L'ACTE DE GESTION, L'ACTE MÉDICAL

Leur dépénalisation :

Par Zineddine Sekfali

Il a beaucoup été question ces derniers temps de revendications tendant à la dépénalisation de l'acte de gestion, de l'acte médical et du délit de presse. Ces revendications, portées par trois respectables catégories socioprofessionnelles, en l'occurrence celle des cadres gestionnaires, celle des médecins et celle des journalistes, semblent avoir été entendues par les autorités compétentes.

Un esprit libéral de bon augure s'étant instauré dans les hautes sphères du pouvoir depuis quelques semaines, il semble à présent possible d'aborder ces problématiques selon une approche plus souple et probablement avec quelques chances de les solutionner de façon convenable. Examinons d'un peu plus près et sans parti-pris ces revendications dans leurs contenus respectifs, essayons de comprendre de quoi il s'agit au juste, et voyons de quelle dépénalisation on parle exactement.

La dépénalisatio de l'acte de gestion

Par «acte de gestion», on entend les actes d'administration et de gestion économique et financière qu'effectuent, dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants et plus généralement les cadres des entreprises publiques, semi-publiques ou privées, qu'elles soient sous forme de sociétés de capitaux, de sociétés de personnes ou de Sarl, et qu'il s'agisse d'entreprises de production ou d'entreprises de services.

Si l'on en croit certaines informations de presse et déclarations faites au cours d'un récent colloque consacré à cette question, l'Algérie serait en voie de dépénaliser lesdits actes de gestion. En fait, cette dépénalisation est une revendication ancienne, même si elle n'a pas toujours été publiquement et fortement exprimée. Elle ne se manifestait que de manière discrète et l'on devine aisément les raisons de cette discrétion. Car on sait que la gestion de nos entreprises, sauf rares exceptions, laisse globalement à désirer ou, pour utiliser une expression moins négative, que nos entrepreneurs et gestionnaires «peuvent mieux faire» ! On évalue en Algérie, comme ailleurs, l'efficacité et l'efficience d'une gestion économique et financière, à l'aune de ses performances.

Or, ceux-ci ne sont nullement à la hauteur des investissements réalisés au prix fort. Les restructurations sur fonds publics, qui se suivent et se ressemblent depuis le début des années 1980, n'aboutissent, ce n'est un secret pour personne, qu'à de faibles résultats. Les bilans périodiques produits par nos entreprises publiques désespèrent les «tutelles» quand il en existe encore, les ministres des Finances parce que qu'il leur incombe de dégager les crédits nécessaires à ces restructurations à répétition, et enfin les services des statistiques nationales qui guettent le moindre frémissement d'amélioration au niveau des indicateurs économiques et sociaux. En toute modestie, je pense, comme du reste beaucoup de gens, que si nos entreprises étaient créatrices de richesses et d'emplois, si elles exportaient plus qu'elles n'importaient et si leurs résultats étaient en progression constante, cela se saurait et se verrait. Ce n'est sans doute pas, il faut le souligner, à cause des enquêtes et poursuites judiciaires qui sont parfois déclenchées, que nos entreprises font de mauvais résultats. Force est d'observer du reste, que cette revendication pour la dépénalisation de l'acte de gestion réapparaît chaque fois que les services de sécurité s'intéressent de plus près à la gestion de quelques entreprises, ou que les autorités judiciaires sont saisies de dossiers économiques ou financiers. Quand une infraction – je dis bien une infraction et non pas un acte de gestion – apparaît, il est du devoir des services de police de procéder à une enquête, c'est-à-dire constater cette infraction, rassembler les preuves, rechercher le ou les auteurs et leurs complices – fussent-ils en cols blancs — et procéder à des auditions, ce qui donne nécessairement lieu à toute une série d'opérations indispensables à la mise en œuvre de l'action publique par le parquet, puis à l'ouverture d'une information par un juge d'instruction et, en fin de parcours, à un procès devant un tribunal. Ce que l'on reproche au gestionnaire mis en cause, ce n'est pas d'avoir accompli «un acte de gestion», mais d'avoir commis «une infraction» c'est-à-dire un délit ou un crime. Que je sache, il n'existe aucun texte de loi incriminant et sanctionnant «l'acte de gestion en soi» ! On semble en effet confondre deux choses pourtant totalement différentes : l'acte de gestion est une chose, l'infraction en est une autre. Conclure un contrat de vente, ou d'achat, ou de travaux, ou de transport par exemple, c'est accomplir un acte de gestion. Tous les contrats sont passés dans certaines formes (négociations, concurrence, avis, soumissions, etc.), et à certaines conditions de fond (prix, délais, quantités, modes de payement, etc). L'acte de gestion est soumis à des règles de forme et de fond. Il n'est possible d'y déroger — et prendre un risque, ce fameux risque «entrepreneurial» ! — que dans des circonstances exceptionnelles, telles que l'urgence, l'inexistence d'autres fournisseurs, l'absence d'alternative, par exemple. Mais le gestionnaire ne peut en aucune façon agir à sa guise, car cela peut porter préjudice aux propriétaires de l'entreprise, aux actionnaires, aux associés. N'oublions pas non plus les travailleurs que la gestion désastreuse de l'entreprise risque d'envoyer au chômage de longue durée !

C'est pourquoi il est universellement admis que le gestionnaire qui sort délibérément du cadre légal et réglementaire met en jeu sa responsabilité administrative et civile vis-à-vis des organes de la société (conseil d'administration, directoire, conseil de surveillance..) lesquels ont le droit de lui demander des comptes et de le congédier. Si en plus, il est établi que le gestionnaire a pris un intérêt personnel, a favorisé un proche, a perçu un dessous de table, a bénéficié d'un avantage en nature ou en espèces, a utilisé abusivement des biens sociaux, alors on change de registre : l'affaire devient pénale ; on est en effet là dans la corruption, le trafic d'influence, l'abus de confiance, le délit d'initié, l'abus de biens sociaux, etc. Rappelons qu'il existe dans le droit pénal une branche dite «Droit pénal des affaires» qui est enseignée dans les facultés et les écoles de droit, et qui est l'objet d'une abondante littérature juridique, en doctrine comme en jurisprudence. J'ose espérer que cette matière est également enseignée dans nos écoles de commerce et instituts de management… En résumé donc, l'acte de gestion n'est jamais «en soi» une infraction et dire qu'on va le dépénaliser n'a en conséquence strictement aucun sens ! Mais on sait que l'acte de gestion est susceptible d'être l'occasion ou le moyen pour un gestionnaire indélicat et malhonnête de tirer pour lui ou pour un tiers un profit illégal et illégitime. Va-t-on dépénaliser les infractions multiples et variées qui peuvent être commises à l'occasion d'actes de gestion ? Cela me paraît totalement inconcevable, car dépénaliser signifierait alors instaurer au profit des gestionnaires, non pas seulement «une immunité», mais pire légaliser «l'impunité». Notre secteur économique déjà bien mal en point deviendrait alors une inextricable jungle où la seule loi qui vaille sera celle du «tag aala men tag» ! C'est faire preuve de beaucoup de naïveté que de croire que le pouvoir va emprunter cette voie si périlleuse ! Enfin, il serait sage de cesser d'agiter le spectre de la persécution, car ce n'est pas persécuter la corporation des cadres gestionnaires que de réprimer les crimes et délits commis par quelques gestionnaires malhonnêtes et indélicats. Il faut savoir raison garder, au moment précisément où de grosses affaires, mises au jour avec beaucoup de patience et non sans difficultés, sont en cours d'instruction judiciaire !

> **Qu'est-ce enfin que la dépénalisation du délit de presse ? Pour répondre à cette question, il faut au préalable s'entendre sur le sens à donner au concept de «délit de presse».**

La dépénalisation de l'acte médical

Cette confusion entre les concepts d'acte et d'infraction est également faite à propos des poursuites pénales engagées contre les médecins, sur plaintes avec constitution de parties civiles et parfois directement à l'initiative du parquet. Les médecins aussi veulent que l'on «dépénalise l'acte médical» ! Or, où est le texte de loi qui «pénalise» les actes médicaux que sont, par exemple, une opération chirurgicale bénigne ou lourde, un examen endoscopique, une palpation, une injection, un prélèvement. Je n'en connais aucun que la loi incrimine. Par contre, je sais que des poursuites pénales sont possibles contre le médecin qui oublie dans le corps de son patient une paire de ciseaux ou un scalpel ou un morceau de gaze ou de coton.

Ce qui est pénalement sanctionné en pareille circonstance, ce n'est pas l'acte médical ; laisser par négligence ou oubli des instruments ou d'autres objets dans le ventre d'un malade n'est pas un acte médical, c'est un délit qui s'appelle «coups et blessures involontaires» lequel est prévu et puni par la loi.

Je concède cependant que la responsabilité pénale du médecin est parfois aussi engagée en cas d'«erreur de diagnostic» ou d'«erreur de thérapie». Il est vrai que là on est dans des hypothèses où la frontière entre l'acte médical et le délit est très ténue. Je crois savoir néanmoins, que les poursuites pénales pour erreur de diagnostic ou de thérapie n'aboutissent que rarement sinon jamais, car l'erreur médicale n'est pas facile à prouver et à établir, surtout lorsque la bonne foi du médecin est patente. Il est utile de rappeler à cet égard un aspect de la jurisprudence en matière de responsabilité pénale des médecins, jurisprudence aujourd'hui bien établie, selon laquelle le médecin n'est pas tenu à une obligation de résultat, mais à une obligation de moyens. Autrement dit, le médecin a pour obligation de prodiguer à ses patients des soins pour soulager leur mal, de le faire consciencieusement, dans les règles de l'art et dans le respect des prescriptions de la science médicale.

La guérison ne peut être garantie ; elle est en règle générale aléatoire ; elle est totalement exclue, en l'état actuel de la science médicale, pour certaines maladies. Dire que le médecin est tenu à une obligation de moyens signifie aussi qu'il n'y a pas pour le médecin de responsabilité «sans faute», ni de présomption de faute. Au contraire, la responsabilité du médecin ne peut être engagée qu'en cas de faute prouvée.

La charge de la preuve de la faute incombe au demandeur, c'est-à-dire à la personne qui se prétend victime et au ministère public qui prend la responsabilité d'engager des poursuites. Donc, là aussi l'expression «dépénaliser l'acte médical» est ambiguë et prête à confusion. Cependant, il est souhaitable que notre législation fixe de la manière la plus claire et précise le cadre dans lequel la responsabilité pénale du médecin est susceptible d'être engagée.

La meilleure des législations serait celle qui, tout en protégeant le médecin contre les actions pénales infondées et intempestives, ne prive pas le malade, victime d'un préjudice résultant de fautes ou d'erreurs médicales lourdes, d'en demander réparation.

La dépénalisation du délit de presse

Qu'est-ce enfin que la dépénalisation du délit de presse ? Pour répondre à cette question, il faut au préalable s'entendre sur le sens à donner au concept de «délit de presse». Pourquoi utilise-t-on ce mot au singulier et non pas au pluriel, alors que tout le monde sait que les délits de presse sont multiples et variés ? Pourquoi de plus, ne parler que du délit de presse, alors qu'il existe dans la loi —on va le démontrer ci-dessous — des crimes de presse ? En fait, le concept «délit de presse» doit être compris dans un sens générique, il équivaut à «infractions commises par voie de presse».

On sait par ailleurs que le terme «infraction» couvre les contraventions, les délits et les crimes. Ainsi dites, les choses deviennent mieux compréhensibles. Ces infractions par voie de presse se trouvent énumérées d'une part, dans la loi 90-07 du 03/04/1990 relative à l'information (JORADP n°14 du 04/04/1990) qui comporte un chapitre intitulé «Dispositions pénales» lequel contient pas moins de 21 articles (articles 77 à 98) et d'autre part, dans le code pénal (articles 144 à 146). En lisant ces différents articles, on se rend compte que les infractions par voie de presse sont très nombreuses ; elles vont de l'injure, à l'outrage, à la diffamation, à l'offense, à l'incitation à la haine raciale et à la discrimination, à l'apologie du crime,