

**OBSERVATIONS** prononcées à la suite de la communication de M. Pierre Godé (séance du lundi 21 janvier 2008)

**Jean Foyer :** Vous avez critiqué la surabondance de lois et leur mauvaise rédaction. Combien avez-vous raison ! Ce malheur de notre temps est malheureusement très ancien. En effet, dans ses *Annales*, l'historien romain Tacite a résumé la chose en quatre mots : « *Corruptissima republica plurimae leges* ». Il serait tout à fait souhaitable que cette règle de sagesse fût inscrite en lettres d'or dans la salle des séances du Conseil d'État et dans les amphithéâtres des deux Assemblées.

On peut craindre que le danger ne s'aggrave car les projets de révision constitutionnelle dont nous avons eu connaissance prévoient d'élargir la place faite aux propositions de loi. Je rappellerai, à propos des propositions de loi, qu'au cours d'un débat remontant à 1961, Michel Debré, Premier ministre, se voyant reprocher de ne pas donner une place suffisante aux propositions de loi, avait répondu que la raison en était que celles-ci « ne valaient pas tripette ».

Vous avez eu parfaitement raison de déplorer la surabondance de sanctions pénales, notamment de celles prévues dans la loi sur les sociétés du 24 juillet 1966, aujourd'hui intégrée dans le nouveau code de commerce. Toutefois, il convient de noter que la plupart des textes n'ont jamais été appliqués, en raison sans doute des contraintes excessives qu'ils tentaient d'imposer aux entreprises.

\*  
\* \*

**Yvon Gattaz :** Il y a cinquante ans, le mot « entreprise » ne figurait pas dans le dictionnaire. Et même, en consultant le *Grand Littré* de 2005, j'ai pu constater que sur les 52 lignes qu'il consacre à ce mot, une seule est consacrée à l'entreprise industrielle et commerciale !

Permettez-moi de vous reprocher d'avoir parlé d'une « PME ». La PME n'existe pas. On est soit P, soit M. Pourrait-on concevoir une personne qui soit à la fois petite et moyenne ?

En revanche, vous avez à très juste titre dénoncé le maquis réglementaire qui plonge souvent le chef d'entreprise dans le désarroi. Avoir des idées claires dans un environnement juridique parfaitement flou représente une gageure impossible à tenir. Les *impedimenta* juridiques qui ralentissent la marche des entreprises sont innombrables. Si les grandes entreprises, voire les moyennes, arrivent à s'en tirer à peu près, grâce à des conseillers juridiques, les petites entreprises sont souvent paralysées, fautes de moyens.

Croyez-vous qu'il puisse y avoir un jour un allègement des contraintes pour les petites entreprises ? Pourra-t-on jamais adapter le juridisme à la taille de l'entreprise ?

\*  
\* \*

**Emmanuel Le Roy Ladurie :** \_\_À titre d'information, j'aimerais indiquer qu'un ancien ministre du Travail, homme de gauche, nous avait dit en son temps que, dans son ministère, le personnel était systématiquement « pour » les employés et « contre » le patronat.

\*  
\* \*

**Gérald Antoine :** Quel superbe itinéraire que le vôtre ! Et combien il serait souhaitable qu'il fût plus abondamment fréquenté ! Car tous les problèmes que vous avez posés seraient d'eux-mêmes résolus.

J'ai toutefois été frappé par le ton souvent désabusé de votre propos. Comment faire pour sortir de cette ornière où le monde de l'entreprise se trouve enfoncé ? Est-il concevable que le droit de l'entreprise soit élaboré par les seuls juristes et non pas par des équipes conjointes de juristes et d'hommes de l'entreprise ? Il existe un Institut de l'Entreprise dans lequel, naguère, j'avais demandé à entrer, associant ainsi l'université au monde de l'entreprise. Jusqu'en 1968, nous avons pu travailler, également avec des représentants de l'armée, à concilier trois mondes qui ne se comprennent pas :

celui des entreprises, celui de l'université et celui de l'armée. Les résultats très importants auxquels nous allions aboutir ont été hélas été ruinés par les événements de 68.

Ne serait-il pas aujourd'hui de simple bon sens que le gouvernement rassemblât tous les textes ayant trait au droit de l'entreprise, pour les confier à l'examen d'une cellule de travail siégeant à l'Institut de l'Entreprise et réunissant les plus éminents juristes et gens de l'entreprise ?

\*  
\* \*

**Jacques Boré :** J'ai demandé ici même, la semaine dernière, à un pénaliste, M. Robert, s'il convenait de dépénaliser le droit des affaires. À ma grande surprise, sa réponse a été plutôt négative. Je serais curieux de savoir si vous-même, qui êtes du monde de l'entreprise, partagez l'avis du pénaliste.

On a par ailleurs parlé récemment de l'introduction en droit français de la *class action* américaine, ce qui a naturellement ravi l'association *Que choisir ?*, mais risque d'enthousiasmer beaucoup moins les industriels français. Quel est votre sentiment sur ce point ?

\*  
\* \*

**Jean-Claude Casanova :** J'ai suivi avec beaucoup d'intérêt le parallèle que vous avez établi entre le contrat à la française et le contrat à l'américaine, le premier, plus bref, renvoyant d'une certaine façon à la loi, et le second, beaucoup plus détaillé. Ayant eu naguère à examiner des contrats français, j'ai pu constater qu'ils se heurtaient à une double difficulté d'ordre économique. D'une part, ils étaient faibles sur les méthodes d'évaluation des entreprises, le Code civil n'ayant manifestement pas prévu que la valeur d'une entreprise était une valeur future. D'autre part, ces contrats manifestaient une relative incapacité à manier l'imprévisibilité et la variation des paramètres économiques. Quand on comparait ces contrats français à des contrats américains équivalents, on s'apercevait que les entreprises américaines savaient poser clairement les problèmes d'évaluation ainsi que ceux d'incertitude des paramètres économiques.

Le décalage du droit français est-il, selon vous, lié à notre méthode de raisonnement et à notre système hiérarchisant la loi et le contrat ? Ou est-il tout simplement lié au retard économique qui fait que, moins habitués à ce type de grande transaction, nous légiférons plus tardivement, ce qui entraîne un décalage dans l'ordre intellectuel, tel qu'il s'est manifesté en droit maritime ?

\*  
\* \*

**Alain Plantey :** Comment l'entreprise construit-elle son droit ? Par l'ordre contractuel. Mais quand elle le fait mal, l'absence d'ordre public ne peut mener qu'à la déplorable situation actuelle. On voit ce qui se passe aux États-Unis, avec une crise qui s'ouvre dans l'incertitude totale du droit. Comme il n'y a pas d'ordre public international, le droit ne répond plus aux besoins.

\*  
\* \*

### Réponses :

**À Jean Foyer :** Permettez-moi de dire, sans flagornerie aucune, que les lois que vous avez promues et qui figurent encore dans nos codes sont des modèles de belle rédaction. Elles ont prouvé leur utilité en survivant aux assauts frénétiques d'un législateur soucieux d'introduire des réformes dont la nécessité n'est pas toujours évidente. Je me rappelle le précepte que m'enseignait l'un de mes grands professeurs à Lille : tant que ça marche, à quoi bon faire des réformes ?

Quand j'évoquai la mauvaise rédaction de certains textes, je pensais essentiellement aux lois fiscales et aux lois de finance. Je déconseille vivement aux personnes sujettes aux migraines d'entreprendre de lire une loi fiscale. Ces textes sont en général parfaitement indigestes.

Les sanctions pénales prévues en droit des sociétés sont en effet disproportionnées par rapport au préjudice causé à l'ordre public, mais ce n'est pas très grave puisqu'elles ne sont presque jamais appliquées. Cela dit, les entreprises préféreraient qu'elles n'existent point, car il suffit d'un juge vindicatif pour qu'elles soient appliquées et qu'elles nuisent à l'entreprise concernée.

**À Yvon Gattaz :** Il existe en droit plusieurs définitions différentes de l'entreprise, qui varient selon que l'on se réfère au redressement judiciaire des « entreprises » ou aux comités d'« entreprise », par exemple. Ces variations sont source de confusion, ce qui, sans doute, est regrettable ; mais au fond, est-ce vraiment grave ? Certaines notions, parce qu'elles sont vagues et troubles, présentent parfois l'avantage de reculer les limites d'application de régimes juridiques à vocation large, tels ceux relatifs aux difficultés économiques des personnes.

Je plaide coupable en ce qui concerne l'usage du sigle « PME ». Il n'est guère approprié d'utiliser de telles abréviations dans cette enceinte. Toutefois, je dirai à ma décharge que j'ai toujours compris « PME » comme signifiant « entreprises petites OU moyennes » et non pas « entreprises petites ET moyennes ».

Un droit spécifique aux petites entreprises existe déjà : l'obligation de constituer un comité d'entreprise n'affecte que les entreprises de plus cinquante salariés. Certaines règles du droit des sociétés et du droit fiscal dépendent également, dans leur application, de la taille de l'entreprise. Mais ces allègements ont des limites, car la plupart des règles ont pour objet de protéger certaines catégories de personnes et qu'il ne paraîtrait pas politiquement admissible, de soumettre le sort de ces personnes à des régimes différents selon qu'elles sont confrontées à une petite, à une moyenne ou à une grande entreprise.

**À Emmanuel le Roy Ladurie :** Le phénomène dont vous parlez est largement répandu dans notre société. Ainsi, comme dans le ministère dont vous parlez, il y a dans les juridictions prud'homales très souvent un préjugé en faveur des employés et des salariés. Plaider en faveur de l'employeur y est généralement voué à l'échec.

**À Gérald Antoine :** J'ai pu donner l'impression d'être désabusé, mais, à la vérité, je ne le suis nullement. Pour le surplus, je partage votre opinion sur la nécessité de faire se rencontrer l'université, le monde de l'entreprise et l'armée, le monde judiciaire devrait aussi être appelé à cette réflexion commune.

Je suis frappé du fait qu'aujourd'hui on ne sait plus faire que des lois impératives sous prétexte que – grande découverte !- on a mis en lumière au cours du XX<sup>e</sup> siècle le caractère inégalitaire des relations entre faibles et puissants. Mais, de nos jours, dans un excès inverse, on surprotège les individus réputés fragiles et, en réduisant le domaine du supplétif en faveur de celui de l'impératif, on déresponsabilise l'individu et on amoindrit ses facultés de défense.

Je partage votre avis sur la nécessité de faire participer le monde des affaires aux travaux de réforme du droit de l'entreprise.

**À Jacques Boré :** La dépénalisation du droit des affaires est un sujet que l'on n'a abordé énergiquement et ouvertement que depuis quelques années. Auparavant, on a pénalisé à tour de bras. Il serait bon de dépénaliser le droit des affaires et de réserver la sanction pénale aux cas les plus graves : abus de biens sociaux, fausses écritures comptables, manipulation de cours, par exemple.

En ce qui concerne les actions de groupe, leur introduction en droit français est aujourd'hui proposée en contrepartie d'une éventuelle dépénalisation. En effet, les textes répressifs du droit des affaires tels qu'ils existent encore de nos jours autorisent le particulier – consommateur, salarié ou boursicotier - à saisir la justice par simple dépôt de plainte. Le Parquet se charge de trouver la preuve et d'ouvrir l'action publique. Avec l'action de groupe, les « victimes » s'en remettent à un avocat qui fait, en général, l'avance des frais de procédure et qui recueille les preuves auprès des tiers. L'avocat se charge ainsi de tout, sans requérir de chaque « victime » ni provision sur honoraires, ni dossier. Mais on sait trop comment les *class actions* se passent aux États-Unis où des avocats avides vont démarcher « les victimes » pour engager des procès de groupe. Ce que l'on sait moins, c'est que de telles procédures coûtent fort cher aux entreprises : plusieurs dizaines de millions, voire des centaines de millions de dollars ! On peut considérer que dans neuf cas sur dix, la *class action* n'est là-bas rien d'autre qu'une forme de chantage. L'introduire en France nécessite que l'on mette préalablement en place des garde-fous.

**À Jean-Claude Casanova :** Il est certain que la culture économique du monde judiciaire américain, tout comme la culture économique américaine en général, est très en avance sur celle des

juristes français. J'ai toutefois pu constater que, dans les contrats importants entre entreprises françaises, les choses évoluaient favorablement. Les cabinets juridiques français qui se sont internationalisés et les cabinets internationaux qui offrent leurs services en France ne sont bien entendu pas étrangers à cette évolution.

**À Alain Plantey :** Le concept d'ordre public existe en droit international public comme en droit international privé. Mais l'ordre public international n'existe que dans des domaines où la présence d'organes internationaux permet de l'imposer.

\*  
\* \*