, sur la protection de la santé et la lutte contre les tromperies (sur la question, voir en particulier le rapport Morsi, Egypte).

Enfin les deux catégories d'Etats connaissent, pour la plupart (à l'exclusion de la Hongrie), un système de sanctions administratives en général, il s'agit d'amendes administratives ou de pénalités fiscales; parfois de sanctions "réelles" diverses, telles que l'injonction, avec ou sans astreinte, l'action en cessation, le retrait d'autorisation ou de licence, la confiscation de marchandises, la fermeture d'établissements, la publication du jugement; ou encore de sanctions personnelles comme les interdictions professionnelles; enfin, exceptionnellement, l'amende administrative peut se transformer en peine privative de liberté en cas de non-paiement (Pologne, mais un recours est alors possible devant les tribunaux judiciaires, Espagne, où, jusqu'à la Constitution de 1978, l'administration avait même compétence pour infliger directement des sanctions privatives de liberté en matière de réglementation des changes, contrebande et atteintes à l'ordre public).

Malgré le risque d'arbitraire, voire de chantage sur la personne poursuivie qui pourrait, même innocente, préférer transiger avec l'administration pour éviter la stigmatisation d'un procès pénal, ces pouvoirs donnés à l'administration paraissent positifs à la plupart des rapporteurs. Cependant ces pouvoirs deviennent parfois si "intenses" qu'ils provoquent un phénomène de rejet: "au lieu de l'existence d'une préoccupation pour la décriminalisation, la doctrine est préoccupée pour éliminer l'énorme compétence de sanction des autorités administratives et de la transférer au pouvoir judiciaire, parce que les garanties nécessaires pour l'imposition de sanctions si sévères s'obtiennent seulement avec les règles de la procédure criminelle judiciaire (Bajo Fernandez, Espagne). En définitive, un consensus semble se dessiner pour admettre au profit de l'administration un certain pouvoir de sanctionner les atteintes à l'ordre économique lorsque l'on veut réprimer sans pour autant avoir recours à de véritables sanctions pénales qui impliqueraient un jugement négatif, du point de vue social et éthique, à l'encontre de l'auteur de l'infraction; mais ces sanctions administratives devraient obéir à la double condition d'un recours possible, devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, en cas de contestation du bien-fondé de la sanc-

tion, et de la définition claire et précise des critères d'intervention de l'administration (cf. Bein, Israël). Il est vrai que cette dernière condition se rattache aussi à la question plus vaste de la technique de définition des éléments constitutifs de l'infraction économique.

C. — Les éléments constitutifs de l'infraction économique présentent — si l'on écarte ici l'élément moral pour en traiter à propos du délinquant (cf. *infra*, II) — un double particularisme lié aux fondements dégagés plus haut: particularisme de l'élément légal (qui concerne davantage, mais pas exclusivement, les systèmes légalistes) d'une part, matériel, d'autre part.

Du point de vue de l'élément légal, donc du texte définissant l'infraction, le particularisme du droit pénal économique apparaît dans presque tous les systèmes présentes, tout au moins pour la partie du droit pénal économique qui protège les droits collectifs.

En effet, comme il a été observé plus haut, les droits collectifs qu'il protège avant tout ne sont généralement pas reconnus avec la même évidence et la même précision que les droits individuels dont relève le droit pénal traditionnel (droit à l'intégrité corporelle ou à la vie, droit de propriété, par exemple). Justement parce qu'ils sont collectifs, les droits protégés doivent faire d'abord l'objet d'une reconnaissance explicite. Celle-ci ne figure pas toujours dans la Constitution (cf. *supra*, A) et, quand elle s'y trouve, la délimitation des droits économiques demeure le plus souvent vague. Aussi l'ordre économique doit-il être défini par des normes avant que puisse exister un droit pénal économique. Ces normes sont parfois créées par l'usage que constitue un commun accord entre les acteurs économiques, mais, le plus souvent, elles s'expriment sous la forme de réglementations de droit civil, administratif ou commercial. Dans ces conditions, le droit pénal économique interviendra pour incriminer la violation de ces dispositions extra-pénales; l'élément légal de l'infraction se décompose alors et il y a "séparation de la description des faits et de la menace de sanction" (Harro Otto). En d'autres termes, la loi pénale ne détermine plus que la sanction applicable et la définition du comportement faisant encourir la sanction se trouve ailleurs, dans les dispositions extra-pénales auxquelles il est fait renvoi. Difficile à éviter pour les raisons qui ont été dites, cette "technique du renvoi" est dangereuse pour plusieurs raisons tenant à la diversité des formes de renvoi, tantôt "interne" au texte de loi prévoyant la sanction pénale (en France, par exemple, loi sur les sociétés commerciales, où les

dispositions pénales renvoient parfois à la partie non pénale de la même loi), tantôt "externe", c'est-à-dire renvoi à un autre texte.

D'abord en ce qui concerne les renvois externes — c'est sans doute le danger le plus grave —, cette technique d'incrimination peut aboutir à un véritable transfert de compétence lorsque le texte qui se trouve en définitive chargé de la définition des faits délictueux est de nature différente du texte prévoyant la peine: simple décret pris par le pouvoir exécutif qui légifère alors par voie réglementaire, avec les risques bien connus liés à tout phénomène de bureaucratisation. L'administration produit des normes qui deviennent la base de certaines invocations pénales. Si l'on ajoute que ce texte de renvoi externe peut être un texte "futur", qui n'existe pas encore lorsque la loi pénale détermine la peine applicable, on constate l'apparition — et les rapports nationaux en fournissent de nombreux exemples — de la "loi pénale en blanc" dont on sait pourtant les multiples dangers (voir notamment le rapport portugais signalant, en raison des grandes difficultés d'application des normes pénales en blanc, l'abrogation de certains textes pourtant récents; comp. le rapport yougoslave considérant qu'il s'agit là d'un "démon nécessaire").

En second lieu — et ceci vaut autant pour le renvoi interne que pour le renvoi externe — la technique du renvoi se traduit généralement par une grande imprécision dans la définition du délit, car le texte de référence — texte extra-pénal — n'est pas conçu avec la précision que supposent, dans les systèmes legalistes, les principes de légalité et d'interprétation stricte. C'est alors la jurisprudence, qui mettra parfois des années à se construire, qui finira par déterminer le contenu de l'infraction, forme plus subtile, mais également dangereuse, du transfert de compétence.

En définitive, le particularisme de l'élément légal conduit alors à l'imprécision de l'élément matériel. Mais celle-ci apparaît aussi de façon autonome.

L'élément matériel, en effet, présente lui-même des caractéristiques qui, indépendamment de la technique du renvoi, ont été présentées dans plusieurs rapports nationaux.

Il s'agit d'abord du recours fréquent à des "clauses générales", qui ont l'avantage d'éviter les lacunes que présente presque toute énumération de faits isolés, l'avantage aussi de ne pas figer la politique criminelle dans ce domaine de l'économie, par nature évolutif et changeant. L'inconvénient n'en est pas moins, ici encore, le risque de l'arbitraire judi-

ciaire, toujours grave en droit pénal, où la liberté peut se trouver en jeu (cf. *infra*, III, C, les sanctions).

En second lieu, on constate le développement de délit, d'omission et de commission par omission (rapport Weber), étant observé que le recours au droit pénal devient alors la règle et potentiellement, chaque agent économique un suspect (rapport Pays-Bas), situation pas en accord avec les exigences de la sécurité juridique (en effet l'infraction se fonde alors sur une obligation, plus difficile à circonscrire que les traditionnelles interdictions).

Une troisième caractéristique de l'élément matériel tient à l'incrimination de comportements de "mise en danger" (concrète ou même abstraite) que l'on signale, parfois limitée à quelques délits seulement, dans beaucoup de rapports (Allemagne fédérale, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Japon, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Suisse, USA — *per se bans* —) alors même que l'expression de "mise en danger" n'est pas toujours consentie en tant que telle.

Pour comprendre le mécanisme de ce type de délit, il faut rappeler cette observation que la plupart des atteintes à l'ordre économique n'entraînent pas directement et immédiatement de dommages scientifiquement mesurables. Le dommage s'exprime souvent en une atteinte à la confiance dans le système économique, que n'accompagne pas toujours un préjudice individuel véritable, mais parfois une simple mise en danger d'autrui (risque de préjudice patrimonial ou risque de "but économique manqué", cf. *supra*, I, A). C'est dans une telle perspective, et pour faciliter la preuve de l'infraction (cf. *infra*, III), que la doctrine allemande a introduit la notion — reprise par le législateur en Allemagne fédérale et ailleurs — de "délict de mise en danger". Ainsi le délit de fraude sur les crédits (art. 265 b, StGB, R.F.A.) permet-il d'incriminer le fait de tromper quelqu'un sur sa situation économique "en rapport avec une demande d'octroi, de prolongation ou de changement des conditions d'un crédit d'entreprise". Le texte est particulièrement critiqué dans la première partie du rapport de la RFA (Otto), car il peut s'appliquer sans qu'il ait été porté atteinte ni à la sécurité du crédit concerné, ni même à la confiance du public dans le régime de crédit, donc critiqué en l'espèce comme aboutissant à une déformation du droit pénal de fond pour faciliter la preuve ("mauvais usage du moyen législatif"). Le concept de mise en danger peut néanmoins jouer un rôle utile en droit pénal des affaires, à la condition de ne pas aboutir à une trop grande extension de la répression. Dans la perspective d'une telle limitation, le législateur allemand a parfois combiné la notion de mise en danger avec

l'exigence d'une autre condition complémentaire: soit la manifestation du danger par l'apparition de certains faits concrets (situation de crise pour les délits de faillite, par exemple), soit l'existence de comportements "particulièrement répréhensibles" (préméditation, par exemple), soit enfin l'absence de tout repentir de l'agent s'efforçant d'empêcher la réalisation du préjudice.

II. L'Auteur

La détermination de l'auteur de l'infraction pose des problèmes qui sont liés davantage au cadre des "affaires" — le terme étant pris au sens large d'entreprises, publiques ou privées — qu'à la référence au champ économique; les deux aspects étant évidemment complémentaires tant il est vrai que l'entreprise est le principal agent économique.

Cette observation préliminaire repose sur le fait que l'entreprise est le point de rencontre de multiples acteurs, chacun pouvant tenir un rôle dans la commission d'une infraction économique. Ainsi, dans la récente affaire française du talc Morhange (T.corr. Paris, 11 févr. 1980, Versailles, 15 déc. 1980), la vente d'un produit pour bébés qui, en raison d'un surdosage d'hexachlorophène, provoqua des dizaines de morts et d'accidents graves, a donné lieu à la poursuite simultanée des dirigeants de trois sociétés (le producteur-vendeur de l'hexachlorophène, le fabricant du produit, le préparateur du produit selon la formule prescrite par le fabricant); en outre furent également poursuivis le délégué du chef de l'entreprise de préparation du produit, la contre-maîtresse chargée de surveiller l'atelier de préparation et l'ouvrier aide-préparateur.

Devant un tel enchevêtrement des causalités réelles ou éventuelles on comprend que le particularisme du droit pénal des affaires se développe, tant du point de vue de la nature de la faute (A) que de l'attribution de la responsabilité (B).

A. — La nature de la faute comporte les deux aspects complémentaires du contenu même de celle-ci et des causes de neutralisation ou de disparition de cet élément de l'infraction.

Quant au contenu de la faute, les rapports se répartissent en deux catégories, selon que s'appliquent ou non les principes généraux du droit pénal. Ainsi certains rapporteurs ne relèvent "aucune différence entre les délits du droit pénal des affaires et les autres" (Bosly et Spreutels, Belgique), et le concept de culpabilité demeure "comme fon-

dement et limite de la peine" (Batista, Brésil; dans le même sens, Allemagne fédérale, Autriche, Finlande, Japon, Hongrie, Pologne, République démocratique allemande, Suisse).

Certains rapports signalent cependant que dans le domaine du droit pénal administratif "le principe de culpabilité a un effet moins répandu et plein de présomptions" (Bajo Fernandez, Espagne), mais ailleurs la faute est exigée, même en matière administrative (Allemagne fédérale, Autriche, par exemple).

Encore faut-il préciser que, selon les cas, le droit pénal commun n'admet que la faute intentionnelle ou de négligence ou imprudence (Allemagne fédérale, Japon, République démocratique allemande ou Suisse, par exemple) ou une catégorie plus large de faute "infractionnelle" (Belgique, par exemple).

Dans quelques Etats apparaissent toutefois des dérogations: en Egypte, "l'élément moral dans les infractions économiques est le plus souvent présumé" à partir de la simple commission du fait matériel (par exemple, dans les lois protectrices du consommateur); en France, il est observé qu'en liaison avec la technique du renvoi "les textes sur la norme interdite ou imposée n'étant pas de nature pénale ou ne parlant pas de l'élément psychologique; l'interprète peut donc hésiter entre le caractère intentionnel, d'imprudence, voire matériel du délit; dans la pratique, la jurisprudence a tendance à considérer que l'infraction est matérielle, même si la peine encourue est forte"; en Grèce, il apparaît "des dérogations".

Quant aux causes de disparition de l'élément moral, certains rapports font apparaître une spécificité du droit pénal des affaires. Ainsi en Belgique "l'erreur invincible, singulièrement l'erreur provoquée par l'administration, justifie l'agent", d'autre part le législateur utilise des "formes atténuées de justification" (action commise de bonne foi, sous l'empire de circonstances qui rendent le fait excusable, sans motif légitime) et parfois même il donne un effet à l'ordre illégal de l'autorité. En Israël, le rapport signale des défenses spécifiques de nature vague qui laissent aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation en faveur des délinquants et semblent davantage prévues en matière d'infractions économiques. Il s'agit de formules telles que: "sans cause suffisante", "sans justification raisonnable" par rapport au principe *nulla poena sine culpa*"; en Israël existent également en droit pénal économique des dérogations au principe de "*mens rea*"; et l'usage de la "stricte responsabilité", c'est-à-dire d'une responsabilité qui ne dépend pas de la preuve d'un élément psychologique est largement connu, notamment

dans le cas des infractions économiques définies par renvoi; en outre, certaines lois économiques prévoient que le même comportement constitue la base de deux infractions différentes selon qu'il est ou non accompagné d'un élément psychologique (dans le même sens, rapport Ginsberg, USA). Même observation pour la Grèce, où l'on "constate également une tendance à favoriser les auteurs des infractions économiques quant à la prise en considération par les tribunaux des circonstances atténuantes ou des faits justificatifs, etc., si les actes ne témoignent pas d'un caractère antisocial exprès et si les arguments proposés sont plausibles" (par exemple, il s'agira du risque professionnel de l'entreprise, de l'erreur de droit ou du risque permis par l'administration, cf., sur les faits justificatifs proprement dit, *supra*, p. 48).

Pour les pays socialistes, le rapport général (Wiener) signale que l'erreur de droit présente des caractéristiques spécifiques en droit pénal économique: "si ce n'est pas le droit pénal, mais d'autres règles — administratives — qui imposent des devoirs, l'importance pénale de l'erreur en règles administratives est bien discutée. La jurisprudence hongroise considère ces cas comme l'erreur en danger social du fait".

En définitive, les dérogations au droit commun de la faute pénale tantôt favorisent (causes de disparition), tantôt défavorisent (nature de la faute) le délinquant d'affaires. Il en résulte un large pouvoir d'appréciation du juge, que l'on observe aussi à propos de l'attribution de la responsabilité.

B. — L'attribution de la responsabilité pénale met pleinement en lumière la complexité des relations au sein de l'entreprise. La plupart du temps, lorsqu'un délit est commis, il se produit une scission entre les éléments de l'infraction: l'élément matériel a été accompli par un employé, tandis que la faute paraît imputable aux dirigeants de l'entreprise qui ont pris la décision à l'origine de l'infraction. Dans ces conditions se pose la double question de savoir s'il faut admettre la responsabilité de ces dirigeants (dite "du fait d'autrui") et/ou celle de l'entreprise elle-même en tant que personne morale.

La question de la responsabilité des dirigeants, dite "du fait d'autrui" se présente avec une certaine diversité: certains pays l'excluent, d'autres ne l'admettent que pour une partie très spécialisée du droit pénal des affaires, d'autres, enfin, la retiennent de façon plus générale, pour l'ensemble du droit pénal des affaires.

Toute forme de responsabilité pénale des dirigeants est exclue au Brésil. De même en Suisse, où la jurisprudence n'a pas suivi la thèse

élaborée dans l'affaire Bührle par le Tribunal fédéral (le tribunal avait retenu la responsabilité du chef qui occupait la plus haute fonction au sein d'un important groupe industriel et n'avait pris aucune mesure pour mettre fin à des exportations illégales d'armes par ses subordonnés, alors qu'il en avait eu connaissance). Le Tribunal fédéral lui-même a d'ailleurs, dans un arrêt plus récent, "allégué que la question de l'admission de l'obligation d'exercer une surveillance pouvait être laissée ouverte" (rapport Schmid).

D'autres rapports indiquent l'existence d'une responsabilité du dirigeant limitée à certains secteurs du droit pénal des affaires: ainsi en Autriche, si en principe "personne n'est responsable du fait d'autrui", des exceptions apparaissent en matière fiscale (à la condition que le délit soit commis par l'employé dans le cadre de son service et qu'il existe "un certain degré de faute propre dans la forme de manque de vigilance"), en matière de concurrence déloyale (l'employé n'étant pas puni lui-même "si on ne peut pas attendre de lui de refuser les ordres de son chef") et dans le cadre de la loi sur les cartels. De même en Egypte, où le décret de 1945 relatif à l'approvisionnement prévoit la responsabilité pénale cumulative du propriétaire de l'établissement, du directeur ou de l'agent préposé à sa direction et de l'auteur matériel de l'infraction (même disposition en matière de tarification obligatoire, décr. 1950). Au Japon, cette responsabilité du dirigeant n'est retenue en principe que lorsque l'entreprise n'a pas la personnalité morale, car sinon c'est la personne "juridique" qui sera responsable du fait des comportements matériels des employés. Toutefois cette précision ne vaut pas et le dirigeant demeure responsable en toute hypothèse au cas d'infraction à la législation anti-trust ou d'homicides ou blessures dus à une grave négligence (rapport Shibahara).

Enfin un certain nombre de rapports relèvent l'existence de règles à portée générale, valant pour l'ensemble du droit pénal des affaires. En Belgique, s'il n'existe pas de cas de responsabilité pénale pour autrui, il arrive cependant que le juge (imputabilité "judiciaire") ou la loi elle-même (imputabilité "légale") impute le fait matériellement commis par une personne "à celui qui, dans la réalité des choses, en est le véritable responsable", étant précisé que cette responsabilité de l'employeur est alternative — et non cumulative — par rapport à celle de l'employé et que la délégation de pouvoirs à un délégué disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires exonère le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale, à la condition toutefois qu'il s'agisse d'une délégation partielle. De même en Espagne, le rapport signale qu'il

n'existe "aucune règle générale à propos de la responsabilité criminelle dans le cas du fait d'autrui", mais que, pour éviter l'impunité injuste qui serait la conséquence de cette absence de règles, la jurisprudence retient la responsabilité de la personne qui "occupe une charge de responsabilité" et qui a "réalisé un des faits décrits dans le type délictueux". En France également, le droit pénal des affaires reconnaît la responsabilité pénale du chef d'entreprise, même s'il n'a pas agi personnellement (tantôt imputation légale, art. 56, al. 1er, ord. no. 45-1484, 30 juin 1945, tantôt imputation judiciaire et avant-projet de C.P., 1983). En Grèce, il existe un texte général (art. 411, CP) prévoyant la responsabilité pénale de tout "chef d'usine ou autre directeur, maître-ouvrier d'une industrie ou d'une manufacture, entrepreneur ou commerçant", mais seulement pour les contraventions commises par ses subordonnés; en outre, un texte particulier, dans le Code du marché et des prix (mod. l. 1978) prévoit que "le chef d'entreprise a le droit de charger un de ses directeurs (réel), de son bon gré, de devenir personnellement responsable en matière d'infraction ayant trait à la violation de prescriptions commise par n'importe quel membre de son entreprise". En Israël apparaît une présomption de responsabilité de l'employeur pour les infractions commises par la société qu'il dirige ou par un employé, présomption simple qui peut être écartée si l'employeur prouve qu'il n'a pas eu connaissance de l'infraction ou qu'il a pris toutes les précautions raisonnables pour l'empêcher de se produire. En Hongrie, si chacun répond seulement de son propre acte ou de sa propre omission, la responsabilité pénale d'un dirigeant peut cependant être retenue s'il "a rendu possible à ses employés, par omission du contrôle pendant une longue période, l'infraction d'endommager la propriété socialiste". De même en Pologne, il existe deux cas de responsabilité des dirigeants: "la responsabilité au titre d'exercer officiellement la surveillance de l'activité d'autres personnes" et "la responsabilité de la direction de l'action délinquante d'autrui"; l'une et l'autre pouvant s'appliquer aux délits économiques. De même Turquie (art. 60, CP).

On l'a vu à propos du Japon, mais la remarque vaut sur un plan plus général, cette question de la responsabilité du dirigeant est étroitement liée à celle des personnes morales.

La responsabilité des personnes morales est traditionnellement admise dans certains Etats. Ainsi aux Etats Unis où cette responsabilité est traditionnellement admise (rapport Ginsberg). De même en Israël, comme dans l'ensemble des systèmes inspirés de la *common law*, la Cour suprême a admis le principe dès 1951, et l'a maintenu depuis, bien

que la version de 1977 du Code pénal ne le précise pas, le limitant cependant aux groupements ayant la personnalité juridique. De même encore au Japon, les personnes morales sont punissables pénalement, ainsi que les groupements sans personnalité morale au cas particulier d'infraction à la législation anti-trust. Enfin aux Pays Bas où le principe inscrit dans la loi de 1950 sur les infractions économiques, a été étendu en toute matière par la réforme du Code pénal en 1976.

D'autres Etats rejettent une telle responsabilité, tout en ménageant des formules de responsabilité quasi pénale: l'Allemagne fédérale (qui l'admet cependant pour les infractions administratives en considérant l'amende comme "conséquence accessoire neutre"), l'Autriche (sous réserve d'une solidarité pour le paiement des amendes prononcées contre leurs organes, en matière fiscale notamment), le Brésil (sous réserve d'une responsabilité civile ou administrative), l'Egypte (sous réserve de la responsabilité solidaire pour le paiement de l'amende et des frais), l'Espagne (qui admet cependant l'application de mesures de sûreté, comme la dissolution de la société, et de sanctions administratives diverses), la Finlande (sous réserve du projet de réforme du Code pénal qui conclut nettement à l'adoption d'une responsabilité pénale des personnes morales), la Grèce (malgré certaines incitations de la doctrine à modifier le principe de l'exclusion), la Hongrie (sauf en ce qui concerne "l'amende économique", applicable aux entreprises d'Etat, coopératives et autres organisations économiques par les tribunaux de droit civil, sur recommandation d'organes de la justice économique); la Pologne (sous réserve des sanctions administratives); la République démocratique allemande; la Roumanie; la Suède (sous réserve de propositions de modification afin d'introduire les "*company fines*").

Enfin il existe des Etats qui admettent à titre exceptionnel et dans des secteurs étroitement délimités la responsabilité pénale des personnes morales: la Belgique (art. 1er, arrêté-loi 29 juin 1946 concernant l'intervention injustifiée d'intermédiaires dans la distribution de produits, matières, etc.), étant précisé que d'autres dispositions permettent de prononcer des peines accessoires ou des mesures de sûreté (l. 1945 sur la réglementation économique et les prix), la France, qui admet une telle possibilité en matière fiscale ou douanière et prévoit parfois que des peines complémentaires ou de nature administrative sont applicables aux personnes morales (matière économique, prix et concurrence), l'actuel projet de réforme du Code pénal retenant en outre le principe général de la responsabilité pénale des personnes morales, le Portugal qui admet la responsabilité pénale des personnes morales dans

certaines matières, la Suisse, où la doctrine et la jurisprudence "sont d'avis d'admettre une responsabilité pénale des personnes morales ou d'autres associations lorsque le cas est expressément prévu par la loi fédérale ou cantonale y relative", étant cependant précisé que "lors de ces dernières décennies la tendance s'oriente vers une restriction de la responsabilité délictuelle des personnes morales", mais que la loi fédérale sur le droit pénal administratif prévoit, à l'inverse, qu'il est "possible de condamner la personne morale en lieu et place des personnes physiques punissables lorsque l'amende encourue n'excède pas 5 000 F et que l'enquête relative aux personnes punissables nécessiterait des mesures d'instructions disproportionnées par rapport à la peine encourue". Egalement la Tchécoslovaquie, la Turquie et la Yougoslavie pour les délits économiques.

On notera enfin que le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs résolutions et recommandations en faveur de la responsabilité, pénale ou quasi pénale, des personnes morales (rapport Tsitsoura): résolution (77) 28 (environnement), recommandation (81) 12 (criminalité d'affaires), projet de recommandation (environnement).

III. Le Procès

Il reste à préciser — et sur le plan pratique c'est sans doute l'essentiel — comment se déroule le procès pénal lorsqu'il a lieu. Aussi convient-il de présenter ici la question de la procédure proprement dite (A), puis celle des sanctions auxquelles peut aboutir cette procédure (B).

A. — Le déroulement de la procédure, en droit pénal économique ou des affaires, soulève un certain nombre de difficultés, tant sur le plan national qu'international.

Sur le plan national, ces difficultés, nées de la complexité technique, juridique et criminologique des affaires à juger, ont conduit à s'interroger sur le rôle des instances administratives dans la détection des infractions ainsi que l'utilité d'une spécialisation des autorités judiciaires et policières, d'une part, d'un renforcement des pouvoirs des victimes, d'autre part; enfin d'un éventuel renversement de la charge de la preuve.

Le rôle des instances administratives dans la détection des infractions est tout particulièrement sensible aux Etats-Unis où apparaît une véritable primauté de ces instances en matière de poursuite pénale (rapport Ginsberg).

Quant à la nécessité d'une formation spécialisée des agents et organes compétents, elle a été soulignée par le Conseil de l'Europe, dans le cadre d'une recommandation (81, 12, III) et d'une résolution (77, 26, 4a); en outre, le Conseil de l'Europe organise dans cette perspective des séminaires périodiques de formation en droit pénal des affaires à l'intention des juges, membres du parquet et policiers (rapport Tsitsoura).

De leur côté, certains Etats ont introduit une telle spécialisation en droit: soit pour toute la délinquance économique (Allemagne fédérale, France, Suisse pour certains cantons qui, selon les cas, limitent la spécialisation à la police judiciaire et aux autorités de poursuite et d'instruction ou l'étendent aux juridictions de jugement — cantons de Zurich et de Berne); soit pour certains délits économiques (Espagne, pour les infractions à la réglementation des changes, Egypte, en matière d'approvisionnement et de tarification), soit en limitant la spécialisation aux organes chargés des investigations, police et administrations spécialisées (Israël, Japon, Turquie, pays socialistes).

En outre, certains Etats connaissent une spécialisation de fait dans les ressorts territoriaux importants (en Autriche, spécialisation d'un groupe de procureurs au Parquet de Vienne, depuis 1977; en Belgique, sections spécialisées des parquets et de la police judiciaire dans les grandes agglomérations, parfois spécialisation des juges d'instruction et de certains tribunaux correctionnels consacrant l'une de leurs chambres au jugement des affaires financières, économiques et sociales). Il est d'ailleurs à noter qu'en Allemagne fédérale et en France la spécialisation de fait a précédé celle de droit.

Le renforcement des pouvoirs des victimes est également prévu parfois, notamment à travers les pouvoirs donnés à des associations pour la protection des intérêts des victimes réelles ou potentielles. Il a été, en effet, observé (rapport Tsitsoura) que "certaines infractions d'affaires (par exemple les infractions contre l'environnement, les infractions contre les consommateurs) comportent des dangers importants pour la vie et la santé des particuliers ou de la communauté dans son ensemble" et que, de plus, "la victime individuelle se trouve en situation économique défavorable par rapport aux grandes entreprises qui sont le plus souvent responsables des infractions d'affaires" (cf. résolution Conseil de l'Europe 77, 28, 4 et 6, recommandation 81, 12, III, 1).

L'intervention des associations de victimes est autorisée par les Etats sous diverses formes: dénonciation des infractions à la police ou au parquet (Belgique), soutien financier ou autre de la victime dans son action devant les tribunaux (en Hongrie, Conseil national des consommateurs

créé par décision du 26 février 1982), constitution de partie civile devant la juridiction pénale (France, Suisse pour les associations professionnelles ou économiques, l. 1943, et pour les associations de consommateurs, l. 1981); ou autres formes d'intervention au procès pénal; exercice de l'action pénale en cas d'inaction du parquet ("*acción publica*" ou "*acción popular*" moyennant versement d'une caution, en Espagne); actions de soutien devant les juridictions non pénales (rôle de l'*ombudsman* des consommateurs en Suède, action en cessation des associations de consommateurs devant le tribunal de commerce en Belgique, plainte collective devant les tribunaux civils en Autriche). Des propositions de réforme sont parfois formulées dans le sens d'une extension de ces pouvoirs (Belgique, en faveur de la reconnaissance du droit de se constituer partie civile sur la base d'un intérêt commun et non personnel des associations de consommateurs). Enfin il est signalé, à l'occasion (rapport Wiener pour les Etats socialistes), qu'en matière de protection des consommateurs le rôle des organisations sociales instituées dans les années toutes récentes n'est pas encore clairement défini en raison de "la brièveté du temps écoulé".

Quant au renversement de la charge de la preuve, afin de faciliter les poursuites, il est rarement signalé (sauf à travers la notion de "mise en danger", cf. *supra*, p. 52): parfois limité au droit pénal administratif (Suisse), il apparaît cependant pleinement, lié à l'état d'urgence et à la compétence des tribunaux de sûreté de l'Etat, en matière de protection du consommateur en Egypte: l'article 2, al. 2, de la loi no. 48 de 1941 sur la répression de la fraude "contient, au point de vue du droit pénal, une présomption de culpabilité de l'auteur jusqu'à la preuve contraire qui doit être fournie par lui".

Sur le plan international, les difficultés sont évidemment accrues du fait de la complexité des relations internationales. Peu de rapports cependant évoquent l'existence de dispositions pénales particulières aux transactions commerciales internationales: l'Allemagne fédérale signale trois cas d'application extra-territoriale: en matière d'atteinte au secret professionnel de l'entreprise (principe de la protection individuelle); en matière de protection du milieu naturel (principe du droit universel) et enfin un texte applicable aux affaires de fraudes aux subventions communautaires, mais non spécifique à ces fraudes (art. 264 StGB); étant observé qu'en revanche le texte applicable aux "pots de vin" demeure très limité quant à son application dans le domaine international (art. 12 UWG et art. 28: "celui qui ne possède pas de maison-mère en Allemagne ne peut prétendre à la protection de cette loi que

dans la mesure où dans l'Etat dans lequel se trouve sa maison-mère les commerçants allemands jouissent d'une même protection selon la publication dans le Journal officiel [de la R.F.A.]"). Les Pays-Bas signalent, de leur côté, plusieurs dispositions (art. 3, loi sur les infractions économiques, "loi sur les sanctions" de 1977, droit fiscal et douanier). Les Etats-Unis connaissent également un certain nombre d'exemples célèbres (voir rapport Ginsberg). Quant aux idées principales et aux intérêts exprimés par les codes et projets de codes internationaux de conduite, ils ne semblent guère avoir été pris en compte par les droits pénaux nationaux, sauf aux Etats-Unis et aux Pays-Bas. A l'inverse, la plupart des conventions d'extradition et d'entraide internationale excluent expressément certaines infractions d'affaires ou de droit pénal économique, notamment en matière fiscale et douanière, ainsi que dans le domaine de la réglementation des changes. Cependant une évolution a été amorcée par la Recommandation européenne 833 (1978) relative à la coopération dans la lutte contre l'évasion et la fraude fiscale internationales et par les protocoles conclus en 1978 par le Conseil de l'Europe, afin de permettre l'entraide judiciaire et l'extradition également pour ce type d'infractions. De même, le protocole 97/1979 à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit national peut faciliter sur le plan international la lutte contre la criminalité des affaires par l'échange d'informations qu'il prévoit sur les législations nationales. Certains rapports (Belgique notamment) forment cependant le souhait plus ambitieux d'une "harmonisation des législations en ce qui concerne la compétence extra-territoriale des tribunaux".

B. — La détermination des sanctions demeure, en définitive, le point final du procès pénal et les divers rapports contiennent, à cet égard, un certain nombre d'exemples.

Outre les sanctions traditionnelles d'amende (parfois proportionnelle, ou imposée sous la forme de jour-amende) et d'emprisonnement (recommandé par le Conseil de l'Europe pour les infractions graves), apparaît tout un éventail de sanctions, tantôt administratives (cf. *supra*, p. 49) et tantôt pénales, telles que la nullité d'un don ou de tout autre transfert de valeurs appréciables en argent, la confiscation spéciale, la fermeture d'établissement, la mise de l'établissement sous séquestre ou sous surveillance judiciaire, le retrait de l'autorisation ou de la licence, les interdictions professionnelles, la publication du jugement de condamnation, l'interdiction de l'appel public à l'épargne,

l'exclusion des marchés publics, la remise des lieux en état, le dédommagement de la victime imposé comme peine principale ou condition à un sursis, diverses injonctions avec ou sans astreinte, la création d'un casier judiciaire spécial, l'exclusion des lois d'amnistie. Et l'on trouve une liste parallèle de sanctions administratives, plus ou moins élaborée selon les Etats (élaboration particulièrement sophistiquée avec le droit germanique des *Ordnungswidrigkeiten*).

Il demeure que beaucoup de rapports soulignent — et déplorent — l'insuffisance des sanctions effectivement prononcées par les tribunaux. D'où le contraste saisissant que l'on ne peut s'empêcher de constater entre le mouvement législatif d'incrimination décrit plus haut (p. 45) pouvant aller jusqu'à une véritable inflation pénale, et ce mouvement inverse de décriminalisation, de non-incriminalisation ou de dépénalisation "*de facto*". La politique criminelle suivie face à la délinquance économique ou des affaires se trouve ainsi remise en cause, tant il est vrai qu'un trop grand décalage entre les textes et leur application aboutit à réduire l'intervention du droit pénal au seul rôle de symbole ou d'alibi, au lieu d'en faire un outil efficace dans la lutte contre la criminalité. L'un des objectifs de ce colloque est précisément d'y réfléchir.

