

Commission Droit Pénal



Vincent NIORÉ,
Co-Président de la
Commission Droit
Pénal



Sévag TOROSSIAN,
Co-Président de la
Commission Droit
Pénal

Une pénalisation croissante terriblement cohérente

Droit pénal politique ?! Mais c'est bien sûr ! Tout converge vers ce nouveau concept : écoutes téléphoniques, secret, perquisitions quasi systématiques chez les avocats liés au politique, enregistrements ; logique économique et libertés publiques ; fraude fiscale en bande organisée, association de malfaiteurs... La Commission Pénale a, cette année, suivi, décortiqué puis dénoncé le phénomène sociétal qui accompagne la pénalisation croissante du monde des affaires - mais aussi du pouvoir politique - et dont l'évolution s'annonce finalement très cohérente. Ce qui a été théorisé dans les années 80,

avec l'émergence du « droit pénal des affaires », puis dans les années 90, avec le « droit pénal public » est désormais insuffisant à la bonne compréhension du phénomène pénal des années 2000.

Le 10 décembre dernier, la Commission Pénale a clos l'année avec une conférence petit-déjeuner autour de ce thème précurseur du « droit pénal politique ». Cette dernière conférence de l'année 2014 sonnait comme une conclusion terriblement cohérente. A l'épreuve de l'actualité, théoriser le concept semble désormais nécessaire afin de déceler des mécanismes qui se dévoilent au grand jour, en partant d'un postulat, une définition de départ : le droit pénal politique couvre l'environnement juridique du pouvoir politique.

Au confluent de la procédure pénale et de la communication politique, les infractions ne changent pas ; les mises en examen pour abus de faiblesse, abus de confiance, détournement de fond ou corruption ne sont pas nouvelles. Ce qui change relève de l'environnement, de la pratique des Parquets et des juges d'instruction, ainsi que de l'adaptation aux méthodes musclées par la défense.

L'enregistrement (à son insu) va-t-il devenir le mode de preuve nécessaire au mépris du secret professionnel ? La saisie du patrimoine de la personne mis en cause, présumée innocente, va-t-elle devenir systématique comme la perquisition ? L'audition libre (sans avocat) sera-t-elle préférée à la garde à vue ? Les dossiers politico-judiciaires de 2014, mis en parallèle avec les réformes législatives, sans oublier la création d'un Parquet financier à compétence nationale qui excède sa compétence, annoncent la couleur. Il s'agit désormais d'une guerre ouverte entre logique économique et libertés publiques, qui autorise tout : le renversement de la charge de la preuve, l'administration de preuves parfaitement illicites, la création du délateur immunisé, le risque d'un recours systématique à des instruments de coercition disproportionnés au stade de l'enquête, annulant de fait ce que le Code de procédure pénale appelle encore la « Présomption d'innocence ».

La Commission Pénale a été très impliquée, aux côtés du Bureau National de l'ACE, pour son expertise, afin d'obtenir l'invalidation par le Conseil constitutionnel de la loi de finances 2013, dans ses dispositions relatives à l'obligation qui devait être faite aux avocats de dénoncer à Bercy les schémas d'optimisation envisagés par leurs clients. Elle l'a été tout autant pour l'invalidation de la loi du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale, dans ses dispositions permettant les perquisitions de nuit et les gardes à vue prolongées, y compris chez les avocats.

Parallèlement à ses inquiétude, la Commission Pénale s'est réjouie de l'adoption de la directive de novembre 2013 relative à l'accès à l'avocat dès le stade de l'enquête et y a consacré quelques travaux. Elle a salué la remarquable avancée en termes d'harmonisation des législations nationales, eu égard aux huit millions de procédures pénales ouvertes chaque année dans l'ensemble des 28 Etats-membres.

La Commission en a néanmoins pointé les lacunes actuelles, notamment sur le rôle actif de l'avocat du gardé à vue, amené à poser des questions et formuler des observations, le droit de la personne suspectée de communiquer directement avec ses proches, la durée de l'entretien avec l'avocat, ainsi que sur l'épineux problème de l'audition libre, l'accès au dossier dès le début de la privation de liberté et la présence de l'avocat

lors des perquisitions que la Chambre criminelle de la Cour de cassation refuse d'admettre avec obstination, alors que la perquisition est une mesure aussi coercitive et privative de liberté que la garde à vue. Enfin, la Commission Pénale s'est penchée, de manière avant-gardiste, sur l'un des prochains thèmes qui devra mobiliser la profession et qui tient à la notion d'association de malfaiteurs. La préoccupation est notamment fondée sur un arrêt de la Chambre criminelle non-publié et passé quasi-inaperçu le 18 décembre 2013, rejetant le pourvoi d'un avocat condamné sur ce « fondement fourre-tout ». Cet arrêt relatif à l'association de malfaiteurs visant l'avocat risque, en effet, d'ouvrir une voie parallèle à la réforme du 6 décembre 2013 sur la fraude fiscale en bande organisée visant l'avocat. Pire, une passerelle.

