

PRODUITS FINANCIERS

L'honnêteté: encore et toujours à refaire

Maxime Delhomme, avocat au barreau de Paris, spécialiste du droit pénal des affaires et de la comptabilité

« Tout ce qui est permis n'est pas forcément honnête », disaient déjà les anciens, et gageons

que l'idée ne nous a pas quittés. Mais alors pourquoi pourrions-nous encore aujourd'hui, avec le renfort du principe de la légalité « pas de peine sans loi » énoncé dès le début du code pénal, nous voir « narguer » par des « tout ce qui n'est pas interdit est permis » ? une expression qui reviendrait à conférer la qualité de droits aux actes malhonnêtes visés dans notre adage initial au seul motif qu'ils bénéficieraient d'une impunité ?

C'est un demi-mensonge, pas une vérité, pas puni certes mais pas bien pour autant, et le prétendu « permis » n'est ainsi énoncé que par défaut. La malhonnêteté commence par le mensonge. Ce n'est pas parce que ce serait folie de rendre l'existence invivable à vouloir traquer tous les mensonges, que nous pouvons y voir un droit à les commettre. Mais après avoir ainsi laissé une latitude initiale au mensonge, l'étape suivante va être de savoir jusqu'où peut être tolérée cette impunité.

Chacun peut vanter sa marchandise et l'exagération peut même faire partie de l'antidote. Il est si évident que vous n'allez pas vous métamorphoser grâce à ce produit, que ce n'est presque plus un mensonge que de penser que « cela va le faire ». Nous pouvons même être flattés d'avoir su prendre de la distance avec la supercherie.

Le commerce est si fondateur des mouvements de nos sociétés, que chacun est censé, depuis les foires ancestrales, savoir ce qu'il faut retenir de ce qui y est dit. Un autre adage de nos Romains disait bien aussi « l'acheteur doit être curieux », mais faut-il encore pouvoir l'être. Et justement depuis ces temps anciens sont nées des protections des commerçants entre eux, car celui qui fraudait sur les produits pouvait ainsi accaparer une clientèle au détriment de ses concurrents.

Ce sont les tribunaux créés par les marchands en mouvement d'une ville à une

autre qui firent la consolidation des régulations qui leur étaient à tous nécessaires. L'incrimination de la fraude aux marchandises aujourd'hui, sous la qualification de tromperie, pour celles qui seraient non conformes à ce que prétend leur étiquette, est comme la législation pénale encadrant la publicité, une protection des consommateurs dans l'intérêt concurrentiel du marché.

Il ne s'agit que d'encadrements de base pour s'assurer qu'il n'y aura pas de frilosité des acquéreurs, ce qui, inquiétude majeure dans nos sociétés, gèlerait toute l'activité. Ce genre d'inquiétude va générer des mécanismes coercitifs de régulation par type de marché à protéger, prenons par hasard le souhait de ne pas voir des manipulations sur les marchés financiers.

Ma sœur Anne, ne vois-tu pas la prison venir ?

Là encore sont créés des organismes disciplinaires sanctionneurs, certes sous l'égide de l'État, mais quand même à distance de l'appareil judiciaire qui n'y intervient qu'à la marge. Cela dit et peut être à cause de cela, quand l'appareil judiciaire le fait, cela peut être lourd. Prenons, par exemple, la récente condamnation à de la prison ferme pour celui qui, en animant une cotation par des achats et des ventes frénétiques, mécanisme de la bouilloire disait-on, a fait croire qu'il y avait une attirance sur ce titre, ce qui lui permit à lui d'en sortir son paquet au plus haut. Il y a ainsi, secteur professionnel par secteur professionnel, des des mécanismes d'incrimination protecteurs. Mais, au-dessus, dans l'appropriation des biens d'autrui, il y a pour tout le reste et quelquefois cumulable, l'éternelle escroquerie. Elle peut et doit peut-être avoir un beau visage, comme celui de cette dame qui avait inventé, au sens premier du terme, la machine qui, avec une goutte de sang, disait tout sur l'état de santé, soit le plus beau rêve de l'humanité (voir encadré).

Voler c'est prendre ce qu'il y a, l'escroquerie c'est de faire croire à ce qu'il n'y a pas. Ou ce qu'il n'y a plus, à force de tirer sur la ficelle :



c'est l'histoire du dénommé Ponzi qui, ayant remarqué qu'un timbre administratif américain pouvait s'acheter moins cher à l'étranger, se mit à profiter de l'écart, et pour accroître son volume, fit réclamer de ses investisseurs. Alertée, l'administration supprima purement et simplement la différence permettant le profit, mais tous les investisseurs continuèrent à venir lui remettre leurs fonds... Il en fit, alors, cette fameuse pyramide dont, par principe, peu veulent sortir, ce qui permet éventuellement de les payer. Tout cela jusqu'à l'effondrement. C'est aussi l'histoire de Bernard Madoff, qui semblait initié des mouvements à venir parce qu'il avait informatisé un département de la Bourse de New-York avec son frère...

Escroquer est ainsi souvent la formalisation d'un appel vers la cupidité

Toutefois, tous ces montages avec des mises en scène et autres faux dépassent par leurs manœuvres, selon les termes de la qualification pénale d'escroquerie, le simple mensonge qui ne suffirait pas à constituer formellement le délit parce qu'il faut quand même dire à tous, même aux naïfs, de faire attention. S'il n'y a pas, pour faire croire, un ajout concret déclenchant l'obtention du consentement, pierre angulaire dans ce domaine du droit, il n'y aurait pas la possibilité de départager entre l'erreur simple admissible, pouvant être l'objet éventuel d'un procès seulement civil, et celle provoquée malicieusement qui »