

PRESENTATION DU COLLOQUE

Principes de Justice, paradoxes de crise

Dominique de Courcelles, philosophe, directeur de recherche au CNRS et administratrice de TI France

1/ La crise financière, puis économique mondiale, a perturbé l'équilibre existant entre les différents pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à l'œuvre dans un Etat de droit. Alors que tous trois devraient être indépendants, la Justice qui est constitutionnellement une autorité et non un pouvoir paraît parfois soumise à l'Exécutif.

2/ La Justice n'est pas seulement l'institution judiciaire, c'est aussi une pratique sociale, une partie de l'activité communicationnelle des sociétés et des personnes. Des régulations, dites de *soft law* peuvent pallier les lacunes des droits nationaux en l'absence de règles internationales, constituer de véritables expérimentations, tout en informant le droit international qui a vocation à harmoniser les différents systèmes juridiques. La Justice est ici celle des principes de Justice : solidarité et mutualité, « juste » et « utile » comme moralement justifié dans la perspective d'un partage équitable, même s'il n'est pas (encore) justifié en droit.

3/ Dans ce contexte, TI France, organisation de la société civile spécialisée dans la lutte contre la corruption, sans perspective exclusivement technique et utilitariste des outils juridiques, attentive à la *soft law* et à l'opinion publique, peut s'avérer capable de concentrer et faire valoir les points de vue citoyens. Même si TI France n'a évidemment pas vocation à réformer le système judiciaire français, son rôle est peut-être de contribuer à enrichir la réflexion sur les moyens qu'il convient de donner à la société française pour une Justice plus efficace dans la lutte contre la corruption.

OUVERTURE DU COLLOQUE

La lutte contre la corruption transnationale : tendances récentes, progrès et défis

Patrick Moulette, Chef de la division anti-corruption de la Direction des affaires financières et des entreprises de l'OCDE

La présentation contribuera à recadrer l'action de la justice dans un contexte international, plus large – au-delà de la sanction pénale individuelle –, à partir des analyses et travaux récents de l'OCDE en matière de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Parmi les tendances récentes figurent notamment :

- la responsabilité des personnes morales,
- l'utilisation accrue des lois anti-blanchiment,
- des législations en matière de comptabilité et d'audit,
- des mesures dans le domaine fiscal pour détecter et enquêter sur des faits de corruption.

Enfin, ce sera l'occasion de rappeler que, le 9 décembre 2009, l'OCDE célébrera le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur de sa Convention anti-corruption et lancera une campagne mondiale de sensibilisation à la corruption transnationale.

TABLE RONDE N°1

Le plaider coupable peut-il rendre la lutte contre la corruption plus efficace ?

François Franchi, Conseiller à la Cour d'appel de Paris, modérateur de la table ronde

La notion de plaider coupable est ambiguë car elle ne recouvre pas les mêmes notions dans les différents pays et les présentations qui vont intervenir vont le démontrer. Elle est ambiguë également parce que l'appellation même du plaider coupable laisse entendre qu'il y a une possibilité de négociation de la peine contre une reconnaissance de culpabilité alors même que, si l'entreprise accepte souvent une responsabilité pour les agissements commis par ses dirigeants ou salariés, elle ne s'estime pas coupable pour autant. Elle le souhaite d'autant moins que la reconnaissance de responsabilité peut avoir des conséquences collatérales sévères, comme l'exclusion de certains marchés publics ou internationaux et qu'il existe des cas, je devrais dire des pays, où l'entreprise est d'une certaine façon contrainte de rentrer dans un phénomène de corruption pour rester dans le "jeu concurrentiel" avec d'autres entreprises relevant d'Etats qui n'ont pas les mêmes exigences en terme de valeurs sociales et de gouvernance.

Par ailleurs, si le magistrat que je suis trouve dans le plaider coupable un moyen de gagner du temps pour aboutir à la répression d'un comportement de corruption, il convient de rappeler que ce qui est long dans un procès de corruption, ce n'est pas la phase de jugement mais la phase d'enquête car la corruption est une délinquance dissimulée, internationale, difficile à mettre à jour et donc longue. Il ne faudrait pas que la généralisation du plaider coupable soit un moyen de faire semblant de réprimer la corruption en tronquant les enquêtes et la recherche des véritables responsables, en condamnant le "lampiste" et en préservant le véritable corrupteur, en focalisant la répression sur un acte pour oublier le contexte de commission de cet acte et donc la recherche des complices, instigateurs, blanchisseurs ou même des participants à l'association de malfaiteurs ayant pour objet de mettre en place un phénomène de corruption et non plus un acte de corruption, et ce par une investigation qui m'apparaît sur le respect de la conformité et de la bonne gouvernance par l'entreprise. Même si la longueur des procédures et des enquêtes peut dénoter un certain manque d'efficacité de la justice, il est essentiel que le plaider coupable, s'il est introduit pour les dossiers financiers, ne conduise pas à tronquer l'enquête et à empêcher de trouver les vrais responsables.

Je suggère dès lors de lier la mise en oeuvre d'un plaider coupable à la prise en compte des efforts de l'entreprise pour se protéger du risque de corruption. Les présentations de Antoine KIRRY sur le système américain, de Josef SIEVERS sur le système allemand permettent de profiter de l'expérience étrangère en la matière et de réfléchir aux interrogations de Daniel

SOULEZ LARIVIERE sur sa généralisation en FRANCE, et ce après que Philippe MONTIGNY ait rappelé la réalité du phénomène de corruption aujourd'hui.

TABLE RONDE N°1

Le plaider coupable peut-il rendre la lutte contre la corruption plus efficace ?

Intérêt du « plaider coupable » et limite du dispositif français

Philippe Montigny, Président, ETHIC Intelligence

La corruption transnationale d'agent public est un délit multi-juridictionnel. Elle engendre une situation complexe pour l'entreprise qui est confrontée à des procédures judiciaires « non cohérentes » d'une juridiction à l'autre pour un même délit, voire inéquitables car favorisant des entreprises concurrentes (ex : consortium franco-américain).

Pour les entreprises, l'intérêt du plaider coupable est que cette procédure permettrait un traitement « efficace » de la découverte d'un délit de corruption. Elle inciterait par ailleurs à mettre en place une politique active de prévention de la corruption

Cette procédure contribuerait également à une justice plus efficace. Elle corrigerait l'image d'une justice « lente » en lui permettant de juger plus de cas et permettrait une meilleure compréhension des montages de corruption (à l'image du Department of Justice américain ou de la Banque Mondiale).

Les autorités judiciaires et les entreprises intègres seraient associées dans un même « combat », incitant les autres entreprises à faire de même. Par ailleurs, cela obligerait les Etats n'ayant pas transposé les conventions anti-corruption à incriminer effectivement la corruption transnationale pour ne pas être en marge de la communauté internationale. Dès lors, cela contribuerait à diminuer le trou noir de la corruption internationale.

La procédure du plaider coupable appelle toutefois une autre philosophie de la justice, plus portée sur la « réforme » que sur la « sanction » (le futur est privilégié sur le passé) et fondée sur l'obligation de vérité (la coopération avec la justice interdit le mensonge). Les avocats seraient appelés à coopérer avec les autorités judiciaires (voire à conduire des enquêtes judiciaires à leur place ...). Par ailleurs, une « explication » approfondie à l'opinion publique (réticente à l'idée d'une justice transactionnelle) serait nécessaire.

Pistes de réflexion

1. Existence d'une « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » mais limitée aux délits sanctionnés par moins de 5 ans d'emprisonnement ;
2. Existence de mesure de clémence pour l'entreprise qui dénonce un pacte de non concurrence (or la corruption est aussi un « pacte ») ;
3. Approche de plus en plus internationale du délit de corruption (OCDE, CCI etc.) ;
4. Existence d'une vraie volonté dans certaines entreprises de faire reculer effectivement la corruption et donc de coopérer avec la justice.

TABLE RONDE N°1

Le plaider coupable peut-il rendre la lutte contre la corruption plus efficace ?

La procédure du plaider coupable aux Etats-Unis

Antoine Kirry, avocat aux barreaux de Paris et de New York

La procédure du plaider coupable aux Etats-Unis est vue ici dans la perspective d'entreprises dont des représentants ont pu commettre des actes délictueux à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Le plaider coupable au sens large comporte deux aspects : d'une part, la négociation pénale proprement dite (négociation sur la qualification pénale et/ou sur la sanction) et, d'autre part, la coopération avec l'autorité de poursuite, notamment par voie d'auto dénonciation.

La négociation pénale peut être concomitante de l'exercice de poursuites par l'autorité compétente. Elle est fondée sur la règle 11(c) des Règles Fédérales de Procédure Pénale. En substance, il s'agit pour l'autorité de poursuite de s'engager sur la qualification des faits et /ou sur une proposition de peine. Le défendeur s'engage, pour sa part, sur la reconnaissance de culpabilité ou la non-contestation des faits et, éventuellement, sur sa coopération dans une autre affaire.

Le tribunal ne participe pas à l'élaboration de l'accord, mais doit cependant l'homologuer. Si l'accord est homologué, il est ensuite entériné par le jugement du tribunal. Dans l'ensemble, cette procédure est la conséquence du fait qu'à la différence du système français, le système américain donne à l'autorité de poursuite le droit de transiger sur l'action publique.

La décision de coopérer peut être prise en amont du déclenchement de poursuites par l'autorité compétente. Il s'agit d'un choix stratégique majeur pour les sociétés dans la mesure où, soit elles prennent l'initiative de révéler les faits potentiellement délictueux, soit elle décident de « faire le mort ».

La coopération peut passer par la révélation de faits délictueux à l'autorité de poursuite et par l'assistance pour la collecte des éléments de fait. La coopération permet à l'entreprise de limiter la perturbation de ses activités qui pourrait résulter de l'enquête et de bénéficier d'une meilleure négociation pénale.

En théorie, une entreprise a toujours le choix de coopérer ou non. Dans la pratique néanmoins, ce choix est limité quand l'existence même d'une poursuite pénale (*indictment*) peut avoir des conséquences économiques graves. Il est par ailleurs difficile de ne pas coopérer si la société est tenue de faire une enquête interne du fait de l'invocation, par ses auditeurs, de l'article 10A du *Securities Exchange Act* de 1934.

TABLE RONDE N°1

Le plaider coupable peut-il rendre la lutte contre la corruption plus efficace ?

Le plaider coupable en Allemagne

Josef Sievers, avocat aux barreaux de Paris et de Düsseldorf

Le législateur allemand a consacré, par une loi du 4 août 2009, un système de "plaider coupable" qui avait été pratiqué par la justice allemande, pendant des décennies, sans cadre juridique spécifique.

En Allemagne, le "plaider coupable" est aujourd'hui considéré comme indispensable pour un fonctionnement économique de la justice. La logique de la concertation permet de sortir le déroulement du procès d'une logique conflictuelle et d'affrontement, au cours de laquelle des parties usent de tous les moyens juridiquement possibles pour défendre leurs positions. La logique consensuelle conduit à une meilleure fluidité du procès et, in fine, permet d'économiser des ressources de la justice.

D'un point de vue plus général, concernant l'efficacité de la lutte de la justice contre la corruption, il est permis de se demander si ce dispositif est suffisant pour contribuer à élucider et faire juger un grand nombre supposé de cas de corruption. Il est vrai que, dans un certain nombre de cas, le dispositif s'est révélé comme incitatif pour l'accusé qui a non seulement avoué des faits délictuels mais qui a, de plus, coopéré activement à élucider des circonstances factuelles complexes. Néanmoins, il conviendrait de réfléchir à des mécanismes plus incitatifs pour les auteurs ou complices d'actes de corruption. Comme cela est le cas en droit des cartels, il serait utile d'établir un système de clémence, avec des possibilités de réductions ou d'exonérations de peine pour les personnes qui permettent d'élucider des cas de corruption et qui coopèrent pleinement avec la justice.

TABLE RONDE N°1

Le plaider coupable peut-il rendre la lutte contre la corruption plus efficace ?

Introduire le plaider coupable en droit français : quels enjeux ? quelles réserves ?

Daniel Soulez Larivière, avocat au barreau de Paris

Le plaider coupable à la française introduit par la loi Perben 2 de 2004 pour les délits passibles d'un maximum de 5 ans de prison, a connu un relatif succès puisque plus de 10% des affaires pénales sont ainsi traitées. Elle diffère assez profondément du « plaider coupable » connu dans d'autres sociétés, notamment anglo-saxonnes. Ce qui semble avoir dominé reste la culture française du refus de négociation alors qu'évidemment, le plaider coupable suppose l'existence de celle-ci. Par exemple, en Nouvelle-Zélande en 1985, c'est une discussion entre le Parquet et la défense qui a permis de transformer les charges initiales de « murder » (en charge de « manslaughter » (homicide involontaire) et de traiter ce procès du Rainbow Warrior sur cette base avec une simple audience de mitigation. Dans certains Etats comme la Californie, le rôle du juge est plus important puisqu'il peut remettre en cause l'accord trouvé entre le Parquet et la défense, choisir d'autres peines ou d'autres modalités de peine que celles initialement envisagées.

L'introduction du plaider coupable proposé par la Commission Léger pour traiter les infractions criminelles paraît assez logique. On ne voit en effet pas pourquoi on devrait réserver le même traitement procédural à des affaires simples dans lesquelles la culpabilité n'est pas discutée et à des affaires complexes dans lesquelles elle est contestée. Aux Etats-Unis, plus de 90% des affaires sont ainsi traitées par le « plea bargaining ». C'est sans doute exagéré. Beaucoup de critiques justifiées s'élèvent ainsi contre ce système au caractère implacable et automatique qui génère souvent des atteintes au droit de la défense. Mais entre le minimalisme français et le maximalisme américain, une juste mesure pourrait être trouvée. Des esprits chagrins considèrent qu'il s'agit là de la sacralisation de l'aveu alors qu'il s'agit de tout l'inverse. Il est singulier de voir que ce soit précisément dans l'un des rares pays qui ne prévoit pas d'avocat en garde à vue que l'on est le plus hostile au plaider coupable, alors que cette décision, en principe, est entourée de la réflexion et de l'attention d'un avocat bien présent.

L'avantage de ces procédures est la rapidité. Rappelons que l'affaire du Rainbow Warrior commence mi-juillet 1985 pour se terminer à la fin novembre de la même année. Rappelons aussi que 70% des affaires dites économiques sont traitées de cette façon en Allemagne et se traduisent par une transaction avec le Parquet. La question est de savoir si la régulation est meilleure au terme de procès qui durent dix ans et entretiennent un feuilleton médiatique hebdomadaire. Ou par des amendes et des compromis rapides, qui peuvent d'ailleurs être spectaculaires, même dans les affaires dites de corruption.

TABLE RONDE N°2

Réforme de la procédure pénale : quelles implications pour la justice financière ?

Le rapport Léger et ses implications pour l'indépendance de la justice

Daniel Tricot, Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation

Résumé non disponible.

Au cours de son intervention, Daniel Tricot a largement repris les propos qu'il avait tenus dans une interview paru dans la Lettre de Transparence n°42 d'octobre 2009 (cf. ci-dessous).

Extrait de la LLT n°42 d'octobre 2009 :

Interview de Daniel Tricot – « Propositions du Rapport Léger : quelles conséquences sur la lutte anti-corruption ? »

LLT : Quelle est votre appréciation générale vis-à-vis de ce rapport ? Selon vous, la procédure pénale doit-elle être réformée en profondeur ?

Daniel Tricot : Le Comité de réflexion sur la justice créé le 13 octobre 2008 devait remettre les conclusions de ses travaux avant le 1^{er} juillet 2009. Mais la réforme a été fortement orientée lorsque, le 7 janvier 2009, le Président de la République a déclaré devant la Cour de cassation qu'il est temps que le juge d'instruction cède la place à un juge de l'instruction qui contrôlera le déroulement des enquêtes mais ne les dirigera plus. Le Comité, présidé par M. l'Avocat général Léger, a constaté que les vingt lois qui, depuis vingt années, ont modifié les conditions de l'enquête pénale ont engendré un sentiment d'insécurité juridique et, pour tenter de retrouver une cohérence dans le système pénal, il a centré sa réflexion sur la préparation et l'aménagement du procès pénal puis délibérément refusé de s'engager sur l'exécution des peines.

Sept propositions – pas davantage – déclinent quelques unes des conséquences du remplacement du juge d'instruction par le juge de l'enquête et des libertés et cinq propositions évoquent quelques réformes dans le déroulement du procès : la première de cette seconde série de propositions ne manque pas d'étonner : le rapport propose de faire du président un « arbitre du débat judiciaire » qui ne « dispose plus de la direction des débats ». C'est méconnaître totalement le rôle du juge : ce n'est pas un simple arbitre qui, comme dans un match, prend sa décision en quelques secondes. Le Comité a oublié que les juges doivent motiver leur décision et qu'en présence de trois argumentations, celle de

l'accusation, celle de la défense et celle de la partie civile, il leur faut trouver la vérité des faits, expliquer qui a fait quoi, comment cela s'est produit et pourquoi il en a été ainsi. Les juges doivent tenter de percer à jour les petites dissimulations et les grands mensonges, les manœuvres et les contradictions. Ils doivent poser toutes les questions utiles à la découverte de la vérité sans naïveté ni complaisance. Bref, c'est évidemment au juge de diriger les débats lors de l'audience de jugement s'il veut se mettre en mesure de justifier, par une décision motivée et dans le respect de la présomption d'innocence, l'acquittement ou la condamnation.

En présence de telles approximations, il n'est pas étonnant que la réforme de la procédure pénale n'ait été qu'effleurée par le rapport remis le 1^{er} septembre 2009.

LLT : La proposition la plus polémique est celle concernant la suppression du juge d'instruction. Quelle analyse faites-vous de cette proposition ?

DT : Pour que les citoyens retrouvent un sentiment de confiance en la justice de leur pays, il faut leur donner une vision claire et précise du rôle de chacun. Récemment encore, on a entendu affirmer que la magistrature est indépendante mais chacun voit bien que ce n'est pas toujours vrai. Le doute s'installe, quand ce n'est pas l'incrédulité. Il y a, en France, deux types de magistrats, ceux du siège - les juges - qui seront nommés sur proposition conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) présidée par le plus éminent des juges, le premier président de la Cour de cassation, et ceux du ministère public - les procureurs - qui seront nommés par le pouvoir exécutif sans que ce pouvoir soit tenu de suivre les avis de la formation du CSM présidée par le procureur général près la Cour de cassation.

L'indépendance des juges est totale, celle des procureurs n'existe pas. Or, l'actuel juge d'instruction n'a aucun pouvoir de juger ; il est un enquêteur, pas un juge ; il ne décide même plus de la détention des prévenus. Pire, s'il constate des agissements délictueux qui ne sont pas évoqués dans sa saisine, il ne peut enquêter à leur sujet qu'après avoir obtenu l'autorisation du procureur. Enfin, la Convention européenne des droits de l'Homme nous a appris qu'une même personne ne peut à la fois faire ceci et son contraire, instruire à charge et à décharge ; c'est incompatible avec la nature humaine et contraire aux principes fondamentaux du droit.

Il faut donc donner au juge son rôle d'équilibre dans la préparation du procès pénal : le juge de l'enquête et des libertés n'enquêtera pas ; il sera indépendant et objectif. Au procureur de réunir les éléments de l'accusation ; au prévenu, qui bénéficie toujours de la présomption d'innocence, de recevoir les moyens d'organiser sa contestation ; à la victime de faire entendre sa souffrance et de préparer sa demande de réparation ; au juge de l'enquête et des libertés de prendre les mesures propres à établir l'équilibre entre les protagonistes en imposant, par exemple, une nouvelle mesure d'enquête, une perquisition, un complément d'expertise, de nouvelles investigations. La partie qui ne s'y conformera pas subira le sort des justiciables récalcitrants : elle perdra sa cause.

LLT : Afin de remédier à l'éventuelle inertie du parquet, le juge de l'enquête pourrait enjoindre au ministère public d'ouvrir une enquête. N'y a-t-il pas un risque de manque de diligence du parquet dans la conduite de l'enquête ?

DT : Actuellement, ce n'est pas un risque ; c'est une certitude. J'ai été avocat durant près de trente ans avant de devenir juge et, comme avocat, j'ai constaté les mille et une manières d'enliser, d'étouffer et de stopper une affaire sensible. C'est si vrai que les Français en déduisent, à tort, que ces pratiques valent pour la plupart des causes judiciaires. C'est tout le problème de l'accès au juge. On fait en sorte que le juge pénal ne soit pas saisi ou qu'il ne le soit qu'incomplètement parce que l'on craint son jugement impartial.

Pour enquêter sérieusement, il faut des équipes compétentes, complémentaires et dotées de moyens sérieux. Actuellement, le juge d'instruction, qui ne peut pas personnellement enquêter, auditionner ou perquisitionner dans les nombreux dossiers qui lui sont confiés, délivre des commissions rogatoires à des officiers de police judiciaire, gendarmes ou policiers. Tout dépend alors de l'empressement observé pour répondre à la demande du juge. Et n'oublions pas que dans 95% des cas, le pouvoir d'enquête n'appartient qu'au procureur, faute de désignation d'un juge d'instruction.

Nous touchons à l'un des points les plus sensibles de la réforme sur lequel le comité Léger est demeuré muet : pour que le procureur puisse remplir efficacement sa mission d'accusateur, il doit disposer d'équipes qui lui sont subordonnées ; il convient donc que les officiers de police judiciaire soient détachés de leur corps d'origine pour être commandés et notés par le procureur lui-même. Actuellement, c'est le ministre de l'Intérieur et les préfets, donc le pouvoir exécutif, qui exercent sur ces officiers de police judiciaire le pouvoir de commandement et de notation. Nous le savons : il faudra laisser aux esprits le temps de mûrir avant de parvenir à cette révolution institutionnelle.

LLT : TI France propose l'institution d'un procureur général de la République qui serait le garant d'une justice indépendante. Vous avez participé à l'élaboration de cette proposition. Pouvez-vous expliquer en quoi cette mesure permettrait de répondre aux critiques ?

DT : La justice indépendante, nous l'avons : si vous parlez des juges - les magistrats du siège -, ils sont totalement indépendants. J'ai jugé, comme juge à la Cour de cassation, environ 20 000 pourvois. Je peux vous affirmer que jamais je n'ai eu la moindre pression, de l'intérieur ou de l'extérieur, pour orienter le délibéré. Les décisions rendues ont toutes été le fruit d'un délibéré collégial entre des juges indépendants.

La question de l'indépendance ne se pose qu'au niveau des procureurs et de leurs services. Ne jouons pas sur les mots : on peut être objectif sans être indépendant ; c'est même l'honneur de la fonction publique en général. Mais si l'indépendance signifie que chaque procureur peut agir comme il l'entend dans le ressort de son tribunal, le danger d'arbitraire est à craindre. Il faut coordonner l'action des procureurs. Il appartient au pouvoir exécutif, ainsi qu'au pouvoir législatif, de définir les axes de la politique pénale qui doit être conduite pour mettre l'accent sur telle ou telle déviance comme la drogue, la prostitution, les violences conjugales, etc. Ceci doit être maintenu, bien sûr, mais, aujourd'hui, les

instructions pour la conduite des dossiers relèvent aussi du pouvoir exécutif, ce qui engendre le doute. Les procureurs doivent bénéficier d'une réelle liberté dans l'organisation de leurs actions mais il faut les doter d'une autorité autonome de coordination ayant le pouvoir de leur adresser les instructions utiles au succès de l'enquête. Pourquoi les pouvoirs exécutif et législatif ne s'entendraient-ils pas - comme ils le font désormais pour la désignation de responsables des organisations administratives indépendantes - pour désigner une personne responsable, durant un mandat déterminé et non renouvelable, de la conduite et de la coordination de l'action des procureurs ? Telle serait la fonction du procureur général de la République.

Vous le voyez : nous ne sommes qu'au début d'un long chemin et je suis certain que nous le gravons ensemble. Faudra-t-il deux, cinq, dix ans ou davantage, je ne sais, mais une orientation est donnée. Ne cherchons pas à copier les excès et les maladresses des pays voisins ou amis qui ont leurs forces et leurs faiblesses. Essayons de construire un système européen inspiré du génie français de la clarté : à chacun son rôle. Le procureur n'est pas un juge, l'avocat du prévenu et celui de la partie civile doivent recevoir les moyens d'agir et laissons le dernier mot à nos juges indépendants à l'issue d'un débat loyalement conduit depuis le début des poursuites jusqu'au jugement. On vous dira que cela accroît la dépense publique. Sans doute, mais les dépenses de l'aide juridictionnelle française, qui ne sont que de 0,02% du PIB par habitant, laissent encore une réelle marge pour satisfaire aux exigences d'un procès équitable dans un Etat de droit. Souvenons-nous aussi que la justice est l'ultime rempart contre la force et que les vertus de la démocratie ont un prix qui garantit leur valeur.

TABLE RONDE N°2

Réforme de la procédure pénale : quelles implications pour la justice financière ?

Impact de la réforme sur les enquêtes financières

Guillaume Daïeff, Vice-président de l'Association Française des Magistrats Instructeurs

Le Président de la République a annoncé le 7 janvier 2009 sa volonté de supprimer le juge d'instruction et de transférer au procureur de la République la direction d'enquête, sous le contrôle d'un « juge de l'enquête et des libertés » (JEL). Quelques commissions de travail plus tard, le projet avance et un calendrier est annoncé : un projet de loi pour l'été 2010.

Cette suppression du juge d'instruction va porter un coup supplémentaire et peut-être définitif à la lutte en France contre la corruption nationale ou internationale. Supplémentaire, parce que cette lutte est déjà mal en point. Définitif, parce que l'institution du juge d'instruction est l'outil d'enquête le plus efficace – ou à tout le moins le moins inefficace- sur la corruption publique, nationale ou internationale.

La lutte contre la corruption a besoin du juge d'instruction, mieux contrôlé et doté de moyens supplémentaires (I), même si le parquet devenait moins dépendant (II) et qu'un JEL était institué (III).

I. La direction d'enquête passerait du juge d'instruction au procureur

La réforme ne consiste pas, comme on l'entend, à remplacer le juge d'instruction par le juge de l'instruction (le nouveau juge de l'enquête et des libertés – ou JEL), mais à remplacer le juge d'instruction par le procureur de la République..

Le juge d'instruction est un directeur d'enquête, mais indépendant : ni le président du tribunal ni le premier président de la cour d'appel ne peuvent lui retirer son affaire sans acte de procédure soumis au contrôle des parties. Ni l'un ni l'autre – ni le garde des Sceaux- n'ont aucun droit d'intervenir dans le cours d'une instruction, de donner un ordre au juge d'instruction, et de fait, ils ne s'y risquent pas.

Par ailleurs, la corruption publique, quand elle est interne, implique des personnes au pouvoir ou proches du pouvoir, au plan local comme au plan national. La corruption internationale implique des personnalités politiques étrangères, qui peuvent porter atteinte aux intérêts diplomatiques de la France, et des entreprises françaises, dont les intérêts économiques peuvent rejoindre l'intérêt économique de la France.

Or,

1. au sein du parquet, le substitut est subordonné à son procureur, qui est subordonné au procureur général, qui peut leur adresser des ordres dans des affaires particulières (art. 36 du code de procédure pénale) – subordination interne ; et le parquet lui-même est subordonné au Garde des Sceaux, chef du parquet, qui peut aussi adresser aux procureurs généraux des ordres dans des affaires particulières (art. 30 du CPP) – subordination externe. Un procureur peut dessaisir un de ses collaborateurs d'une enquête, d'un simple claquement de doigt.

Comment dès lors pourront sortir les affaires de corruption nationale ou internationale ?

2. Lorsqu'une enquête peut mettre en cause des amis du pouvoir – que ce soit au niveau national ou local, quel procureur serait assez suicidaire pour aller embêter les amis du pouvoir qui non seulement le nomme mais au surplus a le droit de lui adresser des ordres (art. 30 précité) ?

3. Si l'on met de côté les “mauvaises” raisons qui peuvent conduire les parquets à ne pas faire d'enquête (le copinage), il y a aussi de “bonnes” raisons :

~ dans les cas de corruption internationale, les intérêts économiques de la France et ses intérêts diplomatiques ;

~ dans les cas de corruption nationale, on pourrait invoquer la concorde civile, la « confiance » des électeurs dans le personnel politique... Dans tous ces cas, on peut considérer que la vérité doit céder le pas à d'autres intérêts légitimes.

Lorsqu'une enquête met en cause les pratiques à l'exportation de certaines grandes entreprises françaises, quel procureur déciderait de la mettre en examen, au risque de la blacklister dans toutes les compétitions internationales, et alors que d'autres administrations, telles que la Direction du Trésor par exemple, s'y opposeraient en réunion interministérielle ?

A l'inverse, la vérité est le seul objectif que la loi assigne au juge d'instruction. Il n'est pas chargé comme le procureur de protéger l'ordre public, notion floue ou complexe, qui autorise à faire prévaloir divers intérêts légitimes sur la recherche de la vérité.

Et le juge d'instruction ne dispose pas, comme le procureur, de l'opportunité des poursuites. Ce principe ne s'applique pas aux décisions de renvoi du juge d'instruction. S'il estime que des charges suffisantes existent, il doit saisir le tribunal pénal. D

De ce fait, les principes qui régissent son action sont compatibles avec l'article 5 de la convention de lutte contre la corruption de l'OCDE par exemple, qui interdit de faire prévaloir dans les décisions de poursuites des intérêts “légitimes” tels que les intérêts diplomatiques ou économiques de l'Etat. En revanche, les principes qui régissent l'action du parquet – l'opportunité des poursuites- ne sont pas compatibles avec l'article 5 précité.

Et c'est le juge d'instruction qu'on veut supprimer.

II – Le parquet indépendant, directeur d'enquête indépendant?

1. Le statut du parquet évoluera à peine.

Depuis plusieurs années, les parquetiers, quoique magistrats, sont totalement caporalisés.

Leur seul espace de liberté - la liberté de parole à l'audience- a été en pratique supprimé.

Aujourd'hui, certains parquetiers passent la moitié du temps à faire des rapports au procureur général et au Garde des Sceaux pour “rendre compte”, et à faire des statistiques sur le taux de réponse pénale, le nombre de gardes à vue, de condamnations, – au lieu de diriger les enquêtes.

2. Une évolution souhaitable mais largement insuffisante : l'alignement des conditions de nomination des parquetiers sur les juges

Rappelons que :

~ les parquetiers sont nommés sur proposition du Garde des sceaux, sans que le Conseil supérieur de la magistrature puisse s'y opposer (“avis simple”);

~ les juges du siège “ordinaires” (dont les juges d'instruction) sont nommés sur proposition du Garde des sceaux, seulement si le CSM est d'accord (“avis conforme”) : ce dernier a (seulement) un droit de veto (sauf les présidents de tribunaux et les premiers président de cour d'appel, qui sont nommés sur proposition du CSM lui-même).

Un alignement des conditions de nomination des parquetiers est souhaitable, car il limiterait la caporalisation du parquet.

Mais les conditions de nomination des juges du siège "ordinaires" empêchent seulement le pouvoir exécutif de "remercier" un magistrat par une nomination scandaleuse ; elles ne l'empêchent pas de bloquer la carrière d'un magistrat qui déplaît.

Et même un alignement sur la nomination des présidents de tribunaux ne rendrait pas la direction d'enquête indépendante, puisque :

~ il y aurait toujours la même chaîne hiérarchique, du substitut jusqu'au Garde des sceaux donc jusqu'à l'Élysée ; en sorte que refuser d'exécuter un ordre serait toujours une faute disciplinaire;

~ les dossiers pourraient toujours être retirés à chaque instant, ad nutum, au substitut qui déplaît.

3. Le procureur général de la Nation : l'indépendance du parquet n'est pas l'indépendance des parquetiers

Pourquoi pas un procureur général de la Nation ; mais sans supprimer le juge d'instruction. Car il ne suffit pas de rendre le parquet indépendant, encore faudrait-il rendre le parquetier indépendant.

L'indépendance actuelle du juge d'instruction, ce n'est pas l'indépendance d'un corps d'enquêteurs, qui relèveraient du premier président de la cour de cassation : c'est l'indépendance des enquêteurs eux-mêmes. Or avec le PG de la Nation, tous les substituts devraient, dans les affaires sensibles, demander son accord pour décider de faire telle mesure coercitive sur telle personne, de faire une perquisition ou une écoute sur telle personne, de poser telles questions.

Or le cordon ombilical avec le pouvoir exécutif serait-il vraiment coupé ?

Ce procureur général de la Nation serait autant indépendant du Gouvernement qu'un nourrisson de sa mère. Car il serait nécessairement un homme d'État, sensibilisés à la conduite des affaires de l'exécutif, dans toutes ses dimensions diplomatiques, économiques. L'objectif de vérité, qui est celui assigné par la loi au juge d'instruction, pourrait souvent passer après celui de l'intérêt diplomatique, économique de la France, de telle grande entreprise...

A le supposer vraiment indépendant, ses pouvoirs ne seraient-ils pas effrayants ? Car il concentrerait entre ses seules mains le pouvoir de diriger toutes les enquêtes pénales en France. Et il aurait même plus de pouvoir que tous les juges d'instruction de France réunis, puisque il aurait également – c'est le propre du procureur et la différence avec un juge, qui ne peut jamais s'autosaisir d'une affaire- le pouvoir d'ouvrir ces enquêtes, ce que ne peut pas faire un juge d'instruction, qui ne peut s'autosaisir.

4. L'indépendance du procureur général de la Nation ne change rien à l'inégalité des armes : une justice pénale à deux vitesses

Le schéma proposé est fondé sur l'idée simple, mais fautive, d'un match entre l'accusation -le procureur- et la défense – vous.

Actuellement, l'institution chargée des enquêtes les plus graves ou les plus complexes – le juge d'instruction- n'a pas pour objet d'accuser et de punir, comme le procureur, mais de trouver la vérité : elle est donc chargée d'instruire à charge ou à décharge. Elle n'est pas non plus notée en fonction du nombre de personnes renvoyées ou condamnées, comme l'est le procureur.

Demain, ce sera à vous de faire la preuve de votre innocence – que le procureur soit indépendant ou non. Vous ne pourrez pas le lui demander, comme c'est la mission du juge d'instruction. Dès lors, selon que vous serez pauvre ou riche, le rapport de force sera très différent, alors qu'aujourd'hui, il est atténué par l'institution du juge d'instruction, qui dans certains cas pallie aux carences de la défense.

III . L'illusion de la contrainte du JEL sur le parquet.

Pour répondre aux critiques sur la dépendance du parquet (et sur l'inégalité des armes), le gouvernement vend le nouveau Juge de l'enquête et des libertés (le JEL). Ce JEL est la caution illusoire d'impartialité, d'indépendance.

1. L'ouverture de l'enquête

Si le procureur ne veut pas enquêter sur l'affaire dite des biens mal acquis, le JEL pourrait l'y contraindre ?

Mais pensez-vous qu'après avoir refusé, pour de bonnes ou de mauvaises raisons, de faire l'enquête, le procureur va tout à coup la faire avec zèle, efficacité, diligence, parce que le JEL le lui demande ? En revanche, dans le système actuel, celui à qui vous demandez de faire l'enquête – le juge d'instruction – n'est pas le même que celui qui l'a refusée – le procureur. Il vous reste une chance.

Evidemment, le procureur devra "ouvrir" une enquête – mais sur le papier. Dans son tiroir. Une chose est d'ouvrir une enquête sur le papier, autre chose est de la faire.

2. La conduite de l'enquête

Pour répondre à cette critique, on commence à vendre le "contrôle permanent" du JEL sur l'enquête. Dès le début de l'enquête, donc.

Mais le JEL ne ferait aucun acte lui-même, comme entendre quelqu'un, faire une perquisition.

Or comme indiqué, une perquisition peut se conduire avec plus ou moins de bonne volonté ; comme pour les interrogatoires : allez vous poser les bonnes questions ? Chercher dans le dossier tous les éléments à charge ? Poser les questions qui dérangent ?

A supposer qu'on lui donne le droit de faire des actes lui-même, le JEL ne pourra pas les faire "d'office" : c'est-à-dire qu'il devra attendre qu'une des parties -la victime ou le mis en cause- le lui demande.

Mais faire une enquête est un métier : saurez-vous quel acte d'enquête demander au JEL pour prouver la culpabilité de votre adversaire ou votre innocence ?

Et dans les dossiers où il n'y a pas de partie civile ou de vraie partie civile, qui ira demander au JEL de faire tel ou tel acte ?

En matière de corruption, ni le corrupteur ni le corrompu n'en sont victimes : en général, ils ne vont pas déposer plainte l'un contre l'autre.

Il peut certes arriver qu'en raison d'un changement de pouvoir interne, les organisations se constituent partie civile, par exemple la collectivité locale contre son ancien président. Mais jusqu'au retour de la majorité précédente... Et on observe qu'il est assez rare que des concurrents –dans la sphère politique comme dans la sphère économique- se dénoncent ; l'affaire des marchés publics des lycées d'Ile de France où la corruption se doublait d'entente, à la fois entre les entreprises et entre les partis politiques, a montré que la corruption se doublait souvent d'ententes, ce qui ne facilite pas l'émergence de parties civiles.

Il peut aussi arriver – c'est parfois le cas des entreprises en matière de corruption internationale- qu'une partie civile ne soit pas une vraie partie civile : elle rentre dans le dossier non pas pour que la vérité soit faite, mais pour éviter qu'elle le soit. Certaines entreprises qui ont corrompu les fonctionnaires étrangers déposent plainte contre leur ex collaborateur qui a mis en place ce système... à leur demande ; ils déposent plainte contre lui pour abus de confiance. Elles sont parties civiles...

Dès lors, le “contrôle permanent sur l'enquête” dont on commence à entendre parler est une plaisanterie. C'est mauvaise foi ou méconnaissance de ce qu'est une enquête en général... et de ce qu'est la corruption en particulier.

En réalité, la conduite de l'enquête – c'est-à-dire la manifestation de la vérité- sera la chose des parties. La vérité sortira ou ne sortira pas, selon l'intérêt des parties. Est cela dont nous voulons ?

Même en matière civile, où il est d'usage de dire que le procès est la chose des parties, puisqu'il concerne des intérêts privés (et non pas l'ordre public, comme en matière pénale), le juge a le pouvoir d'ordonner “d'office” (sans qu'on le lui demande) “toutes mesures d'instruction”. Il ne l'aurait pas en matière pénale ?

3. La saisine du tribunal

On commence à vendre que le JEL aurait le pouvoir de saisir le tribunal. Comme le juge d'instruction aujourd'hui.

Dans certains cas bien rares, ce ne serait pas inutile : imaginez que l'enquête a été bien faite parce qu'elle arrangeait le pouvoir en place, puis l'enquête une fois terminée, intervient un changement de majorité : l'affaire n'arrange plus le nouveau pouvoir, qui veut classer : Pas possible, si le JEL peut saisir le tribunal.

Mais cette garantie ne fonctionne que si la virevolte arrive à la fin de l'enquête, quand elle est terminée. Dans les autres cas, le parquet pourra laisser traîner, ne pas finir l'enquête.

Le JEL aura beau avoir le pouvoir de saisir le tribunal contre l'avis du procureur, si ce dernier lui apporte à la fin de “l'enquête” un dossier inachevé ou même vide, il ne saisira rien du tout, et fera un non-lieu.

C'est au début de l'enquête qu'une poursuite pénale se joue, pas à sa fin.

Conclusion

On nous reprochera peut-être d'avoir diabolisé le parquet tel qu'il fonctionne. Et ayant passé plus de quatre ans en administration centrale, notamment à la Direction des affaires criminelles et du Sceau, je sais qu'on y trouve nombre de magistrats parquetiers soucieux de défendre les libertés publiques et animés par une volonté de justice pénale égale pour tous, républicaine.

A supposer que nous ayons forcé le trait, reste que le nouveau système sera soupçonné de fonctionner tel que nous l'avons décrit ; et que la décision la plus juste du procureur le plus indépendant sera perçue comme une décision injuste d'un procureur aux ordres.

Notre République a tout à y perdre.

TABLE RONDE N°2

Réforme de la procédure pénale : quelles implications pour la justice financière ?

Action en justice des associations : la brèche ouverte par le dossier des « biens mal acquis »

Chantal Cutajar, Professeur de Droit affilié à l'École de management de Strasbourg

L'ordonnance du doyen des juges d'instruction du 5 mai 2009 qui avait accueilli la constitution de partie civile de l'association Transparence International France dans l'affaire des « biens mal acquis » avait fait naître un nouvel espoir de concrétiser le droit, pour la société civile, de contribuer judiciairement à la lutte contre la corruption.

Dans un attendu remarquable le juge d'instruction estimait en effet que *« si la lutte contre la corruption fait partie des intérêts généraux de la société et qu'en conséquence le ministère public doit en assurer la réparation, cette considération ne saurait être un obstacle à la constitution de partie civile d'une association dont la création a été spécialement déterminée, à travers la définition de l'objet social, par la volonté de lutter contre la corruption, lorsque cette dernière subit un préjudice qui lui est personnel et découlant directement de l'infraction en cause »*.

Cette décision s'inscrit dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, tant civile que pénale, qui admet, lorsque des intérêts supérieurs sont en jeu, qu'une association non déclarée puisse défendre en justice les intérêts collectifs dont elle a la charge. Elle s'inscrit également dans le sens des engagements internationaux souscrits par la France.

Dès lors, le raisonnement mis en œuvre par la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 29 octobre 2009, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile de TI France, ne résiste pas à l'analyse.

TABLE RONDE N°2

Réforme de la procédure pénale : quelles implications pour la justice financière ?

Dépénalisation du droit des affaires : le point de vue des entreprises

Anne Outin-Adam, Directeur du pôle de politique législative et juridique de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris

Quel est le point de vue des entreprises sur la perspective d'une dépénalisation du droit des affaires, dans le prolongement du rapport Coulon, remis fin janvier 2008 au chef de l'Etat ? D'emblée, il faut préciser qu'il s'agit d'un sujet de pleine actualité ; un projet de loi serait, en effet, actuellement en cours de finalisation à la Chancellerie.

Au premier abord, ce thème peut sembler quelque peu antinomique par rapport à l'énoncé de ce colloque. En effet, comment concilier dépénalisation et lutte contre la corruption ? Mais très rapidement, il apparaît qu'il n'y a nulle contradiction puisqu'en réalité les deux problématiques répondent à une même préoccupation : **la recherche d'une politique pénale cohérente et plus efficace**, tant du point de vue de la société civile que de celui plus spécifique du monde des affaires.

Or la **rationalisation de la sphère pénale appliquée au monde économique** est un sujet que la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) suit de près depuis de nombreuses années¹. Dans le temps imparti, il ne s'agit pas de présenter de manière exhaustive l'ensemble des propositions de la CCIP, mais plutôt de dégager les grandes lignes qui ont guidé les réflexions des chefs d'entreprise : pourquoi dépénaliser ? Comment dépénaliser ? Enfin, au-delà, quelles améliorations souhaitables de la procédure pénale ? Quelles voies alternatives appellerait une dépénalisation ?

A) En premier lieu, pourquoi dépénaliser ?

Cette interrogation renvoie à un constat : beaucoup de droit pénal... et, donc, à une autre question : pourquoi cet état de fait ?

On pourrait parler pour commencer de l'art de légiférer « pris en défaut », dès lors que l'on évoque :

- les législations de circonstances (les réactions « à chaud » du législateur) ;
- et peut-être aussi, le souci des hommes et femmes politiques de marquer leur passage.

¹ Rapport Jibert du 12 septembre 1996 « La réforme du droit pénal des sociétés commerciales » ; rapport Norguet du 11 janvier 2008 « Pour une politique pénale adaptée à la vie des affaires », <http://www.etudes.ccip.fr/rapport/37-politique-penale-adaptee-vie-des-affaires>.

On pourrait aussi souligner, plus fondamentalement, l'existence de deux droits pénaux des affaires :

- l'un, le droit pénal économique de la fraude (au sens large) ;
- l'autre, un droit pénal utilitaire, instrumentalisé, à la marge des valeurs traditionnelles du droit pénal. Ce droit pénal a un double office, technique et politique. S'agissant du premier, on a ainsi longtemps pensé que le recours au droit pénal était le meilleur moyen de gérer le risque de manquement à des obligations certes essentielles, mais d'ordre purement civil et commercial du droit des affaires ; l'idée sous-jacente étant que les sanctions pénales sont les plus dissuasives dans une optique de prévention. Mais aussi, toujours d'un point de vue technique, le pénal est très vite apparu comme un instrument d'efficacité « procédurale », avec un régime de preuve très favorable aux « victimes » (en raison de la prise en charge par le ministère public et, surtout, du principe de la liberté de la preuve au pénal).

Concernant l'office politique, qu'on ne s'y trompe pas, le droit pénal est ainsi, en lui-même, un moyen d'action et de réponse du politique, particulièrement fort de symbolisme dans l'opinion publique.

Mais, cette instrumentalisation qui est venue à une époque justifier une place très large faite au droit pénal en matière économique, a-t-elle toujours aujourd'hui la même légitimité ? Toute la question est là...

En tout état de cause, cette instrumentalisation a inéluctablement abouti à un **foisonnement des sanctions répressives qui accompagnent la réglementation de l'activité économique**.

En réalité, dans la pratique, les poursuites sont limitées quantitativement et ciblées sur quelques infractions seulement. Et pourtant, nul ne peut contester l'effet « paralysant » de l'insécurité juridique grandissante ressentie par les acteurs économiques qui ont le sentiment d'être soumis à une véritable épée de Damoclès dans leur quotidien. En atteste la place primordiale faite au risque pénal dans les systèmes de gestion des risques des entreprises. Cette situation impacte d'ailleurs nécessairement les démarches d'innovation, de développement ou encore d'investissement. Autrement dit, il s'agit d'un véritable enjeu de gouvernance, qui peut même conduire à la fuite des entreprises dans le contexte d'une économie de marché mondialisée.

Cette évolution vers une sur-pénalisation est d'autant plus critiquable qu'elle empêche (comme l'avait souligné Dominique de Courcelles à l'occasion d'un colloque organisé à la CCIP²) de fixer des règles du jeu claires aux comportements économiques au regard de l'éthique. De surcroît, tout le monde s'accorde pour dénoncer le fait que cette sur-pénalisation s'accompagne d'une dénaturation des notions de faute et de culpabilité. Ainsi, devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'élément intentionnel est trop souvent réduit à sa plus simple expression, voire quasiment présumé ! Il devient commun de parler d'objectivation de la faute, ce qui est inconcevable en droit pénal.

En d'autres termes, se mélangent ainsi, on le voit bien, droit civil et droit pénal, justice civile et justice pénale, responsabilité civile et culpabilité.

² « Quel droit pénal des affaires pour demain ? », 2 juillet 2008, actes téléchargeables à l'adresse suivante : <http://www.etudes.ccip.fr/evenement/18-droit-penal-des-affaires-0807>

B) En second lieu, « comment » dépenaliser ?

A cet égard, il convient d'insister sur deux points :

- Premier point, soyons clairs : **en aucun cas, la dépenalisation ne doit être envisagée comme étant synonyme de déresponsabilisation ou d'immunité des professionnels.**
- Second point : d'une part, il importe de recentrer le droit pénal sur la sanction des comportements frauduleux (abus de biens sociaux, corruption... en s'interrogeant sur la définition de ces infractions et sur les conditions procédurales de leur poursuite). Et, d'autre part, il faut en même temps **faire attention à toute dépenalisation excessive**, car tout mouvement massif en la matière pourrait avoir des effets pervers redoutables pour les entreprises (introduction, notamment, de la « *discovery* » en procédure civile).

De là, quels peuvent être les critères de délimitation de la sphère pénale ?

Si l'on met à part le domaine des délits non intentionnels, il importe de veiller à ce que l'intention soit réellement établie pour caractériser une infraction. C'est la nécessité, évoquée ci-dessus, de mettre un terme à l'objectivation de la faute en matière répressive.

Par ailleurs, s'agissant des intérêts en jeu, la légitimité du droit pénal ne se discute pas pour les atteintes sérieuses à l'ordre public, dont l'ordre public économique. Mais toute la difficulté réside dans la définition de ce dernier, de nombreuses situations se situant à la frontière de cette notion.

Toutefois, ces clarifications n'auraient aucun sens si elles ne se doublaient pas, parallèlement, de la mesure de l'adéquation et de l'efficacité de la sanction pénale, en tenant également compte de son coût pour la société civile.

Par exemple, se pose un problème de cohérence globale, en particulier quant au quantum des peines (en particulier des amendes), certaines hypothèses n'ayant aucune raison d'être traitées différemment³.

C) Sur la procédure pénale et les voies alternatives : quelles améliorations ?

Bien entendu, on ne reviendra pas ici sur tous les échanges qui ont déjà eus lieu⁴ autour du rapport Léger notamment, ni sur l'action en justice des associations. Toutefois, on souhaite souligner, quant au déclenchement de l'action publique par les victimes, que le phénomène de sur-pénalisation a inévitablement suscité des dérives, ne serait-ce que son utilisation comme levier de chantage entre concurrents ou actionnaires. Sans doute insuffisamment ouverte à certaines parties comme Transparence International, la constitution de partie civile a été souvent abusivement utilisée. Les chiffres de 2008 en attestent : au pôle financier de Paris, 65 à 70 % des informations qui étaient ouvertes l'étaient sur des plaintes avec constitution de partie civile. Or, 65 à 70 % de ces plaintes ont abouti à un non-lieu...

³ Cf. par exemple, le cas d'un apport en nature frauduleusement évalué à une valeur supérieure à sa valeur réelle. Cette infraction pénale est punie dans les SA, d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 9 000 euros (article L 242-2 du Code de commerce) et, assez curieusement, dans les SARL, d'un emprisonnement de 5 ans et surtout d'une amende très supérieure de 375 000 euros (article L 241-3 du même Code).

⁴ Cf. les interventions précédentes.

D'ailleurs, dans le sens d'un meilleur encadrement, la CCIP avait déjà demandé, avant même le rapport Coulon, que le délai de trois mois laissé au Procureur pour réagir soit porté à six. Elle avait également préconisé que cette mesure soit accompagnée non seulement d'une obligation de motivation des décisions de classement sans suite, mais encore d'une transformation de la consignation en amende civile lorsque la constitution de partie civile aboutit à un non-lieu.

Quant aux alternatives, s'agissant de celles qui se situent au sein même de la sphère pénale, la CCIP a encouragé un recours accru au classement sous condition et à la composition pénale d'une part, à la transaction pénale d'autre part⁵.

Sur les alternatives en dehors de la voie pénale et plus particulièrement sur une éventuelle action de groupe, disons-le clairement, la CCIP n'y est pas favorable au vu des dérives constatées Outre-Atlantique notamment et des risques d'impacts forts, non seulement sur les grandes entreprises, mais aussi et surtout sur les PME, en termes de survie de l'entreprise et d'emplois. En tout état de cause, si une telle évolution devait se concrétiser, de strictes conditions devraient être posées pour l'encadrer.

Au demeurant, consciente de la particularité des litiges de masse et de la nécessité d'y apporter une réponse lorsque la responsabilité du professionnel est reconnue, la CCIP - forte de son expérience en matière de modes alternatifs de règlement des conflits, via son Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) - mène actuellement une réflexion sur ce que pourrait être un mécanisme de médiation collective.

⁵ Cf. les propositions détaillées de la CCIP, Rapport Norguet du 11 janvier 2008, précité.