

Entreprise et Justice

Janvier 1997

Les rencontres entre l'entreprise et la justice ont rarement été marqués par la sérénité. Mais la situation est allée en se dégradant au cours des dernières années. Le droit, et notamment le droit pénal, a investi le monde de l'entreprise : le contrôle du juge s'est étendu à la plupart des actes des sociétés commerciales et les poursuites contre les chefs d'entreprise se sont multipliées. Ce phénomène de judiciarisation est dommageable dans la mesure où il produit des effets déstabilisateurs sur la vie économique. Il serait pourtant possible de mieux concilier les intérêts de la société et des acteurs économiques. La commission recommande ainsi de mettre en œuvre trois grandes séries de réformes. D'abord, engager un vaste mouvement de dépenalisation par une double opération de resserrement du droit pénal et d'ouverture plus large du droit à la réparation devant les juridictions civiles. Ensuite, adapter la procédure pénale, en limitant le recours à la détention provisoire et en protégeant le secret de l'instruction. Enfin, améliorer les rapports entre justice et entreprises par une meilleure formation des juges aux questions économiques et financières et le développement de juridictions spécialisées.

Introduction

L'environnement de l'entreprise française a connu ces dernières années de nombreux bouleversements. La montée du chômage, alors que se multipliaient les délocalisations, a mis en lumière les effets de la mondialisation de l'économie.

Même si certains parmi nos compatriotes ont la nostalgie d'une muraille d'airain érigée à nos frontières, chacun sait bien désormais qu'aucune disposition interne n'est de nature à faire échapper notre économie aux mouvements universels, sauf à en aggraver les effets.

En revanche, une situation particulière peut affaiblir une économie nationale. Aux données traditionnelles d'analyse d'une économie (possession ou non de matières premières, valeur ajoutée du savoir et de la recherche, valeur de la monnaie...), il convient désormais d'ajouter les facteurs sociaux, fiscaux et plus largement normatifs.

Le droit, alors qu'il a été conçu par chaque état comme un outil facilitant les échanges, est devenu de par la mondialisation un risque de distorsion de concurrence.

La construction européenne a entendu pallier cette difficulté par l'harmonisation des normes. Cette volonté a été à l'origine d'un foisonnement réglementaire dont le sens du détail a pu être moqué. Ces efforts, pour nécessaires qu'ils soient, sont néanmoins insuffisants. Sans évoquer leur assiette géographique, par nature limitée, force est de constater qu'ils sont allés dans la direction la plus aisée - l'uniformisation des normes - à défaut de pouvoir s'attacher à celle des systèmes juridiques.

Or si l'absence d'harmonisation des normes peut déséquilibrer un secteur d'activité (voir, par exemple, la situation privilégiée en Europe de l'Irlande en matière de traitement automatisé des données), les conséquences de l'application d'un système juridique dans sa globalité peuvent obérer la santé d'une économie.

On ne peut pourtant blâmer l'Europe d'y avoir réfléchi à deux fois avant de pousser ce rocher de Sisyphe qu'est l'harmonisation des systèmes. En effet, comment opérer la synthèse des deux systèmes principaux, droit anglo-saxon et droit latin, coexistant en Europe ? De même, à défaut de synthèse, comment choisir l'un ou l'autre système sans affirmer la prééminence du modèle de civilisation dont il est issu ?

Prudemment, l'Europe s'est d'abord essayée à la synthèse dans ses propres cours de justice, non sans que le droit anglo-saxon ne soit tenté par l'hégémonie. Elle a aussi entendu améliorer la coopération judiciaire européenne par la création d'un espace judiciaire européen. Ce faisant, elle a facilité un mouvement de judiciarisation qui, selon les pays, leur système juridique et leur organisation judiciaire, peut avoir des effets déstabilisateurs sur la vie économique.

Notre pays connaît aujourd'hui un tel phénomène. Les entreprises en sont parmi les premières victimes, ajoutant encore aux handicaps dont souffre notre économie.

L'objet du présent rapport est d'en analyser les causes et de proposer quelques pistes de réflexion ou de solution.

A. LE CONSTAT : LA JUDICIARISATION

La situation est connue. En l'absence, jusqu'à peu, d'un financement public des activités politiques dans notre pays, les entreprises ont été placées, bon gré mal gré, au centre d'un système palliatif. Sous l'effet de l'explosion des coûts politiques durant les années 1980, ce financement, de marginal et épisodique qu'il était, est devenu systématique et contraignant.

Pour y faire face, les dirigeants d'entreprises ont été conduits à mettre en oeuvre un certain nombre de procédures qui, dès l'origine, ont pu les situer dans l'illégalité. Ils l'ont fait sous la pression des événements mais aussi avec la conviction que, répondant à un besoin social non assumé par la collectivité, ils en recueillaient l'accord tacite.

Force est de constater que l'impunité longtemps attachée à ces activités a pu conforter les uns et les autres dans cette dernière impression. Pour autant, tel n'est plus le cas. Le plus haut magistrat de France a pu dire que de l'illégal toléré, on était passé à l'illégal intolérable.

C'est ainsi que les entreprises se sont retrouvées prises dans le maelström judiciaire que l'on sait. Car c'est bien des entreprises dont il s'agit. Certes, seuls leurs dirigeants, ou certains d'entre eux, sont mis en cause et l'on pensera que c'est une tare bien française que d'identifier l'entreprise à son ou ses dirigeants. Il n'empêche que les affaires judiciaires ont durablement affaibli de grandes entreprises françaises et par là même, l'économie nationale. Il suffit de rappeler à cet égard l'exploitation faite sur la scène internationale de ces difficultés par les entreprises concurrentes, notamment anglo-saxonnes..

Ce phénomène de judiciarisation est avant tout la traduction de l'évolution de notre société. On verra comment et avec quels outils, les magistrats ont accompagné et parfois précédé ce mouvement. Mais il est banal de constater que leurs initiatives seraient restées vaines si elles n'avaient été relayées par la presse et, globalement, acceptées par l'opinion publique.

Notre pays est passé, comme subrepticement et en tout cas sans en mesurer les effets, d'une société gouvernée à une société régulée. Pour s'en convaincre, il convient d'entendre combien l'expression "état de droit" fait florès dans la bouche de nos commentateurs alors que l'État "tout court" a perdu de sa superbe.

Dans le même temps, les élites, en raison notamment de leur unité de recrutement que n'ont pas démentie les alternances politiques, traversent une grave crise de confiance. Comment s'étonner alors que l'État protecteur des origines soit souvent ressenti comme un État sinon oppresseur, du moins suspect de partialité ou d'incurie ?

Il est loin le temps où l'État omnipotent, en imposant deux ordres de juridiction, créait à son profit un droit public. Désormais, le droit, y compris le droit public, est conçu comme un moyen de protection spécialement face aux insuffisances réelles ou supposées de l'État. La croissance exponentielle des recours aux Tribunaux, plus qu'une confiance retrouvée en la justice, est un signe persistant de la mutation de notre système de gouvernement.

Certains y verront un progrès pour la démocratie. Encore faudrait-il, pour que ce progrès soit réel, que cette mutation des mentalités et des comportements s'accompagnât d'une adaptation de notre système juridique. Car l'État de droit dont il est question est d'abord un ensemble stratifié. Ces strates empilées répondent pour les plus anciennes à des réalités toute autres. Là réside le danger de la mutation en cours. Cette mutation, qu'on désignera désormais du nom de judiciarisation, a pour acteur principal le juge (il sera aussi question d'un autre acteur, la presse) et comme moyen notre droit, principalement notre droit pénal.

a) le juge

Toute analyse globale de la situation du corps judiciaire est par nature réductrice. Le public connaît les noms d'une dizaine de magistrats alors que l'institution en compte plus de six mille. Les fonctions exercées par eux sont extrêmement variées alors que seuls semblent exister les juges d'instruction.

Pour autant, quelques remarques s'imposent. Le corps judiciaire, longtemps laissé en déshérence par un pouvoir politique désinvolte, a été et est en recherche de reconnaissance. Cette reconnaissance est bien sûr matérielle et si des efforts ont été faits ces dernières années, ils restent perfectibles, notamment en termes de conditions de travail. Mais elle est surtout psychologique.

A cet égard, la revendication, récemment satisfaite, d'un reclassement du corps judiciaire au sein du protocole de la République est symbolique.

Sans agiter le spectre des Parlements de l'Ancien Régime, cette attitude collective traduit le sentiment que l'un des pouvoirs de l'État a été trop longtemps maintenu dans une minorité de mauvais aloi.

Il était donc inévitable que la judiciarisation s'accompagnât d'une "prise de pouvoir" du judiciaire. Cette prise de pouvoir s'est nourrie de la prépondérance retrouvée du droit privé. Or, les hommes du gouvernement et souvent, les hommes d'entreprises, sont, on l'a dit, des hommes de droit public. Aussi bien, les origines sociologiques de ces derniers diffèrent sensiblement de celles des magistrats, massivement originaires d'une moyenne bourgeoisie provinciale.

Est-ce à dire que le corps judiciaire en son entier s'identifie à ceux des magistrats les plus en flèche dans ces rapports dysharmoniques avec l'entreprise ?

Certains ont pu le penser au vu de la solidarité affirmée en assemblée générale de certaines juridictions ou de décisions du second degré. Il s'agit pourtant là d'une analyse trop sommaire. En effet, les initiatives qui sont au cœur de l'actualité n'ont été validées par les juridictions supérieures que lorsqu'elles résultaient de la stricte application des textes en vigueur ; elles ont été censurées quand tel n'était pas le cas. C'est là que doit en effet intervenir dans la dimension du problème celle de notre système normatif.

Laissons un instant parler Tocqueville (1) : "les institutions françaises, c'est une règle rigide et une pratique molle. On parle désormais de l'activisme des juges. Est-ce qu'on dénonce suffisamment l'activisme parlementaire qui fait à tour de bras des lois inapplicables et surtout inappliquées ? Lorsqu'elles deviennent applicables, parce que les juges se mettent à faire leur métier jusqu'au bout, on assiste à ce que l'on voit aujourd'hui. Mais la machine marche toute seule et on ne sait plus l'arrêter".

b) les normes

Le droit français se caractérise par un foisonnement de normes. Le Premier Ministre Édouard Balladur constatait, en novembre 1993, dans l'un de ses discours que "plus de mille lois sont aujourd'hui applicables en droit positif français. Près de 400 000 textes, décrets et règlements interministériels seraient aujourd'hui en vigueur". Pour la seule année 1995, le Conseil d'État a examiné quatre-vingt-cinq projets de loi ou d'ordonnance et sept cent trente projets de décrets.

La réglementation est aujourd'hui souvent le reflet des rapports de l'État avec les groupes de pression divers qui l'environnent. Les textes sont de plus en plus spécialisés et par là même complexes.

Cette inflation, maintes fois dénoncée, n'a eu que des effets marginaux tant que le champ du droit était limité par l'usage.

Le recours accru au juge en a modifié sensiblement les conséquences. Car, spécificité française, la judiciarisation emprunte la voie du droit pénal. L'inflation légale et réglementaire a multiplié les incriminations pénales au point que les services de la Chancellerie ne peuvent en livrer le nombre.

La procédure pénale a par ailleurs l'avantage de la facilité et de la gratuité. Point n'est besoin, pour déposer une plainte, de s'adjoindre un avocat alors que sa présence est obligatoire au civil.

Dans l'hypothèse d'une plainte avec constitution de partie civile, il appartient certes au plaignant de payer une consignation mais son montant est sans commune mesure avec le coût réel des investigations ou expertises (par exemple, une expertise comptable). Il est donc commode de se décharger sur l'État des frais qu'aurait immanquablement généré au civil la recherche de la preuve.

Dans le même temps, les hypothèses où la loi reconnaît à une association la faculté de se constituer partie civile se sont multipliées.

Enfin, de nombreux organes administratifs de contrôle, quel que soit leur statut, ont été créés ou ont vu leur domaine de compétence étendu. Mécaniquement, les signalements aux parquets s'en sont trouvés d'autant développés.

Même si 70 % de l'ensemble des plaintes (les taux sont bien plus élevés dans les grands parquets d'Ile de France) sont classés sans suite, on assiste à une augmentation des enquêtes en matière économique et financière qui semble échapper à l'indulgence ambiante.

Certes l'entreprise, parce qu'elle est un sujet de droit complexe, est forcément au coeur de la vie juridique et subit par là même son évolution. Pour autant, force est de constater qu'il existe une réelle réorientation de l'activité pénale vers les délits économiques et financiers. Cette réorientation va-t-elle de soi ?

Sans remonter à la circulaire de 1981 qui faisait déjà de la répression de ces délits une "cible prioritaire", il est clair que ces dernières années, le droit pénal a investi l'entreprise en en faisant un domaine d'ordre public et en ignorant chaque jour un peu plus sa finalité économique.

Mettant à profit des jurisprudences qui avaient pour objet de sanctionner les délits qui avaient causé la mort de l'entreprise et s'étaient par là même révélés, le juge, désormais, contrôle les actes d'entreprises in bonis alors même que leurs actionnaires, qu'ils soient majoritaires ou minoritaires, ne s'en plaignent pas.

Ce n'est pas ici le lieu d'évoquer la situation de certaines de nos banlieues ou de la Corse. Pourtant, comment ne pas s'interroger sur les raisons qui peuvent pousser à négliger la répression d'atteintes, souvent graves, aux personnes et aux biens alors qu'on enquête à grands frais sur d'éventuels préjudices subis par des personnes morales dont les propriétaires ne demandent rien ?

Comme il n'est pas non plus question que l'entreprise prétende constituer une aire d'impunité, il convient de rechercher les moyens de la nécessaire proportionnalité dans la mise en oeuvre du droit pénal à son égard.

B. LES PROPOSITIONS DE SOLUTIONS

a) mettre fin au dévoiement du droit pénal

Dans notre pays, le droit pénal est un droit fondateur. C'est autour de lui et par lui que l'État s'est construit, faisant sienne les querelles particulières pour mieux les éradiquer. Dans leur jeune enthousiasme, les révolutionnaires de la nuit du 4 août n'auront pas à supprimer, parmi la myriade des droits féodaux subsistant, celui de "haute justice", depuis longtemps privilège royal.

Faut-il voir dans ces origines l'explication de la déification du droit pénal ?

Le Droit pénal n'a vocation à intervenir que lorsque l'intérêt public est en jeu. S'il ne s'agissait d'un anachronisme, on pourrait lui appliquer une forme de principe de subsidiarité. Le droit pénal ne devrait être choisi que lorsque la réparation doit céder le pas à la sanction.

N'y a-t-il pas par ailleurs un immense paradoxe à ce qu'un État qu'on veut désormais resserré sur ses fonctions essentielles, au nombre desquelles la justice, régenté par le droit pénal un nombre croissant de secteurs de la société ?

N'a-t-il pas lui-même en encourageant la "médiation" dans des domaines où son intervention est nécessairement sans partage - la protection des personnes et des biens - ouvert la voie à une redéfinition du champ du droit pénal ?

En effet, le moment est venu d'engager un vaste mouvement de dépénalisation. Un récent rapport (2) a confirmé l'obsolescence de nombreuses dispositions pénales de notre droit des sociétés. D'autres secteurs de la vie économique sont également concernés.

Comment conduire cette dépénalisation ? Par une double opération de resserrement de notre droit pénal et d'ouverture plus large de notre droit à la réparation. L'achèvement de l'oeuvre de rénovation du code pénal doit être l'occasion d'une remise à plat de notre droit pénal spécial.

Le législateur, à qui il reste à écrire le livre V du nouveau code pénal, doit faire le recensement des incriminations pénales dispersées aujourd'hui dans des textes épars et spécialisés. Il doit se poser la question de leur impérieuse nécessité et, à défaut, trancher à la hache. Il convient par ailleurs qu'il mette fin au cumul systématique des responsabilités pénales de la personne morale et de ses dirigeants en désignant, selon les infractions, l'auteur qu'il convient de rechercher. Dans le même temps, il doit trouver les moyens de rendre plus aisé l'accès des juridictions civiles et commerciales.

Dans le domaine qui nous intéresse, il convient notamment d'étudier les voies à ouvrir aux actionnaires minoritaires sans pour autant paralyser le fonctionnement des entreprises.

Cela passe, à titre préventif, par l'organisation de la transparence la plus grande de la vie des sociétés, avec notamment la reconnaissance d'un droit d'accès aux documents. Cela peut conduire à ouvrir, à moindre frais ou aux frais des sociétés concernées, des actions conservatoires rapides (séquestre, opposition...). Mais ce droit doit rester un droit de l'exception et de l'urgence (avec l'utilisation du référé) et s'exercer sous le contrôle des juridictions. De même, doivent être étudiées les conditions dans lesquelles un certain nombre de dossiers pourraient être mis à la disposition du public intéressé à travers les greffes des tribunaux de commerce, quelle que soit la forme des sociétés. Mais devra être préféré la plupart du temps un droit de la réparation adapté, notamment en termes de délais, à la vie des entreprises, et dont l'exercice sera facilité par la conservation des preuves permises par l'accès aux documents. Là aussi, mais il s'agit d'un problème général, la rapidité des procédures est un gage nécessaire à l'équilibre du système.

Pour autant, il ne semble pas souhaitable de sortir du champ judiciaire des pans entiers de la régulation de la vie des entreprises mais bien de les réorienter vers les procédures civiles et commerciales.

L'expérience qu'ont désormais les entreprises des autorités administratives indépendantes, notamment en matière boursière, montre que même si elles font de réels efforts de cohérence et de transparence, elles ne peuvent, par nature, offrir les mêmes garanties que le judiciaire.

Cette dépenalisation signifie-t-elle que le droit des sociétés doit échapper en son entier au droit pénal ?

Il n'en est bien sûr pas question. Le chef d'entreprise qui utilise indûment à son profit ou à ceux de proches les biens de sa société doit pouvoir être sanctionné. Ce serait en effet méconnaître l'importance de l'entreprise dans la cité que de nier que sa mise en difficulté par un dirigeant indélicat intéresse l'ordre public et ne serait qu'un simple conflit d'intérêts de nature patrimoniale.

Voilà donc posée la question de l'abus de biens sociaux !

Tel qu'elle est appliquée aujourd'hui, cette infraction génère deux difficultés, l'une de fonds, l'autre quant à son application dans le temps.

L'incrimination pénale introduite par le décret-loi du 8 août 1935 après l'affaire Stavisky a toujours exigé depuis l'origine que le dirigeant social ait fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles.

La Cour de Cassation s'est livrée jusqu'à peu à une interprétation extensive des deux conditions cumulatives de l'usage abusif des biens et de l'usage à des fins personnelles. C'est ainsi qu'elle a jugé que "l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite". De même, en ce qui concerne l'intérêt personnel, elle a estimé qu'il pouvait s'agir de tout avantage non seulement matériel mais moral.

Mais une jurisprudence récente de la Chambre Criminelle (3) semble annoncer un revirement jurisprudentiel et une analyse moins large de la notion de l'usage contraire à l'intérêt de la société.

Somme toute, le droit pénal est d'interprétation stricte !

Plus sérieusement, si une telle évolution se confirmait, elle rendrait inutile l'intervention du législateur pour ce qui concerne la définition du délit.

De fait, toute l'ambiguïté résulte de ce que l'abus de biens sociaux, en l'état de la jurisprudence ancienne, est bien plus aisé à caractériser que les délits de corruption ou de trafic d'influence. D'où la tentation d'une sorte de détournement de délit par le développement d'une infraction attrape tout...

Cette situation n'est pas saine car le droit pénal, sauf à faire fi des libertés publiques, ne saurait souffrir l'arrière pensée, une sorte de deuxième degré non exprimé.

Pour cela, il faut rendre à chaque délit sa destination originelle. S'il doit s'instaurer à nouveau un débat public sur la corruption, il pourra s'intéresser à la définition de ce délit.

Quant à celle de l'abus de biens sociaux, il convient d'encourager la sage évolution de la Cour de Cassation. Son rôle régulateur est un gage de la sécurité juridique et il est heureux qu'elle ne s'y dérobe point.

Il est pourtant plus hasardeux d'attendre de la Cour de Cassation la même attitude pour ce qui concerne l'application du délit dans le temps.

En effet, il est aujourd'hui de jurisprudence constante que, pour ce qui concerne ce qu'on peut appeler les délits souterrains (d'abord l'abus de confiance puis, parmi d'autres, l'abus de biens sociaux), la règle des articles 7, 8 et 9 du Code de procédure pénale selon laquelle la prescription, trois ans pour un délit, court à compter du jour où l'infraction a été commise est écartée. La Cour de Cassation y substitue un autre point de départ, celui où le détournement est apparu et a pu être constaté.

Cette jurisprudence, qui se voulait protectrice des victimes, est moins pertinente depuis que le législateur, en 1980, a consacré l'abandon du principe de solidarité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile.

Aussi bien, le droit des victimes était un alibi facile alors qu'il s'agissait d'assurer l'efficacité de la répression des délits dont la dissimulation aboutissait, par application des règles habituelles, à la prescription.

Si cette volonté d'assurer ainsi la répression des délinquants les plus habiles est sans doute louable, justifie-t-elle pour autant que des délits constitutifs d'atteintes aux biens connaissent de fait une durée de prescription supérieure à celle des crimes de sang ?

La mesure appellerait qu'un verrou supplémentaire soit mis pour redonner à la prescription sa vertu première d'apaisement social. Pour ces délits, le point de départ de la prescription de trois ans resterait le jour où ils ont pu être constatés mais les faits ne pourraient pas être poursuivis, en tout état de cause, au-delà d'un délai de six ans après leur commission.

Ce délai est inférieur à celui de la prescription des crimes (dix ans) ; il est supérieur à celui de la prescription de la peine correctionnelle (cinq ans) ; il peut enfin porter au double le délai de prescription du délit (trois ans). C'est dire qu'il apparaît suffisant pour assurer tout à la fois une utile répression et un oubli judiciaire puisque, dans cette hypothèse, personne ne s'est plaint d'un préjudice.

b) adapter la procédure pénale

L'émergence des affaires économiques et financières a été l'occasion d'une prise de conscience par les dirigeants d'entreprise des archaïsmes de notre procédure pénale.

Il est aisé de railler une prise de conscience tardive et sélective. On peut rétorquer que, dans l'ignorance des pratiques en la matière, le monde économique créditait la justice d'une utilisation du code de procédure pénale strictement conforme aux textes.

Or, l'utilisation répétée de la détention provisoire à l'égard de personnes justifiant de toutes les garanties de représentation, dans des affaires où le trouble à l'ordre public est relatif et où la recherche de la vérité, sauf si elle se confond avec la poursuite de l'aveu, ne le justifie pas, jette légitimement le trouble sur l'utilisation qui est faite dans notre pays de la détention provisoire.

Il n'est bien sûr pas question de prétendre à l'instauration d'une procédure pénale à deux vitesses mais bien de restituer à la procédure pénale la dimension de garantie des libertés individuelles qui doit d'abord être la sienne.

Pour y parvenir, il conviendrait de reprendre l'idée (4), trop vite abandonnée faute de moyens et de volonté, qui consistait à séparer, au niveau de l'instruction préparatoire, la fonction d'enquête et la fonction juridictionnelle. Le juge d'instruction dirigerait l'enquête, le juge (ou la collégialité) de la liberté prendrait toutes les décisions pouvant porter atteinte à la liberté du

prévenu. Ainsi, la détention provisoire ne pourrait être utilisée à d'autres fins que celles prévues par la loi.

A défaut de mettre en oeuvre cette nouvelle organisation qui, sans doute, appellerait une politique volontariste sur la carte judiciaire, il serait néanmoins souhaitable de limiter drastiquement les cas où la détention provisoire est possible. Il serait ainsi cohérent, s'agissant d'une mesure voulue exceptionnelle, de réserver la détention provisoire à la matière criminelle, aux délits les plus graves contre les personnes et, s'agissant cette fois des prévenus eux-mêmes, aux récidivistes dans tous les cas.

Il conviendrait enfin de clarifier les rapports de la justice et des médias. Il n'est point besoin d'insister sur l'immense préjudice causé aux entreprises par la divulgation d'informations en cours de procédure, en violation de la présomption d'innocence et alors que l'issue de l'enquête ou de l'instruction ne peut être présumée.

On sait que notre pays connaît théoriquement le secret de l'instruction et ce qu'il en est. Peut-on imposer ce secret ? Il y faudrait une volonté politique indéfectible. Or peut-on exiger de la classe politique, si vite soupçonnée de vouloir mettre les affaires sous le boisseau, qu'elle sache imposer un secret en dépit de la volonté de nombre d'acteurs des dossiers les plus sensibles de les porter sur la place publique ?

Plus réaliste est la solution qui consiste à imposer un secret absolu de l'enquête mais de rendre publiques les audiences soit du contentieux de la liberté qu'elles aient lieu ou non devant ce juge nouveau appelé de nos vœux, soit du contentieux de la chambre d'accusation.

La presse serait libre alors, sous réserve d'engager sa responsabilité civile en cas d'atteinte flagrante à la présomption d'innocence, de reproduire ces débats.

Sans ces modifications, il est à craindre que dans un mouvement de balancier trop souvent rencontré dans notre histoire, on aille un jour trop loin dans la réforme de notre système de procédure pénale.

Ce jour là, méconnaissant notre génie propre et la cohérence de notre système pénal, il sera bien temps de regretter pour les uns l'efficacité de l'ancienne organisation dans la lutte contre la délinquance, pour les autres les garanties d'impartialité qu'au total, l'existence d'un juge d'instruction et l'application loyale de la procédure offrent.

Pour s'en convaincre, il suffit de regarder la situation de l'Italie qui a adopté dans l'urgence un système accusatoire qui condamne aujourd'hui la justice italienne à l'asphyxie.

c) améliorer les rapports entre la justice et l'entreprise

Les rencontres entre la justice et l'entreprise n'ont pas été à ce jour marquées par la sérénité.

L'ignorance mutuelle n'est pas pour rien dans cette situation.

Or cette ignorance n'est plus de mise aujourd'hui. Serait elle réorientée comme nous l'appelons de nos vœux, la judiciarisation est inscrite pour longtemps dans notre vie sociale. Les entreprises ne peuvent donc continuer à circonscrire au domaine du droit social leurs préoccupations juridiques. Toutes leurs activités s'opèrent désormais dans un environnement de droit, c'est à dire sous le contrôle des juridictions.

Les entreprises ont pris acte de cette évolution. En témoigne le développement de la fonction juridique en leur sein comme l'affirmation d'une déontologie plus volontariste.

Sans doute d'autres progrès restent à réaliser et on ne saurait trop encourager à une prise en compte toujours plus attentive du risque juridique, mais il convient aussi pour l'institution judiciaire d'appréhender mieux les réalités de l'entreprise.

Cela passe par une meilleure formation des magistrats aux questions économiques et financières. L'École Nationale de la Magistrature doit ainsi, à l'occasion des stages et de la formation continue, renouer des liens qui se sont distendus avec le monde économique.

Dans la pratique judiciaire, les textes récents sur la spécialisation doivent être réellement mis en oeuvre. Il y faut les moyens. Il y faut aussi la volonté car il n'est pas facile de désigner une juridiction spécialisée face à des magistrats compétents en raison du lieu. Ils le ressentent comme un dessaisissement.

Pour autant, seule la spécialisation est de nature à permettre à la justice de faire le tri entre les affaires qui requièrent une intervention vigoureuse du droit pénal et les autres. Seule une solide expérience du monde économique peut fonder une appréhension réaliste des dossiers. Les juges d'instruction de la galerie financière du Tribunal de Paris, par leur action judiciaire opiniâtre mais mesurée, le montrent chaque jour.

Enfin, les entreprises comme les citoyens aspirent à une justice dont l'accès soit plus aisé, une justice de son temps. Les enjeux sont tels que les efforts déjà accomplis, notamment avec la loi de programme pour la justice, doivent être parachevés pour donner aux juridictions des moyens de fonctionnement modernes et efficaces.

Il est temps aussi de revoir l'organisation judiciaire qui ajoute à la confusion d'un système bien français. Est-il encore défendable aujourd'hui que la carte judiciaire ne coïncide point avec la carte administrative ?

Puisque la justice est désormais placée au coeur de la vie des citoyens et de la vie économique, il n'est pas excessif d'exiger d'elle qu'elle se mette à la portée de celles et de ceux au nom desquels elle est rendue.

Telles sont les pistes de réflexion retenues par notre commission. Elle les a voulues volontairement modestes dans leurs objectifs même si l'objectif final d'une justice réconciliée avec l'entreprise n'est pas un but médiocre.

Mais la commission tire des nombreux entretiens qu'elle a eus, notamment avec des magistrats de tous grades et origines, que la prise de conscience des nécessités d'une reconnaissance mutuelle est en bonne voie. Les arrêts récents de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, par l'heureuse régulation qu'ils annoncent, confirme la confiance qu'il faut avoir en la faculté du corps judiciaire à répondre dans la sérénité aux attentes de la société.

Le législateur doit aussi ouvrir la voie en réformant ce qui doit l'être mais en s'interdisant aussi pour l'avenir de semer les moyens du chaos en prenant des textes hâtivement construits et inutilement répressifs.

Dès lors, les entreprises, qui ne demandent ni à être au-dessus des lois, ni à se voir appliquer un droit particulier, pourront dans la sécurité juridique s'attacher à la production des richesses qui sont celles de la Nation.

(1) "L'Ancien Régime et de la Révolution" ; cité par M. Patrice Maynial dans son rapport au Premier Ministre : Réflexions sur la fonction juridique de l'Etat.

(2) "La modernisation du droit des sociétés" du sénateur Philippe Marini.

(3) tout spécialement CASS CRIM, 11 janvier 1996, arrêt Rosemain. Cet arrêt admet qu'une caisse noire, pour la part qui a servi à rémunérer des employés non déclarés, a été utilisée dans l'intérêt de la société et ne caractérise pas le délit d'abus de biens sociaux. A noter que le même arrêt assouplit aussi en faveur du prévenu le régime des preuves pour ce délit (la culpabilité est retenue non plus du seul fait qu'il n'a pu démontrer une utilisation faite dans l'intérêt de la société pour l'ensemble des fonds contenus dans la caisse noire mais, au surplus, parce que le dispositif utilisé était occulte).

(4) notamment proposée par le rapport de la commission Delmas Marty.

PROPOSITIONS

(Ces propositions sont présentées dans l'ordre du rapport sans que cette présentation appelle une quelconque hiérarchie entre elles)

a) mettre fin au dévoiement du droit pénal.

- choisir, selon les types d'infractions, la responsabilité pénale de la personne morale ou du dirigeant,
- organiser la publicité légale pour les sociétés commerciales qui n'y sont pas soumises,
- faciliter l'accès aux documents des entreprises par des actions judiciaires adaptées,
- créer des procédures nouvelles, rapides et d'accès aisé, pour permettre notamment la défense des intérêts des minoritaires,
- **consacrer par la loi la jurisprudence qui fixe à la date où le délit est apparu et a pu être constaté le début du délai de prescription délictuel (trois ans) lorsqu'il s'agit d'une infraction cachée, "souterraine", mais prévoir un autre délai de six ans qui courra à compter de la commission des faits et au-delà duquel aucune poursuite ne pourra être engagée.**

b) adapter la procédure pénale

- séparer lors de la phase d'instruction les pouvoirs de conduire l'enquête et les pouvoirs juridictionnels en les confiant à des magistrats différents (notamment pour ce qui concerne la détention provisoire),
- réserver la détention provisoire aux cas de crimes, de délits contre les personnes et aux récidivistes dans tous les cas,
- **préserver le secret absolu de l'enquête mais rendre publiques toutes les audiences ayant lieu pendant la phase d'instruction.**

c) améliorer les rapports entre la justice et l'entreprise

- développer encore la fonction juridique au sein des entreprises et veiller à la mise en oeuvre d'une déontologie volontariste,
- mieux former les magistrats aux questions économiques et financières. A cette occasion, renouer les liens entre l'E.N.M. et les entreprises tant lors de la formation initiale des magistrats que lors de leur formation continue,
- mettre en oeuvre la spécialisation en matière économique et financière des juridictions,
- donner aux juridictions les moyens d'un fonctionnement rapide et moderne,
- rénover la carte judiciaire.

MEMBRES DE LA COMMISSION

Daniel LAURENT Professeur des Universités

Patrick OUART Magistrat Secrétaire Général de la Grande Chancellerie de la Légion d'Honneur

Bernard PRADES Directeur Général délégué à la Lyonnaise des Eaux

Michel TARDIEU Délégué Général de l'Institut de l'Entreprise