Publié sur *Le Cercle Les Echos* (http://lecercle.lesechos.fr)

Bis repetita placent : de l'absurdité des commentaires dans les condamnations des rogues traders

À l'issue du pathétique procès Kerviel, la cour d'appel ayant confirmé la condamnation du rogue trader au paiement d'une somme de 4,9 milliards d'euros, l'on avait de nouveau entendu, voire lu, que cette sanction n'avait aucun sens, qu'elle était absurde, incompréhensible, idiote.

À l'issue du pathétique procès Kerviel, la cour d'appel ayant confirmé la condamnation du rogue trader au paiement d'une somme de 4,9 milliards d'euros, l'on avait de nouveau entendu, voire lu, que cette sanction n'avait aucun sens, qu'elle était absurde, incompréhensible, idiote.

Bis repetita placent, le tribunal correctionnel de Paris ayant jugé, le 28 janvier 2013, le trader Boris Picano-Nacci (remarquablement défendu au demeurant) coupable du même délit que son médiatique prédécesseur et l'ayant condamné au paiement d'une somme de 315 millions d'euros, les mêmes poussent les mêmes cris : pour qu'une peine ait du sens, il faut qu'elle soit réaliste, or en l'espèce il faudrait plusieurs vies au coupable pour payer sa dette, donc cette peine est absurde.

En réalité, ce sont ces commentaires qui sont absurdes. Car il ne faut pas confondre la peine et les dommages-intérêts. Dans un procès pénal coexistent deux actions, liées, mais distinctes : l'action publique et l'action civile. La première est exercée par le procureur de la République, au nom et dans l'intérêt de la société tout entière : le contrat social est violé, il faut donc punir le coupable pour protéger la société (faire en sorte que le malfaiteur ne puisse avoir ni l'envie de recommencer ni la possibilité d'avoir des imitateurs, selon la formule de Michel Foucault).

Cette action a pour objet le prononcé d'une peine, amende ou emprisonnement, c'est le propre du droit pénal, son étymologie même : pénal, peine, punition, souffrance. L'action civile est, elle, exercée par la victime, elle tend simplement à la réparation de son préjudice par le paiement de dommages-intérêts. La mesure de la peine est dictée

par la gravité de l'infraction et par les facultés du coupable. La peine étant une souffrance infligée, sa mesure dépend par définition des effets qu'elle va causer, c'est un regard consécutif qui la détermine.

À l'inverse, la mesure des dommages-intérêts est commandée par l'ampleur du préjudice à réparer, elle est indépendante des deux premiers critères, elle dépend de son origine, c'est un regard causal qui la détermine. C'est facilement compréhensible : une faute légère peut causer un préjudice énorme, et l'inverse est vrai. Le simple oubli d'un clignotant peut causer un carambolage causant la mort de plusieurs victimes, tandis qu'une tentative d'assassinat manquée peut ne causer aucun préjudice dans l'hypothèse par exemple où la cible ignore même ce dont elle a été l'objet, fût-ce un 14 juillet.

La gravité de la faute n'est donc pas forcément liée à la gravité du préjudice. La peine sanctionne la faute, tandis que les dommages-intérêts réparent le préjudice. Aussi, dès lors que le juge considère qu'une infraction a causé un préjudice, il a l'obligation de condamner le coupable à réparer l'entier préjudice, sans considération pour l'état de sa fortune.

Cependant, il est inexact d'affirmer que l'intégralité du dommage doit être réparée quelle que soit l'attitude de la victime, car le juge peut procéder à un partage de responsabilités : s'il considère que la faute de la victime a concouru à la réalisation de son propre préjudice, le tribunal peut imputer une part du dommage à la victime elle-même et, par exemple, condamner le coupable à réparer la moitié seulement du préjudice, considérant que l'autre moitié a pour cause la faute de la victime (y compris en matière d'infractions volontaires).

En conclusion, il faut comprendre que si l'infraction a causé un préjudice, le coupable doit réparer celui-ci tout entier, sauf si la victime a, par sa faute, concouru à la réalisation de son propre préjudice, auquel cas le juge procède à un partage de responsabilités dans la proportion qu'il estime juste. Mais en toute hypothèse, le montant de ces dommages-intérêts a pour unique critère l'ampleur du préjudice ; il est sans lien avec les facultés du coupable qui, elles, sont à prendre en considération pour déterminer la peine.

Il n'est donc pas absurde, loin s'en faut, qu'une personne ayant causé un préjudice de plusieurs milliards soit condamnée à le rembourser. On ne va pas déterminer le préjudice de la victime au regard des facultés du coupable, c'est cela qui serait totalement absurde : si l'on vous vole votre auto, le prix de celle-ci ne dépend pas de la fortune du voleur, convenons-en.

Emmanuel Mercinier, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit pénal des affaires.

Emmanuel Mercinier

URL source: http://lecercle.lesechos.fr/economie-societe/societe/justice/221164666/bis-repetita-placent-labsurdite-commentaires-condamnation