

LES CAHIERS DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

*Noir, gris, blanc
Les contrastes de la criminalité
économique*

Conditions de publication

Les Cahiers de la sécurité intérieure publient des articles, des débats et des notices bibliographiques relatifs aux différents aspects nationaux et comparés de la sécurité intérieure et de ses acteurs.

Les propositions d'articles doivent être adressées à la rédaction pour évaluation. Les manuscrits soumis ne sont pas retournés à leurs auteurs.

Toute correspondance est à adresser à la rédaction de la revue :

19 rue Péclat, 75015 Paris. Tél. : 01 53 68 20 48/49
Fax : 01 45 30 50 71 - cassis@cedocar.fr

© Paris, 1999

ISSN : 1150-1634

N° de commission paritaire : 2 325 AD

Les articles publiés dans *les Cahiers de la sécurité intérieure* ne représentent pas une opinion de l'IHESI et n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

Noir, gris, blanc

Les contrastes de la criminalité économique

Avant-propos	5-7
--------------------	-----

Dossier

Point de vue : l'appel de Genève, trois ans après...	
■ Jean DE MAILLARD	9-20

Constats et interprétations

A-t-on encore des raisons de distinguer criminalités économique et organisée ?	
■ Nicolas QUELOZ	21-39

Stratégies de la criminalité économique et financière et lutte contre le blanchiment	
■ Jean-Claude DELEPIÈRE	41-54

Du blanchiment d'argent à l'économie criminelle, un point de vue policier	
■ Yves GODIVEAU	55-62

Causes et conséquences de la délinquance financière « grise » : Le cas de la corruption	
■ Jean CARTIER-BRESSON	63-89

La corruption. Techniques préventives et aide à la détection	
■ Laurence GIOVACCHINI	91-99

TRACFIN : bilan et perspectives	
■ Jean-Bernard PEYROU	101-107

Des pistes pour la régulation

Régulations professionnelles au-delà ou en deçà du droit ? Chartes éthiques et codes de bonne conduite	109-119
■ <i>Pierre LASCOUMES</i>	
Les administrations douanières et la lutte contre la fraude	121-129
■ <i>ORGANISATION MONDIALE DES DOUANES (OMD)</i>	
La coopération internationale dans la surveillance marchés financiers : L'exemple des recommandations du GAFI	131-141
■ <i>Riccardo SANSONETTI</i>	
Délinquance économique et coopération internationale : un bilan réaliste	143-153
■ <i>Peter CSONKA</i>	
Pour un <i>corpus juris</i> . Perspectives d'unification du droit pénal des affaires en Europe	155-176
■ <i>Stefano MANACORDA</i>	

R e p è r e s

CHRONIQUE INTERNATIONALE

Éléments pour une compréhension de l'évolution des délinquances économiques et financières en Russie	177-186
■ <i>Gilles FAVAREL-GARRIGUES</i>	

LES FONDAMENTAUX DE LA SÉCURITÉ

La délinquance en col blanc est-elle criminelle ?	187-209
■ <i>Un texte d'Edwin SUTHERLAND présenté par Pierre LASCOUMES</i>	

A c t u a l i t é s

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

■ <i>Gilles FAVAREL-GARRIGUES, Frédéric OCQUETEAU</i>	211
---	-----

COLLOQUES ET RENCONTRES

■ <i>Lehel SZOMBATH, François DIEU, Julie LE QUANG SANG, Frédéric DIAZ</i>	219
--	-----

ABSTRACTS	237
-----------	-----

ONT CONTRIBUÉ	241
---------------	-----

AVANT-PROPOS

Évoquer certains aspects de la criminalité économique et financière internationale d'aujourd'hui et leurs différentes modalités de contrôle, c'est déplacer la frontière d'une question jusqu'à présent relativement mal posée.

Il s'agit d'abord de relativiser les lectures de sens commun du « crime organisé » qui associent et réduisent spontanément le problème au prisme repoussoir de « l'enfer des mafias violentes », d'autant plus sanguinaires qu'elles ne proviendraient plus seulement de l'Italie, mais se répandraient aujourd'hui un peu partout dans le monde, en provenance notamment de l'Est, c'est-à-dire de pays dont on ne comprendrait plus les logiques.

Que la violence de ces mafias, leur proximité géographique, voire l'introduction de leur relais au sein de l'univers européen doivent nous préoccuper ne fait pas de doute. Mais il faut aller au-delà de ces images simplificatrices qui n'ont bien souvent pour seule vertu que d'empêcher de penser la complexité des phénomènes et des processus à l'œuvre. Ce que le présent dossier de l'INHESI souhaite ouvrir comme un nouveau chantier préliminaire de réflexion pour l'action, c'est d'abord de penser différemment les problèmes de blanchiment d'argent sale, de fraudes financières, fiscales et douanières, de corruption, de délinquance informatique, de délits d'initiés, de faillites frauduleuses, de concurrence déloyale, d'abus de confiance, etc., à rebours d'une littérature

pseudo-savante sur la noirceur des mafias, seraient-elles « nouvelle manière ».

C'est bien pourquoi on régardera l'exemple des mafias russes dans le monde post soviétique à la lumière d'un contexte dans lequel il doit être pensé, c'est-à-dire celui d'une transformation qui offre de multiples singularités généralement négligées. La peinture dressée par G. Favarel-Garrigues n'est pas idyllique pour autant ; elle est un peu moins négligente que celles auxquelles on est habitué sur le sujet.

Est-ce qu'à trop vouloir être « compréhensif », il faille changer nos certitudes à l'égard des menaces engendrées par les mafias pour les démocraties, et devenir relativiste ? Bien sûr que non, mais si l'on veut être efficace dans le domaine de lutte contre certains aspects des délinquances économiques et financières transnationales (DEFT), il convient au préalable de se doter de clés de lecture plus adaptées, c'est-à-dire plus en prise avec la complexité des réalités.

D'où la nécessité d'un effort pédagogique préalable de conceptualisation. Que nous apprennent les sciences humaines ? D'abord, elles nous rappellent opportunément que ce qu'Edwin Sutherland (introduit par P. Lascoumes) baptisa naguère de « délinquance en col blanc » est devenu depuis cinquante ans déjà un objet criminologique à part entière. En nous rafraîchissant la mémoire avec un texte canonique pour la première fois traduit en

français, nous ne manquerons pas de nous demander : que faire aujourd’hui de sa leçon ?

On doit au moins remarquer que les DEFT sont une nouvelle modalité de la criminalité en col blanc. Elles continuent en effet d’être le monopole des cols blancs, mais dans une acception plus large que celle que lui donnait Sutherland. Car il s’agit non seulement de la criminalité de certains membres des élites économiques entrepreneuriales, mais également de certains membres des élites politico-administratives dirigeantes. Le blanc des « cols blancs » ne peut plus seulement s’identifier à une catégorie sociale dominante dont les activités criminelles ont toujours su rester discrètes, et demeurer faiblement réprouvées par la collectivité, bien que les dégâts qu’elles engendrent soient considérables et d’une autre nature mais pas moins dangereuse pour l’unité du corps social et la démocratie que la délinquance de masse que combattent au quotidien la justice et la police. Le blanc dont nous parlons est aujourd’hui associé à de nouvelles stratégies ou de nouveaux objectifs criminels : le blanchissage ou le blanchiment de l’argent sale, noir ou gris. C’est évidemment ce que n’avait pas pu imaginer Sutherland, et qui rend l’action répressive de la justice aujourd’hui si délicate à mettre en œuvre, encore que le monde judiciaire ait commencé à prendre conscience lui-même ces dernières années de la gravité du mal (J. de Maillard).

Les DEFT ne sont certainement pas une panacée conceptuelle et ne sont pas utilisées pour le plaisir d’inventer un nouveau sigle. Sous cette terminologie, l’INHESJ souhaite simplement préciser les contours d’une délinquance économique en contraste avec le « crime organisé mafieux violent » (criminalité noire), mais qui peut néanmoins se voir assi-

milée à de la « criminalité organisée » comme le montre bien N. Queloz. Elles ont en effet des plages de recouvrement pour des raisons que de plus en plus de spécialistes universitaires et opérationnels s’attachent à décortiquer ici.

Sous la couleur « gris », d’aucuns, tels J. Cartier Bresson par exemple, évoquent les multiples facettes de la corruption économique et politique, tandis que d’autres s’attachent à montrer les différentes façons de l’appréhender ou de la prévenir, en dressant l’inventaire des chemins qu’il reste à parcourir (L. Giovacchini, Service central de prévention de la corruption.).

D’autres contributions se font encore plus précises dans le nuancier, se montrant sensibles aux divers mécanismes du passage du noir au blanc, quand elles se penchent sur les mécanismes de blanchiment de l’argent du trafic de stupéfiants. Elles montrent à quel point sont poreuses aujourd’hui les frontières entre le légal et l’illégal, entre l’illégal réinjecté dans le légal, quand les frontières géographiques ont de moins en moins de sens, où quand les « paradis fiscaux » (mais au fait, sont-ils blancs ou noirs ?) et autres « places off-shores » paraissent encore à certains des nécessités fonctionnelles au transit de l’argent. Le risque, souligné par différentes contributions est bien de voir apparaître jusqu’à des économies locales littéralement criminalisées, comme le montre le commissaire Y. Godiveau.

Selon les lectures sous-jacentes des phénomènes informées par la légalité ou tout simplement par le réalisme, les stratégies des organismes de contrôle et de répression vont diverger d’un corps à l’autre, d’un niveau à l’autre, ou d’un pays à l’autre, au point que l’on assiste aujourd’hui à l’apparition de systèmes de normativité non intégrés.

Il faut penser simultanément à l'ensemble des niveaux de régulation des DEFT, à l'échelon international évidemment, à l'échelon national de la «sécurité intérieure» ensuite, et enfin aux échelons locaux. Mais avant d'en décliner différentes modalités, et pour bien montrer que les démocrates du monde entier doivent lutter avec les armes des États de droit, peut-être faut-il que les juristes de la doctrine pénale donnent les moyens de repenser un corpus entièrement renouvelé de règles communes. C'est le sens du *Corpus Juris* dont traite S. Manacorda. Il faut espérer que les nations de l'Europe réussiront à agir de conserve pour administrer la preuve de leur efficacité contre des organisations suradaptées à la légalité et qui savent pour l'instant parfaitement s'insinuer dans les failles des réglementations internationales disparates. L'enjeu est bien de porter des coups fatals à des rapaces plutôt que de rester condamné à ne pouvoir piéger que de malheureux passereaux.

Les moyens d'y parvenir ne résident évidemment pas que dans le secret de législations pénales harmonisées. La compréhension que développent des DEFT les différents corps de contrôles spécialisés doit être analysée. Ainsi que le montre l'Organisation mondiale des douanes (OMD), l'échange des renseignements est primordial, de même que la collaboration avec certains secteurs de l'économie (J.-B. Peyrou pour TRACFIN ou J.-C. Delepière pour la Cellule de traitement de la criminalité financière en Belgique).

Si l'on raisonne à d'autres niveaux des normes supranationales, la mise en place des standards internationaux, comme ceux du GAFI analysés par R. Sansonnetti, est susceptible

d'atteindre une meilleure efficacité face à des phénomènes très complexes, tels ceux du blanchiment de l'argent sale, même si l'approche réaliste de P. Csonka (Conseil de l'Europe) nous rappelle certes qu'aucun texte ou dispositif ne saurait contraindre effectivement l'exercice des souverainetés étatiques

Et si l'on se place au niveau interne à l'entreprise, on aura garde d'oublier qu'il existe une vieille tradition d'autorégulation aujourd'hui modernisée. Et l'on devra s'interroger sur le sens de l'efflorescence des codes de bonne conduite ou des chartes éthiques dans les firmes nationales ou multinationales, à l'instar de P. Lascoumes : sont-ils de la simple poudre aux yeux, ou ont-ils quelque chance de réellement changer les pratiques déviantes ou criminelles au sein des entreprises ?

Un monde entièrement nouveau est en marche et la criminalité qui l'accompagne également. Les outils d'analyse et de lutte dont nous disposons doivent changer de dimension. La nécessité d'ouvrir collectivement des chantiers à ce sujet pour éclairer les décideurs de demain devient chaque jour plus urgente. C'est aussi la vocation de l'INHESI que d'y contribuer. Il entend y prendre sa part modeste en donnant aux opérateurs de la sécurité intérieure des instruments de réflexion et des outils d'évaluation de la lutte engagée sous toutes ses formes. Mais aussi, en restant à l'écoute des autres actions de la société civile qui voient le jour ici et là et se mobilisent telles les Organisations non gouvernementales, luttant pour la fermeture des places *offshore*, la taxation des transactions douteuses ou pour la confiscation des produits de l'argent sale.

■ **Philippe MELCHIOR**

L'APPEL DE GENÈVE, TROIS ANS APRÈS...

par Jean de MAILLARD

Si l'appel de Genève a entraîné la reconnaissance de la prépondérance du rôle des magistrats et de la nécessité d'une cohésion européenne, sinon mondiale, des juges et des procureurs, le bilan trois ans après n'est pas aussi optimiste qu'on eût pu l'espérer. En effet, de nombreux freins, dont le principe de la souveraineté des États, vont encore à l'encontre d'un dispositif judiciaire efficace de lutte contre la criminalité économique et financière. Pourtant, la mondialisation aujourd'hui constraint la justice à adopter un système de détection d'analyse et d'intelligence de la criminalité économique et financière et le juge à démêler l'imbrication du criminel et du légal afin de définir ce qui peut être qualifié de criminel.

Le 1^{er} octobre 1996, sept magistrats européens lançaient depuis Genève un appel aux gouvernements et aux parlements de leurs pays respectifs. Ils réclamaient les moyens juridiques de lutter contre la corruption, la criminalité organisée et la délinquance économique et financière, qui ont revêtu de nos jours une dimension mondiale inquiétante. Dans les semaines qui ont suivi, des centaines de magistrats européens ont adhéré à ce manifeste qui a pris, depuis, valeur de symbole.

Les gouvernements et les parlements ont d'abord ignoré ce cri d'alarme qui se conciliait mal avec la représentation que trop de responsables politiques, approuvés parfois par des journalistes complaisants, aiment à donner des juges : de petits fonctionnaires aigris, assoiffés de revanche sociale, qui seraient tout occupés à ourdir de sombres complots pour satisfaire leur vindicte envers les puissants qui les ont si souvent humiliés, et leur ravir en même temps la vedette des médias... Aussi courte que soit cette vue, elle ne

cessé d'avoir des partisans. Récemment encore, M. Alain Minc agitait l'épouvantail qui a tant servi à Silvio Belusconi ou Bernard Tapie, sans oublier Michel Charasse, Alain Carignon, Roland Dumas ou Jean Tiberi : à les en croire, les juges auraient décidé d'en finir avec la démocratie, tout enivrés qu'ils seraient d'un pouvoir dont on se demande quand même pourquoi, s'il est ce qu'on en dit, ils ne s'en sont pas servis plus tôt et de manière plus radicale.

Mais malgré ces outrances, la graine plantée par les promoteurs de l'Appel de Genève a commencé à germer, puis à produire ses premiers rameaux. C'est sans doute parce que, modeste dans la forme, l'Appel de Genève constituait une véritable révolution dans le fond. Et ce, pour au moins deux raisons.

Pour la première fois tout d'abord, des magistrats prenaient pied dans le débat sur les effets de la mondialisation et s'invitaient collectivement aux joutes publiques sur les enjeux de la démocratie. Non pour prôner quelque solution liberticide, ou pour devenir califes à la place des califes, mais simplement pour mettre en garde les États contre une dérégulation qui risquait d'atteindre le principe même de l'unité sociale et le fondement des sociétés démocratiques. Ils se contentaient de rappeler - l'étonnement ne devrait-il pas venir de la constatation qu'ils aient eu justement à le faire ? - qu'il n'y a pas de société sans loi, alors que la mondialisation autorise impunément les criminels et les corrompus de tout poil à remplir d'argent sale leurs comptes à numéro dans les paradis fiscaux, dans l'impuissance des policiers et des juges censés les en empêcher.

Pour la première fois également, des juges et des procureurs de pays différents - Belgique, Espagne, France, Italie et Suisse - se réunissaient parce qu'ils avaient pris conscience que les questions qui se posaient à eux dépassaient dorénavant les limites de leurs frontières respectives. Ils ont en effet compris, bien avant les responsables politiques, que le problème posé par la grande criminalité n'a plus de solution seulement nationale, mais pour le moins européenne, et peut-être même mondiale. Quand on rédige des fausses factures à Paris, on les encaisse au Luxembourg ; quand on verse un dessous-de-table en Corée, on passe par les

••••1) Domenico Libri, arrêté le 16 septembre 1992 à Marseille, l'un des principaux chefs de la 'Ndrangheta, détenait directement ou indirectement un réseau de sociétés qui avaient acquis notamment des terrains pour construire un lotissement à Plobannalec.

••••2) VIOLENTE (L.), «Les multinationales du crime», in *Panoramiques*, L'enfer des mafias, n°39, 1^{er} trimestre 1999 (p.34).

banques suisses ; quand la 'Ndrangheta veut blanchir ses capitaux dans l'immobilier, elle s'installe à Plobannalec (Finistère)¹... Les frontières n'existent plus que pour les juges et les policiers. Non seulement elles ne gênent ni les mafieux ni les corrompus, mais au contraire elles les servent. Il leur suffit de changer de juridiction pour échapper aux contraintes des lois et donc au risque de se faire prendre. Luciano Violante, président de la Chambre des députés italienne, qui fut longtemps président de la commission parlementaire anti-mafia, évoquait récemment l'étude d'une équipe de spécialistes italiens qui avait fait le calcul suivant : « *il faut environ 20 minutes pour transférer par voie électronique des fonds d'un pays à l'autre. Il est possible de déplacer ces mêmes fonds 72 fois en 24 heures d'une partie à l'autre de la planète. Mais il faut des semaines pour se procurer les preuves de chacun de ces mouvements* »². Encore L. Violante se montrait-il optimiste : ce ne sont pas des semaines, mais des mois, voire des années, qu'il faut pour remonter un seul de ces mouvements, si l'enquête ne s'enlise pas de surcroît, comme c'est probable, dans un paradis bancaire et fiscal où la justice ne coopère pas avec ses homologues.

UN TIMIDE SOUFFLE D'ESPOIR

Trois ans : le délai est suffisant pour tirer un premier bilan. L'Appel de Genève, disais-je, est rapidement devenu une référence, non seulement pour les magistrats européens qui ont appuyé, par centaines, l'initiative de leurs sept collègues, mais aussi pour les instances européennes et même pour notre actuel garde des sceaux. Là encore, c'est une sorte de révolution qui s'est produite : il n'était pas évident que des magistrats de tous bords, dont la plupart n'ont jamais été confrontés, par leurs fonctions, aux problèmes soulevés par l'Appel de Genève, sortent de leur réserve naturelle, pour contresigner un texte qui avait alors l'allure d'un brûlot. Il était moins évident encore, à première vue, que les institutions européennes y attachent quelque importance. C'est de là, pourtant, que sont venus les premiers frémissements politiques. Les signataires de

l'Appel, reçus avec solennité en avril 1997 pour une audition publique par le Parlement européen, ont découvert avec quelque surprise que leurs préoccupations étaient prises au sérieux par les instances européennes qui avaient elles-mêmes lancé, en novembre 1995, une vaste réflexion sur l'espace judiciaire européen.

Cette réflexion avait débouché sur la publication, en avril 1997, d'une proposition de création d'un « Parquet européen », contenue dans une étude rédigée par un groupe d'experts sous la direction de Mireille Delmas-Marty et intitulée le « *Corpus juris* »³. Les propositions de ce texte étaient directement en phase avec les demandes formulées dans l'Appel de Genève. Bien que limité à la répression des fraudes aux intérêts communautaires, le *Corpus juris* suggérait la création d'un parquet européen qui serait chargé d'exercer et de coordonner les poursuites nationales dans le domaine des intérêts financiers de la communauté, dont les spécialistes connaissent l'importance et surtout l'emprise qu'y exerce la criminalité organisée (plus de 50% du montant en valeur des fraudes communautaires sont réalisées par moins de 5% des fraudeurs). L'originalité et la force du *Corpus juris* viennent de la simplicité technique de sa mise en œuvre. Le projet, en effet, est économique de réformes : plutôt que d'attendre une hypothétique et lointaine unification des systèmes de procédure entre tous les pays membres de l'Union européenne, il préconise de ne toucher à rien de ces systèmes, mais de leur ajouter une structure légère, dotée de pouvoirs de poursuites. Ce parquet européen serait composé d'un procureur général au niveau communautaire et de procureurs délégués dans chaque État membre, chargés d'exercer l'action publique en matière de fraude communautaire. La phase de jugement, ainsi que, d'ailleurs, toutes les mesures attentatoires aux libertés individuelles, demeurerait de la compétence du juge national. À peu de choses près, les règles de procédure ne seraient donc modifiées dans les États membres que pour permettre l'aménagement d'un parquet supra-national spécialisé. Bien entendu, le dispositif serait complété par la définition commune, au niveau européen, des infractions communautaires relevant de la compétence de ce parquet, et des textes de répression.

••••(3) DELMAS-MARTY (M.), (Dir.), « *Corpus juris* », *Economica*, Paris, 1997.

NDLR : Le projet est détaillé dans ce même numéro par S. MANACORDA.

Sans doute trop novateur, le *Corpus juris* a été superbe-ment ignoré par le traité d'Amsterdam, qui a été l'occasion manquée de doter l'Union européenne d'un système de droit digne de ce nom. La logique « souverainiste » a fait reculer ceux qui auraient voulu que l'Europe accède enfin à la maturité et prenne en compte une réalité aujourd'hui inéluctable : le degré d'unification des Quinze, même si cette unification est encore incomplète, nécessite un droit pénal cohérent, et surtout des règles de procédure pénale, prenant acte de l'existence d'un espace économique et financier unique, dont la vulnérabilité fait précisément le miel des grands prédateurs mafieux. Hélas, la construction parfois brouillonne de l'Europe fait prévaloir des réformes qui ne sont pas toujours indispensables - faut-il par exemple que les règles de la chasse à la palombe soient imposées par Bruxelles aux chasseurs basques ? - tandis que les problèmes les plus graves, parce qu'ils touchent aux derniers reliquats de souveraineté, demeurent des sujets tabous.

À l'heure actuelle, le tableau européen est plutôt contrasté. Le précédent Parlement - et tout laisse à penser que l'actuel poursuivra son entreprise - a beaucoup œuvré en faveur de l'unification de l'espace judiciaire européen, en soutenant en particulier très tôt l'initiative des signataires de l'Appel de Genève. La Commission européenne, secouée par la tempête qui a entraîné la démission collective de l'équipe Santer - précisément sur des affaires de corruption et de négligence dans la gestion des fonds communautaires - pourrait également favoriser une évolution déterminante vers l'élaboration à terme d'un espace judiciaire européen : la nouvelle Commission devra prendre garde en tout cas de négliger la leçon donnée à l'équipe qui l'a précédée. La crise du printemps 1999, qui a provoqué le renouvellement de la Commission, a d'ailleurs eu des effets immédiats puisqu'elle a entraîné le remplacement de l'UCLAF⁴ par l'OLAF⁵. Il ne s'agit pas là d'un simple changement d'appellation du bras séculier de la Commission dans la lutte contre la fraude communautaire. L'OLAF en effet, qui a gagné une réelle indépendance dans la réforme de son statut, devrait rapidement voir ses effectifs doubler et envisagerait de se renforcer notamment de magistrats de

••••(4) Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude.

••••(5) Office européen de Lutte Anti-Fraude

l'ensemble des pays européens, ce qui ne saurait manquer de lui donner une dimension et une impulsion tout à fait nouvelles.

Même s'il est encore tôt pour dessiner les contours de ce nouvel office, nul doute que la priorité mise par la Commission dans la protection de ses finances, jointe à la détermination du Parlement de contrôler désormais l'utilisation que la Commission fait des fonds qu'elle gère, suscitera de profonds remaniements dans l'approche plutôt laxiste qui prévalait jusqu'à présent.

DES FREINS ET DES OBSTACLES ENCORE PUISSANTS

Reste que le Conseil des ministres, crispé sur la préservation de la souveraineté des États, constitue le frein principal à l'amélioration du dispositif européen de lutte contre la criminalité organisée, économique et financière. Plus que d'une volonté affirmée de bloquer les réformes - dont on ne pourrait cependant affirmer qu'elle ne traverse pas parfois l'esprit de ses membres - le Conseil des ministres est surtout animé d'une logique inadéquate pour affronter les menaces auxquelles il faudrait faire face. Il n'est plus nécessaire en effet de démontrer à quel point les problèmes se sont internationalisés, et dépassent aujourd'hui les frontières nationales. Mais les ministres de la justice et des affaires intérieures renâclent à se démunir de prérogatives attachées aux pouvoirs régaliens des États. Ils préfèrent ainsi s'en remettre à Europol, simple service de collecte et de transmission d'informations dépourvu de pouvoirs d'intervention, qui ne peut fonctionner qu'avec l'accord et la bonne volonté de tous les pays membres. Pour cette raison, Europol ne constituera pas avant bien longtemps l'embryon de police européenne qui compléterait l'espace judiciaire qu'il faudra bien aussi, un jour, mettre en place.

Sur ce terrain également, les initiatives des États membres sont à la fois pesantes, obsolètes et inopérantes. La seule tentative réelle de sortir du cadre national que les ministres de la justice et des affaires intérieures ont accepté d'engager - avec quelle prudence d'ailleurs ! - est la création d'un « réseau judiciaire européen » constitué de

magistrats nationaux, «points de contact» censés être les correspondants de leurs collègues dans la mise en œuvre de l'entraide judiciaire européenne. On comprendra l'efficacité de ce réseau quand on saura que l'une de ses premières décisions a été d'interdire la diffusion du nom de ses membres, même de manière confidentielle au sein des tribunaux...

L'entraide et la coopération judiciaires sans entraves ne sont donc pas encore pour demain. Même ce qui paraissait acquis en ce domaine peut d'ailleurs régresser, comme vient de le montrer la récente loi du 23 juin 1999, censée renforcer l'efficacité de la procédure pénale. L'article 53 de la convention Schengen du 19 juin 1990 prévoit en effet la possibilité de mettre en œuvre l'entraide judiciaire directement entre «autorités judiciaires». Jusqu'à présent, cette disposition était interprétée comme permettant aux juges d'instruction de l'espace Schengen d'adresser directement leurs commissions rogatoires internationales à leurs homologues, et de recevoir les réponses de la même manière. Or, la loi du 23 juin 1999 a inclus une disposition nouvelle (article 695 du CPP) qui oblige désormais les magistrats instructeurs à passer par l'intermédiaire des parquets généraux. Était-ce bien ce qu'il fallait faire pour garantir l'indépendance du juge, améliorer l'efficacité de son travail et accélérer la transmission des pièces ? Voilà en tout cas une réforme dont notre Parlement aurait pu sans doute faire l'économie.

Dans les meilleurs des cas par ailleurs, les timides avancées du traité d'Amsterdam ne permettront que des progrès lents, bien en-deçà de ce que nécessiteraient les urgences européennes. La meilleure illustration de ce décalage entre les besoins et les moyens figure dans la faiblesse des mesures de lutte contre la contrefaçon de l'euro et le blanchiment. Le 1^{er} janvier 2002, les onze pays de la zone euro mettront en effet en circulation la monnaie unique et achèveront ainsi l'unification monétaire entreprise en 1999. Or, le droit pénal et les modalités d'enquête sont différentes dans chacun des onze États (en pratique, il faudrait même compter les quinze États membres). Les peines diffèrent, parfois de façon importante, d'un pays à un autre ; tous ne punissent pas de

la même façon la fabrication ou la détention de fausse monnaie. Un trafiquant risquera-t-il des sanctions différentes selon qu'il sera arrêté à Athènes ou à Paris ? La construction européenne perdra toute crédibilité si les États de l'Union ne parviennent pas à unifier le régime pénal de la contrefaçon de la monnaie d'ici 2002. Pourtant, plus le temps passe, plus les chances de parvenir à une législation unifiée et à des enquêtes centralisées s'éloignent.

Et que dire du problème que posera l'existence d'une zone monétaire unique, c'est-à-dire où le change de monnaie aura complètement disparu, alors que les différences entre droits pénaux d'une part, droits fiscaux de l'autre, resteront entières ? L'Autriche, qui protège ses comptes à numéro, le Luxembourg, paradis judiciaire encore actif, la Grande Bretagne, qui n'a pas à se reprocher que ses îles au statut exotique, etc., brouillent à l'infini les repères juridiques et offrent autant de niches pour dissimuler et blanchir les capitaux et les revenus illicites. Les euros sales, entrés par exemple au Luxembourg, passeront d'un simple virement électronique sur un compte à numéro à Vienne, et reviendront tout auréolés de leur blancheur communautaire à Paris ou à Berlin. Personne ne pourra contrôler une monnaie, circulant sans avoir besoin d'être changée, qui vagabondera d'un pays à un autre en profitant des carences et des bâncées juridiques, pénales et fiscales de chaque région qu'elle traverse. Tout le monde le sait, certains responsables gouvernementaux commencent à le dire, mais en général pour se contenter d'accuser les pays voisins. Personne, en revanche, n'a encore rien entrepris de sérieux pour mettre fin à ce scandale.

Les observateurs attentifs objecteront que le gouvernement français tient aujourd'hui un discours bien différent de celui de ses prédécesseurs, et qu'il y a là matière à un optimisme qui ne ressort pas de ces lignes. Sans doute faut-il mettre au crédit du garde des sceaux ou du ministre des finances des déclarations qui détonnent avec celles qu'on entendait naguère, quand par exemple M. Toubon, alors ministre de la justice, s'indignait auprès de son homologue suisse que les magistrats français utilisent les procédures d'urgence pour demander l'entraide judiciaire

••••(6) Du moins provisoirement, et sous la réserve évoquée à propos de la récente réforme « renforçant l'efficacité de la procédure pénale», qui devrait être complétée par un autre projet prévoyant le renforcement du contrôle politique sur les procureurs généraux et les procureurs de la République.

à leurs collègues helvétiques, trouvant ainsi que la célérité relative à laquelle ils parvenaient portait tort au bon fonctionnement de la justice...

Ces temps paraissent, il est vrai, heureusement finis⁶ où la justice était étroitement surveillée par un pouvoir politique attentif à ce qu'elle ne devienne pas trop efficace en matière de lutte contre la corruption et, de façon générale, contre la criminalité économique et financière. Mais les besoins sont tels que cette nouvelle et heureuse discréption du pouvoir exécutif, qui aurait jadis suffi à ce qu'on pouvait demander au pouvoir politique, est loin désormais de satisfaire au bon fonctionnement d'une justice toujours sinistrée. La création de pôles financiers dans quelques grandes villes, lents au demeurant à se mettre en place, ne résoudra pas grand chose face à l'explosion de la criminalité organisée, économique et financière. Certes, des moyens plus décents sont peu à peu donnés aux juges, mais les besoins augmentent de leur côté à une vitesse exponentielle, autrement plus rapide que celle à laquelle on commence à les doter d'ordinateurs, avec vingt ans de retard. Plus d'ailleurs que de moyens matériels, la justice aurait besoin de nouvelles méthodes de travail qui seront d'autant plus difficiles et longues à se mettre en place qu'elles se heurteront à des routines séculaires et à des structures sclérosées qu'il est à peu près impossible de changer pour des raisons politiques, voire culturelles, les rendant quasiment intouchables.

L'INDISPENSABLE, MAIS IMPROBABLE RÉFORME JUDICIAIRE

Là, le reproche ne s'adressera pas seulement aux responsables politiques : combien de magistrats sont-ils prêts à remettre en cause leurs méthodes de travail, combien ont une vision claire des enjeux auxquels ils sont confrontés ? Or, on ne lutte pas contre une criminalité collective en réseaux, particularité des nouvelles formes de délinquance, comme on poursuit un vol de poules ou un crime passionnel. C'est toute une nouvelle culture qu'il faudrait promouvoir, dont on n'entrevoit pas même encore les prémisses.

Il faudrait par exemple affronter avec courage la question de la réforme, mille fois entreprise et mille fois ajournée,

de l'instruction. À l'heure des réseaux collectifs de délinquance et de criminalité, le système d'instruction tel que nous le connaissons encore est non seulement obsolète, mais il devient le principal frein à une modernisation de la justice. L'Italie l'a compris - mais elle a beaucoup payé pour le comprendre - en réformant profondément son système procédural et en supprimant le juge d'instruction, pour donner tous les pouvoirs d'enquête à un parquet véritablement indépendant. À criminalité collective en réseau devraient répondre en effet des moyens identiques, qu'on ne peut trouver que dans le cadre d'un parquet organisé en *pools* de spécialistes, capables de suivre la trace des criminels à travers leurs multiples et constantes métamorphoses, et non auprès d'un magistrat isolé, souvent non spécialisé, et qui ne peut instruire hors des faits dont il est spécifiquement saisi.

La lutte contre le crime organisé doit se préoccuper de l'avenir et non de la seule reconstitution de faits passés. Elle doit même s'inscrire dans une vision stratégique, car elle n'a de sens que si elle s'attache à démanteler les groupes et les organisations qui gèrent le crime comme une entreprise. Le temps est fini, mais on ne l'a pas encore compris, où le travail du juge pénal était seulement d'établir la preuve de crimes passés, qu'on jugeait tranquillement quelques années après leur accomplissement. La justice pénale, et c'est la raison pour laquelle il faut entreprendre une vaste réforme de notre système judiciaire dont on est loin d'avoir pris la mesure, ne peut plus se contenter d'empiler dans des dossiers les éléments épars qui tentent d'établir une culpabilité ou une innocence individuelle. Elle doit d'abord remonter les réseaux criminels, comprendre leurs articulations, débrouiller leurs activités en recherchant notamment comment les structures légales dissimulent les activités criminelles, ou leur servent de levier. Elle devrait savoir, par conséquent, anticiper les projets des entreprises criminelles, mettre en place des systèmes de détection, d'analyse et d'intelligence, lui permettant de traquer l'infiltration mafieuse de l'économie ou de la finance, la pénétration d'un quartier, d'une ville, d'un pays, de saisir les biens des organisations, de définir en

somme des stratégies de lutte contre le développement de l'économie criminelle...

C'est, dira-t-on peut-être, le travail des policiers et non des juges ? Plus aujourd'hui. En effet, l'imbrication du criminel et du légal, qui caractérise l'évolution criminologique de cette fin de siècle, a changé la donne institutionnelle. On doit prendre conscience que les nouvelles formes de criminalité ne se composent plus d'actes isolés et marginaux, mais sont devenues des pièces parfois majeures du fonctionnement de nos économies et de nos sociétés. Le juge pénal, qu'il le veuille ou non, doit porter le fer désormais au cœur des systèmes économiques, financiers, sociaux et même parfois politiques. Qu'on s'en réjouisse ou qu'on s'en désole ne change rien à une réalité qui a évolué sans demander l'avis de personne. La présence du juge est donc plus urgente que jamais car, garant des libertés, il importe qu'il maîtrise lui-même les stratégies de lutte contre la criminalité organisée, économique et financière, à tous les niveaux où elles se déclinent. Le peut-il, s'il ignore à la fois les enjeux qui entourent une décision qu'il doit quand même prendre, et si d'autres choisissent à sa place le lieu, le moment, l'ampleur de son intervention, et les personnes ou les biens sur lesquels elle doit porter ?

Démanteler un réseau criminel, une filière de corruption ou de blanchiment, est le résultat d'un travail d'enquête où chaque étape est un choix d'abord stratégique. Faut-il laisser ces choix aux seuls policiers ou gendarmes, aux agents des douanes ou au fisc, le juge devant ensuite simplement les entériner ? Quand le crime n'était qu'un acte marginal et isolé, la fonction du juge était simple : garantir l'équilibre entre l'exigence de sécurité collective de la société, et la préservation des libertés individuelles des personnes poursuivies. Sa tâche est devenue infiniment plus complexe, puisque l'imbrication du criminel et du légal l'oblige d'abord à détacher et isoler les activités criminelles de l'environnement social dans lequel elles se fondent. Cela requiert des compétences techniques nouvelles, et surtout une vigilance inédite car le juge doit intervenir désormais pour effectuer lui-même cette séparation, et non seulement pour en tirer les conséquences.

C'est bien pourquoi, la justice doit entrer de plain-pied dans le monde d'aujourd'hui, en définissant elle-même le champ de ses compétences et en se donnant les moyens de les exercer. Non pour saisir et figer dans le droit toute la société, ni pour harceler n'importe qui au gré de l'humeur des juges, ou menacer chacun, à tout bout de champ, des foudres de la répression pénale. Mais parce que nous sommes condamnés dorénavant à vivre dans un monde complexe, où la distinction facile du criminel et du légal n'a plus cours. Était jadis criminel ce qui n'était pas légal : qui pourrait encore, aujourd'hui, tenir un langage aussi simple? Puisque le juge est maintenant chargé non seulement de punir le criminel, mais d'abord d'établir ce qui est criminel sous les apparences du légal, c'est toute sa tâche qui s'en trouve modifiée. On peut le regretter, mais on ne pourra l'empêcher. On pourra lui en refuser les moyens, mais il faudra alors en assumer les conséquences.

■ **Jean DE MAILLARD**
Juge, Auditeur IHESI

A-T-ON ENCORE DES RAISONS DE DISTINGUER CRIMINALITÉS ÉCONOMIQUE ET ORGANISÉE ?

par Nicolas QUELOZ

La prétention à saisir les interactions actuelles entre criminalités économique et organisée implique une objectivation et un dépassement de ces catégories comme de leurs traductions juridiques, héritées de la pratique ou de l'histoire des idées.

Si l'approche par les modes opératoires et notamment le recours à la violence physique, permet encore de différencier ces deux univers, les dénominateurs communs sont tels qu'ils incitent le criminologue à évoluer d'un paradigme de l'acte vers celui de l'organisation.

«Tout récemment, la dimension internationale est venue s'ajouter à la notion. Il est dorénavant question de grande criminalité organisée transnationale ou de formes graves de criminalité transnationale. Les expressions résonnent comme le hurlement d'une alarme, laissant entendre que se fomente une conspiration pour mettre la planète en coupe réglée...» (CUSSON, 1997, p.29).

••••(1) Rapport publié le 12 juillet 1999 ; source : dépêche AFP du 13.07.99.

Selon le rapport 1999 du Programme des Nations-Unies pour le Développement¹, la fortune des trois hommes les plus riches du monde dépasse le produit national brut cumulé des 48 pays les plus pauvres et de leurs 600 millions d'habitants... Question impertinente : est-ce une forme de criminalité économique, voire de criminalité organisée à l'échelle planétaire ?

Au cours du seul mois de «septembre noir» de l'année 1998, la méga-banque UBS a perdu 950 millions de francs suisses dans le fonds spéculatif LTCM, plus 630 millions de francs suisses sur les «marchés émergents» d'Asie et de

Russie, plus 600 millions de francs suisses en raison de la chute des cotations boursières, ce qui représente une perte totale de 2 milliards et 180 millions de francs suisses. Question pertinente : n'est-ce pas de la criminalité économique organisée à un très haut niveau ? Réponse fournie très officiellement par les sphères dirigeantes de la méga-banque : de graves erreurs ont été commises, mais il n'y a pas eu de négligence coupable et l'ordre a été rétabli par la mise à la porte du Président du Conseil d'administration ainsi que de trois directeurs généraux... Nous voilà donc rassurés : ce flop monstrueux n'était qu'une « *aberration désorganisée légale* » !

Au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, l'intérêt (médiatique, politique, judiciaire, scientifique) relatif à la criminalité organisée a été très marqué (cf. QUELOZ, 1997). Ce n'est que depuis le début des années quatre-vingt-dix (crise économique aidant) que l'attention et la préoccupation portées au phénomène de la criminalité économique se sont considérablement accrues. Nous constatons aujourd'hui une attitude bien plus critique de la part non seulement du monde académique et de la recherche, mais aussi des médias, de responsables politiques et de la population parfois indignée face à l'« économie privée » en général, aux milieux financiers et d'affaires, aux « capitaines d'industrie » et aux cercles dirigeants. Sont décriés leur attitude hautaine, élitaire, autoritaire, arrogante, leurs modes d'action et leurs comportements très peu transparents, frappants, hors normes, parfois carrément déviants voire délinquants, peu soucieux de l'intérêt général voire anti-sociaux, qui ont incontestablement instillé le doute quant à leur loyauté et leur honnêteté, leur fiabilité et leur crédibilité.

LES CONCEPTS DE CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE ET DE CRIMINALITÉ ORGANISÉE

BREF HISTORIQUE

L'expression de « criminalité économique » a une origine plus ancienne que celle de « criminalité organisée ».

Dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, l'École socialiste allemande et Karl Marx surtout (dans *Le Capital*,

1867) avaient souligné combien les conditions économiques et sociales imposées par le processus de production capitaliste étaient criminogènes, engendrant non seulement une criminalité de besoin, mais aussi une criminalité d'exploitation et de profit commise par la bourgeoisie. Dans la même perspective, le Hollandais William Bonger a publié, en 1905, son étude *Criminalité et conditions économiques* : il y décrit la délinquance des possédants comme résultant de la maximisation de la logique spéculative et de capitalisation. Bonger proposait judicieusement de distinguer trois types de criminalité économique : une délinquance de cupidité, tirant parti de toutes les occasions d'accroissement des profits ; une délinquance situationnelle, réalisée par des entrepreneurs en difficulté et cherchant à s'en sortir par toute une série de fraudes ; une délinquance professionnelle, durable, systématique et organisée. La thèse de Rozengart sur *Le crime comme produit social et économique* (soutenue en 1929 à la Faculté de droit de Paris) s'inscrit dans une ligne de travail identique.

Mais c'est l'expression de « *White-Collar Criminality* » utilisée par Edwin Sutherland en décembre 1937 lors de l'assemblée de l'*American Sociological Society* qui a incontestablement marqué les esprits et remporté le succès le plus durable. Sutherland y a développé sa théorie des associations différencielles, c'est-à-dire des groupes de référence variés au contact desquels il a postulé que le comportement criminel fait l'objet d'un processus d'apprentissage comme tout autre comportement humain : il a illustré cette théorie en présentant les résultats de sa recherche portant sur les activités délictueuses de 70 sociétés appartenant aux 200 plus grandes entreprises des États-Unis, dont la délinquance avait fait l'objet de sanctions (surtout administratives et civiles devant des commissions fédérales, plus rarement pénales devant des juridictions fédérales) parce qu'elle consistait notamment en fraudes financières et abus de confiance divers, actes de concurrence déloyale, violations des réglementations relatives aux brevets et à la protection des marques².

Nous résumerons l'essentiel des enseignements d'Edwin Sutherland pour notre propos en trois points : il a démontré

••••(2) La première édition de l'ouvrage *White-Collar Crime* date de 1949, mais la version longue ou non expurgée (en raison de la crainte de l'éditeur d'être poursuivi en justice par les entreprises dont les activités criminelles étaient décrites par Sutherland) date de 1983.

NDLR : On trouvera dans la rubrique *Fondamentaux* de cette même livraison, une présentation détaillée de l'ouvrage d'E. Sutherland, ainsi que la traduction du chapitre IV, initialement censurée.

qu'il existe bel et bien une criminalité des classes supérieures, commise par des personnes respectables, de condition sociale élevée, en lien avec leurs affaires et leur culture et milieu professionnels ; il a souligné que le crime en col blanc est aussi un crime³, d'abord parce qu'il est interdit et punissable au sens de la loi pénale (escroquerie, abus de confiance et de position, gestion déloyale, faux, corruption, etc.), ensuite parce qu'il est socialement dommageable et cause des préjudices économiques considérables ; enfin, il a critiqué le fait que la criminologie n'avait jusque là accordé aucune attention scientifique à cette criminalité des hommes en col blanc, mais avait consacré tous ses efforts à la délinquance des rues (« *street crime* ») et donc aux personnes qui sont majoritairement condamnées par la justice pénale et envoyées en prison ; or, Sutherland a bien mis en évidence que la criminalité des cols blancs est non seulement très peu visible, mais que lorsqu'elle est connue, elle fait l'objet de procédures et de sanctions différentes de la justice pénale classique, telles que les transactions, les arbitrages, les sanctions administratives et civiles. Il faut donc aussi s'interroger sur ce traitement privilégié de la criminalité économique : tel était le message donné par Sutherland.

Le concept même de « criminalité organisée » est d'origine policière : il a essentiellement été utilisé à partir des années vingt, surtout dans des rapports de police, à la suite de la prohibition de l'alcool aux États-Unis (de 1919 à 1933) et du trafic clandestin qui s'y est développé, permettant à des organisations criminelles, en particulier mafieuses (d'origine sicilienne), d'étendre leur influence grâce aux énormes bénéfices ainsi réalisés⁴. C'est ensuite à partir des années soixante-dix, lorsque des organisations criminelles ont pris le virage stratégique essentiel du trafic illicite de stupéfiants, que la criminologie s'est lentement mise à étudier le développement et les caractéristiques de la criminalité organisée. Au cours de ces dix dernières années, la criminalité organisée a connu un essor extraordinaire, aussi bien comme réalité criminelle, marquée par une évolution non seulement quantitative (augmentation des trafics illicites, des actes de violence et d'intimidation,

••••(3) Cf. SUTHERLAND 1945, p. 132-140.

••••(4) Le Président Hoover avait d'ailleurs mandaté en 1929 une Commission (présidée par George Wickersham) chargée d'enquêter sur les difficultés d'application de la loi, « *the abuses of law enforcement and the growth of organized crime* » pendant la période de la prohibition (SMITH, 1991, 137). En 1965, le Président Johnson a aussi chargé une Commission d'analyser les causes et modalités de la « criminalité moderne » aux États-Unis ainsi que les moyens adéquats « *to fight against organized crime* » (SMITH, 1991, p. 145).

••••(5) AUBERT (F.), 1993, *Rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les tentatives de pénétration de la mafia en France*, Paris, n°3251, 28 janvier.

••••(6) PIETH (M.), FREIBURGHAUS (D.), 1993, «Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz», *Bericht im Auftrag des eidgenössischen Bundesamtes für Justiz*, Bern.

••••(7) Comme spécialistes, par exemple de la police scientifique, chargés de relever et d'analyser les traces du crime.

••••(8) DOIG, LEVI, 1996, p.248-249.

des affaires de fraude ou d'escroquerie en tous genres, de corruption et de recyclage des produits criminels), mais également qualitative (professionnalisation, extension en réseaux et internationalisation accrues) que comme objet de préoccupation politique, puisque des sommets internationaux y ont été consacrés, que ce soit sous l'égide des Nations-Unies, du G7 (groupe des sept pays les plus industrialisés du monde), du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne ; et que des rapports d'enquête gouvernementaux ont été au centre de discussions parlementaires en Allemagne (dès 1990), en Italie (classiquement sur la mafia, puis sur les affaires de corruption en chaîne - Tangentopoli - à partir de février 1992), en France (1993)⁵ ainsi qu'en Suisse (également en 1993)⁶ et finalement, comme objet d'une analyse criminologique un peu plus rigoureuse et plus approfondie.

DES CONCEPTS CRIMINOLOGIQUES AUX DÉLIMITATIONS PÉNALES

Si les criminalistes⁷ et les criminologues utilisent désormais couramment les notions de « criminalité économique » et de « criminalité organisée » (sans toutefois être en plein accord sur le contenu et la portée de leur définition), le législateur et les pénalistes ont quant à eux beaucoup plus de peine, soit tout bonnement à admettre ces concepts, soit à en préciser le cadre légal.

Comme le résument bien Doig et Levi : « *L'expression de délinquance économique couvre souvent toute une variété de délits ... Il n'existe pas de définition unique, qu'elle soit juridique, universitaire ou culturelle, et l'expression sert souvent de raccourci pour évoquer ce qui touche à la délinquance des sociétés, aux pratiques illicites en affaires, au crime organisé, au blanchiment d'argent et à l'abus de pouvoir d'État* »⁸.

Mireille Delmas-Marty et le groupe européen qu'elle a dirigé rattachent la criminalité économique au droit pénal des affaires, mais en défendent une conception plus large, comme ensemble d'atteintes, non seulement à des biens et valeurs individuels (propriété privée), mais également à

— A-t-on encore des raisons de distinguer criminalités économique et organisée

des valeurs collectives « comme l'ordre public, économique certes, mais aussi financier et social, ou encore plus largement la qualité de la vie, liée au droit de l'environnement et de l'urbanisme »⁹. L'autre critère de définition pris en compte par ce groupe de travail est que cette criminalité est réalisée par des personnes qui interviennent dans le processus économique, non pas comme de simples exécutants, mais comme des acteurs dotés d'un pouvoir de décision essentiel à la vie des entreprises.

En France et en Espagne, lors des récentes révisions du code pénal, les tentatives visant à réaliser une codification homogène des infractions économiques et financières et à étendre leur portée aux atteintes à l'ordre économique et social se sont heurtées à de fortes résistances et n'ont finalement pas abouti¹⁰. En Suisse également, où la fameuse liberté du commerce et de l'industrie est trop souvent brandie comme une relique intouchable, le Gouvernement a adopté un profil bas devant les milieux dirigeants de l'économie. Dans son message de janvier 1998 visant à donner à la Confédération la compétence de coordonner les procédures pénales en matière de criminalité économique et de criminalité organisée¹¹, le Conseil fédéral relève qu'une difficulté consiste dans le fait que « *le terme de « criminalité économique » est une expression criminologique inconnue du droit pénal matériel* » et propose donc de définir la criminalité économique dans le Code pénal suisse (projet d'art. 340bis nouveau) comme étant constituée : des crimes contre le patrimoine, des faux dans les titres, des actes de corruption ainsi que de blanchissage¹² d'argent et de défaut de vigilance en matière d'opérations financières. À notre avis, cette définition est trop limitée, puisqu'on n'y trouve rien qui concerne la protection des citoyens dans leur environnement naturel et construit, leur travail, leur consommation, ni leur épargne (sociale ou privée).

Quant à la criminalité organisée, sa définition légale se trouve généralement réduite à celle de l'*organisation criminelle*, qui n'en est pourtant que le noyau de base à partir duquel se planifie, se décide et se délègue l'exécution d'activités criminelles diverses et à large échelle¹³. Outre la réduction ainsi réalisée, nous avons vu récemment en

••••(9) DELMAS MARTY, 1995, p.20

••••(10) Cf. notamment les critiques de LASCOUMES, 1998

••••(11) Feuille Fédérale, Berne, mars 1998, p. 1253-1303.

••••(12) Même si l'Académie française ne reconnaît que l'expression de « blanchiment », celle de « blanchissage » utilisée en droit pénal suisse exprime beaucoup mieux le processus de dissimulation, de « lavage » puis de réinsertion dans le circuit économique légal des valeurs patrimoniales acquises illégalement.

••••(13) De nombreux pays européens ont en effet édicté des dispositions pénales spécifiques qui incriminent la participation à des associations de malfaiteurs (définition plus ancienne, présente notamment dans les codes pénaux d'Italie et de France) ou à des organisations criminelles (définition plus récente, notamment en Autriche, Allemagne, Espagne, Pays-Bas, Portugal, Suisse).

Suisse (avec le procès Mikhaïlov à Genève en décembre 1998, qui s'est soldé par un acquittement) combien de telles dispositions sont difficiles à appliquer par la justice pénale et ne constituent ainsi qu'un tigre de papier pour porter atteinte aux organisations criminelles concrètes.

DÉFINITIONS OPÉRATOIRES

Les définitions juridiques de phénomènes aussi vastes et complexes que la criminalité organisée et la criminalité économique sont donc soit limitées à quelques normes-cadres forcément réductrices ou alors prennent la forme d'une liste plus ou moins systématique de textes déjà édictés par le législateur et qui tentent de circonscrire ces phénomènes. Dans un but de clarification et de synthèse, nous proposons les définitions opératoires suivantes de l'une et de l'autre.

Nous définirons d'abord la *criminalité organisée*, puisqu'elle constitue un ensemble bien plus vaste, quant à son contenu et à ses ramifications, que celui de la criminalité économique. Celle-ci est le fait de groupements (généralement de type familial, clanique ou ethnique) ou d'associations de criminels (de type « *gangs* » professionnels, organisations terroristes ou groupements occultes comme les sectes), qui poursuivent une volonté délibérée de commettre des actes délictueux, soit exclusivement, soit en lien avec des activités légales (de couverture et d'infiltration de la sphère économique formelle), et dont la préparation, la méthode et l'exécution des tâches se caractérisent par une organisation rigoureuse, stratégique et professionnelle. Elle est une véritable entreprise ou industrie du crime, visant une stratégie de profits, de rationalisation et d'extension internationale, qui opère dans les trois grands domaines d'activités suivants, sans toutefois négliger ses liens étroits avec la « *micro-criminalité* » quotidienne (« *street crime* »)¹⁴ : la criminalité organisée de violence contre les personnes et contre les biens ; l'organisation de multiples trafics illicites extrêmement rémunérateurs (allant de la traite d'êtres humains, aux contrefaçons, trafics de drogues, d'armes et de matériaux sensibles) ; la criminalité économique et d'affaires,

••••(14) C'est en Italie que le concept de « *micro-criminalité* » est le plus utilisé : il englobe non seulement les petits trafics, vols et actes de rapine, mais aussi les homicides non attribués aux organisations de type mafieux (au début de l'année 1999, la ville de Milan, par exemple, a connu 9 assassinats de commerçants en 10 jours). En 1998, la ville de Naples a, quant à elle, enregistré plus de 400 homicides (plus d'un par jour) dont la majorité est due aux règlements de comptes de la *camorra* : on est alors ici en pleine « *macrocriminalità* », c'est-à-dire celle qui est liée à la criminalité organisée.

par des formes de participation astucieuse à l'économie légale et régulière (escroqueries et fraudes financières, fiscales, douanières, etc.), des moyens tels que la corruption pour assurer son influence et implantation, des modes de recyclage des profits criminels (blanchiment d'argent). Sa structuration en filières et en réseaux nationaux et transnationaux, alliée à ses moyens énormes en capitaux donnent à la criminalité organisée une très grande capacité d'adaptation aux changements politiques, socio-économiques, juridiques, etc., et des atouts de pouvoir et d'influence énormes, d'où son ancrage pernicieux dans l'économie légale et ses accointances avec l'appareil politique, de la police et de la justice.

Enfin, nous aimerions préciser pourquoi, selon nous, il faut employer l'expression de criminalité organisée et non pas de « crime organisé ». Dans les langues latines en particulier, le concept de « crime » (comme acte prohibé et illégal) désigne surtout un comportement humain individuel, analysé classiquement sous l'angle de la criminologie du passage à l'acte et, plus récemment, de la criminologie de l'acte¹⁵ alors que le concept de « criminalité » renvoie, quantitativement, à un ensemble de crimes (commis, connus, sanctionnés) dans un espace donné et, qualitativement, à des processus de confrontations sociales complexes entre acteurs du contrôle et de la réaction sociale et acteurs délinquants. Dans ce sens, le terme de criminalité organisée est plus juste et adéquat que celui de crime organisé, puisque l'on a bel et bien affaire, en l'occurrence, à un ensemble de comportements criminels de natures diverses (hétérogènes), qui s'inscrivent dans une dynamique de confrontations et d'alliances collectives, et non pas seulement à des actes criminels individuels et isolés. Il faut reconnaître cependant que l'expression anglo-américaine « *organized crime* » s'est généralisée et l'emporte dans toute la littérature spécialisée¹⁶.

Quant à la *criminalité économique*, nous la définirons comme l'ensemble des activités illégales dont les spécificités essentielles sont, selon nous, les suivantes : elle se déroule dans le contexte de la vie économique, des affaires et de

••••(15) Cf. par exemple CUSSON, 1998.

••••(16) Cela est probablement normal en anglais, puisque le terme « *criminality* » est peu utilisé, même si Siegel (1995) utilise très justement le terme de « *organizational Criminality* », qui regroupe selon lui à la fois le « *White Collar Crime* » et l'« *Organized Crime* ». En revanche, dans les langues latines ou germaniques, il est regrettable que l'on n'use pas de l'expression pertinente de « *criminalité organisée* ».

la finance et concerne aussi bien des entreprises et sociétés privées que des activités de l'État ou des entreprises d'économie mixte. Elle est réalisée par des moyens et des méthodes qui ne font (en principe) pas appel à la force ou à la violence physique, mais se caractérisent bien plus par des procédés astucieux ou frauduleux (tromperies, falsifications). Les infractions ainsi commises exigent par conséquent des connaissances et un savoir faire propres aux acteurs du monde économique, commercial ou financier, ainsi d'ailleurs qu'une spécialisation toujours plus poussée des instances de détection, de poursuite et de sanction. Le mobile essentiel des délinquants économiques (dont la philosophie utilitariste peut se résumer par «la fin justifie les moyens») est une volonté soit d'accumulation des profits, d'expansion, voire de domination économique (capitalisme sauvage ou «*killer capitalism*» poussé à l'extrême), soit de protection ou de survie «à tout prix» d'entreprises ou de domaines économiques en difficulté, voire en perdition.

La criminalité économique représente un abus de confiance et de bonne foi dans les relations d'affaires et porte ainsi atteinte à la crédibilité et à la sécurité de certains secteurs d'activité économique, voire de l'ordre économique et financier dans son ensemble. Elle provoque des dommages ou des préjudices considérables, non seulement sur un plan strictement patrimonial, mais également à divers niveaux économiques et sociaux, par des dégâts causés aux ressources humaines difficilement estimables (pertes d'emplois par exemple), à la viabilité des entreprises, aux assurances sociales, aux collectivités publiques ou encore à la qualité de la vie et de l'environnement.

Or, malgré cela, la criminalité économique bénéficie encore d'une tolérance sociale et institutionnelle surprenante, en raison probablement des aspects peu visibles de ses modalités et de la difficulté d'évaluer toutes ses conséquences négatives.

Dans le tableau ci-après, nous illustrons la chaîne des divers concepts, qui appartiennent à l'ensemble de la criminalité économique.

Criminalité économique -Wirtschaftskriminalität - Economic Crime

Terme générique, composé de l'ensemble des infractions qui portent atteinte à l'ordre économique et/ou au système des relations commerciales et d'affaires dans une société (régionale, nationale ou internationale)

- Elle est dirigée de façon prédominante contre les biens, elle est de nature lucrative, acquisitive ou de recherche de profits
- Elle est généralement réalisée de façon astucieuse et/ou frauduleuse
- dans le cadre professionnel (*occupational crime*), d'entreprises ou d'administrations (corporate crime ou organizational crime)
- grâce à l'utilisation de supports techniques, informatiques ou de communication moderne
- Elle entraîne de très importants dommages économiques et sociaux, individuels et collectifs

Criminalité économique réglementaire

Il s'agit de l'ensemble des infractions aux réglementations étatiques

- d'économie publique (concurrence, banques, marchés publics)
- de finances publiques (impôts, droits de douane, subventions, cotisations sociales)
- de protection des consommateurs (denrées alimentaires, produits pharmaceutiques, biens de consommation divers)
- et de protection de l'environnement

Criminalité d'affaires/Business Crime/White Collar Crime

Il s'agit d'infractions commises dans le monde des affaires commerciales et financières

- par les acteurs de ce système, dénommés les «cols blancs»
- par violation de la loyauté dans les relations commerciales ou d'affaires (concurrence déloyale, abus de confiance, de la bonne foi, des bons usages contractuels, etc.)

Délits de fonction, de position, de pouvoir ou «délinquance des privilégiés

Dénommés *crime of the powerful* (versus *crime of the powerless*)

- dont la caractéristique essentielle est l'abus de pouvoir, de fonction, de position ou de représentation à des fins d'enrichissement illégitime

Corruption

- Elle entraîne la rupture du principe de la confiance dans la non vénalité de l'acte public ou administratif, ainsi que la violation du principe d'égalité de traitement (fondement de l'État de droit)
- Elle aboutit généralement à l'exclusion de tiers (intérêt général bafoué, contribuables grugés, concurrents évincés)

Délits d'initiés

Il s'agit d'infractions commises par des personnes placées au cœur de l'information et qui sont détentrices de connaissances confidentielles (financières, boursières) ou de secrets commerciaux ou de fabrication (espionnage économique)

Actes d'entrave

Il s'agit d'actes réalisés en aval du processus criminel

- par le recel des produits de la criminalité économique
- ou par la dissimulation, puis le recyclage de ces produits, soit le blanchissement de valeurs patrimoniales
- généralement dans le but de les réinvestir (dans des activités légales et/ou illégales) une fois négociés ou blanchis.

LIENS ET DIFFÉRENCES ENTRE CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

••••(17) DE MAILLARD, 1998, p.44.

••••(18) DEBUYST, 1998, p.175.

Dans cette intéressante contribution, Christian Debuyt tente d'analyser la tristement célèbre «affaire Dutroux» de façon plus globale, pour montrer qu'il ne s'agit pas uniquement d'un cas sordide de «délinquant sexuel», mais que celui-ci a eu de nombreux complices, a pu et su tirer parti de réseaux de soutien et de favorisation, qui ont agi bien souvent dans une logique professionnelle et économique, sachant se constituer «une clientèle commerciale, avec tout ce que cela suppose : des attentes réciproques, une estime pour le pourvoyeur - sans doute ambiguë, mais non moins utile - des connivences, etc.»

••••(19) ZIEGLER, 1998, p.33/37.

Il est tout d'abord indéniable que certains liens étroits peuvent unir la criminalité organisée et la criminalité économique dans leur quête éperdue de profits. «*Une évidence saute aux yeux, mais son énoncé même reste tabou : la finance moderne et la criminalité organisée se renforcent mutuellement*»¹⁷. Ces vingt dernières années, l'expansion considérable des marchés financiers internationaux est en effet allée de pair avec l'explosion de la criminalité économique et organisée transnationales.

Nous avons donc au moins trois dénominateurs communs à la criminalité économique et à la criminalité organisée ; une volonté effrénée d'enrichissement et d'accumulation, à la fois de biens et de pouvoir, leur sert de moteur principal. Elles sont en effet dominées toutes deux par une logique économique où «*le caractère moral ou amoral d'un comportement perd sa signification face à un objectif de rentabilité*» cultivé à l'extrême¹⁸. Elles ont l'une et l'autre un caractère professionnel et même de professionnalisme toujours plus poussé, illustré par le recours aux moyens les plus modernes, notamment aux instruments financiers et de spéculation les plus fuyants et difficilement contrôlables : «*Le capital financier s'est graduellement autonomisé. Des milliards de dollars «flottent» sans amarres, en toute liberté ... Un exemple : le marché de l'eurodollar est passé de 80 milliards de dollars en 1973 à plus de 4 000 milliards en 1998 ... La bulle spéculative enflé sans cesse, hors de tout contrôle public. L'économie virtuelle prend le pas sur l'économie réelle*»¹⁹. Leur dimension internationale (collaboration entre groupes de divers pays), transnationale (au-delà des frontières étatiques) et supranationale (au-dessus des lois et souverainetés nationales et internationales) rend ces phénomènes sans limites («*borderless*») et hors de portée de tout contrôle global : la mondialisation et la globalisation de la criminalité économique et de la criminalité organisée a déjà pris plusieurs longueurs d'avance sur celles de l'économie et des organisations officielles et légales. C'est bien

ici que le concept de macrocriminalité, désignant les activités criminelles qui représentent les risques les plus sérieux pour les sociétés et leur sécurité, peut se montrer le plus pertinent.

Néanmoins et malgré cette évolution rapide, les deux ensembles « criminalité organisée » et « criminalité économique » ne se recoupent pas complètement et ne sont donc pas à confondre, ni à considérer comme des synonymes. Ce qui continue en effet de caractériser la criminalité organisée, c'est qu'elle est le fait de véritables « cartels du crime », qui se sont créés et développés dans une constante dynamique conflictuelle (d'opposition, de domination et d'écrasement).

Les activités criminelles sont leur moyen essentiel de fonctionnement et de survie et elles dépassent largement, en nombre autant qu'en nature, les seuls actes de criminalité économique ; ces organisations font d'abord et surtout régner la terreur et exercent une violence meurtrièrre implacable. Le potentiel de dangerosité de la criminalité organisée est ainsi nettement supérieur à celui de la criminalité économique (qui n'est pas pour autant négligeable !), en particulier parce que les « *organisations criminelles sont enchaînées dans des formes spécifiques de clientélisme et accumulent du capital économique, politique, social et symbolique en mobilisant des ressources diverses : économiques, politiques, sociales et militaires* »²⁰.

En revanche, la criminalité économique « traditionnelle » a plutôt sa source ou son foyer dans une entreprise (quelle que soit sa taille) dont le capital de départ a en principe été rassemblé de façon légitime pour lui permettre de contribuer aux processus économiques légaux. Selon les circonstances, contextes, conjonctures (cycles économiques) ou opportunités, ses acteurs vont recourir à des activités astucieuses ou frauduleuses, soit pour accroître leurs profits et leur emprise sur le marché, soit pour tenter de surmonter des difficultés économiques (endettement ou crise de liquidités par exemple), mais (contrairement aux organisations de type mafieux) sans volonté établie de recourir à des actes de violence physique (intimidation, voire élimination).

••••(20) CARTIER-BRESSON, 1997, p.66.

En résumé, les chemins de l'une et de l'autre peuvent se croiser dans le cadre des actes de criminalité économique réalisés par des organisations criminelles (fraudes, corruption et phase névralgique de recyclage des produits de leurs divers trafics illégaux et de réinvestissement dans l'économie légale) ; mais aussi, en sens inverse, lorsqu'une entreprise multinationale, comme un fabricant de cigarettes par exemple, choisit d'alimenter la contrebande dans certaines régions afin de pouvoir infiltrer de nouveaux marchés et s'y implanter à long terme... Une telle entreprise ne commet alors pas seulement des actes de criminalité économique (notamment par des violations de réglementations douanières et fiscales), mais participe également à la criminalité organisée : sans constituer elle-même une organisation criminelle, cette entreprise va agir ponctuellement par des accointances utilitaires (*«at the best joint-venture»*) avec des organisations de type mafieux.

Ce qui est toutefois fondamental aujourd'hui, sur le plan de la réflexion en criminologie, c'est de parvenir à sortir des ornières tracées par les deux perspectives théoriques distinctes qui régissent de façon séparée et cloisonnée les recherches sur la criminalité économique d'une part et sur la criminalité organisée de l'autre. En effet, depuis 1940 environ²¹, c'est essentiellement le paradigme du complot des «gansters» venus de l'étranger (*«alien gang conspiracy»*) qui domine continuellement les travaux portant sur la criminalité organisée (importée par les Italiens, les Japonais, les Chinois ou aujourd'hui les Russes...), alors que le paradigme des entrepreneurs en col blanc (*«white collar businessmen»*, qui sont, eux, des gens bien et respectables et non de vulgaires «gangsters»...) continue d'influencer les études sur la criminalité économique.

Or, comme le suggèrent bon nombre d'auteurs²², ce sont bien davantage les potentialités du paradigme de l'entreprise ou de l'organisation et de leurs diverses formes d'expression (des plus légitimes aux plus illégitimes) qui doivent désormais être pleinement exploitées pour étudier, dans une perspective large, les similitudes, différences et inter-relations entre les activités économiques légales, la criminalité économique et la criminalité organisée.

••••(21) Smith (1991) en attribue la «faute» au succès du «sermon» de Sutherland sur le «White Collar Crime».

••••(22) Surtout depuis le début des années 1990 : cf. par exemple SMITH (1991), SAVONA (1992), TONRY ET REISS (1993), SIEGEL (1995), QUELOZ (1997).

DISCUSSION

Ce que tout le monde appelle aujourd’hui la « globalisation » (sans toutefois la définir) est en fait un vaste processus de changements politiques, économiques et sociaux au cours desquels l’influence des frontières géographiques et des racines locales sur la régulation des questions culturelles et sociales tend à diminuer considérablement (au profit de nouveaux modèles de régulations « transfrontières », « mondialisées » ou « globalisées »).

La criminalité économique et la criminalité organisée ont sans aucun doute pris une belle avance en matière d’internationalisation et de globalisation ; mais il ne faut pas perdre de vue qu’elles évoluent cependant toutes deux en interdépendance avec l’économie formelle ou légale et que, de ce fait, plus cette dernière se « globalise », plus les formes de criminalité moderne le deviennent également. Toutefois, l’économie de marché, même mondialisée, peut (et doit) être régulée par des institutions internationales reconnues et légitimées - et donc d’autant plus solides et efficaces. C’est à ce seul prix qu’elle ne sera pas (complètement) régie par la loi de la jungle et les rapports de force discriminatoires. Puisque les lois, pratiques de contrôle et les réactions des systèmes pénaux restent encore fondamentalement limitées à l’échelle nationale, la criminalité transnationale continue donc aujourd’hui de tirer tout le bénéfice de ses précieuses longueurs d’avance. Comme le relève justement Cartier-Bresson, « *la recherche du profit, qui est le fond culturel des entrepreneurs, n’implique pas forcément un système de valeurs acceptable...* » : il appartient alors au pouvoir politique de déterminer « *s’il y a nécessité d’intervention législative et pénale pour canaliser (réglementer) cet « esprit animal » vers des activités plus innovantes, plus « morales », ou se rapprochant d’un état de bien être social* »²³. Autrement dit, des règles du jeu doivent être établies et à un niveau international !

Parmi les chercheurs, un débat oppose toutefois ceux qui affirment que les profits illégaux ou criminels sont fortement surévalués²⁴ et ceux qui considèrent de façon très

••••(23) CARTIER-BRESSON, 1997, p. 74-75.

••••(24) Comme par exemple Besozzi, 1999 (à paraître in BAUHOFER, QUELOZ, Wyss), dans une contribution critique face à ce « cauchemar moderne » que représente la question des gains illégaux des entreprises et organisations .

••••(24) Cf. FABRE, 1999.

alarmiste le rôle des manipulations criminelles dans l'économie mondiale : ainsi, par exemple, l'économiste français Guilhem Fabre²⁴ estime que les profits de la criminalité organisée sont devenus tels qu'ils déstabilisent l'économie mondiale et qu'ils ont exercé une incidence non négligeable sur les crises financières récentes, notamment au Japon et dans d'autres pays d'Asie.

De même, la littérature récente relative à la « criminalité globalisée » peut être résumée par ces deux positions extrêmes : une majorité d'auteurs s'inquiète du fait que l'internationalisation de la criminalité échappe toujours plus au contrôle des systèmes localisés (nationaux, voire provinciaux) de justice pénale et que les diverses formes de criminalité transnationale, ainsi débridées, deviennent l'un des risques majeurs pour la sécurité publique²⁵ ; à l'opposé, une minorité d'auteurs adopte une perspective très critique, considérant que les discours sur la globalisation de la criminalité sont essentiellement formulés par les milieux politiques et policiers qui veulent à tout prix renforcer le rôle du système pénal et accroître les effectifs et ressources répressifs, au détriment des libertés fondamentales des citoyens : selon ces auteurs²⁶, la « militarisation » de la question de la sécurité intérieure en Europe en est le meilleur exemple, tout comme l'influence croissante du droit international (y compris du « *soft law* » ou du droit mou, constitué par des directives ou recommandations) sur les politiques publiques nationales, phénomènes qui posent un problème d'atteinte aux souverainetés étatiques et de déficit démocratique.

À notre avis, ces deux positions radicales sont à reconstruire dans une perspective plus sereine et moins dogmatique : les croisades visant à diaboliser le « fléau du crime organisé » d'un côté ou le « complot militaro-policier » (voire la « *lex americana* ») de l'autre, ne peuvent déboucher que sur des positions figées et stériles. Pour analyser les tenants et aboutissants des formes modernes de criminalité sans frontière et pouvoir élaborer les meilleures voies de prévention et de riposte, nos sociétés ont bien davantage besoin d'esprit d'ouverture, de collaboration et d'éclatement des cloisonnements institutionnels (finances, défense, justice,

••••(25) Jean Ziegler en a tiré un cri d'alarme pour la démocratie et (étonnamment) appelé à un renforcement des pouvoirs policiers et judiciaires : ZIEGLER, 1998.

Louise Shelley estime même que la criminalité transnationale est devenue la première forme d'autoritarisme, qui a remplacé le communisme comme risque numéro un pour les démocraties occidentales (Cf. *Transnational organized crime: the new authoritarianism*, 1996, cité par NELKEN, 1997, p. 254).

••••(26) Comme par exemple NELKEN, 1997 ou CESONI, 1999.

affaires intérieures, affaires extérieures: que chacun sorte de son département !), professionnels ou corporatistes (politiciens, policiers, magistrats, universitaires : que chacun sorte de son camp !) et scientifiques ou disciplinaires (politologues, économistes, juristes, criminologues : que chacun sorte de sa bulle !). Il est grand temps de mettre en œuvre une réflexion commune « globalisée »...

■ **Nicolas QUELOZ**

Faculté de droit, Université de Fribourg (Suisse).

B I B L I O G R A P H I E

- ANTONA (J.P.), COLIN (P.), LENGLART (F.), 1996, *La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires*, Paris, Dalloz.
- ANTONA (J.P.), COLIN (P.), LENGLART (F.), 1997, *La prévention du risque pénal en droit des affaires*, Paris, Dalloz.
- BAUHOFER (S.), QUELOZ (N.), Wyss (E.) (Eds.), 1999 (à paraître), *Wirtschaftskriminalität - Criminalité économique*, Zurich, Éditions Ruegger.
- BERNASCONI (P.), 1995, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, La Città del Sole, Napoli.
- BERNASCONI (P.), 1995, «La criminalité organisée et d'affaires internationale», in FIJNAUT (C.), et alii, p. 1-16.
- BORRICAND (J.) (dir.), 1997, *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Aix-Marseille, Presses universitaires.
- BRODEUR (J.P.), 1998, «Le crime organisé hors de lui-même : tendances récentes dans la recherche», *Revue internationale de criminologie et de police scientifique*, 2, p. 188-223.
- CARTIER-BRESSON (J.), 1997, «État, marchés, réseaux et organisations criminelles entrepreneuriales», in BORRICAND (J.), p. 65-93.
- CESONI (M.L.), 1999, «L'économie mafieuse en Italie : à la recherche d'un paradigme», *Déviance et société*, 1, p. 51-83.
- CESONI (M.L.), 1993, «Organisations de type mafieux : la restauration des droits comme politique de prévention», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 3, p. 303-324.
- CUSSON (M.), 1997, «La notion de crime organisé», in BORRICAND (J.), p. 29-43.
- CUSSON (M.), 1998, *Criminologie actuelle*, Paris, PUF.
- DEBUYST (Chr.), 1998, «Un regard criminologique sur l'affaire Dutroux», *Revue internationale de criminologie et de police scientifique*, 2, p. 169-177.
- DELMAS-MARTY (M.) (dir.), 1995, *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal*, Paris, éditions de la Maison des sciences de l'homme.
- DELMAS-MARTY (M.) (dir.), 1997, *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, édition Economica.
- DE MAILLARD (J.), 1998, *Un monde sans loi. La criminalité financière en images*, Paris, Stock.
- DOIG (A.), LEVI (M.), 1996, «Délinquance économique et justice pénale : le cas du Royaume Uni», *Déviance et Société*, 3, p. 247-259.
- VAN DUYNE (P.), 1993, «Implications of cross-border crime risks in an open Europe», *Crime, Law and Social Change*, 20, p. 99-111.
- FABRE (G.), 1999, *Les prospérités du crime. Trafic de stupéfiants, blanchiment et crises financière dans l'après-guerre froide*, Paris, éditions de l'Aube.

B I B L I O G R A P H I E

- FIJNAUT (C.), GOETHALS (J.), PETERS (T.), WALGRAVE (L.) (Eds.), 1995, *Changements de société: crime et justice pénale en Europe, Vol. II: La criminalité organisée et d'affaires internationale*, Antwerpen, Kluwer Law International.
- FRISON-ROCHE (A.M.), 1997, *Les enjeux de la pénalisation de la vie économique*, Paris, Dalloz.
- GEEROMS (S.), 1996, «La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative», *Revue internationale de droit comparé*, 3, p. 533-579.
- GILLY (Th.), 1998, «La sécurité intérieure. Un concept en mutation», *Revue internationale de criminologie et de police scientifique*, 2, p. 154-168.
- HEINZ (W.), 1993, «White Collar Crime», in KAISER (G.), KERNER (H.J.), SACK (F.), SCHELLHOSS (H.) (dir.), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, C.F. Müller, Heidelberg, 3. Aufl., p. 589-595.
- INSTITUT INTERDISCIPLINAIRE D'ÉTHIQUE ET DES DROITS DE L'HOMME (Ed.), 1998, *Ethique économique et droits de l'homme. Charte des responsabilités communes dans l'activité économique*, Fribourg, éditions universitaires.
- LASCOUMES (P.), 1997, *Elites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires*, Paris, Gallimard.
- LASCOUMES (P.), 1998, «Le Livre V n'aura pas lieu. Genèse, expérimentation et mise en sommeil de la partie économique et financière du code pénal français», in CARTUYVELS (Y.), DIGNEFLE (F.), PIRES (A.), ROBERT (Ph.) (dir.), *Politique, police et justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, p. 203-220.
- MAIOLI (L.), 1995, «Gli ibridi di Yale: una nuova proposta punitiva per i delitti economici», *Rassegna italiana di criminologia*, p. 533-545.
- MARRUZZO (F.), 1997, «Les organisations de type mafieux à l'horizon 2000», *Revue internationale de criminologie et de police scientifique*, 2, p. 221-232.
- NELKEN (D.), 1997, «The globalization of crime and criminal justice: Prospects and problems», in FREEMAN (M.D.A.), LEWIS (A.D.) (dir.), *Law and Opinion at the End of the Twentieth Century*, Oxford, Oxford University Press, p. 251-277.
- OFFICES CENTRAUX DE POLICE, 1999, «Fausse monnaie, Trafic de stupéfiants, Traite d'êtres humains, Crime organisé», *Rapport de situation*, Berne, Janvier.
- PASSAS (N.), NELKEN (D.), 1993, «The thin line between legitimate and criminal enterprises : Subsidy frauds in the European Community», *Crime, Law and Social Change*, 19, p. 223-243.
- PIETH (M.), 1998, «The prevention of money laundering: A comparative analysis», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 6, 2, p. 159-168.
- PUNCH (M.), 1996, *Dirty Business - Exploring Corporate Misconduct*, London, Sage Publications.

B I B L I O G R A P H I E

- QUELOZ (N.), 1997, «Le problème de la corruption en droit pénal suisse, en particulier dans le domaine de la construction», *Revue pénale suisse*, vol. 115, n°4, p. 409-427.
- QUELOZ (N.), 1997, «Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée : le cas de l'Europe», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, p. 765-788.
- QUELOZ (N.), 1999, «Recherche sur les processus de corruption en Suisse: une première», in BESSETTE (J.M.) (Dir.), *Crimes et cultures*, Paris, L'Harmattan, (à paraître).
- RENUCCI (J.F.), 1995, *Droit pénal économique*, Paris, Masson/A. Colin.
- SAVONA (E.), 1992, «La réglementation du marché de la criminalité», *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 4, p. 455-482.
- SHEPTYCKI (L.W.), 1996, «Law enforcement, justice and democracy in the transnational arena», *International Journal of Sociology of Law*, 24, p. 61.
- SCHICK (P.), 1996, «Organisierte Kriminalität im Bereich der Wirtschaft», in MAYERHOFER (Ch.), JEHLE (J.-M.) (dir.), *Organisierte Kriminalität*, Heidelberg, Kriminalistik Verlag, p. 91-107.
- SIEGEL (L.J.), 1995, *Criminology*, St. Paul, West Publishing Company, 5th Ed.
- SMITH (D.C.), 1991, «Wickersham to Sutherland to Katzenbach: Evolving an 'official' definition for organized crime», *Crime, Law and Social Change*, 16, p. 135-154.
- SUTHERLAND (E.H.), 1945, *Is «White Collar Crime» crime ?*, American Sociological Review, vol. 10.
- SUTHERLAND (E.H.), 1949, *White Collar Crime*, New York/Chicago, Holt, Rinehart & Winston.
- TIEDEMANN (K.), 1991, «Tendances mondiales d'introduction de sanctions nouvelles pour les crimes en col blanc», *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 2, p. 226-242.
- TIEDEMANN (K.), 1998, *Wirtschaftsbetrug*, Berlin, de Gruyter.
- TONRY (M.), REISS (A.J.), 1993, *Beyond the law: Crime in complex organizations*, Crime and Justice, A Review of Research, Chicago, University of Chicago Press, vol. 18.
- VÉRON (M.), 1997, *Droit pénal des affaires*, Paris, A. Colin.
- VERVAELE (J.), 1995, «La fraude communautaire : un défi pour l'intégration européenne ou sa défaite ? La pratique du droit pénal dans une semi-fédération comme l'Union Européenne», in FJNAUT (C.), p. 39-71.
- WEYEMBERGH (A.), 1997, «Vers un réseau judiciaire européen contre la criminalité organisée», *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 868-900.
- ZIEGLER (J.), 1998, *Les seigneurs du crime. Les nouvelles mafias contre la démocratie*, Paris, Seuil.

STRATÉGIES DE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE ET LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT

par Jean-Claude DELEPIÈRE

L'internationalisation semble créer une niche d'opportunités inépuisable pour des formes de criminalité à la fois diversifiées et hautement qualifiées. Face à la complexité de ces délinquances et de leurs interactions, la lutte gagne à se concentrer sur l'étape obligée du blanchiment des produits du crime.

À l'image de la Belgique, l'adoption d'une législation contraignante vis-à-vis du secteur financier et la création d'une cellule de traitement des informations financières ont permis de dégager des résultats convaincants et une meilleure compréhension de l'évolution des phénomènes de blanchiment.

Contrairement à la criminalité qui porte atteinte à la vie et à l'intégrité des personnes ou à d'autres biens juridiques comme la liberté, l'honneur, la famille, l'État..., la criminalité économique et financière porte atteinte à la propriété et au patrimoine par la commission d'infractions au préjudice du fonctionnement du système économique d'un État (police et pratiques du commerce, contrôle des prix, règles de la concurrence, fonctionnement des institutions financières...) ou d'infractions aux intérêts financiers de personnes privées (usure, démarchage de valeurs mobilières, chèques sans provision, abus de biens sociaux, escroquerie, recel, vol, banqueroute), ou de l'État (lois fiscales) ; on peut encore ajouter les infractions à la qualité de la vie, au droit des consommateurs ainsi que celles au droit social et aux intérêts financiers de l'Union européenne.

DE LA DÉLINQUANCE D'AFFAIRE AU CRIME ORGANISÉ

Les auteurs de ces délits appartiennent à la catégorie des opérateurs économiques, commerciaux et financiers. Pour commettre ces délits ou ces crimes, ils ont, par leur formation, une capacité non négligeable de tirer profit de leur expérience, de leur connaissance des mécanismes des marchés tant nationaux qu'internationaux, des législations fiscales, des particularités du droit communautaire ainsi que celles du droit pénal international.¹

L'INTERNATIONALISATION DES ENTREPRISES ET DE LA FINANCE : UN CONTEXTE FAVORABLE

Les infractions sont commises dans le contexte de l'entreprise ; cette forme de criminalité porte atteinte aux intérêts d'un nombre élevé et parfois indéterminé de victimes (par exemple la fraude fiscale) et le dommage social est en général très élevé (critère de gravité) ; la délinquance d'affaire moderne est surtout caractérisée par une internationalisation résultant non seulement de la mondialisation des activités économiques, commerciales et financières, mais également d'une stratégie bien étudiée consistant à exploiter la rapidité des déplacements des personnes et des capitaux au-delà des frontières.

Certaines formes de criminalité économique, financière et fiscale sont d'ailleurs par nature transfrontières (les escroqueries à la TVA de type carrousel, les fraudes douanières, les fraudes au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne, l'exploitation de main-d'œuvre clandestine, les trafics de déchets industriels, de matières radioactives, etc.). Ces fraudes sont aujourd'hui facilitées dans nos États européens par la suppression des contrôles et des formalités aux frontières intérieures de l'Union européenne qui ont permis de mettre en place le « Grand marché », le 1^{er} janvier 1993.

Il n'existe par ailleurs plus de frontières pour les flux financiers au niveau mondial. Pensons au système SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications*, Compagnie de télécommunication

••••(1) Cette criminalité est «*issue d'un désir d'acquérir des biens plus rapidement que par le travail normal, en utilisant des qualités intellectuelles supérieures et en se moquant des règles morales peut-être, ce désir de jouissance une fois satisfait, on verra s'y substituer une volonté de puissance, celle d'écraser un concurrent ou de l'humilier, de détenir la puissance suprême par l'argent*», ROBERT (J. M.), «*Le droit pénal des affaires*», Paris, 1976, p.6 in SPREUTELS (J. P.), *Droit pénal des affaires*, Presse universitaire de Bruxelles, 1994-1995.

••••(2) HERAIL (J. L.),
RAMAEL (P.), 1996,
*Criminalité internationale,
blanchiment d'argent et
crime organisé : la dimension juridique*, PUF.

mondiale pour les transactions financières interbancaires) qui regroupe actuellement environ 3800 banques dans 94 pays et assure 1 600 000 transferts de fonds et crédits documentaires par jour. Grâce à un tel réseau, n'importe quelle somme d'argent peut faire le tour du monde en quelques heures. Les messages SWIFT sont codés. Selon J. L. HERAIL et P. RAMEL², « *Rien n'est secret mais la difficulté est de suivre cet argent qui se déplace très vite et de décoder le message qui ne laisse que des traces comptables réduites* ».

La même stratégie est utilisée pour les autres activités criminelles dans la mesure où l'ouverture des frontières alliée au principe de la territorialité du droit pénal met le criminel en position de force par rapport aux autorités judiciaires et policières qui continuent à voir leur action entravée dès que l'accomplissement d'une infraction contient au moins un élément international.

Sur quelques facteurs classiques d'impunité

43

••••(3) SUTHERLAND (E.),
1949, *White collar crime*,
Holt, Rinehart & Winston,
New York/Chicago.

L'entraide judiciaire insuffisante se heurte de surcroît dans le domaine de la criminalité des affaires au « secret bancaire » ou au « secret des affaires ». Le secret bancaire est souvent justifié pour des raisons de protection de la vie des affaires, de la vie privée, ou pour des raisons d'ordre fiscal, ce qui rend ce secret d'autant plus efficace pour dissimuler également le produit d'activités criminelles autres que la fraude fiscale.

Sutherland³ a bien cerné la notion criminologique de « crime en col blanc » : la délinquance n'est plus ici le fait du déshérité, du déséquilibré ou de l'inadapté social : elle est la manifestation d'une classe privilégiée qui se sert de sa puissance économique et sociale pour commettre une série d'abus au détriment de personnes à qui leur état d'infériorité ne permet pas de se défendre. Paradoxalement, c'est une forme de criminalité qui, longtemps, est apparue - et apparaît encore à certains - comme ne devant pas être mise sur le même pied que les autres formes de délinquance de droit commun. Les fraudes internationales sont, quant à elles, quasiment ignorées, trop éloignées apparemment

des préoccupations de la plupart des citoyens («*que les puissants se mangent entre eux*»).

La lenteur des réformes législatives, les lacunes dans les échanges d'informations entre les services confrontés aux activités criminelles organisées, l'absence d'une stratégie globale et internationale favorise l'internationalisation des activités économique et financière illicites voire criminelles. Dans ce contexte, le nombre limité des poursuites et le nombre encore limité des jugements ont mis en évidence «*la quasi-absence de tout risque sérieux d'être pris et condamné laissant ainsi le champ libre à ces stimulants que sont le goût effréné du lucre, du pouvoir et de l'accroissement de la productivité*».⁴

COLLUSION, INTERPÉNÉTRATION OU INTÉGRATION ?

Il n'est dès lors pas étonnant de voir bon nombre de délinquants de droit commun se reconvertis dans la criminalité d'affaires, recourant à l'assistance d'experts fiscaux, juridiques et financiers peu scrupuleux, constituant ou utilisant des structures sociétaires à la tête desquelles sont placées des «hommes de paille», tout cela aux seules fins de commettre des fraudes diverses. Ils s'intègrent ainsi dans les circuits économiques et financiers licites pour y développer une économie souterraine échappant au contrôle des États.

Des enquêtes judiciaires conduites par le Ministère public de Milan en 1992-1993, ont révélé que des groupes d'entreprises de niveau national avaient payé des sommes importantes aux organisations criminelles des régions méridionales de l'Italie, dans le but de s'assurer l'attribution des grands travaux publics ; ces mêmes organisations criminelles s'étant emparées du contrôle du système des offres publiques. Cet exemple cité par Paolo Bernasconi⁵, lors d'une conférence donnée à Louvain en mai 1994, souligne un autre élément important : les relations entre la criminalité financière et la criminalité organisée.

Les organisations criminelles tiennent leur pouvoir de leur professionnalisme dans le contrôle, l'organisation et l'exploitation économique et financière des trafics criminels au

••••(4) *La criminalité des affaires*, Strasbourg, 1981, étude effectuée par le Comité européen pour les problèmes criminels, p. 3 ; cité par SPEUTELS (J. P.), *Droit pénal des affaires*, Presse universitaire de Bruxelles, 1994-95.

•••• (5) BERNASCONI (P.), «Changement de société : crime et justice pénale en Europe», Cours international 1994, Leuven 16 et 20 mai 1994.

niveau international, notamment - mais pas uniquement - dans le cadre du trafic de stupéfiants.

Un pouvoir de corruption à la mesure du profit

Toutes ces activités criminelles assurent des revenus considérables. Le Département des statistiques financières internationales du FMI a estimé en 1993, que la criminalité organisée, toutes activités confondues, réaliserait entre 500 et 1000 milliards de dollars américains de chiffres d'affaires, avec une croissance annuelle de 10%. 60% de chiffre d'affaires résulterait du seul trafic de stupéfiants.

Une organisation criminelle disposant d'une telle masse d'argent est en mesure de s'emparer du contrôle de territoires entiers, tout comme de secteurs de l'économie illégale et légale, ainsi que de secteurs de l'administration publique. Le pouvoir corrupteur d'une telle masse d'argent est incommensurable.

La criminalité organisée doit donc obligatoirement et avant tout, avoir recours aux services des délinquants économiques pour cacher les produits de ses activités.

45

L'exemple du déséquilibre européen

••••(6) Conférence qui s'est tenue à Strasbourg, les 29 novembre et 1^{er} décembre 1994.

Les conclusions d'une Conférence du Conseil de l'Europe sur le blanchiment de l'argent dans les États en transition⁶ ont indiqué que « *l'internationalisation croissante de la criminalité organisée exige une action et une coopération à la fois nationale et internationale (...)* ».

« *Le blanchiment des produits du crime pose des problèmes particuliers aux pays d'Europe centrale et orientale où il équivaut à un véritable pillage des ressources nationales. Les difficultés sont liées à la rapide transition des économies de ces États et à l'instauration consécutive de leurs institutions démocratiques. Le mouvement rapide vers une économie de marché et une privatisation de grande ampleur a augmenté la criminalité économique grave et différentes formes de vols ou de détournements de fonds appartenant à l'État (...).* »

«Actuellement des biens considérables provenant du crime trouvent leur chemin des États en transition vers les pays à économie de marché développée, dont certains une fois blanchis, retournent dans leur pays d'origine et sont utilisés à des fins d'investissement par des criminels (...).» Cela entraîne de sérieuses répercussions au détriment des économies des pays d'Europe centrale et orientale. Il existe également un danger évident que des criminels venant des autres parties du monde utilisent les institutions financières dans les pays d'Europe centrale et orientale à des fins de blanchiment d'argent.

LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT DES CAPITAUX

LE CONTEXTE INTERNATIONAL

46

Le problème du blanchiment de l'argent et celui de la lutte contre la criminalité axée sur le profit ont été mis en évidence à la suite des problèmes complexes posés par le trafic des stupéfiants. Faute de pouvoir mettre fin à l'offre et à la demande dans ce secteur d'activités criminelles, différents États se sont employés à tenter de contrôler et d'en-traver les flux financiers provenant du trafic de drogue. Par la force des choses, les systèmes mis en place aboutissent à empêcher le blanchiment de capitaux provenant de toute infraction généralement quelconque.

Le blanchiment des capitaux est l'ensemble des opérations, souvent complexes, qui permettent aux criminels de jouir, en toute impunité, du produit de leurs crimes. Ce processus implique bien naturellement la plupart du temps l'utilisation du secteur financier.

Comme nous l'avons souligné *supra*, cette immense masse monétaire est évidemment de nature à déstabiliser les économies, voire les régimes politiques, car elle génère puissance et corruption. On comprend dès lors que la communauté internationale ait été alertée par l'importance de ce fléau.

La lutte contre le blanchiment de capitaux est devenue ces dernières années, une question centrale dans les discussions internationales relatives à la prévention de la

••••(7) La recommandation du Conseil de l'Europe » du 27 juin 1980 ; La déclaration de principe du Comité de Bâle, de décembre 1988, invitant les banques à respecter un code de bonne conduite ; La convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants adoptée à Vienne, le 19 décembre 1988, obligeant chaque État à incriminer pénalement le blanchiment de capitaux découlant du trafic de stupéfiants ; Les 10 recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), du 7 février 1990 qui ont exercé une influence déterminante sur la législation européenne et sur la loi belge ; La convention du Conseil de l'Europe, Strasbourg, du 8 novembre 1990 ; La directive européenne du 10 juin 1991 (91/308/CEE) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

criminalité et à la justice pénale. Divers mécanismes de répression et de prévention ont été élaborés dans ce cadre. Sur la base des instruments internationaux ⁷ qui ont été le résultat de ces discussions, de nombreux États ont adopté leur législation nationale afin, d'une part, d'incriminer pénalement le comportement de blanchiment de capitaux de façon plus ou moins large et, d'autre part, de s'assurer la collaboration du secteur financier *via* un système de déclaration des transactions suspectes.

En effet, comme le précise la « *Directive du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux* », dans son 15^e « considérant », empêcher une telle utilisation est une tâche qui ne peut être menée à bien par les autorités responsables de la lutte contre ce phénomène sans la coopération des établissements de crédit ou des institutions financières et de leurs autorités de surveillance : le secret bancaire doit être levé à ces fins. Un système obligatoire de déclarations des opérations suspectes qui garantit que les informations sont transmises aux autorités susmentionnées sans alerter les clients concernés est le moyen le plus efficace de réaliser cette coopération, une clause spéciale de protection est nécessaire pour exempter les établissements de crédit et les institutions financières ainsi que leurs dirigeants et employés de la responsabilité découlant d'une violation des restrictions à la divulgation d'informations.

Une telle approche souligne à quel point les conceptions traditionnelles du respect absolu de la vie privée peuvent être reconsidérées dans un contexte international où la puissance financière du crime organisé dans toutes ces activités, avec comme corollaire le pouvoir qui peut en résulter, représente un danger réel pour les structures des États démocratiques.

LA LÉGISLATION BELGE DE PRÉVENTION DU BLANCHIMENT

La loi du 11 janvier 1993, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux d'origine criminelle a transposé dans le droit belge la directive du Conseil européen 91/308/CEE du 10 juin

1991 précitée. Le système préventif ainsi mis en place a complété l'approche répressive de l'article 505, 2^o du Code pénal qui s'applique à toute personne et aux avantages patrimoniaux tirés de toute infraction pénale qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

Si le modèle belge présente certaines spécificités, il est loin d'être unique en son genre et participe, comme on l'a vu *supra*, d'un mouvement international.

LA CRÉATION DE LA CELLULE DE TRAITEMENT DES INFORMATIONS FINANCIÈRES

C'est une autorité administrative autonome dont la finalité est en fait essentiellement judiciaire. En effet, lorsque l'analyse des informations dont elle dispose révèle un indice sérieux de blanchiment au sens de la loi, elle doit en saisir le procureur du Roi compétent, aux fins de poursuites pénales éventuelles. Chargée de recevoir les déclarations de soupçon de blanchiment émanant des organismes financiers et des personnes visées par la loi, la Cellule peut se faire communiquer par les organismes financiers, les services de police et les services administratifs de l'État, tous les renseignements qu'elle juge utiles.

L'OBLIGATION DE DÉCLARER DES TRANSACTIONS SUSPECTES

Parmi les obligations imposées au secteur financier (l'identification des clients, la conservation des documents, le devoir de vigilance), celle d'informer la Cellule de traitement des informations financières, lorsqu'il y a soupçon ou certitude de blanchiment, constitue l'élément central du dispositif. Dans le système mis en place, une première analyse est effectuée par le responsable blanchiment de l'organisme financier, notamment sur la base des rapports transmis par les services de celui-ci lorsqu'ils constatent une opération inhabituelle ou douteuse. Lorsque l'organisme financier sait ou soupçonne qu'une opération à exécuter est liée au blanchiment de capitaux, il en informe la cellule en principe avant de l'exécuter.

De même, lorsqu'il a connaissance d'un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux, il en informe immédiatement la Cellule. Ce dernier cas peut se présenter notamment lorsqu'un organisme financier a connaissance, dans le cadre d'une enquête policière ou judiciaire d'un fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux. L'organisme financier reste néanmoins tenu dans pareil cas d'opérer une déclaration à la Cellule. Cela permettra à cette dernière de vérifier notamment si ce fait n'est pas lié à d'autres affaires dont elle a connaissance.

Les organismes ou personnes visés par la loi ne peuvent en aucun cas porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la Cellule ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours. Le but essentiel de cette obligation de déclaration est d'éviter de perdre la trace d'un processus de blanchiment et de faciliter la tâche des autorités judiciaires en leur permettant d'être alertées en temps utile, *via* la CTIF, et de remonter si possible les filières.

La déclaration obligatoire à la Cellule ne vise que le cas où il y a connaissance, soupçon ou indice de blanchiment. La loi a ainsi dérogé, dans des cas bien précis et limités, au devoir classique de discréétion professionnelle du banquier dont il convient de rappeler qu'il s'agit en Belgique d'une obligation contractuelle et non d'un secret professionnel sanctionné pénalement. Afin de clarifier la question des responsabilités, la loi énonce qu'aucune action civile, pénale ou disciplinaire ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les organismes financiers ou leurs employés qui ont procédé de bonne foi à une information.

LE RÔLE DE LA CELLULE ET LE TRAITEMENT DE L'INFORMATION

La seule connaissance de la réalisation d'opérations inhabituelles, correspondant même techniquement à un des trois stades du blanchiment, ne suffit pas à déterminer

l'existence d'indices sérieux de blanchiment justifiant au sens de la loi du 11 janvier 1993, une transmission aux autorités chargées des poursuites pénales. Ces opérations doivent pour cela être analysées dans un contexte plus étendu à la lumière d'autres éléments qui relèvent du domaine financier et de celui du renseignement policier. C'est le rôle de la Cellule de faire une analyse plus poussée des déclarations reçues et d'établir le cas échéant un lien entre les opérations et une des formes graves de criminalité visées par la loi du 11 janvier 1993. Il s'agit du terrorisme, de la criminalité organisée, du trafic illicite de stupéfiants, du trafic illicite d'armes, de biens, de marchandises, du trafic de main d'œuvre clandestine, du trafic d'êtres humains, de l'exploitation de la prostitution, du trafic illicite d'hormones, du trafic illicite d'organes ou de tissus humains, de la fraude au préjudice des intérêts financiers de l'Union européenne, de la fraude fiscale grave et organisée, de la corruption de fonctionnaires publics, des délits boursiers, de l'appel public irrégulier à l'épargne, de l'escroquerie financière, de la prise d'otages, du vol ou de l'extorsion à l'aide de violences ou de menaces, de la banquerooute frauduleuse.

L'intervention de la Cellule à ce stade permet aux établissements et personnes visés par la loi de remplir l'obligation de déclaration tout en préservant, dans une très large mesure, le devoir de discréetion professionnelle qui garantit le respect de la vie privée de leur client ainsi que la confiance du public dans le système financier et bancaire et qui en assure le bon fonctionnement.

Pour garantir la fiabilité du système, une obligation de secret professionnel des membres de la Cellule et de son personnel, sanctionnée pénalement, a été instaurée par le législateur.

L'article 29 du Code d'instruction criminelle qui impose à toute autorité publique ou à tout fonctionnaire de dénoncer au procureur du Roi les crimes et délits dont ils auraient connaissance, n'est en effet pas applicable aux membres de la Cellule et de son personnel. Cette exception a pour but qu'une déclaration à la Cellule n'entraîne la mise en œuvre d'un mécanisme de poursuites que dans le

cas de pratiques criminelles graves et souvent complexes justifiant qu'une dérogation soit faite, selon les situations, aux principes de secret, de discrétion et de non-ingérence dans les affaires de la clientèle.

Une part importante du suivi donné aux dossiers fait appel à la collaboration internationale. Une exception au secret professionnel des membres de la Cellule et de son personnel a été prévue dans le cadre d'une collaboration mutuelle réalisée, en vertu de traités internationaux, ou moyennant réciprocité à l'égard des organismes étrangers remplissant des fonctions similaires et soumis à des obligations de secret analogues à celles de la Cellule.

L'EXTENSION RÉCENTE DE LA LOI DU 11 JANVIER 1993 À DES PROFESSIONS NON FINANCIÈRES

Les études réalisées au niveau international et l'expérience acquise entre autres par la Cellule de traitement des informations financières, ont démontré un certain déplacement des activités de blanchiment du secteur financier vers d'autres professions non financières. Le rapport public du groupe d'experts du GAFI sur les typologies du blanchiment de l'argent qui s'est réuni en novembre 1997 à Paris, constatait que «*la réglementation antiblanchiment s'étant développée dans de nombreux pays, les criminels s'appuyaient de plus en plus sur d'autres intermédiaires que ceux du secteur bancaire et financier*».

Dans cette optique et anticipant l'extension projetée de la directive européenne à des secteurs non financiers, le législateur national vient d'étendre le champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 à de nouvelles professions : les agents immobiliers, les entreprises de gardiennage transportant des biens, les notaires, les huissiers de justice, les réviseurs d'entreprises, les experts comptables externes et les casinos. Ces professions seront dorénavant soumises aux dispositions de la loi préventive, c'est-à-dire principalement aux obligations d'identification de leurs clients et d'information de la Cellule de traitement des informations financières suivant des modalités tenant compte des spécificités du secteur auquel elles appartiennent.

Certaines de ces professions sont notamment soumises à un secret professionnel. Une dérogation est donc prévue en l'espèce, mais avec une exigence supplémentaire par rapport à ce qui est prévu pour les organismes financiers : si pour ces derniers un simple soupçon suffit pour qu'ils fassent une déclaration à la Cellule, dans le cas des professions libérales soumises au secret professionnel, le législateur prescrit qu'il doit s'agir de faits susceptibles de constituer la preuve d'un blanchiment.

QUELQUES RÉSULTATS

Du 1^{er} décembre 1993 au 30 juin 1998, la CTIF a reçu 24 417 déclarations de soupçon de la part des organismes soumis à la loi du 11 janvier 1993 représentant un montant de 183,9 milliards de francs belges. Au cours de la même période, la Cellule a transmis au parquet 1 416 dossiers représentant 14 144 déclarations, soit 58% du total des déclarations. Ces dossiers portent sur 137,3 milliards de francs belges soit 75% de l'ensemble des montants suspectés détectés par les organismes financiers. Au 30 juin 1998, 117 jugements de condamnation étaient intervenus emportant des confiscations pour un total de 5,1 milliards de francs belges ; 556 dossiers étaient en cours d'information judiciaire, 246 au stade de l'instruction judiciaire, 395 étaient classés sans suite, 19 ont abouti à un non lieu et 67 étaient au stade du renvoi correctionnel. 13 dossiers ont été transmis pour disposition à une autorité judiciaire étrangère.

Il faut noter qu'après le trafic de stupéfiants, la criminalité organisée et le trafic de biens, la fraude fiscale grave et organisée vient en quatrième position des criminalités détectées par la CTIF comme étant à la base des dossiers de blanchiment transmis aux parquets.

D'année en année, le nombre de dossiers relatifs à ce type de criminalité n'a cessé d'augmenter. Sur les 88 dossiers transmis aux autorités judiciaires, 78 concernent la fraude à la TVA de type «carrousel». Ces dossiers portent sur un montant de 31,3 milliards de francs belges soit 22,8% de l'ensemble des montants des dossiers transmis au parquet.

La fraude fiscale grave et organisée vient ici en deuxième position juste après le trafic de stupéfiants.

CONCLUSIONS

Le blanchiment n'est pas un phénomène statique et passager mais un phénomène évolutif constant qui nécessite une vigilance sans cesse accrue non seulement des autorités mais aussi de ceux qui, professionnellement, sont susceptibles d'y être confrontés, qu'ils soient soumis ou non à une obligation de déclaration. Il constitue un réel danger interne pour tous les secteurs sensibles de l'économie et de la société en général. C'est par cette voie que cette forme connexe et insidieuse de criminalité grave risque à terme de déstabiliser l'économie mondiale et de mettre en péril les démocraties.

La description des éléments essentiels à ce sujet du système de déclaration instauré dans notre pays démontre que pour concilier le respect de la défense des intérêts privés et de l'intérêt général, des procédures à la fois équilibrées et rigoureuses ont été prévues par le législateur et mises en œuvre avec efficacité.

Si des progrès importants ont déjà été accomplis, l'action tant au niveau mondial que national doit être poursuivie pour lutter avec une efficacité croissante contre le blanchiment de capitaux d'origine criminelle. Le caractère trans-frontalier de ce type de criminalité exige une approche internationale du phénomène qui suppose une coopération de tous les États et une collaboration étroite entre les différentes autorités impliquées dans cette lutte qu'il s'agisse de celles chargées de l'aspect préventif ou de celles compétentes pour les poursuites pénales. L'identification précise des problèmes opérationnels à tout niveau et le renforcement des contacts personnels entre les divers services concernés par la lutte contre le crime organisé et le blanchiment des capitaux est une nécessité.

Cette lutte pour être efficace doit s'intégrer dans un système global où les moyens devront être suffisants et adaptés à l'importance de l'enjeu tant sur le plan national que régional et international pour priver efficacement les criminels

du produit de leurs activités et les pouvoirs qu'ils peuvent en retirer.

L'analyse typologique des opérations de blanchiment montre en effet le risque engendré par la moindre faille d'un système, que cette faille se situe au niveau des opérations et du type d'institution utilisé ou à celui de la faible réglementaire de certains États.

■ **Jean-Claude DELEPIÈRE**

Président suppléant - Cellule de traitement des informations financières

DU BLANCHIMENT D'ARGENT À L'ÉCONOMIE CRIMINELLE UN POINT DE VUE POLICIER

par Yves GODIVEAU

Le début de la décennie est marqué par l'avènement d'une série de législations et de structures dédiées à la lutte contre le blanchiment d'argent sale : les États semblent alors prendre la mesure de la dangerosité sociale du phénomène.

Cependant, pour l'auteur, responsable de l'une de ces structures, moins de dix ans après, l'échelle de la criminalité a changé : d'activité centrale, liée au trafic de stupéfiants, le blanchiment n'est plus que l'un des instruments d'une économie criminelle dont les frontières avec l'économie légale sont de plus en plus délicates à cerner.

Le blanchiment d'argent est un phénomène ancien dans son concept mais dont les modalités de mise en œuvre sont récentes et évolutives. Concept ancien en effet dans la mesure où l'activité criminelle pour être rentable doit être officialisée dans ses résultats afin de présenter un aspect respectable, et ce de tout temps.

Les modalités du blanchiment à l'image du système financier moderne évoluent avec lui ainsi d'ailleurs que les organisations criminelles internationales qui s'adaptent en permanence et utilisent les outils financiers les plus sophistiqués. Traduit en chiffres, ce phénomène présente des caractéristiques inquiétantes. En effet, l'évaluation mondiale situe le niveau des gains cumulés provenant des activités illicites à cinq cents milliards de dollars, soit 2% du produit intérieur brut (PIB) mondial. Il s'agit là de flux annuels, ce qui implique que le stock d'argent sale est bien supérieur. En outre, il ne s'agit que du produit des activités illicites à proprement parler : ces estimations n'intègrent pas le poids

des investissements réalisés par les organisations criminelles avec les fonds blanchis. Enfin, il est à préciser que le Fonds monétaire international (FMI) évoque des revenus nets, donc des bénéfices et non pas des chiffres d'affaires.

L'ADAPTATION DE LA RÉPONSE PUBLIQUE

L'effet miroir constaté entre blanchiment et système financier se retrouve dans l'évolution de son champ d'application. Le blanchiment est international, transnational au même titre que les organisations criminelles qui le pratiquent. Dès lors, la prise de conscience des enjeux et des risques s'est traduite par une riposte au niveau international. Pour mémoire, nous citerons les étapes essentielles : juin 1980, recommandation du Conseil de l'Europe ; 1988, déclaration de Bâle ; décembre 1988, convention de Vienne (119 membres) ; novembre 1990, convention du Conseil de l'Europe ; juin 1991, directive de la Communauté européenne.

56

Le système répressif mis en œuvre par la France est bien évidemment inspiré de cette séquence d'engagements internationaux tant d'un point de vue textuel que structurel. Le blanchiment peut s'analyser à la fois comme une technique et un concept délinquantiel pris en compte par une législation évolutive et des structures judiciaires et administratives. Le blanchiment est donc tout à la fois une technique juridique et cambiaire ; un élément de révélation d'autres infractions ; un délit spécifique. C'est une technique à trois composantes : un placement qui consiste à transformer la monnaie fiduciaire en monnaie scripturale ; un empilage dont le but est de neutraliser la reconstitution des circuits du placement en dissociant opérateurs et bénéficiaires ; une conversion ou intégration, c'est-à-dire une opération qui consiste à réinvestir les fonds transformés dans l'économie.

Considéré en tant que concept délinquantiel, le blanchiment se caractérise par la recherche des effets suivants : l'effacement de toute trace d'identification ; la garantie de l'anonymat des déposants ; l'assurance de récupérer rapidement les fonds propres. Le délinquant recherche les ressources

suivantes : la fiabilité par le recours au système bancaire à la fin du processus ; la rapidité en privilégiant les circuits les plus courts possibles ; la discrétion en choisissant les pays d'accueil des opérations aux législations favorables.

Le système législatif français mis en place en 1990 dans le prolongement des diverses prises de position internationales déjà évoquées a rapidement évolué pour aboutir en 1996 à un texte envisageant le blanchiment de façon exhaustive.

D'abord limité et lié au trafic de stupéfiants (loi du 12 juillet 1990) le blanchiment a en effet emprunté à la notion de criminalité organisée (loi du 30 janvier 1993) - sans donner d'ailleurs de définition applicable de l'organisation - pour aboutir enfin à l'implication actuelle (loi du 13 mai 1996), à savoir : «*Le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect*».

Le législateur français a largement innové en créant ce délit spécifiquement financier, complexe dans sa constatation autant que dans sa répression. En effet, l'établissement de ce délit presuppose la commission d'une infraction pénale originale. Par ailleurs, nous l'avons vu, c'est techniquement un délit constitué d'actes matériels divers et variés qui se succèdent dans le temps sans limitation de durée et d'espace.

DEUX DISPOSITIFS NATIONAUX DE LUTTE

Deux structures administratives et judiciaires ont été mises en place dès 1990. D'une part, la cellule Traitement du renseignement et de action contre les circuits financiers (trac-fin) qui est un organisme dépendant à sa création du ministère de l'Economie et du Budget et qui a pour vocation de recueillir les dénonciations de soupçons de la Banque de France et autres auxiliaires de Justice afin de présenter le cas échéant des faits aux autorités judiciaires pouvant revêtir un caractère pénal. D'autre part, l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) qui relève de la Direction centrale de la police judiciaire. La finalité de

cet office est celle de tout office, à savoir de centraliser le renseignement quelle que soit son origine ; d'exploiter du renseignement à des fins de documentation ou opérationnelles ; de concourir à la réalisation d'enquêtes judiciaires.

Les missions de l'OCRGDF

L'OCRGDF est l'un des sept offices centraux dépendant du Directeur central de la police judiciaire. On peut dire que cet office est doublement central dans la mesure où il est centralisateur de l'information opérationnelle, et qu'il est situé au centre du dispositif. Si l'on considère en effet que toute activité humaine est guidée par un profit financier, ou en génère un, l'activité illicite n'échappe pas à ce postulat. Par voie de conséquence, ce profit criminel doit être pris en considération quelle qu'en soit l'origine. À cet égard, rappelons que la loi française envisage le blanchiment du produit de tout crime ou délit.

De fait, l'OCRGDF doit être un catalyseur de l'information financière liée au crime, il entretient dans cette optique les relations les plus étroites avec les autres offices centraux chargés respectivement des matières aussi variées que le trafic des stupéfiants, le grand banditisme, le vol et le trafic d'œuvres d'art, la traite des êtres humains, le faux monnayage, les trafics d'explosifs et autres matières nucléaires ou dangereuses. L'Office est également en liaison directe avec la Cellule du renseignement et d'analyse de la criminalité organisée (CRACO) installée à la Direction centrale de la police judiciaire dont la mission est clairement énoncée dans son appellation.

Outre cette fonction de centralisation de l'information, l'OCRGDF a en charge la formation et la sensibilisation des personnels chargés de lutter contre le blanchiment d'argent. Les actions de formation qu'il développe ne se limitent pas, au territoire national et au travers du Service de coopération technique international de police (SCTIP), il intervient sous toutes les latitudes pour former les autorités judiciaires et policières et leurs personnels à cette lutte contre le blanchiment d'argent en présentant concrètement le système original mis en place en France.

Enfin l'OCRGDF exerce une mission opérationnelle directe en participant à des enquêtes judiciaires qu'il initie ou à la demande des autorités judiciaires.

Les missions TRACFIN

TRACFIN a pour objectif de recueillir les déclarations de soupçons des établissements de crédit comme exposé plus haut. Les informations qui sont transmises sont analysées et peuvent donner lieu à une exploitation policière au travers des Procureurs de la République. Tout n'est pas judiciaire, mais ces informations sont échangées avec les enquêteurs de l'OCRGDF à l'occasion de réunions de travail.

Au-delà des relations nationales, existent les réseaux au plan international qui permettent d'échanger les renseignements et de réfléchir aux typologies du blanchiment afin d'accroître l'efficacité de la lutte. Parmi les enceintes où se retrouvent les divers acteurs en charge de ce problème, la plus connue est le GAFI créé en 1989. Au rythme des conférences plénières et des évaluations des systèmes nationaux, les parties prenantes ont tout loisir de se connaître et confronter leurs expériences.

On peut citer en outre les différents groupes de travail mis en place dans les instances internationales telles que l'ONU, le PNUCID, INTERPOL, l'Union Européenne, EUROPOL.

UNE DIMENSION NOUVELLE : L'ÉCONOMIE CRIMINELLE

Si le blanchiment est l'aspect le plus connu et la manifestation la plus répandue du crime organisé, il ne constitue pas le seul aspect financier de ce phénomène. En effet, les constatations des services d'enquête mais aussi les multiples études criminologiques démontrent que l'on peut désormais parler d'une nouvelle science humaine à savoir «l'économie criminelle» comme l'on parle de l'«économie politique». Si le blanchiment est une technique qui se situe en aval du crime ou du délit, il existe en amont une véritable logistique du crime organisé. Il est possible d'affirmer que le blanchiment n'est plus une fin en soi : il s'intègre désormais dans le tissu criminogène comme une composante.

Si l'on a pu et l'on peut encore parler de cartel du crime, il convient maintenant de parler de *holding*, cette notion juridico-commerciale rendant plus fidèlement compte de la diversification des activités et des produits ainsi que des circuits qui permettent l'existence des organisations criminelles. Un groupe criminel moderne se caractérise par son dynamisme et sa capacité d'intégration et d'interaction dans la criminalité d'autres pays. Dans cet essai de définition, si l'on remplace le terme de « criminalité » par celui de « productivité » ou d'« économie », l'on peut imaginer qu'il s'agit d'une activité commerciale traditionnelle, normale, et ... honnête. Les travaux effectués par divers criminologues américains, français ou allemands, traduisent la même perception. À l'évidence l'internationalisation des échanges, facilitée par l'effacement des frontières associée aux progrès scientifiques et technologiques - ainsi qu'aux nouvelles situations géopolitiques, a permis d'élargir le champ d'application et la diversité des activités. Un autre constat doit être fait : des rapports étroits s'établissent entre les diverses organisations criminelles avec pour conséquence immédiate le règlement de conflits et la délimitation des sphères d'intérêt selon des procédés identiques à ceux d'un arbitrage international ou d'une négociation consolidée.

De même, il n'est pas possible de dresser le tableau d'une organisation criminelle type. Les structures et les positions sont très différencierées, tout autant que les intérêts et les modes opératoires. Paradoxalement, les connexions s'établissent parfaitement pour ne pas dire de manière complémentaire.

Une première conclusion de ces recherches aboutit au constat que les « nouvelles mafias » sont différentes des organisations nationales ou internationales, telles qu'on les connaissait auparavant. L'étude de la macro-criminalité internationale moderne ne repose pas plus uniquement sur des organisations criminelles dont les activités franchissent simplement et uniquement une frontière pour obtenir le label international. Elle intègre la dimension transnationale d'organisations qui opèrent à l'extérieur sur les marchés

les plus rentables et utilisent des instruments financiers internationaux adaptés. De fait, la notion de *holding* criminelle est mieux appropriée pour définir et cerner les aspects financiers de la criminalité organisée. Celui-ci utilise désormais des structures flexibles et efficaces. Elle emploie des managers et conseillers spécialisés dont le recrutement ne s'effectue pas dans le ruisseau, mais à la sortie des grandes universités. En permanence, elle recherche des points d'intérêts communs et déploie des stratégies d'accord. Elle programme les coûts, les profits, les investissements en recherchant une rentabilité économique. Autant de manifestations et de critères qui permettent de justifier le concept d'économie criminelle.

La finalité d'une organisation criminelle est devenue la conquête (légale ou illégale) d'espaces de pouvoirs économiques la rendant apte à modifier, à polluer le tissu économique mondial. À ce stade effectivement, le blanchiment n'est plus une fin en soi, il n'y a pas d'urgence à blanchir. Dans la mesure où les capitaux propres sont suffisants, sans avoir besoin de les accroître, le patrimoine constitué permet de rentabiliser des placements intéressants, de s'assurer une base de revenus capables d'absorber les coûts. Le système financier génère « naturellement » des produits qui se mêlent à l'économie légale par la prise de contrôle ou la création d'entreprises. On peut, en effet, alors parler d'économie criminelle. Ce ne sont pas les graves crises financières qui ont secoué le Mexique en 1994 et la Thaïlande en 1997 qui nous inciteront à penser le contraire, avec un coût devant être supporté par la communauté internationale de 67 milliards de dollars.

Enfin, on peut s'interroger sur les axes de recherches qui pourraient être utiles pour améliorer et rendre plus efficace la lutte contre le blanchiment d'argent. Ce fléau étant international et la criminalité internationale organisée sachant parfaitement utiliser les failles des divers systèmes, deux pistes devraient faire l'objet de recherches : tout d'abord, la confiscation des avoirs criminels, c'est-à-dire la réduction des capacités financières des organisations criminelles, à la mesure des systèmes économiques et financiers sur lesquels s'appuient ces organisations ; ensuite, et

cela découle de la proposition précédente, le vaste et délicat problème de l'économie *off-shore* devrait être posé frontalement et sans tabou : s'il peut être un moteur de l'économie légale, on ne doit pas oublier qu'il reste l'une des bases de repli trop facilement ouverte à l'économie parallèle...

■ **Yves GODIVEAU**
Chef de l'OCRGDF

CAUSES ET CONSÉQUENCES DE LA DÉLINQUANCE FINANCIÈRE «GRISE» : LE CAS DE LA CORRUPTION

par Jean CARTIER BRESSON

Lutter contre un type de délinquance dont les acteurs, membres de l'élite, revendiquent la légitimité, pose de nouveaux défis aux pouvoirs publics. Comment augmenter le coût moral des transgressions de la loi par une partie des élites dans le but d'enrayer la perte de confiance ou de légitimité dont elles font l'objet ? Comment susciter une réaction plus appropriée et plus offensive des victimes, sinon par la dénonciation du coût économique habituellement supporté de ces transgressions ? À travers une analyse des causes et conséquences de la corruption dans les démocraties, c'est à de telles questions que s'efforce de répondre l'auteur.

••••(1) Cf. l'ouvrage «grand public» de J. de MAILLARD, 1998. Toutefois, dans son ouvrage de 1997, l'auteur présentait une analyse beaucoup plus fine des relations entre criminalité et globalisation.

L'objet de notre interrogation part d'un constat simple: la délinquance économique et financière transnationale (DEFT) est présentée depuis le début des années quatre-vingt-dix comme la grande menace qui risque de déstabiliser l'ordre économique et politique mondial si n'intervient pas un sursaut démocratique¹. Le danger viendrait de l'interpénétration grandissante entre sécurité intérieure et sécurité extérieure, et le sursaut, pour de nombreux auteurs, ne pourrait s'appuyer que sur le renforcement des pouvoirs et des moyens de police et de justice transnationales.

LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE TRANSNATIONALE, EFFET DE LA GLOBALISATION ?

Remarquons que l'attention portée à la DEFT suit l'apparition des notions de « crime organisé » et de « crime transfrontière » très en vogue dans les années 1988-1992. Ce

serait pour la majorité des auteurs, le revers de la médaille de la globalisation économique et financière (sphère économique), de la démocratie qui demeure imparfaite ou introuvable (sphère politique) et enfin de l'effondrement de l'URSS (sphère stratégique et des relations internationales).

La globalisation aurait augmenté à la suite de deux phénomènes : d'une part la victoire du « tout marché » (déréglementation) souvent associé au « tout financier » (financialisation) dans les pays capitalistes. Cette victoire déboucherait sur la régression de la place centrale des États-nation dans la construction de l'ordre intérieur et extérieur ; d'autre part, la disparition du bloc de l'Est régulé par le Plan et un commerce extérieur administré.

La crise de croissance (ou de construction) de la démocratie s'explique souvent par une dialectique mêlant crise économique, crise des systèmes de représentation et de légitimation fondés sur les partis politiques et sur l'offre de politique publique améliorant l'égalité des chances. Le Léviathan est boiteux quand il n'est ni légitime ni redistributeur. Les territoires sont alors traversés par des réseaux qui se fondent sur la multiappartenance des acteurs politiques, économiques et sociaux².

Enfin, l'effondrement du bloc de l'Est, qui fut longtemps le principal ennemi extérieur des pays capitalistes démocratiques, débouche sur une déstabilisation des relations internationales (le *leadership* américain et son objet ou sa légitimité).

••••(2) BADIE, 1995.

LA DEFT, EFFET DE MODE ?

DES FANTASMES SUR LES NOUVEAUX POUVOIRS

La DEFT est le produit conjoint de toutes les grandes peurs (organisations criminelles transnationales, trafics de drogues et d'armes, terrorismes, État prédateur, fraudes, piraterie, espionnage industriel³). Pour certains, elle pèse comme un cauchemar sur l'ordre de nos sociétés modernes (riches et démocratiques), qui, sans ce grain de sable, seraient confortablement entrées dans la période de la fin

••••(3) Cf. RAUFER, 1999 ; STERLING, 1994.

de l'histoire, c'est-à-dire de la fin des conflits. Nous aurions quitté l'ère des conflits de classes ou de nations ou encore d'idéologies pour rentrer dans la période des conflits entre les réseaux sains et malsains structurant le champ des relations internationales.

Le problème des fantasmes c'est qu'ils ne se comparent pas entre eux, mais se renforcent les uns les autres si on leur trouve un « effet de chaîne » et un entonnoir (une intersection). C'est ici que le processus de labélisation intervient : la DEFT agrège des éléments épars, différenciés et différenciables (la commission de la FMN et la revente à l'étranger d'une voiture volée). Le cauchemar des uns (le trou dans la couche d'ozone et la criminalité nucléaire) n'est pas celui des autres (la consommation de drogue), mais tous les éléments sont liés selon un « effet de chaîne » les terroristes ont besoin d'armes et trafiquent de la drogue en achetant les autorités de contrôle, dont les revenus illégaux proviennent aussi des pots-de-vin des multinationales qui ne respectent pas les normes internationales de la politique de l'environnement et qui versent l'argent dans la même banque que celle des terroristes, trafiquants, etc. La sphère financière (les paradis fiscaux en sont l'emblème) fonctionne comme un entonnoir dématérialisé (une intersection) des pratiques condamnables. L'argent immatériel, caché et géré de façon occulte par des organisations qui intègrent tous les ordres de la vie sociale (économique, politique, stratégique), est source de fantasmes et il faut donc que nous nous méfions des définitions apparemment synthétiques (non discriminantes de pratiques hétérogènes) et des chiffres qui les renforcent (par exemple, le fameux mille milliards de dollars du blanchiment). De notre point de vue, seules les larges ententes de cartels criminels (par ailleurs extrêmement rares et fortement instables) et non les PME offrent le pouvoir, et de même seul l'argent centralisé offre une réelle force de frappe⁴.

••••(4) Sur l'analyse économique des formes organisationnelles du crime, voir J. CARTIER-BRESSON, 1997, p. 65-93.

UNE SCANDALISATION

Les scandales font recette car ils fonctionnent comme bouc émissaire : chacun est rendu pur par la désignation de

l'impur. La délinquance, c'est l'autre (abjectes : se dit de personnes plus corrompues que nous !) ; ce qui sous-entend : une claire séparation des pratiques normales et anormales, et une unicité ainsi qu'une légitimité absolues des acteurs présidant à cette séparation (ici la raison du plus fort est souvent la « meilleure » et l'appel à la morale touche certaines pratiques et non d'autres). Il faut donc analyser les causes (pourquoi l'autre agit de façon illégale et dans quel environnement) et les conséquences (combien cela me coûte) de la DEFT. La scandalisation comme processus d'étiquetage normatif des pratiques économiques et politiques ne peut remplacer l'analyse des normes de l'autre et de leurs conséquences sur mes propres normes. L'adversaire de rechange au communisme mérite d'être analysé rationnellement. La scandalisation vient-elle d'un conflit entre les grands (USA/Europe) ou entre les grands et les petits (Occident/pays en développement) pour reprendre les termes de Boltanski et Thévenot⁵. L'étude de la justification des pratiques est donc un moment de l'analyse des délinquances.

66

••••(5) BOLTANSKI,
THÉVENOT, 1991.

UN MARCHÉ BUREAUCRATIQUE DE LA MENACE

Les scandales rapportent aux acteurs censés lutter contre la déviance, car ils permettent d'accroître les budgets alloués à la lutte contre la déviance grâce à l'augmentation de la perception et de l'évaluation du coût social du phénomène par les responsables politiques. La menace n'est-elle pas montée en épingle par les forces de contrôle qui demandent toujours plus car elles sont « en retard d'une guerre » ? D. Bigo⁶ affirme dans cette perspective « *qu'il y a toujours des rapports de justification réciproque entre la perception d'une évolution des trafics et la création d'organes de lutte contre ces pratiques* », mais l'auteur précise à juste titre que « *soutenir, comme je le fais, que la menace du crime est socialement et politiquement construite, qu'elle n'est donc pas totalement objective, ne signifie pas qu'elle soit purement artificielle et irréaliste* ». Parallèlement aux réactions des agents publics, il existe une réaction des agents privés qui prêchent l'auto-réglementation par les

••••(6) BIGO, 1995.

pratiques de *good corporate governance* (code de conduite, les recommandations de l'ICC, etc.). Il semble ainsi important d'étudier les intérêts de l'ensemble des acteurs de la construction sociale de la DEFT.

Refuser les fantasmes et faire prévaloir le rationnel, interroger le processus de scandalisation et les intérêts des acteurs concernés demandent entre autres : d'étudier la définition de la DEFT, c'est-à-dire sa labérisation comme objet englobant des pratiques très diverses, d'améliorer la connaissance des causes et les conséquences de la DEFT (ou plutôt de ses différents segments) par des recherches quantitatives, inductives et hypothético-déductives (par exemple : quelles causalités entre la DEFT et la globalisation ?), d'élaborer une économie politique de la DEFT (le renouveau de l'économie politique internationale⁷ représente un appui) permettant de saisir la construction sociale de la menace transnationale à partir de l'interaction entre les acteurs privés (entreprises et société civile) et les acteurs publics (hauts fonctionnaires nationaux et internationaux).

Ce projet n'est évidemment pas réalisable dans le cadre de cet article. Je me bornerai ici à étudier un des segments de «l'effet de chaîne» de la DEFT : la grande corruption dans les pays développés comme forme actuelle de délinquance grise. Le terme de corruption grise reprend la typologie de Heindenheimer sur la corruption⁸. La DEFT (jugée) noire serait liée au crime organisé et au terrorisme (mobilisation de la menace et de la violence comme ressource stratégique). La DEFT (jugée) grise serait celle où les normes sont en train d'évoluer ou d'être redéfinies. La corruption liée aux financements de la vie politique ou à l'exportation qui vient de passer dans les pays développés de la couleur blanche à gris-noire fournit un bon exemple de la DEFT grise. La DEFT (jugée) blanche serait celle qui demeure tolérée car elle n'a pas fait l'objet de scandale (fraude fiscale, par exemple). Remarquons immédiatement que la couleur de la DEFT ne renvoie pas à son coût (l'immense majorité du blanchiment dans le monde provient de la fraude fiscale). Ce qui nous intéresse ici c'est ce qui a longtemps été appelé, par opposition à la criminalité des marginaux, la

••••(7) Cf. KÉBABDJIAN, 1999.

••••(8) «L'évaluation de corruption noire indique qu'une action particulière est telle qu'un consensus existe au sein de la grande majorité de l'opinion et de l'élite pour condamner et sanctionner au nom des principes. La corruption grise indique que certains éléments, les élites habituellement, veulent voir l'acte réprimé, alors que d'autres ne le veulent pas, l'opinion majoritaire peut alors être ambiguë. La corruption blanche, signifie que la majorité tant de l'opinion que de l'élite ne soutient pas vigoureusement les essais de condamnation d'actes qui semblent tolérables», 1970.

« délinquance en col blanc »⁹. Je présenterai successivement et brièvement les caractéristiques des diverses formes de corruption, puis les causes et enfin les conséquences du phénomène.

••••(9) Cf. LASCOUMES, 1986.

LA DIVERSITÉ DES FORMES DE LA CORRUPTION

La corruption prend des formes diverses selon les périodes, les pays et leurs structures politiques, économiques et sociales. Il n'existe alors pas une corruption mais des corruptions, et la mise en place d'une typologie montrant que les pratiques hétérogènes sont difficiles à agréger est indispensable avant d'étudier les causes et les conséquences du phénomène.

DÉFINITIONS

La corruption est une forme spécifique d'abus d'autorité qui implique des transactions entre des acteurs politiques, économiques et sociaux. Dans la majorité des cas, il s'agit d'une mauvaise utilisation de l'autorité publique pour obtenir des gains privés. Nous définirons la corruption comme une transaction correspondant à une trahison d'un mandant (la victime) et opérant par un échange illégal entre un mandataire et un tiers, dont les gains et les pertes dépendent de l'action du mandataire. Dans cette logique, la corruption politique peut concerner le monde législatif à travers les textes législatifs (trahison des électeurs contribuables par les députés ou les partis politiques au bénéfice de groupes de pression ; achat du rejet d'une loi antitabac ou adoption d'un budget favorable à un secteur économique) et le monde politico-administratif à travers les grands programmes ministériels (la passation des marchés publics). La corruption administrative concerne les pratiques des fonctionnaires (quels que soient leurs niveaux hiérarchiques) qui trahissent leurs tutelles. Cette corruption administrative se développe autant lors de la fourniture de service, quand il s'agit d'éviter les files d'attente (pour l'obtention de logements sociaux, par exemple), que lors d'achat par les administrations de biens d'équipement

(matériel sanitaire, militaire, bâtiments, etc.), ou encore dans des administrations de coercition (police, justice, fisc). La corruption transnationale prend sa source soit dans le commerce international, soit dans les investissements directs internationaux et peut se développer entre pays développés démocratiques (Nord-Nord) entre pays développés et pays en développement ou émergents, dont les régimes politiques sont plus ou moins démocratiques (Nord-Sud).

Une précision est indispensable. Si les cas les plus simples impliquent le versement d'un pot-de-vin au mandataire contre un avantage précis indu, le mandataire, de notre point de vue, peut agir pour des gains différés dans le temps (par exemple, une promesse de pantoufle ultérieur) ou non monétaires (par exemple, l'amitié, la bienveillance, l'obtention d'un statut, ou l'appartenance à un réseau social). Dès lors, il faut prendre en compte, dans une logique plus sociologique, certains échanges de faveurs¹⁰. Cette définition élargie de la corruption insiste particulièrement sur la trahison d'un engagement officiel, c'est-à-dire sur le fait de ne pas respecter les règles officielles et d'y substituer un arrangement officieux et occulte qui n'est pas assumé publiquement.

Une fois identifiées les définitions juridiques élargies, il convient de présenter les typologies permettant de caractériser le phénomène. Pour ce faire, nous partirons de l'hypothèse que la corruption doit s'étudier comme un processus d'échange en présentant la diversité des modes d'échanges corrompus (la diversité des formes de délinquance).

CORRUPTION-TROC ET CORRUPTION-ÉCHANGE SOCIAL

....(10) La corruption par échange de faveurs recouvre selon Padioletto : «a/ La violation de règles et de normes associées à ce qui est perçu comme intérêt général dans une société politique donnée ; b/ Au cours d'un échange clandestin entre marchés politique, social et économique ; c/ Avec pour conséquence (espérée) de donner, à des individus ou à des groupes, des ressources d'accès et d'influence dans les processus de décisions politiques et administratifs supérieurs à celles dont ils disposeraient au cours d'un exercice ouvert ; d/ Et se traduisant éventuellement par des bénéfices tangibles, matériels ou autres, pour les (ou l'une des) parties présentes dans la transaction.», PADOLEAU, 1982.

Il existe de nombreux essais pour tenter de classifier les types de corruption pour offrir une méthode d'approche d'un phénomène complexe et divers. Dans une logique comparative et descriptive, il est possible, d'abord de distinguer selon les pays et les périodes le niveau de la corruption, même si la mesure demeure un exercice difficile et subjectif. La corruption peut être *endémique*, c'est-à-dire

marginale, *épidémique*, c'est-à-dire généralisée, *systémique* ou institutionnalisée, ce qui suppose qu'elle est devenue un rouage de la reproduction du système, ou enfin *planifiée*, ce qui implique qu'elle est un instrument vital pour la survie du régime politique en tant que moyen de contrôle des divers segments de la population. Cette typologie est applicable de la même façon aux secteurs de la vie économique ou aux divers secteurs de l'administration. Un second type d'observation localisera ensuite le niveau social des acteurs concernés par le phénomène, et dans la même optique la valeur des transactions. Certains pays connaîtront alors principalement une petite corruption administrative (faible prix des pots-de-vin) impliquant l'ensemble de la population, alors que d'autres pays se caractériseront seulement par une grande corruption politico-administrative (forte valeur des pots-de-vin) intégrant de larges fractions des élites. Mais ces deux premières typologies descriptives incitent à compléter les fondements de l'analyse comparative par une grille de lecture plus explicative de la diversité des situations. Les questions sont alors : qu'est-ce qui détermine le niveau de la corruption, sa stabilité, sa progression ou sa régression ? Trois faits sont systématiquement mentionnés par la littérature spécialisée : le système de légitimation officiel ; le fait que tout le monde l'accepte - ou pas - spontanément ou par peur de sanctions sociales ou juridiques ; la nature des relations qui existent entre acteurs ne respectant pas la norme officielle (au sein des élites ou entre les élites et les citoyens). Trois auteurs ont fortement contribué à l'analyse des relations entre ces trois faits et les formes empruntées par la corruption à partir de leur expérience dans le tiers-monde.

La typologie comparative de Scott¹¹ dissociait la corruption marchande (*market corruption*) de la corruption relationnelle (*parochial corruption*). Dans la seconde « *le détenteur du pouvoir est plus motivé par une loyauté relationnelle selon des liens de parenté, d'affection, de caste* », alors que la corruption marchande signifie un processus « *plus impersonnel* ». L'auteur poursuivait : « *Tant que les considérations de proximité prédominent, les bénéficiaires seront ceux qui possèdent des connexions telles la*

••••(11) SCOTT, 1967,
p. 501-522.

famille, l'amitié, l'ethnicité, etc. Là où les considérations marchandes prévalent, les élites les plus riches seront celles qui bénéficieront le plus du système à partir du moment où elles sont dans la position d'offrir le pot-de-vin le plus lucratif.» La corruption de proximité fait appel aux «sentiments primordiaux» fondant l'échange social (dons et contre-dons des sociétés archaïques qui ne calculent pas) alors que la corruption marchande est moderne, monétisée et capitaliste. La distinction opérée par Scott est très riche, mais elle souffre d'une ambiguïté. Il est en effet fréquent de trouver des faits de grande corruption se fondant sur des relations de proximité au sein des élites des pays développés. La séparation entre les deux types d'échange n'est ainsi pas souvent facile à réaliser en Europe dans les affaires de financement des partis politiques.

Il revient à Heindenheimer d'avoir d'analysé la corruption comme un échange politique dont les caractéristiques seraient influencées par la forme des obligations relationnelles politiques. La loyauté vis-à-vis du protecteur est un devoir que l'on a en retour de sa protection effective. Par exemple, au sein du clientélisme moderne des machines politiques, on trouve la loyauté vis-à-vis du boss ; au sein d'un système de culture civique, on trouve la loyauté vis-à-vis de l'État. Dans chaque système, le degré de condamnation des actes varie du blanc au noir. Selon cette typologie, dans le système civique la corruption, qui est très rare, est toujours jugée durement. La typologie de Heindenheimer, aussi riche soit-elle, ne prend en compte ni la tolérance, qui a entouré la grande corruption politique européenne jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, ni sa présence épидémique dans plusieurs pays développés et systémique dans certains secteurs de leur économie.

••••(12) JOHNSTON, 1986,
p. 459-477.

Johnston¹², enrichit les typologies précédentes en affirmant que les caractéristiques des relations entre les corrompus et les corrupteurs déterminent le degré de stabilité des échanges, et le fait que l'intégration des acteurs à ces échanges est plus ou moins ouverte ou fermée. L'auteur propose une grille de lecture comparative à partir de deux variables : la fréquence des transactions et le nombre d'offreurs. Cette typologie indique que l'ouverture des réseaux

de corruption à des acteurs extérieurs stabilise les transactions et leurs prix, à la condition que les offreurs soient nombreux et les transactions régulières. La fragilité de la proposition de Johnston tient au fait qu'il ne traite la corruption routinière - la seule à être stable - qu'à partir de la petite corruption, et n'envisage la grande corruption que comme un acte extraordinaire et ponctuel, ayant toutes les chances de déboucher sur des marchandages et une instabilité. Pourtant, la stabilité en terme de prix et de rythme des échanges corrompus, au sein des élites, à la faveur des contrats publics, est le cas standard en Europe.

C'est justement dans ce sens que Padoleau, dans sa recherche novatrice sur la corruption dans les oligarchies pluralistes insistait sur les risques que représentent pour les recherches sur les pays développés de réduire l'analyse à la «corruption-troc» en laissant de côté la «corruption-échange social». Selon Padoleau, «*s'il y a attente tacite de réciprocité (dans les actes de corruption-échange social), la nature précise des contreparties et les modalités temporelles de l'échange ne sont pas établies avec précision*»¹³. Dans le même sens, Mény¹⁴ écrit : «*le rapport de clientèle ne spécifie jamais, comme dans un contrat en bonne et due forme, les prestations qui seront échangées, ni leur «montant», ni leur forme, ni leur moment. L'objet principal de l'échange est d'abord et surtout de créer un lien, si tenu soit-il*». Remarquons qu'à l'inverse de Scott, Padoleau et Mény pensent que dans les pays développés et démocratiques les échanges qui ne sont pas médiatisés par la monnaie sont les plus fréquents. De plus, Padoleau affirme que dans les oligarchies pluralistes, la corruption troc est jugée gravement alors que la corruption-échange social est tolérée jusqu'au point où les coûts qu'elle implique sont perçus comme trop élevés par les victimes¹⁵. La corruption-échange social limite par hypothèse les marchandages et se développe dans le long terme d'une façon routinière et à partir des liens sociaux qui existent en dehors d'elle. En opposition à Johnston, nous pensons que quand la corruption est le fait des élites - par définition peu nombreuses - dans les pays démocratiques développés, elle

••••(13) Padoleau explique que : «*Dans cette situation (la corruption-échange économique ou corruption-troc), il s'agit d'un échange où l'acteur A ne manifeste un comportement X que s'il y a réciprocité d'une conduite définie Y de l'acteur B. Ainsi donc, dans le cas de la corruption-troc, les obligations du «contrat» sont clairement spécifiées entre les parties ; les biens s'échangent au moment de la transaction et le contrat stipule avec précision les obligations réciproques des protagonistes (...) Par contre, dans une société politique complexe où le pouvoir est «un médium généralisé», la corruption par échange de faveurs se traduit aussi, nous semble-t-il, par d'autres modalités de transactions proches de l'échange social décrit par P. Blau, plus complexes et plus différenciées que la relation ordinaire de l'échange économique (...) Dans la corruption que nous appellerons corruption-échange social, toutes les clauses de la transaction ne sont pas définies avec précision et l'exécution du «contrat» est pour une large part à la discréption d'un des acteurs corrompus, le récipiendaire des faveurs.»*

••••(14) MENY, 1992.

••••(15) CARTIER-BRESSON, 1996, p. 211-224.

n'implique pas forcément de phénomène de surenchère et d'instabilité.

Ainsi, les causes et les conséquences de la corruption seront diverses : selon qu'il s'agira d'une corruption politique, administrative, transnationale ; selon la nature des relations économiques, politiques et sociales entre les corrompus et les corrupteurs ; selon la stabilité ou l'instabilité des codes. Ces hypothèses peuvent servir de point de départ à un début d'analyse de la corruption dans les pays capitalistes développés et démocratiques.

LES CAUSES DE LA CORRUPTION DANS LES PAYS DÉVELOPPÉS

••••(16) Dans les PED, la corruption menace réellement la démocratie. Sur la corruption et le sous-développement voir CARTIER-BRESSON, 1992a, p. 581-609 et CARTIER-BRESSON, 1998, p. 9-11 et 25-40.

••••(17) DELLA PORTA, MÉNY, 1995.

••••(18) Sur les différences voir CARTIER-BRESSON, 1997, p. 288-295.

À la différence des pays en développement ou en transition où la corruption selon les acteurs est jugé blanche (c'est de l'huile dans les rouages face à un État omniprésent, inefficace et prédateur) ou noire (c'est un facteur de sous-développement économique et de renforcement des pouvoirs non démocratiques)¹⁶, dans les pays capitalistes développés, les droits de l'homme et les droits de propriété sont respectés, les partis politiques ont une longue tradition d'engagement militant, les marchés ne sont pas émergents, et l'offre de biens et de services, y compris publics, est suffisante pour éviter les situations de pénurie, enfin, les élections se déroulent de façon démocratique et l'État providence, même mis à mal, continue à gérer les risques d'exclusion totale des individus fragilisés. La corruption révèle alors, pour reprendre l'expression de della Porta et Mény¹⁷, un « *imparfait démocratique* » qui avait été occulté et un mode banalisé de « *concurrence très imparfaite* ».

Dans certains pays, des magistrats ont commencé, à la fin des années quatre vingt, à poursuivre des hommes politiques, puis dans un second temps des hommes d'affaires, et la presse en diffusant largement les informations, leur a apporté un soutien. Ces scandales concernent principalement l'Europe du Sud. Les pays du Nord n'auraient été que marginalement touchés. Je n'insisterai pas ici sur ces différences¹⁸ pour me concentrer sur les traits communs.

Les normes formelles sont les mêmes dans l'ensemble des pays développés tant au niveau politique qu'économique. L'internationalisation ne peut d'ailleurs qu'accentuer ce phénomène de convergence. Mais, de même, l'ensemble de ces pays connaît une double structure normative faite de deux ordres en interaction, que Becquart-Leclercq¹⁹ nomme l'ordre du symbolique et l'ordre du stratégique. Le premier « *correspond à la vision idéalisée qu'une société se fait d'elle-même. C'est le mythe du groupe dans ses règles légales officielles* » ; et le second comme mode opérationnel « *régit concrètement les pratiques des acteurs confrontés à la réalité sociale (...) Il comprend les règles du jeu effectivement appliquées* ». L'ordre symbolique se constitue dans les références à la démocratie politique où seuls les arguments comptent et où les biens non politiques tels les armes, l'argent ou les grades n'ont pas de valeur ; et dans celles à la transparence et à la concurrence économique et sociale qui garantissent l'égalité des chances. Les normes du mode opérationnel - qui prennent certaines libertés avec le discours symbolique - sont partout vécues par les élites comme parfaitement légitimes (corruption blanche pour les financements politiques, grises pour l'enrichissement des intermédiaires prenant une juste commission et noire pour la corruption dans les organes de coercition). Dans l'ensemble des pays, l'écart entre les deux dimensions a débouché sur des camouflages²⁰. Cela signifie, pour reprendre les expressions de Hirschman, que les élites ont préféré la défection dans le secret vis-à-vis des normes officielles à la prise de parole (les réformes transparentes pour réduire l'écart). Dans les pays développés, une majorité des échanges corrompus faisait partie du mode opérationnel, ce qui implique que leur révélation amène les citoyens à une vision de moins en moins idéalisée de la société.

Le cercle vicieux est alors le suivant : des révélations au déclin de la confiance dans la gestion des fonds publics et dans le comportement des hommes politiques, à la construction sociale des scandales comme expression du

••••(19) BECQUART-LECLERCQ, 1984, p. 19-36.

••••(20) Ces camouflages ont toujours existé et il serait donc faux d'idéaliser un âge d'or de l'Etat providence et de surestimer la façon dont les normes universelles auraient été appliquées à cette époque, et il serait aussi faux de sous-estimer le rôle actuel des normes symboliques dans le processus d'internationalisation.

fossé qui se creuse entre les élites et la société, enfin à l'accentuation de la désillusion, de la suspicion et de la perte globale de crédit de la classe politique et plus largement des élites. Dans ce contexte, quatre faits se retrouvent à l'origine de la corruption.

LES OFFRES DE CORRUPTION : LA FIN JUSTIFIE LES MOYENS

Au niveau le plus général, depuis les années cinquante, la montée en puissance de l'économie mixte - avec ses entreprises nationalisées et ses nominations politiques - de l'État providence et de la politique macro-économique neo-keynésienne offrait aux pouvoirs exécutifs et administratifs, d'un côté, un aspect incontournable et, de l'autre, une puissance discrétionnaire relativement forte. L'État devient à la fois le grand fournisseur de transferts financiers par la politique budgétaire et le créateur de règlements par le monopole de production de la loi dont il est doté. Par exemple, l'aide publique à la création ou au renforcement des champions nationaux industriels transforme l'État en premier fournisseur de rentes pour de larges pans du système productif (privileges fiscaux, aides à la recherche ou à la reconversion). Mais ces transferts, souvent légitimes du point de vue de la nation, ne sont alors que rarement assumés, car la transparence des pratiques concrètes fragilise la reproduction du système en dévoilant l'écart entre les principes universalistes et une application particulariste. Par ailleurs, la complexité croissante des dossiers limite les contrôles : le transfert est-il réellement justifié ? Fallait-il vraiment protéger tel secteur ou aider à l'exportation tel autre ? Si cette structure d'opportunité est vraisemblablement à l'origine de bon nombre de scandales politico-financiers de l'après guerre, la majorité des observateurs pensent qu'il faut attendre les années quatre-vingt pour assister à une forte progression de l'offre de corruption. Les opportunités de corruption ont récemment progressé à partir de deux phénomènes : les privatisations et la mode des grandes œuvres publiques de prestige et de communication qui avaient pourtant souvent pour fonction de relégitimer l'État.

La récente progression de l'offre de corruption en Europe est due en grande partie à deux phénomènes.

Premier phénomène : le coût de l'activité politique (du financement des partis aux campagnes électorales) qui a fortement augmenté, alors qu'on était en présence d'une crise des partis militants. Les besoins croissants des partis et la baisse des recrutements, et donc des contributions militantes (en temps et en argent), ouvraient la porte aux pratiques illégales de financements occultes. Nous retrouvons ici le refus des acteurs concernés d'assumer le mode opérationnel, c'est-à-dire le rôle de l'argent dans la politique. Seul le groupe des initiés avait le droit de savoir que la légitimité des fins (les partis nécessaires à la démocratie ont besoin d'argent) justifiait les moyens. Il est important de constater qu'aucun parti n'a pris spontanément l'initiative de poser le problème en proposant le développement de financements publics, là où ils n'existaient pas, ou le plafonnement des dépenses et leur contrôle, ou bien enfin les obligations de déclarations de patrimoine. Ce n'est qu'en réaction à des scandales que des propositions de cette nature furent soumises aux parlements et adoptées. Nous sommes obligés de penser que le financement clandestin était préféré, principalement parce qu'il donnait un grand pouvoir discrétionnaire aux hommes politiques, pouvoir dont ils usaient de manière politique, statutaire et économique. Ainsi, le financement illégal des partis politiques fut jugé blanc, et selon une rhétorique bizarre, seul l'enrichissement personnel se teintait de noir.

Deuxième phénomène : les valeurs civiques et l'esprit du service public (le plaisir du devoir et la valorisation qu'il procure) qui ont régressé au profit de l'attrait pour l'argent et du mode de vie qu'il rend possible. L'évolution idéologique qui a accompagné la percée du modèle néo-libéral, réduisant la légitimité de l'État et valorisant à l'extrême le marché et le profit, ne pouvait que fragiliser l'éthique publique et ses règles intériorisées. La baisse de prestige et de statut due aux charges publiques politiques ou administratives (inégale selon les pays mais partout présente) ne pouvait que pousser à des compensations informelles monétaires ou autres. Ainsi, les travaux effectués gratuitement

dans des logements privés et les voyages en famille pris en charge par des firmes, ou payés sur des deniers publics, les emplois fictifs, le personnel de maison payé par des administrations, les crédits sans intérêts ou sans remboursement, les honoraires (majorés) pour des conférences, des expertises ou des activités secondaires (en partie fictives), les renvois sur des factures majorées ou fictives, etc. se retrouvent dans tous les pays. Parallèlement, la pression pour aller pantoufle (*revolving door*) ne pouvait qu'augmenter, alors que les risques de carrières dans le secteur privé incitaient à ne pas s'empêcher un retour dans le public.

On savait depuis longtemps qu'il existait des hommes politiques qui vivaient pour la politique et d'autres qui vivaient de la politique. Le passage d'un cycle d'engagement idéologique pour tenter de conforter la norme symbolique (mode de gratification honorifique) à un cycle de déceptions (érosion des statuts publics) expliquerait alors le basculement entre les préoccupations publiques et privées sur le continent européen. Les dirigeants - souvent de gauche - habitués dans l'opposition à critiquer le rôle de l'argent dans la politique ont forcément connu une phase de «désenchantement», c'est-à-dire d'acceptation du mode opérationnel pour tolérer les financements occultes. Il est remarquable qu'aucune alternance politique n'ait enrayé la corruption ou tout au moins permis l'apparition de réformes. Cette tolérance a favorisé l'apparition de stratégies plus cyniques d'enrichissement personnel²¹. Le financement clandestin des partis politiques fut impossible sans la constitution de réseaux intégrant un bon nombre d'intermédiaires opportunistes. L'élément déterminant de la nouvelle offre de corruption est donc, pour reprendre la formule de Pizzorno, la baisse du coût moral de la transgression²², dans un premier temps pour la «bonne cause» et dans un deuxième temps pour soi-même et ses proches. La connivence de l'ensemble du personnel politique vis-à-vis des hommes politiques les plus corrompus - on n'a jamais vu de dénonciation - s'explique par les faveurs que ceux-ci sont toujours capables d'offrir (le contrôle d'une ville ou d'une fédération par la puissance du réseau développé pour les élections ou pour les luttes internes aux partis).

••••(21) Selon Pizzorno, le cercle vicieux de l'arrogance est le suivant : le politicien d'affaire arrogant octroie des bénéfices sans être découvert — augmentation de sa clientèle — effet mimétique sur ces concurrents internes et externes — diffusion de la corruption — augmentation de l'impunité par connivence : PIZZORNO, 1992, p. 13-74.

••••(22) Selon Pizzorno (*op. cit.*), la variation du coût moral s'explique par l'évolution éthique du groupe. La corruption diminue si les gains matériels éventuels ne compensent pas la perte morale résultant de la violation des normes du groupe.

LA DEMANDE DE CORRUPTION : LA MONTÉE DES INSTABILITÉS ET LA DYNAMIQUE CUMULATIVE DES ARRANGEMENTS

La croissance de la demande de corruption s'explique par la tendance naturelle et permanente des entreprises à chercher des rentes de situation en réduisant la concurrence qu'elles supportent et en améliorant leur position monopolistique. La corruption n'est pour les entreprises qu'une stratégie, parmi d'autres, de conquête de marché et de stabilisation d'un horizon incertain et menaçant. Elle n'est que le prolongement du *lobbying* par d'autres moyens. Les crises économiques et budgétaires ainsi que l'atonie de la croissance sont des facteurs qui ne peuvent qu'accentuer la lutte pour les débouchés et les contrats. Ce qui frappe, c'est l'effet cumulatif de ces diverses stratégies. En effet, la justesse des procédures n'étant plus crédible au niveau de la concurrence nationale ou internationale, les acteurs rentrent dans le jeu de la corruption, accentuant par là l'inéréditabilité générale vis-à-vis de l'intérêt de respecter les règles. À l'origine, l'insatisfaction a développé quelques cas de pratiques délictueuses (corruption endémique), qui, rapidement, sont devenues incontournables pour certains secteurs (corruption épidémique, voire systémique). Les secteurs concernés par une corruption systémique sont relativement similaires dans les pays européens : les marchés publics (BTP, matériel hospitalier, armement, restauration et transports collectifs, etc.), les activités fortement réglementées (l'immobilier et l'urbanisme commercial) et les délégations de services publics (cf. le rapport de la commission Bouchery, et les rapports du Service central de prévention de la corruption)²³.

Les caractéristiques de ces secteurs sont d'être oligopolistiques, fortement dépendants des commandes publiques ou des réglementations pour leur profit et de produire des biens de forte valeur, relativement hétérogènes et qui enfin ne possèdent pas de prix sur un marché. Ces deux derniers points les protègent des contrôles, car la faible précision des critères et des objectifs publics permet de ne pas offrir le contrat au moins disant, de manipuler le prix des biens et de bénéficier d'avenants. En effet, alors qu'il est difficile

••••(23) Rapport
BOUCHERY, 1993 ; 1994.

de manipuler une commande publique d'ordinateurs, on peut se demander quel est le juste prix d'une salle d'opéra.

LA CORRUPTION TRANSNATIONALE

Concernant le commerce international, il est clair que le fort potentiel d'importation de certains États du tiers-monde au pouvoir politique «prédateur» a favorisé la banalisation de la corruption. La complicité générale des gouvernements européens vis-à-vis de la corruption d'exportation (l'aide aux champions nationaux en lutte dans la guerre mondiale des industries) est symptomatique de cette corruption jugée blanche et s'intégrant dans des relations diplomatiques. L'adoption de la convention de l'OCDE criminalisant la corruption de fonctionnaires étrangers par les firmes des États-membres est un premier pas dans la lutte contre ce type de corruption.

NI PRIVÉ, NI PUBLIC : LA CONFUSION DES GENRES ET LA CROISSANCE DES ZONES GRISES

79

C'est l'osmose entre les secteurs de la vie politique et économique qui est dans les pays développés à la racine du problème. Les liens personnels (les arrangements) se sont substitués aux procédures officielles pour de plus ou moins bonnes causes. Deux faits sont à souligner.

Premièrement, pour réduire l'incertitude liée à la décision publique, de nombreux pays ont développé des formes de cogestion qui s'éloignent du mode de régulation d'un système pluraliste caractérisé par la concurrence permanente entre tous les acteurs (cf. les *policy-clusters*, les relations néo-corporatistes, le complexe militaro-industriel, le triangle du pouvoir). De nombreux dossiers s'élaborent grâce à la concertation entre un groupe de pression privilégié (offrant l'information et l'expertise) et une administration (offrant une légitimité au groupe de pression). Dans le domaine industriel, les réseaux légaux de relations plus ou moins formalisées ont banalisé la constitution des réseaux illégaux qui permettent des échanges divers : financiers, relationnels, informationnels, statut et carrière...

avec une technique de chambre de compensation informelle inter temporelle²⁴. Ainsi, un fonctionnaire - pour des motifs de carrière et parce que les nominations sont politiques - participera à un échange corrompu sans toucher au pot-de-vin dont la destination sera un parti politique et certains intermédiaires qui pourront s'enrichir.

Deuxièmement, face à la complexité et la lourdeur des réglementations et des contrôles bloquant la machine administrative, une certaine flexibilité lui a été offerte. La modernisation visant la rentabilité et l'efficacité, un modèle privé et plus concurrentiel de gestion a souvent été adopté, entraînant soit une certaine commercialisation de l'administration, soit le développement d'associations plus souples, donc moins contrôlées. Nous avons assisté partout à la création de toutes sortes d'institutions confuses de financement public gérées selon des critères privés et dans lesquelles ont disparu les contrôles administratifs qui n'ont pas été remplacés par les contrôles du marché (conseil d'administration, audits externes, bourse). Il en est résulté une perte de repères pour la définition du comportement dans les services publics et une augmentation des opportunités de trahison ainsi qu'une baisse du coût moral de celles-ci. La présence de relations marchandes dans la sphère publique et de relations politiques dans la sphère privée est à l'origine du renforcement des relations incessantes. L'implantation de formules néolibérales sur des structures de droit public a augmenté parallèlement l'efficacité, le pouvoir discrétionnaire, l'irresponsabilité des gérants et donc la corruption.

Dans ce contexte, les trésoriers des partis politiques (au niveau national ou local) sont en relation dans les cabinets ministériels avec les hommes de confiance spécialisés dans les œuvres occultes. Ils sont aussi en contact avec des intermédiaires. Ces *middle-man* ou ces *brokers* ne sont ni des hommes politiques ni des entrepreneurs, mais possèdent un fort capital relationnel qui leur permet de mettre en contact les acteurs concernés par un problème. Ce sont souvent des agents immobiliers, des consultants peu qualifiés, dont la fonction est d'organiser et de garantir l'échange corrompu. Enfin, ils aident à la mise en place des

••••(24) CARTIER-BRESSON
1995, p. 81-106.

••••(25) ADES, DI TELLA,
1995, p. 496-515

réseaux de blanchiment de l'argent (fausses factures, comptes bancaires à l'étranger, sortie d'argent liquide).

Nous trouvons souvent ces intermédiaires dans des agences publiques ou semi-publiques où les nominations politiques l'emportent sur la compétence, dans des associations-écran «à but non lucratif» et des sociétés de consultants et de communication.

LES RÉSULTATS DES ÉTUDES ÉCONOMÉTRIQUES SUR L'ORIGINE DE LA CORRUPTION

Ades et Di Tella²⁵ examinent le rôle des structures de marché sur le degré de corruption pour 52 pays. Les auteurs retiennent quatre variables pour expliquer l'origine de la corruption : la probabilité d'être sanctionné politiquement (perte du pouvoir), le niveau de développement

TABLEAU 1: CLASSEMENT DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 1996

Nouvelle Zélande	9,43	Grèce	5,01
Danemark	9,33	Taïwan	4,98
Suède	9,08	Jordanie	4,89
Finlande	9,05	Hongrie	4,86
Canada	8,96	Espagne	4,31
Norvège	8,87	Turquie	3,54
Singapour	8,80	Italie	3,42
Suisse	8,76	Argentine	3,41
Pays-Bas	8,71	Bolivie	3,40
Australie	8,60	Thaïlande	3,33
Irlande	8,45	Mexique	3,30
Grande-Bretagne	8,44	Équateur	3,19
Allemagne	8,27	Brésil	2,96
Israël	7,71	Egypte	2,84
États-Unis	7,66	Colombie	2,73
Autriche	7,59	Ouganda	2,71
Japon	7,05	Philippines	2,69
Hong-Kong	7,01	Indonésie	2,65
France	6,96	Inde	2,63
Belgique	6,84	Russie	2,58
Chili	6,80	Vénézuela	2,50
Portugal	6,53	Cameroun	2,46
Afrique du Sud	5,68	Chine	2,43
Pologne	5,57	Bangladesh	2,29
Rep. Tchèque	5,37	Kenya	2,21
Malaisie	5,32	Pakistan	1,00
Corée du Sud	5,02	Nigeria	0,69

Source : Transparency International Report 1997. La note 10 représente un pays totalement intégré et 0 un pays où les transactions économiques sont entièrement dominées par la corruption, l'extorsion, etc. Pour plus de détail méthodologique cf. Le Rapport, p. 61-66.

(évalué par le PNB par tête), le niveau de scolarisation (comme indicateur de la capacité à produire et à utiliser l'information), et enfin le niveau de la concurrence économique évalué par trois séries de données. Ils en concluent qu'une augmentation de 4 400 \$ du revenu par habitant améliorerait le classement du pays dans l'index de corruption (voir tableau 1) de deux points (ex. 6/10 au lieu de 4/10). Par ailleurs, une augmentation d'un écart-type de la concurrence subie par les firmes d'un pays améliorerait le classement de celui-ci de 0,5 point (ex. 4,5/10 au lieu de 4/10). Ils trouvent donc qu'à développement économique identique et dans des conditions semblables de concurrence politique, la corruption est supérieure dans les pays possédant des marchés dominés par peu de firmes ou dans le cas où les firmes nationales sont protégées de la concurrence internationale. Ces auteurs écrivent alors «*qu'un tiers de la différence de corruption entre l'Italie et l'Autriche s'explique par la moindre exposition de l'Italie à la concurrence internationale*».

82

Dans un autre article, pour saisir les effets de la répression sur le niveau de corruption, Ades et Di Tella²⁶ cherchent à comprendre l'interaction entre le degré d'ouverture de l'économie et l'indépendance du système judiciaire. Les auteurs trouvent que la corruption est plus forte dans les pays fermés que dans les pays ouverts au commerce international. Elle est aussi supérieure dans les pays où le système judiciaire est peu développé ou peu indépendant.

Ades et Di Tella²⁷ analysent enfin dans la même logique les effets du degré d'intensité de la politique industrielle (déductions fiscales ou subventions) sur la corruption. Les effets négatifs de la corruption (baisse des investissements) doivent être retranchés des effets positifs de la politique industrielle. En intégrant des données sur les pratiques préférentielles de soutien aux champions nationaux lors de l'achat de biens par les autorités publiques, ils trouvent qu'une amélioration d'un écart-type d'un index sur les politiques préférentielles réduirait fortement la corruption dans le pays concerné. Les auteurs concluent que «*presque la moitié des efforts de la politique industrielle*

••••(26) ADES, DI TELLA,
1997b.

••••(27) ADES, DI TELLA,
1997a.

et des personnes faisant de la R-D est perdue par les distorsions qu'implique la corruption».

LES CONSÉQUENCES DE LA CORRUPTION DANS LES PAYS DÉVELOPPÉS

Les conséquences de la corruption s'exercent sur les sphères économiques et politique. Les coûts économiques et politiques peuvent d'ailleurs parfaitement diverger. Nous délaisserons ici l'étude des coûts politiques (délégitimation de l'intervention publique et des partis politiques) pour nous concentrer sur les coûts économiques.

LES CODES STABILISATEURS DE LA CORRUPTION ET LEUR RUPTURE : UN CADRE GÉNÉRAL D'ANALYSE POUR SAISIR LES COÛTS DE LA CORRUPTION

Pour que l'échange corrompu se reproduise dans les pays développés démocratiques, il doit éviter la révolte des partenaires potentiels ou des exclus et enfin des victimes finales, c'est-à-dire les citoyens. La transaction doit donc éviter les marchandages à la hausse et les exclusions d'acteurs concernés, demeurer secrète (car les enquêtes peuvent déboucher sur des confessions et casser la confiance au sein du réseau) ou gagner la passivité des victimes. Pour ce faire les transactions doivent alors s'abstenir de créer des dysfonctionnements politiques et administratifs trop visibles ou des surcoûts trop importants. Les codes de bonne conduite limitant les phénomènes de surenchère, qui entraînent des surcoûts pour les citoyens, semblent de ce fait indispensables à la reproduction de l'échange corrompu dans les démocraties. Et c'est la nature des relations qui existent entre les partenaires en dehors des actes de corruption qui explique la présence ou l'absence de marchandise. De ce point de vue, les conséquences des transactions corrompues et les risques de détection ne seront pas les mêmes si l'échange est - ou non - organisé, codifié, équilibré, c'est-à-dire si les réseaux procèdent (ou non) à de nombreuses transactions de façon stable et excluent (ou non) de nombreux acteurs concernés par l'échange.

SIX HYPOTHÈSES DE CORRUPTION

Possibilités d'une offre de corruption : pouvoir de monopole sur les clients et les fournisseurs dans l'offre de rente (ex. décisions publiques) + pouvoir de décision discrétionnaire + performance individuelle difficile à observer et à évaluer grâce à l'asymétrie informationnelle et au coût des contrôles.

Objets d'une offre de corruption : gains financiers personnels directs ou indirects (carrière, pantoufle) ; gains financiers pour un parti politique, pour des campagnes électorales, pour une politique clientéliste (ex. votes)

Possibilités de la demande de corruption : moyens financiers directs (pots-de-vin, cadeaux) ou indirects (offre de futurs avantages, pantoufle, offre de votes, d'emplois dans une circonscription)

Objets de la demande de corruption : recherche illégale de rente, de protection, de faveurs, et d'influence

Coordination des offres et des demandes

- marchande dans le cas de la corruption non institutionnalisée entre des agents impersonnels (marchandages et flexibilité des prix)
- organisée par des routines et des codes sociaux (des conventions garantissant la rigidité des prix) dans le cas de la petite corruption récurrente, ou par des «entreprises» spécialisées dans le cas de la grande corruption institutionnalisée. Le passage des opportunités d'action (le pourquoi de la corruption) aux capacités d'action (le comment de la corruption) nécessite la plupart du temps dans ce dernier cas des connexions à un réseau (relations personnalisées offrant sécurité, confiance, justification ; présence d'intermédiaires spécialisés...) et des stratégies de coopération.

84

Rapports de forces entre l'offre et la demande

Du point de vue de la dynamique de la coordination, trois situations sont envisageables :

- la corruption peut être équilibrée comme dans le cas d'un monopole bilatéral, c'est-à-dire que l'offre et la demande trouvent un avantage réciproque dans des transactions réglées par des codes stabilisés. Les transactions se répètent entre les mêmes acteurs qui ne cherchent pas à jouer sur la mise en concurrence pour améliorer leur position. Il existe un «compromis institutionnalisé» évitant la flexibilité des prix et l'incertitude qui l'accompagne. Les acteurs de la corruption respecteront les conventions et seront «honnêtes» dans leurs comportements illégaux (les fameuses commissions de 4 à 5% dans le btp européen ou des normes de corruption sectorielle dans la corruption internationale)

- l'offre essaie de dominer la demande (par ex. un maire d'un État démocratique utilise son monopole de commande publique ; un État autoritaire et patrimonialiste joue sur l'absence de garantie des droits de propriété et/ou des droits de l'homme) et la mise en concurrence de diverses demandes (les clients) n'est qu'une des stratégies du rapport de forces. Il s'agit alors d'extorsion (le passage des commissions de 5 à 10 à 15%, etc.).

- la demande essaie de dominer l'offre (par ex. la présence d'un clan social ou d'une firme multinationale capables d'imposer leur loi aux instances publiques) et la mise en concurrence de plusieurs offres n'est qu'une des stratégies du rapport de force. C'est la mobilisation de ressources complémentaires telles l'intimidation et la violence (organisations criminelles) qui donne sa puissance aux corrupteurs.

••••(28) Pour une présentation des analyses économiques de la corruption, voir CARTIER-BRESSON, *op. cit.*, p.147-163.

Il existe bien une offre et une demande de corruption sous contrainte de sanction²⁸. L'offre est susceptible de variation de prix et d'ajustement par des mécanismes divers. Cette liste (voir encadré) nous permet immédiatement de saisir que les coûts de la corruption ne sont pas les mêmes si le corrompu veut juste financer un parti politique ou s'il veut aussi s'enrichir ; si le corrupteur veut éviter une file d'attente pour insérer son enfant à la crèche ou s'il s'agit d'un trafiquant de drogue ou d'un pollueur ; s'il existe un accord sectoriel respecté ou des phénomènes de surenchère ; si le corrompu est un dictateur prédateur ou un homme d'État « bienveillant » ; etc.

Dans la situation des pays développés, les opportunités de corruption se sont transformées en transgression à partir du moment où les échanges corrompus empruntaient la forme d'un échange social. L'institutionnalisation du phénomène n'a été possible qu'à la faveur de la sécurité qu'offrait la règle de l'avantage réciproque, c'est-à-dire le fait que les dispensateurs et les bénéficiaires possédaient un avantage mutuel. Les transactions sont alors protégées grâce aux connivences entre les élites politiques et économiques et entre les partis politiques eux-mêmes. Les partenaires cherchent mutuellement à réduire ou à gérer la concurrence qu'ils subissent dans leurs activités, pour les uns politiques pour les autres économiques. Mais aucun ne cherche le monopole absolu. La concurrence demeure et les réseaux de corruption sont inclusifs. Un nouvel arrivant dans un marché public peut, sans surenchère, gagner sa place en ne faisant qu'appliquer la règle antérieure. Dans des systèmes démocratiques les phénomènes d'extorsion de faveurs par l'utilisation de la menace ou de la violence fragilisent la stabilité des transactions occultes. Que ce soit l'offre de corruption qui essaie de dominer la demande, ou le contraire, et toute la stratégie des réseaux sociaux ayant des intérêts communs s'effondre. Soyons clair : en Europe, en dehors du cas italien, c'est la « justesse » de l'échange entre des ressources publiques et des ressources privées qui autorise le développement de la confiance du côté des offreurs et des demandeurs. Le cas italien démontre que l'extorsion risque toujours de déboucher sur la révolte des anciens partenaires transformés en

victimes. L'institutionnalisation générale de la grande corruption européenne a été rendue possible en opérant dans le gris et non dans le noir. C'est à cette condition que la connivence des politiciens non corrompus et de la société civile a été gagnée. Il est cependant indéniable que la crise budgétaire qui sévit en Europe a accentué la concurrence entre les chasseurs de rentes, fragilisant la capacité d'inclusion des réseaux.

LES ÉTUDES ÉCONOMÉTRIQUES : PEU D'INFORMATION POUR LES PAYS DÉVELOPPÉS

Mauro²⁹ met en évidence une corrélation négative entre la corruption et le taux d'investissement et entre la corruption et le taux de croissance pour 67 pays durant la période 1960-1985. L'auteur trouve que, si un pays comme l'Égypte améliorait son efficacité administrative et réduisait sa corruption pour la ramener au niveau de celle de l'Argentine (ce qui correspond à un écart-type de l'index, c'est-à-dire une note de 6/10 au lieu de 4/10), son taux d'investissement augmenterait de 3% et son taux de croissance de 0,5. Mauro³⁰ écrit qu'*«une amélioration d'un écart-type de l'index permet une augmentation de 4,2% du taux d'investissement et de 0,6% du PNB par tête»*. L'auteur montre parallèlement que la corruption favorise les dépenses publiques donnant lieu à des transactions corrompues : typiquement les dépenses d'armement au détriment des dépenses d'éducation.

Brunetti³¹, à partir de données construites sur 28 pays, montre que c'est plus l'incertitude liée à l'instabilité des règles administratives (dont la corruption n'est qu'un des éléments parmi d'autres) qui affecte négativement les investissements que la corruption elle-même. Ainsi, des pays caractérisés par une corruption endémique mais prévisible (Thaïlande et Indonésie) ne subissent pas de réduction de leurs investissements ou de leur croissance. Le Rapport sur le Développement dans le Monde (1997) introduit dans cette logique un indice sur la stabilité des transactions corrompues pour 69 pays (la prévisibilité de la somme supplémentaire qui doit être

••••(29) MAURO, 1995,
p. 681-712.

••••(30) MAURO, 1996.

••••(31) BRUNETTI, 1995.

••••(32) Investissement PNB, chiffre donné entre parenthèses) particulier : Forte corruption peu prévisible (12,3%) ; Forte corruption prévisible (19,5%) ; Faible corruption imprévisible (21,3%) ; iv) ; Faible corruption prévisible (28,5%).

••••(33) Pour dépasser ces limites, j'ai proposé deux études de cas concernant la France : Une étude sur la corruption et la construction du TGV Nord (Les Petites Affiches, 1999). Une étude sur la corruption et le financement de la vie politique en France (European University Institute 1999).

••••(34) Voir CARTIER-BRESSON, 1997 ; Alt et Duc, 1997.

versée et des avantages qui résulte de ce versement). Pour un même niveau de corruption, les pays qui possèdent un système de corruption plus prévisible ont un niveau d'investissement supérieur. En croisant les deux paramètres (niveau de corruption et prévisibilité), on obtient quatre situations qui correspondent chacune à un taux d'investissement³². Les travaux économétriques donnent certains résultats pour saisir les conséquences négatives de la corruption, mais ceux-ci semblent nettement plus pertinents pour les pays en développement que pour les pays développés.³³

CONCLUSION

Je n'ai pas ici présenté les moyens de lutte contre la corruption.³⁴ La raison est que, de mon point de vue, les instruments préventifs et répressifs en sont actuellement plutôt connus ; en revanche, ce sont les évaluations de leur efficacité en relation aux diverses formes de corruption qui manquent. Selon les pistes de recherche sur la DEFT proposées en introduction un programme sur la corruption internationale, que je n'ai fait qu'évoquer, pourrait comprendre : une étude tout d'abord de la définition de la corruption transnationale dans les diverses conventions (OCDE, Conseil de l'Europe, Communauté européenne, etc.) et une analyse des instruments anti-corruption proposés.

Une analyse d'autre part questionnant les diverses causes (par ex. globalisation et blanchiment, politiques industrielles, etc.) et les diverses conséquences (coûts économique et/ou politiques) ou les divergences d'évaluation (par ex. les chiffres américains sur le coût du FCPA qui aurait pénalisé les firmes américaines vis-à-vis de leurs concurrentes européennes : entre 11 et 45 milliards de dollars, ou encore une étude sur le coût de la corruption dans les grands secteurs concernés qui soit indépendante de celle assurée par les organes de contrôles.

Enfin, une réflexion sur les revirements neo-institutionalistes des politiques internationales (OCDE, Banque mondiale, FMI, diplomatie américaine, etc.) empruntant leur logique à l'économie politique des relations internationales.

■ **Jean CARTIER-BRESSON**

Université de Reims

B I B L I O G R A P H I E

ADES (A.), DI TELLA (R.), 1995, «Rent, competition and corruption» mimeo, Oxford University.

ADES (A.), DI TELLA (R.), 1997a, «National champions and corruption : some unpleasant interventionist arithmetic», *The Economic Journal*, July.

ADES (A.), DI TELLA (R.), 1997b, «The new economics of corruption : a survey and some new results», *Political Studies*, v. 45, n° 3.

ALT, DUC, *La lutte contre la Corruption*, PUF.

BADIE (B.), 1995, *La fin des territoires*, Paris, Fayard.

BECQUART-LECLERCQ, 1984, «Paradoxes de la corruption politique», *Pouvoirs*.

BIGO (D.), 1995, «Pertinence et limites de la notion de crime organisé», *RIS*, n° 20.

BOLTANSKI, THÉVENOT, 1991, *De la justification*, Paris, Gallimard.

BOUCHERY (R.), 1993, «Prévention de la corruption et transparence de la vie économique», Rapport au premier Ministre, Collection rapports officiels, la Documentation française.

BOUCHERY (R.), 1994, Rapport du Service Central De Prévention de la corruption, Paris, la Documentation française.

BRUNETTI (A.), 1995, «Political variables in cross country growth analysis», mimeo Harvard University.

CARTIER-BRESSON (J.), 1992a, «Eléments d'analyse pour une économie de la corruption», *Revue Tiers Monde*, n° 131.

CARTIER-BRESSON (J.), 1995, «L'économie de la corruption. De la définition d'un marché de la corruption à ses formes organisationnelles : un premier bilan des analyses économiques de la corruption», in DELLA PORTA (D.), MÉNY (Y.), *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte.

CARTIER-BRESSON (J.), 1995, «Les réseaux de corruption et la stratégie des «3 S», Sleep, Silence, Smile», in BORGHI, MEYER-BISCH, (ed.), *La corruption, l'envers des droits de l'homme*, éditions universitaires de Fribourg (Suisse).

CARTIER-BRESSON (J.), 1996, «L'économie de l'information et l'analyse des réseaux de corruption», *Hermès, Voies et Impasses de la Démocratisation*, n° 19, octobre.

CARTIER-BRESSON (J.), 1997, «État, marchés, réseaux et organisations criminelles entrepreneuriales», *Criminalité Organisée et Ordre dans la Société*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

CARTIER-BRESSON (J.), 1997, *Pratiques et contrôle de la Corruption*, Paris, Montchrestien.

CARTIER-BRESSON (J.), 1997, «Quelques propositions pour une analyse comparative de la corruption en Europe de l'Ouest», in *La Corruption, Revue Internationale de Politique Comparée*, v. 4, n° 2, De Boeck.

CARTIER-BRESSON (J.), 1998, «Les analyses économiques des causes et des conséquences de la corruption : quelques enseignements pour les pays en développement», in CARTIER-BRESSON (J.) (ed.), «De l'Ancienne à la Nouvelle Corruption dans les Pays en Développement», *Mondes en Développement*, n° 102.

B I B L I O G R A P H I E

- DELLA PORTA (D.), MÉNY (Y.), 1995, *Démocratie et corruption en Europe*, La Découverte.
- EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, 1999, *Corruption et partis politique en France : une première réflexion sur la relation entre les financements occultes et l'enrichissement*, Conference Paper, mars.
- KÉBABDJIAN (G.), 1999, *Les théories de l'économie politique internationale*, Seuil.
- HEINDENHEIMER, 1970, *Political Corruption*.
- JOHNSTON (M.), 1986, «The Political Consequence of Corruption. A Reassessment», *Comparative Politics*.
- LASCOUMES (P.), 1986, *Les affaires ou l'art de l'ombre*, Paris, Le Centurion.
- LES PETITES AFFICHES, 1999, *Corruption et pratiques anticoncurrentielles, une première réflexion à partir d'une étude de cas*, à paraître.
- MAILLARD (J.), 1997, *L'avenir du crime*, Flammarion.
- MAILLARD (J.), 1998, *Un Monde sans loi*, Paris, Stock.
- MAURO (P.), 1995, «Corruption and growth», *Quarterny Journal of Economics*, v. 3, n°442.
- MENY (Y.), 1992, *La corruption de la République*, Paris, Fayard.
- PADIOLEAU (J. G.), 1982, *L'État au concret*, Paris, PUF, chap. 6.
- PIZZORNO (A.), 1992, «La corruzione nel sistema politico», in della Porta, *Lo scambio occulto*, Il mulino.
- RAUFER (X.), 1999, *Dictionnaire des nouvelles menaces*
- SCOTT (J. C.), 1967, «An Essay on the Political Functions of Corruption», *Asian Studies*, v. 5, n° 3.
- STERLING (C.), 1994, *Pax Mafiosa, les multinationales du crime vont-elles s'emparer du pouvoir au niveau mondial?*,

LA CORRUPTION TECHNIQUES PRÉVENTIVES ET AIDE A LA DÉTECTION

par Laurence GIOVACCHINI

Le slogan de «tolérance zéro à l'égard de la corruption» peut se révéler aussi minimaliste dans ses effets qu'il est maximaliste dans sa formulation. Un déploiement de moyens et de procédures ne contribue pas nécessairement à juguler les pratiques corruptrices si leurs modes opératoires ne sont pas préalablement décryptés. Tel est le but poursuivi par l'«ingénierie anti-corruptrice» mise en place par le Service central de prévention de la corruption. Celui-ci œuvre en sorte que la pluridisciplinarité de la méthode allie aide à la détection des risques corrupteurs, aide à la décision par une approche anticipatrice et aide au suivi par une évaluation des résultats obtenus.

Si la corruption n'est plus, désormais, considérée comme «l'huile dans les rouages» bénéfique à l'économie, si toute utilité lui est récusée, ne s'est, en revanche, que progressivement imposée l'idée de combattre les pratiques corruptrices *per se* et non pas occasionnellement, à la faveur, si l'on ose dire, de la lutte contre d'autres fraudes.

Que la corruption, à l'image de la drogue, par exemple, exige un traitement à part entière ayant recours à des techniques spécialisées, qu'une véritable ingénierie anticorruptrice voie peu à peu le jour sans se réduire à l'inventaire des méthodes classiques de lutte contre la délinquance économique et financière, cette ambition, concrétisée par l'évolution du contexte international, a invité à surmonter trois écueils.

Confondre un nécessaire diagnostic avec des statistiques nécessairement tronquées

La corruption étant un délit occulte, elle est difficilement quantifiable. Tout indice chiffré risque d'être biaisé et de conforter un préjugé plus qu'il ne fonde une analyse. On ne peut que sommairement mesurer l'impact négatif de la corruption par accumulation de dépenses indues à chaque étape et pour chaque acteur de la vie économique (amenissement des marges bénéficiaires pour l'entreprise, sauf à augmenter le prix final du produit pour compenser la charge que représente le versement du «pot-de-vin», exclusion par l'argent plutôt que compétition par la qualité, la «non-qualité» se révélant coûteuse à long terme, implantation d'équipements dictée par des flux financiers dénués de justification technique et contraires à l'intérêt général, coûts au détriment du contribuable, perte de confiance du citoyen ayant le sentiment que toute décision peut être mise à l'encan...). Rappeler l'existence des méfaits de la corruption tient à présent du poncif, mais, de la dénonciation à la quantification, il y a solution de continuité.

92

Se laisser abuser par la fausse transparence

La publicité ou la publication de décisions n'est guère la panacée lorsqu'elle n'est que formelle, ne contribuant en rien à l'intelligence de ce qu'elle est censée dévoiler. Si la transparence est le remède à la corruption, encore faut-il que la corruption n'ait pas manipulé les règles de la transparence elle-même. Il convient, en effet, de ne pas méconnaître la capacité de camouflage que renferment les pratiques corruptrices. Elles ne sont pas des fraudes parmi d'autres, mais ce qui leur permet de prospérer en leur donnant l'apparence de la légalité. Une transparence en trompe-l'œil peut donner bonne conscience en anesthésiant les contrôles, en enkystant les pratiques frauduleuses, en leur conférant l'emprise d'un système fonctionnant en réseau, passant de l'infraction ponctuelle à l'organisation corruptrice et corrompue («corruption systémique», selon la terminologie des instances internationales). Le coût de la lutte

contre la corruption risque d'être alors perçu comme plus élevé que celui de la corruption elle-même, en grippant un système fonctionnant jusqu'alors selon sa propre logique. De même que la criminalité organisée se distingue de la délinquance au cas par cas, de la même manière les modes opératoires corrupteurs substituent leur régulation à celle de la loi, dévoyant l'effort de transparence pour ajouter à la dissimulation. Le processus corrupteur est achevé lorsqu'il dénonce comme pernicieux ce qui a vocation à le combattre.

Le risque corrupteur maximal guette, qui peut se définir par quatre traits :

- La difficulté d'y remédier par des mesures législatives et des contrôles acérus. La stratification législative, l'enchevêtrement de procédures censées, pour chacune, être transparentes ne sont jamais qu'un maquis normatif où se frayent les chemins de la fraude ;

- La possibilité de manipulation à tous les niveaux et étapes de la procédure : le montage juridico-financier repose sur un tronçonnage de l'opération par le recours à des intermédiaires (courtiers, associations, sociétés-écrans) permettant d'esquiver la sanction, faute de vision globale du dispositif corrompu ;

- L'intimidation par émoussement du sens critique, toute mise en cause étant perçue comme attentatoire à la louable ambition de l'objectif affiché. Aucun secteur de la vie socio-économique n'échappant, par nature, au risque corrupteur, plus la valeur de symbole s'attachant au secteur en question est forte, plus est faible la propension à dénoncer les manquements susceptibles d'y régner. La légitimité de l'objectif nominalement poursuivi se posant comme incontestable, toute contestation passe pour illégitime, toute suspicion pour malséante ;

- La collusion par l'unanimité des acteurs : le pacte corrupteur est rarement dénoncé par l'un des auteurs de l'infraction. Il faut une brèche, une faille pour que le soupçon de corruption invite à examiner le dispositif. Or cette brèche existe difficilement dans un système clos, agrégant, par un jeu d'intérêts mutuels, les acteurs verrouillant un emboîtement d'opérations.

Si donc la transparence tant prônée ne débouche pas sur la « traçabilité » (néologisme en vogue) des flux financiers et des acteurs, elle risque de se solder par une opacité accrue. Or, la « traçabilité » invite à un effort de détection et non à la suspicion généralisée.

Se méprendre sur la nature de la vigilance à exercer

Pas plus qu'il ne convient de voir en tout homme un malade qui s'ignore, il ne faudrait pressentir en tout un chacun un corrompu que l'on ignore. Cerner un risque ne consiste pas à l'imaginer partout - c'est-à-dire nulle part - mais plutôt à le déteeter, à en déceler le mode de survenance et de dissimulation. La perception confuse d'une corruption diffuse ne peut tenir lieu de « *whistleblowing* »¹, notion anglo-saxonne, définie par Jérôme Marchand comme « *la divulgation délibérée d'informations « sensibles » portant sur des pratiques bureaucratiques illégales et/ou illégitimes, émanant d'une « source » en poste dans l'organisation concernée, fournissant matière à enquête (interne/externe) et visant à protéger les intérêts collectifs* ».

Le « *whistleblowing* », toutefois, n'est pas sans poser problème, avec, notamment, le risque de rétorsion à l'encontre du « *whistleblower* » ou, à l'inverse, celui de diffamation par le « *whistleblower* ». Pour que l'alerte remplisse sa fonction, elle ne doit pas être manipulable. Aussi est-il préférable de la confier à un service susceptible de jouer le rôle de « *whistleblower* ».

Les institutions internationales prônent ainsi la création d'organes spécialisés dans la lutte contre la corruption. La création du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC), par la loi n° 93-122 du 29 Janvier 1993, a devancé cette recommandation. Ses attributions sont les suivantes : centraliser les informations relatives à des faits de corruption et délits assimilés ; donner, sur leur demande, des avis aux autorités administratives et aux responsables des collectivités territoriales ; prêter son concours, sur leur demande, aux autorités judiciaires.

Une « ingénierie de l'anti-corruption » s'est donc ainsi élaborée reposant sur l'aide à la détection, l'aide à la décision,

••••(1) La traduction littérale de ce terme anglais est « utiliser le sifflet de l'arbitre pour attirer l'attention sur un problème ou un agissement contraire aux règles ». C'est en fait une image empruntée au monde du sport et largement théorisée par les Américains pour les questions d'éthique et de management. À cet égard, la contribution de Ronald Duska est significative de l'attention prêtée à cette procédure : DUSKA (R.), « Whistleblowing and Employee Loyalty », in BEAUCHAMP (T. L.), BOWIE (N. E.), *Ethical Theory and Business*, Prentice Hall, p. 299.

Les problèmes que soulève néanmoins cette procédure ont été évoqués dans le rapport du Service central de prévention de la corruption (1995, p. 108 et suiv.).

l'aide au suivi. Ces trois axes ont été explorés en tablant sur la structure interministérielle du SCPC, rassemblant des magistrats de l'ordre judiciaire et des juridictions financières, ainsi que des fonctionnaires du Ministère de l'Intérieur, de l'Équipement, de l'Économie et des Finances (impôts, douanes, concurrence, consommation et répression des fraudes).

AIDE À LA DÉTECTION DES FAITS DE CORRUPTION

LA RECHERCHE DE LA PREUVE

Corrompu et corrupteur n'ayant guère intérêt à dévoiler leurs agissements, les affaires de corruption arrivent rarement jusque dans les prétoires, en sorte que règne souvent le «pas vu, pas pris», montrant les limites d'une stratégie purement répressive. Il est difficile d'apporter la preuve du lien entre l'obtention d'un avantage indu et sa source dans un pacte corrupteur, nécessairement tenu secret. En l'absence de victime identifiée, il est quasi impossible de demander réparation pour un dommage subi consécutivement à des pratiques corruptrices.

Une politique novatrice de lutte contre la corruption se devait de sortir de cette impasse, afin de ne pas se contenter de la recherche aléatoire de preuves au coup par coup. Le SCPC s'est donc attaché à mettre en lumière les risques corrupteurs minant procédures financières et circuits économiques.

L'ANTICIPATION DU RISQUE

Cerner le mode de survenance du risque corrupteur, c'est accroître la capacité de recherche de la preuve en connaissant, au préalable, la manière d'orienter ladite recherche, gagnant ainsi un temps précieux. La stratégie des corrupteurs et corrompus s'en trouve contrecarrée, puisqu'ils peuvent moins aisément tirer parti de ce qui retarde la découverte de leurs montages financiers : sociétés-écrans, paradis fiscaux, etc. Anticiper le risque n'est donc pas seulement le décrire, mais implique de développer

une capacité d'appréhension des montages financiers aussi rapide et aussi apte à être transversale que celle de l'adversaire.

L'analyse interministérielle du SCPC s'emploie à transformer une information éparses et tronquée en intelligence du risque, grâce à des recouplements en temps quasi réel, rapprochant les données que les contrôles cloisonnés, verticaux (par corps et par ministère) n'ont pas vocation à croiser.

AIDE À LA DÉCISION

LE RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITÉ

Il est adressé au Premier Ministre et au Garde des sceaux. Les modes opératoires corrupteurs y sont mis en évidence dans des domaines aussi divers que le commerce international, la décentralisation, le *lobbying*, le sport, les sectes, les marchés publics, la santé, le *merchandising*. La méthode d'analyse s'inspire de grilles d'audit et de procédures comptables, faisant appel notamment au droit des affaires, au droit de la concurrence, au droit fiscal, au droit commercial.

LES ACTIONS DE FORMATION

Une décision éclairée se doit d'intégrer le risque corrupteur. Or, détecter les situations à risque, c'est aussi envisager les moyens d'y faire face et s'employer à rendre les fonctionnaires plus conscients de la difficulté en les dotant d'instruments pour la résoudre. Des modules de formation ont été élaborés par le SCPC, destinés à des fonctionnaires en charge de l'investigation des infractions et à ceux qui peuvent se trouver dans une situation virtuellement corruptrice.

Il est ainsi possible de distinguer une formation technique « pointue », répondant aux besoins de ceux qui ont à connaître des agissements délictueux ; et une formation plus générale, plus axée sur la déontologie, afin de sensibiliser au problème de la corruption.

L'intérêt réside dans une formation à forte teneur pratique, pourrait-on dire, rendant clairs mécanismes complexes et situations confuses.

AIDE AU SUIVI

Il ne suffit pas que la règle soit rigide si la pratique est molle, selon le mot de Tocqueville. Un code d'éthique, une fois rédigé, n'a guère valeur préventive par lui-même. Si, pour être efficace, la prévention doit s'accompagner de sanctions en cas de manquements, une réelle dissuasion doit être fondée sur l'évaluation des résultats obtenus. Il est, certes, difficile d'évaluer la «corruption évitée» par le recours à des techniques préventives. Celles-ci peuvent, toutefois, faire l'objet de ce que les Anglo-saxons nomment l'inventaire des «*best practices*», désignant par là le recueil de solutions concrètes à des problèmes de corruption épineux. S'esquiscent peu à peu des mécanismes d'évaluation internationale et la «*cross-fertilization*» - la fertilisation croisée des savoirs - s'emploie à devenir aussi transfrontière que la corruption est transnationale. Un suivi des questions de corruption est prévu dans des textes récemment signés, tels la Convention de l'OCDE (17 décembre 1997) criminalisant la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ainsi que dans les conventions pénale et civile qui viennent d'être adoptées par les Membres du Conseil de L'Europe. Ce suivi débouche, également, sur une conception exigeante de la responsabilité, que ce soit la notion anglo-saxonne de «*supervisory accountability*» ou l'obligation de rendre compte des actes ou manquements de ses propres collaborateurs lorsque ces actes ou manquements sont graves et répétés, tels qu'une «*diligence normale*» aurait permis de les détecter.

Le lien entre corruption et criminalité organisée est suffisamment manifeste pour que l'on se contente, ici, de le mentionner. En revanche, la conception du blanchiment est parfois trop étroite, oubliant que celui-ci ne se réduit pas à la réintégration, dans le circuit économique, de l'argent noir de la prostitution, de la drogue... Il existe un autre

processus de blanchiment consistant à masquer le destinataire final de l'argent. Des sommes d'origine licite sont ainsi mises entre parenthèses, pourrait-on dire, par le biais de caisses noires, puis des intermédiaires et sociétés-écrans sont utilisés pour occulter le réel bénéficiaire *in fine*. À cette « criminalité intelligente » il convient d'opposer l'intelligibilité, l'analyse des mécanismes frauduleux qui, une fois mis au jour, décryptés, perdent de leur puissance occulte.

Le camouflage réussi est celui qui fait disparaître le soupçon - même de son existence. Art du leurre et du trompe-l'œil, la corruption ne peut être éradiquée ; ses racines sont souvent immatérielles (une promesse se repère moins qu'un cadavre) et ses fruits se décomposent pour alimenter le terreau d'autres fraudes. Ce n'est point là simple métaphore, mais question de méthode. Si la corruption se ramifie jusqu'à être un réseau de réseaux, on ne peut se contenter de cultiver son jardin en arguant de ce que, dans un secteur d'activité donné, la corruption est si peu probable, - compte tenu des précautions prises - que l'excès de zèle est inutile. Pour reprendre l'image de la racine, ce qui est intéressant n'est pas de savoir que chaque arbre en est doté, - personne ne l'ignore - mais d'examiner la manière dont la sève est acheminée. C'est donc moins l'aspect statique que la dynamique qu'il importe de saisir. Et justement, le ressort de la corruption joue de cette forme labile du contexte - et ce pour faire croire que la corruption ne se trouve pas là où l'on devrait la chercher. On peut difficilement se contenter de ramasser quelques feuilles mortes, sous prétexte de nettoyage, sans comprendre le processus de germination, la manière dont la corruption peut croître et prospérer, parfois à cause de cela-même qui était censé l'élaguer.

En termes de guide pour l'action, cela revient à discerner le leurre sous la prétendue simplicité et l'évidence ou, à l'inverse, à distinguer l'évidence sous l'inextricable et l'imbriqué. La difficulté à voir ce qui crève les yeux donne le ton à une nouvelle d'Edgar Poe, *La lettre volée*, où un célèbre passage rappelle que « *l'identification de l'intellect du rai-sonneur avec celui de son adversaire dépend de l'exactitude avec laquelle l'intellect de l'adversaire est apprécié* ».

Autrement dit, les dispositions législatives les plus rigoureuses peuvent être manipulées à des fins corruptrices et il peut être utile, pour prévenir ces agissements, de lire, en quelque sorte, la loi sous l'angle de celui qui pourrait en exploiter les failles potentielles. Repérer les vulnérabilités, examiner la manière dont les textes peuvent être tournés est une forme de gestion anticipatrice. C'est à un exercice d'ambitieuse modestie que l'on est ainsi convié, pour tenter de transformer une information parfois éparses, surabondante et superficielle en intelligence de la situation et pour essayer d'éviter le travers dénoncé par un économiste : « *tous les faits étaient là pour permettre de penser le problème, mais il n'y avait personne pour le penser* ».

■ **Laurence GIOVACCHINI**

Chargée de mission au Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC)

TRACFIN : BILAN ET PERSPECTIVES

par Jean-Bernard PEYROU

À l'instar de la plupart des pays industrialisés, la France dispose, depuis plusieurs années, d'une législation anti-blanchiment et de structures opérationnelles chargées de combattre le recyclage de l'argent sale, au premier rang desquelles, la cellule TRACFIN. Au terme de près de neuf années de fonctionnement, quel bilan peut-on dresser de l'activité de ce service et quelles sont ses perspectives à court terme ?

101

Dans le droit fil de la création du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), lors du sommet de l'Arche de juillet 1989, et de la publication de ses 40 recommandations, en avril 1990, la France s'est dotée - par décret du 9 mai 1990 - d'une cellule de renseignements financiers. Ce service, répondant au sigle de TRACFIN (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins), a pour mission de mettre en évidence lesdits circuits pour mieux les combattre. Mais c'est le décret du 13 février 1991 qui a confié à cette unité le soin de mettre en œuvre le dispositif anti-blanchiment français contenu dans la loi n°90-614 du 12 juillet 1990. Ce dispositif repose tout entier sur le mécanisme de la déclaration de soupçon, dont TRACFIN est chargé d'assurer la réception et le traitement. Lorsque ce dernier est concluant, c'est-à-dire que le soupçon initial devient une présomption de blanchiment, le service porte alors le dossier à la connaissance du procureur de la République territorialement compétent.

UN PARTENARIAT AVEC LES INTERMÉDIAIRES FINANCIERS ET IMMOBILIERS

Afin de concilier libre circulation des capitaux propres et rejet de l'argent sale, le législateur a imposé aux institutions financières, considérées à la fois comme les plus exposées au blanchiment et les mieux placées pour en appréhender les caractéristiques, une vigilance particulière à l'égard des mouvements de capitaux, concrétisée par le mécanisme de la déclaration de soupçon à TRACFIN.

À partir de 1990, les fondements d'un partenariat original entre une unité administrative et les organismes financiers ont donc été jetés. Au fil du temps, un climat de confiance réciproque s'est instauré entre les deux partenaires. TRACFIN et les intermédiaires financiers, au travers de leur réseau de correspondants anti-blanchiment, ont développé des relations privilégiées et personnalisées, qui ont abouti à un large recueil d'informations et de signalements d'opérations suspectes.

102 En 1998 (loi n°98-546 du 2 juillet 1998 portant DDOEF), le champ relationnel de TRACFIN s'est élargi en direction des intermédiaires immobiliers (notaires et agents immobiliers). Ces professionnels peuvent donc désormais accéder au système de la déclaration de soupçon. En effet, l'investissement de capitaux illicites dans le secteur immobilier constitue une méthode de blanchiment classique et éprouvée. La France est particulièrement concernée, en raison de sa stabilité économique et monétaire, et de la richesse de son patrimoine. Le nouveau dispositif, plus aisé à mettre en œuvre pour les intéressés, permet de déceler une transaction douteuse en amont du système bancaire et renforce la cohérence de la position française dans le contexte européen et mondial.

L'ACTIVITÉ DE TRACFIN EST EN DÉVELOPPEMENT CONSTANT

Depuis février 1991, date de son démarrage opérationnel, l'activité de TRACFIN a connu une montée en puissance régulière, comme l'attestent ses résultats statistiques.

Cet état de fait est la conséquence directe, d'une part, des évolutions législatives successives introduites par les

lois n° 93-122 du 29 janvier 1993, 96-392 du 13 mai 1996 et 98-546 du 2 juillet 1998, et, d'autre part, des nombreuses actions de sensibilisation menées par le service à l'intention de ses partenaires financiers.

Au 30 juin 1999, TRACFIN a enregistré un total de 6838 déclarations de soupçon. La progression constatée en l'espace de huit ans s'avère particulièrement importante : 179 déclarations en 1991 contre 1244 en 1998 et déjà 730 pour le premier semestre 1999. Ces chiffres marquent l'effectivité du travail de détection opéré par les intermédiaires financiers.

Mais la participation des professions assujetties est inégalée. Globalement satisfaisante pour les banques avec un taux déclaratif proche de 70 %, elle se situe, en revanche, à un niveau très faible s'agissant des secteurs des assurances (moins de 5 %) et surtout des entreprises d'investissement (0,46 %).

Pour leur part, les intermédiaires immobiliers commencent à remplir leurs nouvelles obligations anti-blanchiment, TRACFIN ayant déjà recueilli une vingtaine de signalements émis par des officiers ministériels.

Suite à l'ensemble de ces déclarations, et à l'issue d'une analyse concluante, le service a transmis en justice - sur la même période - 390 dossiers, représentant près de trois milliards de francs. La courbe de progression s'avère là encore régulière et soutenue : de 7 transmissions en 1991, le rythme s'élève à 105 en 1998 et à 67 pour les six premiers mois de 1999.

Dans les domaines sensibles, TRACFIN accorde une grande attention aux déclarations de soupçon relatives aux mouvements financiers susceptibles d'être liés à l'activité de sectes ou de groupes terroristes et à certaines opérations d'investissement.

LA DIMENSION INTERNATIONALE DE TRACFIN

Le blanchiment d'argent sale étant par essence un délit transfrontière, la coopération internationale revêt une importance capitale pour combattre efficacement cette forme de délinquance financière. TRACFIN s'est donc employé, dès le

départ, à tisser un réseau de relations internationales, tant au niveau bilatéral que multilatéral, véritable atout au quotidien dans son combat contre les capitaux illicites.

LE CADRE BILATÉRAL

Il constitue le terreau dans lequel s'enracinent les échanges quotidiens de renseignements financiers entre pays, dont l'analyse, le recouplement patiemment opérés déboucheront sur la traduction en justice des blanchisseurs présumés.

TRACFIN a multiplié, depuis sa création en 1990, les actions de coopération avec de nombreuses structures étrangères homologues. À ce jour, il a signé treize accords bilatéraux, le plus récent ayant été conclu en mai 1999 avec la Finlande.

La collaboration avec les unités spécialisées des États liés à la France depuis plusieurs années (Australie, États-Unis, Royaume-Uni, Italie, Belgique et Espagne) se déroule dans d'excellentes conditions. Elle est confortée par des rencontres régulières et des échanges systématiques de personnels. Indépendamment de ces accords formels qui garantissent une coordination opérationnelle effective, TRACFIN échange des informations financières avec les services d'autres pays, sur le fondement des articles 15 et 22 de la loi du 12 juillet 1990 modifiée. Ainsi, TRACFIN est-il maintenant habilité à exercer son droit de communication vis-à-vis des établissements financiers dans le but de renseigner ses correspondants étrangers, c'est-à-dire aux seules fins de la lutte contre le blanchiment, sous réserve de réciprocité et du respect de l'obligation du secret professionnel.

LA DIMENSION MULTILATÉRALE

Parallèlement à ces contacts bilatéraux, TRACFIN développe une intense activité dans des enceintes internationales traitant du blanchiment. Il fait ainsi partie de la délégation française au GAFI, conduite par la direction du Trésor. Le service a d'ailleurs été considéré comme l'élément central du système français anti-blanchiment lors de son évaluation

en 1996. Depuis environ deux ans, l'accent a été mis sur une présence active de TRACFIN au sein des GAFI régionaux et, tout particulièrement, auprès de celui de la zone Caraïbe (GAFIC).

Par ailleurs, TRACFIN étend son influence au sein du Groupe Egmont, créé en 1995. Réunissant les services anti-blanchiment ou unités de renseignement financier (URF) du monde entier (connues au niveau international sous le sigle anglais de FIUS, pour *financial intelligence units*) - 70 pays participaient à la dernière réunion plénière de Bratislava, du 26 au 28 mai 1999 -, cette enceinte constitue un irremplaçable forum de réflexion et d'échange d'informations : il s'agit de mettre en place les mécanismes concrets d'une coopération entre ces unités spécialisées (48 aujourd'hui recensées), de façon à ce que les renseignements opérationnels circulent rapidement et directement entre elles.

Le Groupe Egmont a mis sur pied des ateliers régionaux où les agents de terrain de plusieurs pays, enquêteurs ou analystes, se retrouvent régulièrement pour examiner en commun les cas auxquels ils sont confrontés. En octobre 1998, TRACFIN a organisé l'un de ces ateliers, portant sur l'étude du blanchiment par le biais des produits d'assurance.

Le service suit également les travaux de l'Organisation des Nations Unies consacrés au blanchiment et, notamment, à la discussion du projet de convention sur la criminalité transnationale organisée, dont une partie des dispositions concerne ce domaine.

Il est aussi invité de manière systématique aux réunions du groupe d'analyse financière d'INTERPOL (FOPAC).

Enfin, le Conseil de l'Europe sollicite régulièrement sa collaboration, en qualité d'expert, dans le cadre de ses actions de formation à la lutte contre la corruption dans les anciennes démocraties populaires.

Ainsi donc, TRACFIN, fort du développement constant de son activité, de ses capacités d'expertise accrues et de sa logistique, s'attache-t-il à faire entendre sa voix, sur le plan international, en faveur d'une conception ambitieuse, mais pragmatique, de la lutte anti-blanchiment.

PERSPECTIVES D'ACTION À COURT TERME

AU NIVEAU NATIONAL

L'augmentation constante du nombre et de la qualité des déclarations de soupçon et, corrélativement, des dossiers transmis à l'autorité judiciaire démontre la réalité du blanchiment en France. Si l'action de TRACFIN porte de manière récurrente sur les organismes financiers peu enclins à dénoncer les flux de capitaux suspects, elle se concentre désormais également sur le secteur des intermédiaires immobiliers. À cette fin, des contacts fructueux ont déjà été noués, au niveau national, entre les responsables du service et ceux du Conseil supérieur du notariat et des principaux syndicats professionnels d'agents immobiliers.

Le dialogue avec ces professionnels doit aujourd'hui se poursuivre à l'échelon régional ou départemental. Il est, en effet, particulièrement important que les agents de TRACFIN puissent rencontrer les acteurs d'un domaine d'activité, exposé à des opérations potentielles de blanchiment, notamment au stade le plus délicat du processus, celui de l'intégration de l'argent sale dans l'économie légale.

Le mouvement d'extension de la lutte anti-blanchiment aux professions non financières est appelé à prendre de l'ampleur, conformément aux orientations européennes actuelles (*cf.* le projet de réforme de la directive du 10 juin 1991). L'assujettissement au mécanisme de la déclaration de soupçon des experts comptables, des commissaires aux comptes et des marchands d'or et de biens de grande valeur, est devenu un sujet de réflexion d'actualité.

SUR LE PLAN INTERNATIONAL

L'action internationale est une donnée essentielle du travail quotidien de TRACFIN. Dans le domaine de la coopération bilatérale, de nouvelles négociations en vue de la conclusion d'accords sont en cours avec la Grèce, l'Italie (Office Italien des Changes ou UIC), le Luxembourg, la Suisse et Chypre. TRACFIN devrait donc encore étendre sensiblement son réseau de partenaires opérationnels à l'étranger.

Il convient de noter que le calendrier des nouvelles signatures dépend étroitement de la mise en place d'organismes *ad hoc* au sein des rouages étatiques. Or, beaucoup de pays occidentaux ne se sont dotés de structures anti-blanchiment qu'à partir de 1993. Actuellement, les États d'Europe de l'Est, d'Amérique latine, d'Asie et d'Afrique suivent progressivement la même démarche : adoption d'une législation anti-blanchiment, puis édification d'une cellule appropriée pour traiter les déclarations de soupçon.

En Amérique centrale et latine précisément, le Mexique, la Colombie, le Venezuela, le Pérou et, plus récemment, le Brésil, ont sollicité l'appui de TRACFIN pour créer ou améliorer des structures homologues. Il s'agit là de manifestations d'intérêt pour le modèle français, dont la culture d'approche et de lutte contre le blanchiment est aujourd'hui reconnue.

Au niveau multilatéral, les perspectives ouvertes par la réunion ministérielle du GAFI, tenue le 28 avril 1998, conduisent à penser que TRACFIN est durablement appelé à développer ses actions au sein de cet organe international. Il apporte notamment sa contribution à l'important dossier des juridictions non coopératives ou places financières *offshore*.

TRACFIN va également renforcer son rôle dans le cadre du Groupe Egmont. C'est ainsi qu'il se propose de dynamiser sa présence dans le fonctionnement administratif de cette enceinte, en accueillant prochainement à Paris la réunion des groupes de travail Egmont et en assurant le secrétariat tournant du Groupe au terme du mandat des néerlandais, soit à l'été 2001.

Ainsi, à l'aube du troisième millénaire, le défi lancé au début de la décennie 90 quant à la participation active, volontaire et constructive de la société civile à la traque de la délinquance financière, a-t-il été relevé et couronné de succès. TRACFIN a su, en effet, tout à la fois coopérer avec les autorités répressives policières et judiciaires, et développer une sphère de confiance mutuelle - socle d'un partenariat original - avec les institutions financières et, désormais, les intermédiaires immobiliers, auxquels s'ajouteront demain, peut-être, d'autres professions, situées elles aussi au carrefour d'opérations de blanchiment.

■ **Jean-Bernard PEYROU**
Secrétaire général adjoint de TRACFIN

RÉGULATIONS PROFESSIONNELLES AU-DELÀ OU EN-DEÇÀ DU DROIT ? Chartes éthiques et codes de bonne conduite

— par Pierre LASCOUMES

Cet article analyse le mouvement de diffusion des régulations privées internes aux entreprises et aux organismes professionnels qui prennent la forme de «codes de bonne conduite» ou de «chartes éthiques» et comportent souvent des dimensions en matière de délinquance économique et financière. Quelle relation ces pratiques de «corporate governance» entretiennent-elles avec les réglementations publiques et comment s'effectue leur articulation? Ce mouvement auto-normatif annonce-t-il une capacité totale des acteurs privés à s'auto-gouverner? S'agit-il de simples effets d'annonce, de simples affichages, ou bien la réalisation de ces codes suscite-t-elle des effets spécifiques?

En traitant la question des régulations professionnelles en matière de délinquance économique et financière transnationale, je souhaite rappeler que les autorités publiques n'ont pas le monopole du pouvoir normatif. La définition des règles du jeu, la transformation des cadres d'action légitimes, en particulier en matière économique, ne peuvent se faire indépendamment des acteurs privés. La mode actuelle des principes de «corporate governance» des entreprises est une notion qui sous-entend précisément l'existence d'un code de «bonnes pratiques» au sein de ces organisations.

Pourtant, l'essentiel des travaux existants et des réflexions habituelles portent sur les régulations publiques, étatiques et internationales, leur histoire, leur contenu juridique formel, mais aussi sur leurs effets et les possibilités de réforme. Les approches qui s'appuient sur les régulations professionnelles sont rares. S'agit-il d'un domaine sans intérêt?

110

On se trouve rapidement devant un dilemme : en raisonnant, à partir des seules régulations publiques, on s'attache à ce qui est le plus visible, à des textes de lois, des organismes, des rapports officiels. Ce faisant, on contribue, plus ou moins volontairement, à valoriser des politiques dont les effets concrets sont souvent très difficiles à évaluer. Mais, en sens inverse en s'attachant aux régulations professionnelles comme les «codes de conduite» ou les «chartes éthiques» élaborées par des entreprises ou des organismes professionnels, on contribue à justifier les raisonnements libéraux qui considèrent que seules les régulations privées, conçues et négociées par les acteurs économiques directement concernés, sont capables de discipliner les pratiques concrètes. Chaque sous-système social a son ordre, c'est à ce niveau qu'il conviendrait d'agir principalement. Et pour être plus précis, qu'il conviendrait de laisser agir ; la puissance publique n'intervenant au mieux qu'en fin de processus pour valider et étendre ces régulations privées. Ce dilemme est cependant théorique et la réflexion contemporaine a dépassé ce clivage simple. Elle s'attache aujourd'hui à penser l'articulation des formes de régulation publiques et privées, leurs combinaisons et leurs effets réciproques de renforcement ou d'opposition. Ce sera l'objet du premier point. Le second rappellera les grandes lignes du développement des régulations professionnelles depuis les années soixante-dix, et sera l'occasion de souligner concrètement l'interdépendance existant entre régulations publiques et privées. Enfin, ceux qui présentent les régulations privées comme des panacées font souvent l'impasse sur le contenu réel de ces «principes de discipline professionnels». Nous montrerons qu'à leur sujet, on peut reprendre exactement les mêmes interrogations que celles qui sont adressées aux réglementations publiques : s'agit-il d'effets d'annonce, de simples affichages ; ou bien la réalisation de ces codes, de ces chartes professionnelles suscite-t-elle des effets spécifiques et lesquels ?

L'ARTICULATION DES FORMES DE RÉGULATION PUBLIQUES ET PRIVÉES

C'est un phénomène contemporain général, mais qui est particulièrement visible en matière économique et

financière. En durcissant un peu le trait, on peut avancer que les régulations impulsées par les autorités publiques, nationales ou internationales, ne sont en fait que des régulations de troisième ligne. Et l'on retrouve ici l'importance décisive de la « coutume commerciale » dans la gestion des intérêts économiques et financiers.

L'APPROPRIATION DES RÈGLES

Les régulations publiques et professionnelles ne sont que des incitateurs normatifs, l'essentiel se situe dans les règles que chaque organisation économique, chaque entreprise licite ou illicite, s'applique à elle-même. En effet, aucun acteur social ne se contente de subir passivement et d'appliquer mécaniquement des règles qui lui sont extérieures. Chaque acteur est actif, il les intègre en les traduisant dans son système de signification interne et en les opérationnalisant selon ses contraintes et ses ressources propres. Les interprétations par exemple données aux règles comptables ou fiscales sont particulièrement éclairantes de ces dynamiques d'intégration par adaptation.

On peut ajouter que plus l'acteur en cause est doté de puissance économique et sociale, plus sa capacité à jouer avec et sur les règles est importante. Un des principaux indicateurs du pouvoir social est certainement la capacité à s'auto-normer, c'est-à-dire la capacité à choisir, à négocier ou à déterminer son propre cadre d'action, ce qui permet de réduire au mieux les incertitudes. Les stratégies internes de toutes les grandes sociétés transnationales illustrent parfaitement ce mouvement auto-normatif.

111

LE RÔLE DES SYNDICATS ET ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES

Mais les acteurs économiques ne sont pas atomisés. Plus que les autres acteurs sociaux, ils opèrent dans des réseaux, sur des marchés et au sein de secteurs professionnels bien structurés. Le deuxième niveau de régulation se situe là, dans ce qui était autrefois les « communautés de marchands » assurant l'entraide autant que la discipline professionnelle. Ce sont aujourd'hui les syndicats et associations

professionnelles qui remplissent ce rôle. Ces organisations collectives d'information et de défense des secteurs professionnels sont les interlocuteurs privilégiés des organismes publics. Ils fonctionnent classiquement comme des relais à double sens : d'une part, ils font connaître précisément les attentes de leurs membres, d'autre part ils relaient auprès d'eux les informations sur les politiques de régulation publique, leur nature et leurs objectifs.

Depuis longtemps, au moins depuis les premières compagnies de marchands, les «*guildes*» et «*hanses*» du Moyen-Âge, les organisations professionnelles économiques ont compris que la meilleure défense normative était l'attaque ; plus elles prendraient d'initiative dans la régulation de leurs pratiques professionnelles, moins elles auraient à subir des contraintes qu'elles n'auraient pas choisies ou du moins amplement maîtrisées. La question de la corruption n'a pas fait exception à ce principe, nous verrons comment un peu plus loin.

Les autorités publiques nationales ou internationales, n'interviennent qu'en troisième ligne. C'est à tort que l'on présente souvent le droit des affaires comme l'imposition par les États de principes de régulation extérieurs à la vie économique. Les régulations juridiques qui ont été produites depuis les débuts du capitalisme concurrentiel ne peuvent pas être réduites au placage de normes unilatérales sur des pratiques qui se régularaient de façon spontanée, par «voie naturelle». Au contraire, l'essentiel des dispositifs juridiques, tels le contrat, la société commerciale ou le mandat, sont d'abord le produit stabilisé des pratiques d'échange économique et des sécurités dont ces acteurs privés ont voulu s'entourer pour garantir la viabilité de leurs échanges. Le droit des affaires est avant tout la reconnaissance et l'institutionnalisation de règles pratiques reconnues professionnellement comme légitimes.

C'est pourquoi tous les phénomènes contemporains de «moralisation des marchés financiers» et de «lutte contre les corruptions» doivent être envisagés autant comme de

nouveaux besoins de certains acteurs économiques que comme des décisions de l'autorité publique. La régulation des tensions dans le système concurrentiel concerne au premier chef les acteurs privés pour lesquels les « marchés sauvages» sont une source d'insécurité.

Mais les régulations professionnelles n'évoluent pas selon des lois spontanées, elles trouvent souvent leurs sources dans des situations de tension particulière ou de crise.

GENÈSE ET DÉVELOPPEMENT DES RÉGULATIONS PROFESSIONNELLES

Le scandale Loockheed au début des années soixante-dix a servi de révélateur à l'importance des activités de corruption pour la conquête de marchés étrangers. Mais ces pratiques moralement réprouvées n'étaient pas, alors, juridiquement sanctionnables dans le pays dont relevait l'entreprise mais seulement dans le pays où se réalisait l'acte corrompu. Il est certain que le versement de sept millions de dollars au parti conservateur japonais, n'aurait pas suscité un tel débat public, si la contribution d'une entreprise américaine au réarmement japonais n'avait pas été contraire avec la politique étrangère américaine de l'époque.

L'enquête parlementaire qui suivit cette affaire élargit le problème. Elle montra la fréquence de ces pratiques chez les grands exportateurs ; Boeing reconnut le versement de soixante-dix millions de dollars entre 1970 et 1976 pour la vente de ses avions. L'industrie de l'armement fut également mise en cause pour corruption, mais aussi pour les relations de connivence entretenues avec des fonctionnaires du Pentagone. La loi de 1977, « *the Foreign Corrupt Practices Act* » (FCPA) est la résultante directe de cette affaire politique.

L'ÉTHIQUE AU SERVICE D'UNE IMAGE DE MARQUE ?

Mais parallèlement, et de façon moins visible, plusieurs organismes professionnels prirent d'autres initiatives. Il n'était pas question de laisser à la seule puissance publique l'initiative des nouvelles régulations visant à limiter les

activités déviantes ou frauduleuses commises par des entreprises au nom de leur intérêt économique. Deux mouvements se conjuguerent et favorisèrent la multiplication des « codes de bonnes pratiques ».

Tout d'abord, un certain nombre de grandes entreprises américaines voulurent asseoir l'image de leur société sur la probité. L'engagement des dirigeants, des cadres et parfois de tout le personnel, à respecter un ensemble de principes juridiques et moraux fut utilisé à la fois comme un système de management interne et comme un important outil de communication extérieur vers les consommateurs et les actionnaires. IBM a été par exemple la première grande entreprise à forger son image publique sur un certain rigorisme moral. D'autres entreprises dont les activités avaient été critiquées, en particulier pour leurs activités dans les pays en développement (United Fruit, Nestlé), firent de grands actes de résipiscence publique, en proclamant, à l'occasion de l'adoption de « codes de conduite » leur abandon du « mal » et leur entrée dans « le bien ».

En 1975, les organisations patronales créèrent le « *Business Conduct Guidelines Committee* » qui regroupait des représentants des deux cents principales entreprises américaines. Son rôle était d'aider à la réalisation de guides de conduite et à centraliser l'information en la matière. En 1979, il disposait de plus de trois cents codes en vigueur.

MULTIPLICATION DES CODES DE BONNE CONDUITE ET DES ACTEURS

Cette mobilisation interne aux grandes entreprises fut renforcée par celle d'organismes techniques, en particulier les experts comptables. Entre 1978 et 1980 leur organisation nationale « *American Institute of Certified Public Accountants* » (AICPA) développa des standards de contrôle qui obligaient les entreprises à faire apparaître explicitement les montants versés pour l'achat de marchés ou pour la constitution de réserves à l'étranger. La commission de contrôle des marchés boursiers (*Security Exchange Commission*) se positionna dans le même sens. En 1985,

plusieurs organismes de professionnels de la comptabilité et du conseil financier créèrent une « commission nationale de révélation des versements frauduleux » (*National Commission on fraudulent financial reporting*), connue sous le nom de *Treadway Commission*. Elle recense les situations comptables problématiques, conseille les professionnels de l'expertise comptable, incite au renforcement des contrôles internes aux entreprises et réalise des enquêtes sur la mise en œuvre de ses recommandations.

Le mouvement s'est étendu à tout le monde anglo-saxon. En Grande Bretagne, des démarches du même type ont eu lieu. Le rapport Cadbury publié en 1992 propose un modèle de code définissant un ensemble de bonnes pratiques de « *corporate governance* » (notion qui sous-entend l'existence précisément d'un code de bonne pratique au sein de l'entreprise) et qui fait une série de recommandations sur les conditions de sa mise en œuvre.

Il est certain que la mobilisation des professionnels du contrôle et de l'audit est indissociable de l'intérêt qu'ils ont à voir se développer ce nouveau marché. Intérêt financier car ces mesures conduisent directement à un élargissement de leurs missions. Intérêt symbolique aussi dans la mesure où la surveillance du respect de ces codes renforce leur pouvoir face aux dirigeants d'entreprise et les place en relais des autorités publiques financière et fiscale.

Mais cette dynamique a également essaimé plus loin, vers des acteurs qui n'étaient pas aussi directement intéressés au développement de cette auto-surveillance comme le Code de conduite réalisé par la Fédération internationale des ingénieurs conseils (FIDIC) qui concerne 20 000 entreprises dans le monde. Désireux d'agir dans le sens d'une moralisation des appels d'offre internationaux et des conditions de passation des marchés publics en particulier dans les Pays en développement (PED), ils ont réalisé en 1996 une charte devant inciter ces professionnels à des comportements intègres. La FIDIC a également pour cible la Banque mondiale et exerce des pressions pour une meilleure transparence financière des prêts et de leurs usages.

Enfin, dans la catégorie des acteurs altruistes, il faut situer *Transparency International*, ONG créée en 1993 par

des anciens de la Banque mondiale qui mise sur l'information des professionnels pour réduire les pratiques frauduleuses des entreprises et des États dans les échanges internationaux. *Transparency* plaide pour la réalisation « d'îlots d'intégrité » dont la réalisation coïncide bien avec l'idée de « code de conduite ».

L'importance de ce mouvement international vient confirmer, s'il en était besoin, le poids tout particulier de la « coutume commerciale » et le rôle décisif des organismes professionnels dans l'élaboration des normes de régulation. Outre la question des effets de ces codes, une autre question se pose : dans quelle mesure ces codes sont-ils en relation avec les réglementations publiques ? En sont-ils une simple traduction ou vont-ils au-delà et en sont-ils aussi une anticipation ? Pour répondre à ces questions, il faut examiner le contenu de ces activités d'auto-régulation professionnelle et les problèmes posés par leur mise en œuvre.

CHAMPS D'ACTIVITÉ DES RÉGULATIONS PRIVÉES

116

Les données précises manquent et il y a là un champ de recherche dans lequel une recherche européenne coordonnée serait extrêmement utile. Mais à partir des quelques travaux anglo-saxons existants, on peut tracer des jalons pour la réflexion.

DES CONTENUS ET OBJECTIFS DES CODES

Une étude américaine publiée en 1982 fait l'analyse de deux cent cinquante codes : la démarche apparaît autant une action de pure communication, qu'une initiation à visée normative : 41% des documents ne constituent pas à proprement parler des codes de conduite professionnelle (lettres, brochures de présentation de l'entreprise, extraits de rapport d'activité, discours de dirigeants). Les 59% exploitables émanent des « *major companies* », des leaders des grands secteurs industriels et financiers. Les dix principales banques américaines y figurent.

Les objectifs principaux affichés sont surtout la préservation de l'image de marque de l'entreprise (64%), puis le

respect de l'autorité interne (50%), enfin la prise en compte des erreurs passées et l'amélioration des prises de décision (45%). Le respect des réglementations en vigueur ne figure que dans le tiers des cas.

Les normes portent, en interne, sur la loyauté réciproque de l'entreprise et des salariés, sur le respect des procédures et sur les obligations de révéler les pratiques anormales. En externe, elles portent sur la sincérité des relations avec les autorités administratives (la question de la corruption n'était pas à l'époque systématiquement évoquée). Des principes du même type existent pour les relations avec les fournisseurs et les consommateurs.

Enfin, les trois quarts de ces codes s'attachent à définir des règles de sanction pour la violation des clauses. Mais ils sont tous beaucoup plus précis dans la désignation des autorités de contrôle internes et dans les procédures de leur saisine que dans la définition des sanctions encourues.

DE L'IMPRÉCISION DES CODES

117

Ceux qui ont analysé ces codes relèvent de façon générale l'imprécision des normes de conduite qui se ramènent souvent à des déclarations d'intention, dont la sanction demeure très floue. Des travaux plus récents ne conduisent pas à renverser ce jugement. Ainsi une enquête menée en 1992, par un des groupes de travail de la *Treadway Commission*, livra un bilan très réservé sur le degré de réalisation des recommandations faites par les organismes professionnels. Une de leurs conclusions les plus intéressantes concerne le caractère réactif de l'attitude de beaucoup d'entreprises. Au-delà de leurs déclarations publiques, la plupart des entreprises ne semblent préciser leurs normes internes que sous la pression d'une situation de crise, lorsqu'elles sont prises en faute ou se heurtent à des problèmes graves. L'auto-régulation apparaît ainsi plus comme une réponse qu'une démarche d'anticipation.

Même IBM qui se targuait de procédures scrupuleuses découvrit, à l'occasion des audits imposés en 1993 par l'arrivée d'une nouvelle équipe dirigeante, des pratiques déviantes voire illicites : «*À l'issue des audits effectués, IBM*

*s'est rendu compte de l'évolution défavorable de la situation et a provoqué une forte prise de conscience ... Des actions spectaculaires ont eu pour effet de créer le choc psychologique permettant de repartir sur de bonnes bases*¹. Au-delà de la langue de bois institutionnelle, on mesure l'importance des écarts constatés entre le code de conduite interne (un des plus anciens) et l'état des pratiques dans certaines succursales.

Les effets à attendre de ces pratiques d'auto-régulation demeurent à ce jour faibles dans la mesure où leur dimension d'action de communication interne et externe prédomine, et en raison de l'imprécision du contenu normatif des engagements. Il n'y a donc pas concurrence avec les réglementations publiques, ni possibilité de substituer les premières aux secondes. On ne peut même pas en attendre un rôle d'apprentissage par une transcription précise dans l'univers de l'entreprise de l'état des règles publiques. Les libéraux promoteurs de ces codes de bonne pratique ont donc beaucoup de chemin à accomplir pour donner une crédibilité à ces démarches.

Mais jusqu'où peut aller la formalisation des normes dans les codes de bonne pratique ? La précision ne finit-elle pas par poser de nouveaux problèmes ? En 1991, aux États-Unis, une directive en matière de jugement (*Sentencing Guidelines*) donna un statut particulier aux codes de conduite et aux programmes internes de mise en conformité avec les lois fédérales. En cas de poursuites, l'existence d'un programme effectif interne de normalisation, constitue un pré-requis incontournable pour négocier une atténuation de la peine encourue. L'effet incitatif fut immédiat, en particulier pour les pratiques comptables, en matière d'hygiène et de sécurité du personnel et vis-à-vis de l'environnement.

Mais une situation complexe et inattendue fut ainsi créée. En effet, l'auto-surveillance, surtout si elle est bien menée, peut conduire à la découverte de pratiques problématiques, voire sanctionnables qui engagent la responsabilité civile ou pénale de l'entreprise. Une controverse est en cours afin de déterminer dans quelle mesure les informations révélées par les systèmes de régulation internes sont

••••(1) LAUNAY (L.M.),
«L'éthique, d'abord un état d'esprit. Le cas de la compagnie IBM», *Entreprise Éthique*, n°2, 1995, p 54.

••••(2) GOLDSMITH (M), KING (C.W.), «Policing corporate crime : The dilemma of internal compliance program», *Vanderbilt law review* 50, 1, 1997, p1-45.

ou non susceptibles d'être juridiquement utilisées contre l'entreprise par des actionnaires, des concurrents ou des agences de contrôle public².

On le voit, les systèmes d'auto-régulation ne sont pas une panacée et sont susceptibles de générer des problèmes complexes. Mais ils peuvent avoir une portée utile en tant que relais des réglementations publiques en diffusant leur contenu et en les opérationnalisant de façon précise selon les contraintes spécifiques aux différents domaines d'activité.

■ **Pierre LASCOUMES**

Directeur de recherche GAPP-CNRS

B I B L I O G R A P H I E

CRESSEY (D.B.), MOORE (C.A.), 1980, *Corporation codes of ethical conduct*, New-York, PMM Fondation.

CRESSEY (D.B.), 1982, «Self regulation in the control of white collar crime», *Revue internationale de droit pénal*, p. 73-87.

FANTO (J.), 1994, *Corporate governance in American and French law*, Finance et Société, Montchrestien.

GOLDSMITH (M.), KING (C.W.), 1997, «Policing corporate crime : The dilemma of internal compliance program», *Vanderbilt law review*, vol 50, 1.

LAUNAY (L.M.), 1995, «L'Éthique, d'abord un état d'esprit. Le cas de la compagnie IDM», *Entreprise Éthique*, n°2.

LASCOUMES (P.), 1986, *Les affaires ou l'art de l'ombre. Les délinquances économiques et leur contrôle*, Le Centurion.

LES ADMINISTRATIONS DOUANIÈRES ET LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE

par l'Organisation Mondiale des Douanes

Si elles restent criminelles par essence, les activités qualifiées jadis de « crime organisé » posent désormais d'autant plus de problèmes que leur diversification s'accroît à mesure de leur implantation solide dans le tissu économique et commercial légal, menaçant à terme les modes de régulation du marché et ses équilibres traditionnels.

Pour les acteurs du contrôle, le défi est double : au-delà d'une difficile mais nécessaire mise en commun du renseignement, la question des moyens et de la légitimité du contrôle doit être entièrement repensée : comment en effet concilier le souci d'efficacité avec le respect du principe de proportionnalité ?

Nul n'ignore plus que la lutte contre la criminalité transnationale organisée (CTO) constitue aujourd'hui une des priorités les plus importantes des principaux organismes internationaux et notamment de l'ONU. La criminalité organisée s'affirme désormais comme une réelle menace pour la société. Le comportement criminel n'est plus seulement le fait d'individus, mais également d'organisations qui s'insinuent dans les différentes structures de la société civile. Il s'agit d'un phénomène généralisé auquel tous les pays sont exposés, quoique de manière différente.

Aux activités « classiques » du crime organisé (drogue, contrebande de cigarettes, racket, extorsion, contrefaçon, tripot, séquestrations, prostitution, etc.), se sont ajoutées et développées depuis plusieurs années d'autres formes de délits ayant partie liée à des trafics internationaux et à haut rendement économique : fraudes commerciales, voitures volées, matériaux et déchets nucléaires, animaux et espèces

végétales protégés, organes humains, matériaux pornographiques, immigration clandestine, œuvres d'art, etc.

Le moteur principal de la criminalité organisée moderne est la recherche de profits financiers, l'activité criminelle organisée visant essentiellement l'accumulation de capitaux. Les activités gérées par les organisations criminelles représentent différentes sources de financement qui leur permettent d'accumuler des sommes importantes d'argent. Le profit résultant des activités criminelles est utilisé à trois fins principales : la rémunération, le profit direct et immédiat de l'activité criminelle ; le financement d'autres activités criminelles et leur développement ; l'investissement des capitaux (blanchis) dans des activités économiques particulièrement rentables.

La disponibilité de liquidités implique de devoir blanchir cet argent afin de dissimuler son origine illégale. En fait, les capitaux dérivant de l'activité criminelle doivent être introduits dans les circuits commerciaux et financiers (banques et opérateurs financiers) officiels.

UN TISSU ÉCONOMIQUE LÉGAL GANGRÉNÉ

La criminalité organisée est ainsi présente dans le tissu économique et commercial pour deux raisons fondamentales dont l'une est strictement liée à l'activité criminelle : il s'agit d'organiser de fausses activités économiques qui servent de couverture à des trafics illicites (drogues, armes, voitures volées, œuvres d'art, etc.) ou au blanchiment de l'argent (justification des paiements ou déplacements de capitaux) ; l'autre concerne l'emploi des capitaux accumulés dans des activités économiques, généralement de nature à assurer les taux les plus élevés de rentabilité ou le contrôle de certains marchés.

Si les activités de couverture restent typiquement criminelles par leur propre nature (elles n'ont que la façade d'une activité économique), les autres constituent de véritables activités économiques dans tous leurs aspects (structure, organisation, marchandises, moyens, etc.). Néanmoins, bien que formellement licites, ces activités méritent toute l'attention des services chargés de la lutte

contre la fraude car elles représentent une menace sournoise à la légalité et à l'intégrité des milieux économiques.

En effet, l'entreprise « criminelle » fausse les conditions de libre concurrence (disponibilité pratiquement illimitée de sources de financement ; possibilité de brader les prix ; gestion et structure dégagées des formalités, règles et procédures légales ; management sans scrupules, etc.). Elle recourt à la violence, à l'intimidation et à la corruption, tant dans ses relations avec les autres entrepreneurs qu'avec les administrations publiques (adjudication de travaux publics, gestion de services, concessions, etc.) et vise à s'assurer le contrôle des marchés (par secteur commercial ou zone géographique), ce qui entraîne que les autres opérateurs doivent les quitter ou se soumettre aux conditions imposées, tout en décourageant naturellement des nouvelles initiatives économiques.

De plus, les opérations menées par ce type d'entreprises engendrent normalement d'autres formes d'illégalité (telles que les fraudes fiscales, commerciales, douanières, ou les faillites frauduleuses, le travail au noir, etc.) qui portent atteinte ultérieure au fonctionnement correct des marchés et à l'intégrité des recettes fiscales.

L'envergure et l'importance de cet aspect sont tels qu'il serait réducteur d'aborder la question de la criminalité organisée sans garder à l'esprit qu'elle est aussi (sinon notamment) un phénomène économique et financier, terminologie fondamentale pour mieux comprendre sa dimension internationale. En effet, les activités à caractère économique ont une telle importance dans le contexte de la criminalité organisée que certaines législations spéciales ont prévu de gérer ou de contrôler une activité économique avec financements provenant, totalement ou partiellement, des délits, comme circonstance aggravante, outre la confiscation obligatoire des moyens, des patrimoines et des profits ; des mesures préventives ou répressives visant à limiter les activités économiques (saisies préventives - limitation ou déchéance des licences, autorisations, concessions - restrictions et interdiction de participer aux adjudications de travaux publics, etc.). Elles ont par ailleurs prévu des contrôles fiscaux approfondis dès qu'une personne

physique ou morale est suspectée d'être impliquée dans une organisation criminelle ; le contrôle de l'origine et de l'utilisation des fortunes revêt en effet un caractère extrêmement important dans la lutte contre la criminalité organisée.

La criminalité s'organise de plus en plus par-delà les frontières nationales hors desquelles elle peut trouver des nouveaux débouchés pour ses capitaux, tirant parti de la liberté de circulation des biens, des capitaux, des services et des personnes, et profitant des difficultés objectives et accrues des investigations. Ce n'est pas un hasard si les opérations de blanchiment sont souvent fondées sur de fausses transactions commerciales avec des sociétés implantées à l'autre bout du monde ou si les capitaux, avant d'arriver à leur destination finale, circulent à travers plusieurs pays afin d'en rendre le suivi difficile (il a été calculé qu'une somme d'argent peut être transférée jusqu'à 72 fois en 24h !).

Aujourd'hui les techniques modernes de communication électronique ont presque totalement réduit les problèmes liés aux distances et favorisent le déplacement des activités là où en fonction de leurs besoins, les organisations criminelles peuvent avoir le plus d'avantages (paradis fiscaux, secret bancaire, faible système de contrôle, etc.). La criminalité organisée s'est montrée parfaitement capable de tourner à son avantage la rapidité et l'anonymat qu'offrent les formes modernes de communication. Il s'agit d'un vaste domaine rapidement évolutif qui mérite d'être examiné avec attention par les législateurs ainsi que par les autorités de répression.

LA NÉCESSITÉ CROISSANTE D'UNE RIPOSTE INTÉGRÉE

Ces considérations, certainement non exhaustives, permettent néanmoins de mettre en exergue la complexité de la criminalité organisée dont une approche correcte nécessite de la considérer dans son ensemble : à la fois criminelle, économique et internationale. Ces deux derniers aspects mettent en cause notamment les douanes, administrations auxquelles incombe traditionnellement, sur le plan juridique et opérationnel, la protection des frontières.

Les activités de la criminalité organisée étant essentiellement basées sur les mouvements de marchandises, de capitaux et de personnes (les trafics illicites empruntant le plus souvent les mêmes vecteurs d'acheminement que ceux des envois de marchandises licites) et la douane étant en priorité responsable de la détection de la contrebande, du contrôle des mouvements aux frontières et de la collecte des recettes imposées sur ces échanges, on conçoit dès lors clairement le rôle fondamental que ces dernières ont dans la lutte contre toutes ces formes de criminalité.

L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENT : UN ENJEU MAJEUR

Face à ce phénomène polyédrique et très complexe, de nombreux organismes de prévention et de répression ont été créés, qui l'absorbent cependant, en fonction de leur spécificité, par l'un de ses segments.

Les possibilités de succès sont ainsi profondément liées à la disponibilité de tout renseignement et pouvoir concernant ces différents aspects, qui, rarement, se trouvent réunis dans une seule administration. Police, police judiciaire, administration fiscale, douanes, etc. couvrent chacune des zones de compétence et d'intelligence qui, regroupées ensemble, pourraient fournir des éléments fondamentaux pour renforcer et faciliter le démantèlement et/ou la détection des organisations criminelles. La coopération entre ces services devient donc primordiale pour garantir l'efficacité de la lutte contre la criminalité organisée car seule une convergence effective (centralisation de l'analyse des renseignements) des efforts opérationnels et le partage des différents types de renseignements peuvent permettre une meilleure connaissance globale de la criminalité, essentielle pour appréhender les caractéristiques qui rendent la criminalité organisée à la fois dangereuse et vulnérable («connaître son ennemi»). Dans un contexte de trafics illimités mais de ressources de contrôle limitées, il est désormais nécessaire d'orienter les contrôles vers des cibles prédéterminées de façon à rendre plus efficace l'action des douanes.¹

•••• (1) Tant en matière de diffusion des résultats de l'activité d'intelligence, d'orientation des contrôles, et d'optimisation de l'affectation et de l'emploi du personnel et des moyens.

Pour ce faire, il faudrait développer et mettre en commun des compétences analytiques, y compris celles que peuvent apporter les milieux scientifiques. Dans la mesure du possible, ce processus devrait faciliter, sur la base d'éléments communs, la reconnaissance du phénomène lors de son apparition et l'élaboration d'une action commune de répression.

Mais, il est évident qu'au-delà de cette dimension fonctionnelle et opérationnelle, l'échelle internationale de la criminalité organisée exige une réponse également organisée et internationale des organismes de lutte contre la fraude. Malgré les progrès de ces dernières années et les importantes initiatives politiques comme les Recommandations du G8 et du GAFI, beaucoup reste encore à faire.

La criminalité organisée revêt désormais des dimensions internationales et tire parti des différences qui existent entre les dispositifs de lutte contre la fraude des divers pays. Il devient de plus en plus évident qu'à l'avenir la protection des intérêts communs ne saurait être assurée par une action isolée et la communauté internationale doit prendre des mesures décisives et coordonnées afin de lutter contre la fraude à l'échelon international.

Systèmes d'information et de communication douaniers

Afin de répondre effectivement aux exigences d'un système de coopération moderne et efficace, l'Organisation Mondiale des Douanes est à l'origine de l'établissement d'un réseau douanier de lutte contre la fraude : le CEN (*Customs Enforcement Network*).

L'idée fondamentale repose sur le développement, à partir du système des Bureaux régionaux de liaison et de renseignement déjà en place depuis une décennie, d'un réseau télématique (le CEN) qui reliera toutes les administrations douanières à des fins de lutte contre la fraude. Le réseau CEN s'appuiera essentiellement sur un système d'information et un système de communication.

Le système d'information permettra aux bureaux de douane de disposer de renseignements en consultant un

site Web de l'OMD consacré à la lutte contre la fraude. Il contiendra les saisies opérées par les douanes dans tous les domaines, ainsi que tout autre élément utile pour l'analyse de risque, le ciblage des contrôles, le renseignement, l'information et la coopération (les techniques de dissimulation et de détection, les messages d'alerte, les correspondants nationaux, des listes complètes de marchandises illicites ou sensibles, etc.). L'utilisation d'un site Internet permettra de compléter ces données par des photos, schémas, dessins, etc.

Les principales règles en matière de politique de lutte contre la fraude et de ciblage des contrôles sont définies essentiellement à partir de l'étude des cas qui se sont produits et de l'expérience acquise. La base de données CEN et le système de renseignements permettront de définir ces règles grâce à des renseignements nombreux et de source internationale, avec l'avantage que les informations provenant de sources différentes peuvent être comparées et utilisées par chaque administration selon ses propres procédures nationales.

Le système de communication est en fait un courrier électronique permettant aux différents services de coopérer et de communiquer entre eux en remplaçant les communications par téléphone et par télécopie, tout en améliorant ainsi la vitesse, la précision et la sécurité des communications, et en abaissant sensiblement les coûts des communications internationales. Ce système facilitera et améliorera l'utilisation des dispositifs disponibles actuellement à des fins de coopération internationale et permettra de mieux développer l'application d'autres dispositifs.

De nombreux renseignements peuvent être utiles à des fins de lutte contre la fraude mais il arrive souvent qu'ils soient disséminés dans plusieurs lieux et que les intéressés ne puissent pas les échanger immédiatement. Le CEN vise à identifier ces renseignements, à les centraliser de manière structurée et à les rendre facilement accessibles et échangeables entre services douaniers.

L'expérience acquise dans un grand nombre de secteurs et les conclusions que l'on peut tirer d'une analyse attentive des activités des organisations internationales les plus

importantes donnent assurément à penser qu'à l'avenir une meilleure communication favorisera dans une très large mesure la lutte contre la fraude, puisqu'elle permettra de résoudre les problèmes traditionnellement liés à la coopération internationale.

QUEL PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ ?

Néanmoins, ce serait une grave erreur de considérer l'aspect technique comme la seule solution aux problèmes posés par la dimension internationale de la criminalité. Il est évident que le combat contre un phénomène d'une telle envergure nécessite au préalable un cadre législatif adéquat et commun, comme la Convention de l'ONU actuellement à l'étude. Il faudrait avant tout ériger en infraction pénale le fait pour une personne de participer à une organisation criminelle. En effet, selon les critères traditionnels de droit, l'atteinte majeure aux intérêts généraux protégés par le système judiciaire découle avant tout de l'existence elle-même d'une organisation criminelle plutôt que des délits particuliers, qui, bien que graves, ne constituent que la manifestation extérieure d'une toile de fond qui les réunit et qui accroît leur gravité relative.

En outre, le délit qualifié de crime organisé, suspecté ou prouvé, devrait permettre l'application de mesures législatives spécifiques à ce domaine, quelle que soit la nature du délit que l'organisation a perpétré. Le fait qu'une organisation criminelle soit responsable de contrebande, de blanchiment ou de meurtre ne devrait pas déterminer de différences en termes de procédures, coopération internationale, pouvoirs d'investigation, mesures préventives ou répressives, sanctions, etc.

La vraie cible de l'action des autorités publiques devant être le démantèlement de l'organisation criminelle qui est à l'origine de ces délits, il est fondamental de pouvoir toujours disposer de procédures et de pouvoirs adéquats et proportionnés à la gravité du délit de crime organisé et non à la gravité du délit ou de l'infraction qui en est la manifestation et qui a simplement servi de moyen pour réaliser les objectifs de l'organisation.

Autrement dit, il faudrait que les cas d’infractions économiques, fiscales ou douanières liées à la criminalité organisée, soient traitées comme n’importe quelle autre forme de criminalité organisée, autorisant ainsi aux services douaniers le recours aux procédures d’assistance judiciaire et de coopération prévues dans le domaine de la criminalité organisée et de déroger aux éventuelles règles spéciales normalement applicables aux questions «strictement administratives», tout en respectant pleinement les droits fondamentaux.

■ **Organisation mondiale des douanes (OMD)**

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS LA SURVEILLANCE DES MARCHÉS FINANCIERS : L'EXEMPLE DES RECOMMANDATIONS DU GAFI

par Riccardo SANSONETTI

L'apparition de standards internationaux, tels ceux qu'élabore notamment le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), a suscité un développement sans précédent des systèmes de lutte contre le blanchiment de capitaux : les instruments juridiques alors élaborés se sont avérés la plupart du temps utiles à la lutte contre les délinquances économiques et financières internationales. L'apport du GAFI se mesure avant tout au fait qu'il favorise la mise en place de mesures de prévention et de surveillance exigées par les recommandations, sur lesquelles la coopération internationale peut en dernière analyse s'appuyer.

••••(1) Les opinions exprimées dans cet article représentent des points de vue personnels qui ne peuvent lier l'Administration fédérale des finances.

Cette contribution¹ met en évidence le processus de développement des standards internationaux pour la coopération dans la surveillance des marchés financiers. La nature des marchés, puis les acteurs de ce processus de standardisation sont évoqués dans un premier temps. La place du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) au regard de ce processus est analysée ensuite. Le rôle du GAFI dans la lutte contre les délinquances économiques et financières internationales consiste à développer une approche globale de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Le GAFI a produit dans ce but un ensemble de recommandations, dont une partie vise à renforcer la coopération internationale. Mis à part des recommandations sur la coopération judiciaire et policière, le GAFI a développé des instruments spécifiques dans le domaine de l'entraide administrative internationale. Finalement, les recommandations du GAFI relatives à la coopération internationale peuvent être mises en relation

avec le processus tendant à harmoniser les principes de l'entraide administrative internationale dans la surveillance des marchés financiers.

L'ENTRAIDE DANS LA SURVEILLANCE DES MARCHÉS FINANCIERS

L'INTERNATIONALISATION DU MARCHÉ FINANCIER

Sur le plan économique, le marché financier est le lieu où l'offre et la demande de capitaux se rencontrent. Le secteur financier se compose d'une multitude de relations diverses entre les différents intéressés. Les marchés représentent une partie de ces relations. La globalisation des marchés financiers conduit à une mondialisation et à une sophistication croissante des transactions. L'internationalisation des transactions a pris son essor au début des années soixante à travers l'établissement des marchés de l'euro-dollar et des euro-obligations, avant de s'étendre à tous les produits financiers². La quantité et la qualité des transactions et flux financiers transfrontières sont difficiles à mesurer précisément. Le fait est que le degré de globalisation varie selon les marchés et les instruments. Il est par exemple plus élevé pour le marché des taux d'intérêt sur le dollar et pour les marchés des produits sur les taux que pour le marché des actions.

••••(2) ZUFFEREY, 1994, p. 408 et suivantes, a rassemblé de nombreuses données mettant en évidence cette évolution (sur l'essor du marché de l'euro-dollar dans les années cinquante, découlant notamment des opérations effectuées à cette époque par l'Union soviétique par l'intermédiaire de banques situées à Londres, cf. BAUER 1985, p. 27).

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS LA SURVEILLANCE DES MARCHÉS

La mondialisation des opérations financières a rendu ordinaire la présence d'une même institution financière dans plusieurs pays. C'est notamment le cas des banques internationales et des groupes financiers internationaux. La dimension internationale des activités d'une même institution financière a pour corollaire le besoin d'une surveillance consolidée sur le plan international. Du point de vue historique, c'est là que réside l'origine du développement de la coopération bilatérale et multilatérale entre autorités de surveillance des marchés et des intermédiaires

••••(3) Cf. SANSONETTI, 1998c, notamment p. 203 à 282.

financiers. La coopération entre ces autorités a pris son essor dans les années soixante-dix. En particulier le krach de diverses banques survenu en 1974, dont la banque Herstatt en Allemagne et la *Franklin National Bank* aux États-Unis, a suscité la création du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Après un quart de siècle, on peut dresser un tableau synthétique des standards pour la coopération internationale entre autorités administratives, élaborés par les organismes multilatéraux regroupant les autorités nationales chargées de la surveillance des marchés et services financiers (banques, négoce des valeurs mobilières et assurances)³.

LES STANDARDS ÉLABORÉS AU PLAN MULTILATÉRAL

Les organismes internationaux regroupant les autorités de surveillance des marchés financiers permettent à celles-ci de développer une confiance et une compréhension mutuelles, notamment sous la forme de standards. À ces organismes spécialisés s'ajoutent des organisations régionales. La liste des organismes producteurs de standards pour la coopération internationale entre autorités nationales de surveillance comprend le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (Comité de Bâle), l'Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières (OICV), l'Association internationale des contrôleurs d'assurance (AICA), le Forum conjoint sur les conglomérats financiers, l'Union européenne (UE) et le Conseil de l'Europe. Parmi les nombreux travaux de ces institutions, un document publié en 1991 sous le titre *Les principes de l'OICV pour les accords d'échange d'informations* présente un caractère fondamental pour l'entraide administrative internationale⁴. Ce corps de dix principes détermine les composantes spécifiques et indispensables à l'élaboration d'un accord optimal de coopération, fonctionnant au-delà des différences entre les systèmes juridiques et de contrôle⁵. Cette approche à la fois approfondie sur le plan technique et large quant au besoin de coopération à couvrir, a conduit les dix principes à s'imposer en tant que standard pour la coopération internationale en matière de surveillance des marchés.

••••(4) *IOSCO principles for MOUs*. Ce texte est reproduit en anglais *in* GILMORE, 1995, p. 329, et en français, assorti d'un commentaire, *in* SANSONETTI, 1998c, p. 249 à 255.

••••(5) Ces dix principes de l'OICV concernent l'objet d'un accord, la confidentialité, le format de l'échange d'informations, les droits des personnes visées par la demande, la consultation, l'exception d'ordre public, les types d'assistance, l'utilisation permise de l'information transmise et le partage des frais. Les dix principes de 1991 sont formulés de manière relativement concise et sont accompagnés d'un commentaire expliquant leur sens et leur portée.

financiers⁶. S'il est vrai que l'objectif poursuivi en 1991 était avant tout de permettre la poursuite des transactions d'initiés présentant un aspect transfrontière, le fait est que les dix principes de l'OICV constituent encore aujourd'hui un standard de base.

LE GROUPE D'ACTION FINANCIÈRE SUR LE BLANCHIMENT DE CAPITAUX

UN OBJECTIF DE LUTTE CONTRE LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE

Le processus consistant à dissimuler l'origine illégale de produits de nature criminelle est qualifié de blanchiment⁷. C'est le développement du crime organisé dans l'après-guerre, puis le développement du trafic et de la consommation des stupéfiants qui ont généré des masses de capitaux à blanchir d'une ampleur sans précédent. Selon une estimation effectuée par le Fonds monétaire international en 1998, le volume annuel des opérations de blanchiment représente entre 2 et 5% du PIB mondial (soit une somme comprise entre quelque 600 et 1500 milliards de dollars des États-Unis)⁸. La lutte contre le blanchiment de capitaux s'est focalisée initialement sur le produit du trafic de stupéfiants⁹. Puis elle s'est étendue au produit du crime organisé et de toutes les infractions graves¹⁰. Cet élargissement a été consacré sur le plan international en juin 1996¹¹. La lutte contre le blanchiment en tant que forme de délinquance économique internationale et complexe implique une approche universelle et multidisciplinaire. Au plan multilatéral, ce défi a été relevé spécifiquement par la création du GAFI¹².

UNE APPROCHE UNIVERSELLE ET MULTIDISCIPLINAIRE

Le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux est un organisme intergouvernemental créé en 1989 pour concevoir et promouvoir des stratégies de lutte contre le blanchiment de capitaux. Le GAFI compte 28 membres, soit la plupart des pays membres de l'OCDE, la Commission de l'Union européenne, le Conseil de coopération du Golfe

••••(6) MC LUCAS, 1991, p. 29. Le besoin d'un pareil développement avait été souligné par les spécialistes de la coopération internationale dès la fin des années quatre-vingt (cf. MANN, MARI, 1989, p. 15 et MANN, LUSTGARTEN, 1991, p. 375).

••••(7) Sur les techniques de blanchiment, cf. PIETH, FREIBURGHAUS, 1993, p. 50 à 66. Le terme «blanchiment» s'est imposé en droit suisse en 1997, à travers une décision du Parlement (cf. BO CE, 1997, 598 et FF, 1997, IV 723), face au terme «blanchissage» qu'une partie de la doctrine estime toutefois plus approprié pour un phénomène consistant à laver (cf. également *Money laundering*, *Geldwäscherei*, *Geldwäsché*) et non à rendre tout blanc (CORBOZ, 1998, p. 78).

••••(8) CAMDESSUS, 1998, p. 1.

••••(9) La focalisation fréquente de l'attention sur l'argent de la drogue se conformat à l'optique américaine (CASSANI, 1994, p. 3).

••••(10) La politique de lutte contre les organisations criminelles doit avant tout viser à empêcher celles-ci d'utiliser les richesses qu'elles accumulent (FALCON, 1992, p. 398). La stratégie de la lutte contre le crime organisé est donc liée à la lutte contre le blanchiment, étant donné qu'elle «passe ... par l'appréhension des bénéfices considérables générés par ces activités» (MARIN 1993, p. 106).

••••(11) La recommandation 4 du GAFI (R4) vise depuis lors le blanchiment issu des infractions graves, chaque pays ayant la latitude de déterminer quelles infractions graves doivent être considérées comme des infractions sous-jacentes du blanchiment de capitaux.

••••(12) Puis au sein du groupe Egmont créé le 9/6/1995 pour regrouper les organismes intermédiaires (Financial Intelligence Unit, FIU), cf. SANSONETTI 1998c, p. 107.

••••(13) Décision prise suite à la réunion des Ministres des pays membres du GAFI du 28/4/1998 (cf. *Rapport annuel du GAFI IX*, Bruxelles 25/6/1998, p. 4).

(ccg), Hongkong et Singapour. À travers le relais assuré par le GAFI des Caraïbes (GAFIC), le Secrétariat du GAFI pour la zone Asie-Pacifique et une dizaine d'organisations internationales, l'action du GAFI a un vaste impact. Le GAFI vise à établir durant son troisième quinquennat (1999-2004) un réseau mondial de lutte contre le blanchiment de capitaux, fondé sur un élargissement approprié de sa composition, le développement d'organismes régionaux, ainsi qu'une coopération étroite avec les organisations et institutions financières internationales¹³.

L'efficacité de la lutte anti-blanchiment exige l'intégration de différents types de mesures. Celles-ci prennent place dans le cadre de la prévention et de la surveillance administrative, de l'action policière interne et internationale, ainsi qu'au niveau de l'action pénale et de l'entraide judiciaire. La volonté de développer une stratégie coordonnée sur ces différents plans a amené le GAFI à se développer en un organisme multidisciplinaire, qui concentre en son sein les compétences d'experts en questions juridiques, financières et opérationnelles.

135

LES 40 RECOMMANDATIONS

La nécessité de couvrir tous les aspects de la lutte contre le blanchiment de capitaux se reflète dans les 40 recommandations du GAFI. Ce texte porte sur le système de justice pénale et l'application des lois, le système financier et sa réglementation, ainsi que sur la coopération internationale. Il a été rédigé en 1990, puis révisé en 1996, pour prendre en compte l'expérience accumulée dans l'intervalle et refléter l'évolution des conceptions, tel l'élargissement déjà mentionné de la définition du blanchiment (R4)¹⁴.

Un premier groupe de règles traite des systèmes juridiques nationaux. Chaque pays doit prendre les mesures nécessaires, en vue d'incriminer le blanchiment (R4 et R5) et de permettre la confiscation des biens blanchis et de leurs produits (R7). Les lois sur le secret professionnel des institutions financières doivent être conçues de telle façon qu'elles n'entravent pas la mise en œuvre des recommandations

••••(14) Le texte des recommandations du GAFI, du 7/2/1990, est disponible à la Documentation française : *La lutte contre le blanchiment de capitaux*, Paris 1990, p. 33. La nouvelle teneur des 40 recommandations et de leurs notes interprétatives constitue les annexes 1 et 2 du rapport annuel du GAFI VII, Paris, 28/6/1996.

(R2). Un second groupe de règles est consacré au rôle du système financier (R8 à R29). Ces recommandations tiennent une place centrale dans le dispositif. Sont visées à la fois les banques et les institutions financières non bancaires (R8), voire les activités non financières en tant que de besoin (R9). Les règles sur l'identification des clients (R10-11)¹⁵ et la conservation des documents (R12) sont essentielles, autant en raison de leur fonction préventive que pour assurer le respect de l'obligation de déclarer les soupçons (R15). De plus, ces données sont évidemment cardinales au moment de reconstituer les transactions, en cas d'enquête ou lors de la mise en œuvre de la coopération internationale.

La mise en place de mesures de surveillance administrative (R26 à R29) et d'instruments pénaux est également exigée, autant aux fins internes qu'afin de permettre la coopération internationale. Les autorités compétentes chargées du contrôle des intermédiaires financiers doivent notamment s'assurer que ceux-ci disposent de programmes adéquats pour éviter le blanchiment (R26). Les autorités compétentes qui assurent la réglementation ou la supervision des institutions financières doivent prendre les mesures nécessaires pour éviter que des criminels ne puissent prendre le contrôle de ces intermédiaires (R29). L'efficacité des recommandations du GAFI découle de ce que le groupe a admis dès le départ que les pays étaient dotés de systèmes juridiques et financiers divers, et qu'en conséquence tous ne pouvaient pas prendre des mesures identiques. Les recommandations consistent donc en des principes d'action dans le domaine du blanchiment, que les pays doivent mettre en œuvre en fonction de leurs caractéristiques particulières et de leur cadre constitutionnel. Ces principes laissent une certaine marge de manœuvre plutôt que de tout imposer dans le détail. Les mesures ne sont pas particulièrement complexes ou d'application difficile, sous réserve que la volonté politique d'agir existe¹⁶.

L'IMPACT DU GAFI SUR L'ACTION INTERNATIONALE

Le GAFI exerce une forte influence sur de nombreux organismes régionaux et institutions spécialisées, indépendam-

••••(15) Cf. les devoirs d'identification du cocontractant et de l'ayant droit économique, l'attention particulière à porter aux opérations inhabituelles ou complexes, ainsi que les règles de diligence accrue (R14 à 19).

••••(16) Les pays du GAFI se sont par ailleurs clairement engagés à accepter la discipline qui consiste à se soumettre à une surveillance selon une approche en deux volets : un exercice annuel d'auto-évaluation et une procédure plus détaillée d'évaluation mutuelle, dans le cadre de laquelle chaque membre fait l'objet d'un examen sur place.

••••(17) La plupart des documents fixant les standards mondiaux de la lutte contre le blanchiment se sont inspirés des travaux du GAFI, lorsqu'ils ne renvoient pas à ces derniers. Pour une appréciation sous cet angle des textes élaborés par le Conseil de l'Europe (1980/1990), le Comité de Bâle (1988), l'ONU (1988), l'UE (1991), l'OICV (1992), le GAFIC (1992), l'OEA (1992) et INTERPOL (1983/1997), cf. SANSONETTI, 1998, p. 82 à 85, ou 1998b, p. 267 à 270.

••••(18) *Political Declaration and Action Plan against Money Laundering, adopted at the 22th session of the UN General Assembly devoted to «countering the world drug problems together», New York 10/6/1998.*

••••(19) Cf. le considérant 3 du plan d'action.

ment du fait que ceux-ci aient ou non le statut de membre du GAFI ou d'observateur auprès du GAFI¹⁷. Le GAFI coordonne dans des réunions périodiques ses activités avec de nombreux organismes, dont le Conseil de l'Europe, l'Union européenne, le Secrétariat du Commonwealth, la Commission interaméricaine de lutte contre les abus des drogues (CIDAD) de l'Organisation des États américains (OEA), certaines institutions spécialisées des Nations Unies, le Groupe *offshore* des autorités de contrôle bancaire (OGBS), l'OICV, le Fonds monétaire international, l'Organisation mondiale des douanes et INTERPOL.

La multiplicité des travaux multilatéraux intéressant la lutte anti-blanchiment a engendré un certain climat de concurrence entre les organismes investis de cette tâche. Sans doute en raison de leur vocation universelle et multidisciplinaire, les recommandations du GAFI se sont imposées en tant que standard. L'évolution des initiatives prises par les Nations Unies en atteste notamment. Cette organisation internationale s'est focalisée dans un premier temps sur le blanchiment lié au trafic de stupéfiants, en raison de l'orientation donnée par la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988. Une dizaine d'années plus tard, la XX^e session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies s'est conclue par une déclaration politique assortie d'un plan d'action dirigé contre l'ensemble du blanchiment de capitaux. Ce texte adopté à New York en juin 1998 engage les États membres à lutter avec une énergie particulière contre le blanchiment en adoptant des programmes *ad hoc*¹⁸. Le texte introductif de cette résolution indique que les 40 recommandations du GAFI constituent la norme selon laquelle les mesures contre le blanchiment de l'argent prises par les États doivent être évaluées¹⁹.

LES STANDARDS DU GAFI POUR LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

La coopération internationale en matière de lutte contre le blanchiment a pris place d'abord sur le plan de l'entraide

judiciaire en matière pénale²⁰. La coopération en matière de confiscation, d'entraide judiciaire et d'extradition est d'ailleurs traitée de manière détaillée par les recommandations (R33 à 40). Toutefois, le formalisme de ces types de coopération et la lourdeur pouvant en découler ont stimulé le développement des mesures préventives et de l'action des autorités administratives. Le GAFI a cherché à contribuer au renforcement des mesures de coopération administrative internationale. Trois recommandations du GAFI, placées sous le titre de la coopération administrative, traitent de l'échange d'informations relatives à des transactions suspectes (R32) et de l'échange d'informations de caractère général (R30-31).

Ces textes préconisent que les pays fassent des efforts pour améliorer la transmission spontanée ou sur demande d'informations relatives aux transactions suspectes et aux personnes physiques ou morales impliquées dans ces opérations. De strictes garanties devraient être instituées pour assurer la conformité de cet échange d'informations avec les dispositions nationales et internationales en matière de protection de la vie privée et de la sécurité des données (R32) ; ils préconisent par ailleurs que les instances internationales compétentes compilent des informations sur les évolutions les plus récentes des techniques du blanchiment et les transmettent aux autorités compétentes nationales (R31)²¹ - en fait, c'est le GAFI qui produit chaque année une étude sur les typologies du blanchiment²² ; ils recommandent enfin que les administrations nationales mettent à la disposition du FMI et de la BRI des données statistiques concernant les flux internationaux d'espèces en toutes devises, afin de faciliter les études transnationales (R30).

Deux aspects des autres recommandations concernant la coopération internationale ont également trait au domaine de l'entraide administrative. Le développement de la technique de la livraison surveillée est demandé (R36). Les pays sont en outre encouragés à examiner l'opportunité d'introduire une obligation de déclarer à la frontière les avoirs transportés, soit de songer à la mise en œuvre de mesures现实的, destinées à surveiller les transports

••••(20) Pour une description des discussions internationales relatives à ce développement, cf. SANSONETTI, 1994, p. 1273-1275.

••••(21)
Recommandation 31.
Les autorités compétentes citées à titre d'exemple sont INTERPOL et l'Organisation Mondiale des Douanes (OMD).

••••(22) Cf. les rapports annuels du GAFI II (Paris, 13/5/1991), p. 10 à 32 ; le rapport annuel du GAFI III (LUGANO, 25/6/1992), p. 16-17 ; GAFI IV (Paris, 29/6/1993), p. 19 ; GAFI V (Londres, 16/6/1994), p. 24 à 27 ; GAFI VI (La Haye, 8/6/1995), p. 18 ; l'annexe 3 au rapport annuel du GAFI VII (Washington D.C., 28/6/1996) ; GAFI VIII sur les typologies du 6/2/1997 (également publiées en annexe au rapport annuel du GAFI VIII, Rome, 19/6/1997) ; GAFI IX sur les typologies du 12/2/1998 (également publiées en annexe au rapport annuel du GAFI IX, Bruxelles, 25/6/1998) ; GAFI X sur les typologies du 10/2/1999 (également publiées en annexe au rapport annuel du GAFI X, Tokyo, 2/7/1999).

••••(23) *Economic Development Act, 1995* (Act. No. 20 of 1995, *Supplement to Official Gazette*), loi promulguée le 27.11.1997. Aux termes de l'art. 5 al. 7 de cette loi, les investisseurs qui placent au moins dix millions de dollars des États-Unis dans des projets d'investissement agréés peuvent bénéficier d'une immunité contre des poursuites judiciaires pour toutes les actions criminelles, et voient par ailleurs leurs biens protégés de la confiscation ou de la mise sous séquestre, à moins d'avoir commis des actes de violence ou de s'être livrés au trafic de drogue sur le territoire même des Seychelles.

••••(24) Dans sa déclaration, le GAFI demandait instamment aux institutions financières du monde entier de surveiller de près toute transaction avec les Seychelles, et soulignait que la loi visée « constitue une grave menace pour les efforts de lutte contre le blanchiment et de maintien de l'intégrité des systèmes financiers mondiaux » (*Le GAFI condamne la nouvelle loi sur l'investissement adoptée aux Seychelles*), communiqué de presse du 1/2/1996.

••••(25) Cf. FROOMKIN, 1997, p. 168.

••••(26) «Déclaration du GAFI sur le blanchiment de capitaux à propos de l'absence de législation anti-blanchiment en Turquie», le communiqué de presse du 19/6/1996.

••••(27) «Le GAFI se félicite de la promulgation d'une loi anti-blanchiment par la Turquie», communiqué de presse du 12/12/1996.

physiques transfrontaliers d'espèces et d'instruments au porteur (R22).

L'ACTION DU GAFI EN CAS DE VIOLATION DES STANDARDS

Le GAFI dispose d'une politique visant à amener les pays insuffisamment actifs dans la lutte anti-blanchiment à modifier leur politique. La mesure la plus incisive que le GAFI puisse appliquer pour faire progresser la mise en œuvre des systèmes de lutte anti-blanchiment réside dans l'application de la recommandation 21. Cette mesure entraîne pour les institutions financières situées dans les pays membres du GAFI l'obligation de porter une attention renforcée aux relations d'affaires avec les personnes physiques et morales résidant dans le pays dont les mesures sont jugées insuffisantes.

La recommandation 21 a été appliquée aux Seychelles, pays non membre du GAFI, afin que celles-ci renoncent à appliquer une loi de développement économique permettant l'anonymat des investissements d'un montant supérieur à dix millions de dollars des États-Unis²³. Cette loi a été condamnée par le GAFI en février 1996²⁴. C'est sans doute pour cette raison que les Seychelles ont renoncé à sa mise en vigueur²⁵. Le GAFI a aussi appliqué en 1996 la recommandation 21 à la Turquie, parce que ce pays membre du GAFI n'avait toujours pas adopté de législation anti-blanchiment six ans après la création du groupe²⁶. La mesure a pu être levée rapidement, la Turquie étant parvenue à promulguer dans les trois mois une loi relative à la prévention du blanchiment²⁷. En février 1999, la recommandation 21 a été appliquée à l'Autriche, en raison de l'incapacité de ce pays à mettre un terme aux comptes sur livret anonymes²⁸. Ces comptes permettent à toute personne physique ou morale résidant en Autriche de détenir un compte sur livret anonyme et d'effectuer, de manière anonyme, des transactions illimitées au moyen d'un tel compte²⁹.

À l'avenir, le GAFI sera conduit à envisager l'application de la recommandation 21 chaque fois qu'un pays ne peut ou ne veut pas renoncer à des instruments manifestement

contraires aux principes énoncés dans les 40 recommandations. Dans les cas concrets mentionnés ci-dessus, les lacunes visées étaient notamment de nature à entraver de manière inacceptable la coopération internationale.

SYNTHESE

Si le lien entre les principes de la coopération entre autorités nationales de surveillance des marchés et intermédiaires financiers et les recommandations du GAFI ayant trait à la coopération administrative n'est qu'indirect, compte tenu du fait que les instruments développés par le GAFI sont très spécifiques (R30-32), cette situation pourrait toutefois évoluer à l'avenir, par exemple lors de l'intégration dans un traité international des principes fondamentaux contenus dans les recommandations du GAFI. Les considérations suivantes militent notamment en faveur d'une telle évolution. Le phénomène du blanchiment provoque une distorsion de l'allocation des ressources dont résultent des coûts finalement assumés par l'ensemble du système financier international³⁰. Cela revient à dire que l'intérêt général exige que tous les pays accédant au marché financier international appliquent rapidement et de manière efficace les recommandations du GAFI. Un traité international pourrait servir cet objectif. Un tel texte devrait contenir idéalement à la fois des standards minimaux relatifs au rôle des systèmes juridiques et financiers nationaux dans la lutte anti-blanchiment et des règles sur l'entraide administrative internationale dans la surveillance des activités financières³¹. Une pareille évolution constituerait une rencontre entre l'action du GAFI et le processus tendant à harmoniser des principes pour l'entraide administrative internationale dans la surveillance des marchés financiers³².

■ Riccardo SANSONETTI

Administration fédérale des finances, Berne

••••(28) «Le GAFI formule un avertissement au sujet des comptes sur livret anonymes en Autriche», communiqué de presse du 11/2/1999.

••••(29) On compte en Autriche 25 millions de comptes de ce type pour une population d'à peine plus de huit millions de personnes.

••••(30) TANZI, 1997, p. 102.

••••(31) Sur la nécessité de prévoir de la sorte des «minimum worldwide standards of ... banking, prudential and financial rules that would be binding on all countries», cf. TANZI, 1997, p. 101. Les principes fondamentaux élaborés par le Comité de Bâle pourraient être par exemple repris *mutatis mutandis*.

••••(32) L'importance voire la similarité de la collaboration des autorités de surveillance en matière d'opérations d'initiés, de manipulation de cours et de blanchissage d'argent est par ailleurs mentionnée dans le Message concernant la loi sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24/2/1993 (FF 1993 I 1292-1293).

B I B L I O G R A P H I E

- BAUER (K.A.), 1985, *Das Recht der internationalen Bankenaufsicht*, thèse de Tübingen, Baden-Baden.
- CAMDESSUS (M.), 1998, «Blanchiment d'argent : l'importance des contre mesures internationales», exposé présenté lors de la réunion plénière du CAFI, Paris 10 février.
- CASSANI (U.), 1994, «Le blanchissement d'argent» (art. 305bis et 305ter CP), *FJS*, n° 135, Genève.
- CORBOZ (B.), 1998, «Le blanchiment d'argent», *La semaine judiciaire*, p. 77.
- FALCONE (G.), 1992, «La criminalité organisée : un problème mondial - La mafia italienne en tant que modèle pour la criminalité organisée mondiale», *Revue internationale de criminologie et de police technique*, p. 391.
- FROOMKIN (S. M.), 1997, *Offshore Centres and Money Laundering*, *JMLC*, vol. 1, n° 2, p. 167.
- GILMORE (W. C.), 1995, «Mutual assistance in criminal and business regulatory matters», *Cambridge International Documents Series*, vol. 8, Cambridge.
- MANN (M.), MARY (J.), 1989, «Developments in International Securities Law Enforcement», Exposé présenté à l'*American Bar Association National Institute*, New York, juin.
- MANN (M.), LUSTGARTEN (L.), 1991, «Internationalisation of Insider Trading Enforcement: a Guide to Regulation and Cooperation», in HOPT (K.), WYMEERSCH (E.), *European Insider Dealing : Law and Practice*, Londres, p. 339.
- MARIN (J. C.), 1993, «Les infractions transfrontières : le blanchiment de capitaux provenant du trafic de drogue», in *Quelle politique pénale pour l'Europe*, Paris, p. 106.
- MC LUCAS (W.), 1991, «Protecting investors from international fraud. Legal and enforcement development», exposé présenté lors de la conférence annuelle de l'*OICV*, Washington D.C., sept 1991.
- PIETH (M.), FREIBURGHAUS (D.), 1993, *Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz*, Berne.
- SANSONETTI (R.), 1994, «La lutte contre le blanchiment de capitaux en droit suisse», *Pratique Juridique Actuelle*, p. 1273.
- SANSONETTI (R.), 1998, «Switzerland: Legislation to Combat Money Laundering», *Journal of Money Laundering Control*, vol. 2, n° 1, 1998, p. 82.
- SANSONETTI (R.), 1998b, «La legislazione di contrasto al riciclaggio di denaro», *Cassazione penale*, p. 266.
- SANSONETTI (R.), 1998c, *L'entraide administrative internationale dans la surveillance des marchés financiers: standards internationaux et réception en droit suisse*, thèse de Genève, Études suisses de droit bancaire n°50, Zurich.
- TANZI (V.), 1997, «Macroeconomic Implications of Money Laundering», in *Responding to Money Laundering: international perspectives*, Amsterdam, p. 91.
- ZUFFEREY (ZB), 1994, «La réglementation des systèmes sur les marchés financiers secondaires - contribution dogmatique et comparative à l'élaboration d'un droit suisse des marchés financiers», thèse d'*habilitation*, Fribourg.

DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE ET COOPÉRATION INTERNATIONALE : UN BILAN RÉALISTE

par Peter CSONKA

Le succès de l'action internationale dans la lutte contre la délinquance économique peut aussi se lire à rebours de ses échecs les plus patents : si la seule élaboration d'un cadre de normes internationales ne peut prétendre imposer une effectivité des sanctions aux niveaux nationaux, elle témoigne en elle-même d'un réel progrès. Pour l'auteur¹, en effet, plus que d'une dangereuse radicalisation des moyens de lutte, les solutions objectives découlent d'une prise de conscience et d'une sensibilisation généralisées, permettant l'adoption d'outils tactiques plus efficaces, telles que les procédures d'évaluation mutuelle développées par le GAFI puis le Conseil de l'Europe.

.... (1) Les vues exprimées ici sont celles de l'auteur et n'engagent que lui.

La criminalité économique et financière constitue aujourd'hui un des principaux défis des pays industrialisés : les diverses formes de fraude, dont la fraude fiscale, la corruption, le blanchiment des capitaux sont des manifestations de l'illicite dans l'économie qui d'ailleurs forme souvent des alliances avec le licite. En effet, un certain nombre de transactions économiques ne répondent pas aux attentes du marché, contournent les réglementations et échappent aux contrôles : tel fonctionnaire corrompu attribuera le marché public à l'entreprise qui offre plus de pots de vin que les autres alors que ses prestations ne sont peut-être pas les meilleures, tel entrepreneur constituera des caisses noires hors bilan et effectuera des paiements pour des travaux qui n'ont jamais été réalisés ou pour des marchandises qui n'ont jamais été livrées, tel investisseur rachètera les actions des entreprises en faillite et les « sauvera » avec de l'argent sale, etc. Toutefois, ces transactions illicites ne sauraient se réaliser,

144

dans la plupart des cas, sans l'apparence licite des structures et des personnes y participant. À l'arrière plan, à part les cas de transactions menées par des structures purement mafieuses, on trouve donc des sociétés légalement établies, certes souvent dans des zones ou pays qui offrent pour une poignée de dollars des structures « prêtes à fonctionner », nécessitant l'intervention de professionnels (avocats, notaires, banquiers) de fonctionnaires publics (douaniers, administrations locales pour les permis) et d'hommes de paille (« *trustees* », « *prête-noms* ») qui incarnent la légitimité vis-à-vis des autorités publiques. De plus, ces transactions illicites impliquent très souvent plusieurs pays : si l'on peut considérer la dimension multinationale comme un objectif à terme de toute activité licite, dans le cadre de l'activité illicite, cette taille critique relève rapidement d'une nécessité fonctionnelle : on exploitera par exemple de tel pays sa législation très complexe en matière boursière pour les opérations d'achat, de tel autre ses fonctionnaires mal payés et donc faciles à corrompre pour obtenir des marchés publics ou des permis (de transport, de dédouanement des marchandises), de tel autre encore, les garanties strictes qu'il offre en matière de secret bancaire, ou bien encore de sociétés préfabriquées et sans imposition, etc.

ENTRE LE LICITE ET L'ILLICITE

Ces activités illicites sont souvent gérées par le crime organisé, telles les mafias italiennes ou les mafias « russes » (en réalité sans doute autant ukrainiennes, que tchétchènes, etc.), les groupes d'origine chinoise, nigérienne ou kurde. Ces groupes offrent, par définition, une dimension internationale à leurs activités illicites et un réseau d'acquisition, de distribution et de réinvestissement à l'échelle d'une multinationale. Ils vont investir dans les marchés illicites les plus lucratifs (drogues, prostitution, déchets dangereux) puisque leur *leitmotiv* est d'abord l'argent, mais tout en participant aussi fréquemment à la distribution de produits licites dont ils tirent profit lorsqu'ils ne sont pas librement disponibles sur les marchés, (l'alcool dans les

pays scandinaves) ou qu'ils sont surtaxés (tabac, produits pétroliers). Enfin, pour donner une apparence légitime à leurs activités, ils rachètent des sociétés licites (dans des secteurs variés, tels que l'hôtellerie, le commerce de luxe, les transports, etc.) qui souvent produisent à perte.

Ce caractère mixte du licite et de l'illicite des activités du crime organisé ressort particulièrement des rapports annuels (confidentiels) du Conseil de l'Europe sur la situation du crime organisé : selon le rapport 1997, en Belgique - où le crime organisé a produit des profits de près de 30 milliards de francs belges (825 millions de dollars des États-Unis) - les trois-quarts des groupes identifiés ont utilisé chacun en moyenne 2,3 structures de type commercial, dont la moitié ont mélangé des activités licites et illicites et dont 11,3 % ne sont que de pures sociétés écran sans aucune activité commerciale réelle. Des chiffres moins précis mais aussi alarmants montrent que d'autres pays se manifestent par une forte présence du crime organisé sur leurs territoires, avec des groupes ayant des liens internationaux ou faisant partie des réseaux internationaux, connaissent également ce phénomène de « légitimation ». Ces chiffres font ressortir d'emblée trois types de structures utilisées par les groupes : des structures licites existantes ayant des activités commerciales licites, mais dont un ou plusieurs employés ou dirigeants collaborent avec le crime organisé ; des structures licites existantes ayant à la fois des activités commerciales licites et illicites ; des structures licites sans aucune activité commerciale, établies par les groupes eux-mêmes.

LA RÉPONSE À LA DÉLINQUANCE ÉCONOMIQUE DOIT ÊTRE ÉGALEMENT INTERNATIONALE

Pendant des siècles, la réaction au phénomène criminel s'est organisée au niveau national, celle-ci étant le monopole du souverain ou, plus tard, de l'État. Seuls l'extradition et l'échange de prisonniers ont été admis, et cela au gré des souverains, comme modalités de coopération entre souverains ou États contre le crime. Avec la naissance de la criminalité organisée moderne, les États ont vite compris

que la coopération internationale, à tous les niveaux de la justice pénale - police, parquet, tribunaux - n'avait pas d'alternative. Les Nations Unies, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne (après le traité d'Amsterdam) sont devenus des acteurs indispensables pour véhiculer la réponse internationale au crime, surtout sur le plan normatif. De nombreuses conventions et recommandations (ainsi que positions et actions communes à l'Union européenne) ont été mises en place par ces organisations supra-nationales pour rapprocher les législations internationales, harmoniser les définitions, permettre une collaboration plus directe et plus rapide des professions impliquées dans des enquêtes policières et poursuites judiciaires. Bien sûr, des organisations internationales sectorielles, comme Interpol, Europol - qui en est encore à ses premiers pas - ou l'Organisation mondiale des douanes contribuent de manière efficace à la coordination des enquêtes et à l'échange d'informations, voire de renseignements, entre organes de répression nationaux.

La raison pour laquelle un groupe régional ou l'ensemble des États ont ainsi réagi à la criminalité internationale, notamment à travers les organisations internationales, est simple : dès lors que les infractions poursuivies par les autorités nationales impliquent plusieurs États, ces mêmes États sont tous également compétents pour les traiter. Inversement, devant la difficulté à localiser certains délits, il est illusoire de définir une compétence *a priori* : c'est notamment le cas en ce qui concerne les infractions informatiques impliquant des réseaux de communications internationales, dont l'Internet, ou encore certains types d'atteintes à l'environnement.

PRISE DE CONSCIENCE TARDIVE MAIS NÉCESSAIRE

Pourtant, la principale motivation de la coopération entre les États contre le crime réside avant tout dans la nécessité d'ériger des obstacles - de manière uniforme - à un certain type de criminalité (obligation d'identification des clients en matière de blanchiment, obligation de suivre des procédures transparentes d'attribution de marchés en

matière de corruption, obligation d'effectuer certains contrôles en matière de fraude, etc.) ou bien de collecter des preuves concernant une infraction impliquant plusieurs pays. La première catégorie - la prévention - lorsqu'elle fait l'objet de textes internationaux (par exemple les 40 recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent - GAFI - ou la Directive 308/91/CEE des Communautés européennes), est souvent soumise à une procédure de suivi destinée à vérifier la manière dont les États s'acquittent de leurs obligations. La deuxième - l'entraide dans les poursuites judiciaires - s'effectue souvent sur la base des traités multilatéraux ou bien bilatéraux.

Les deux catégories, toutefois, illustrent une seule tendance, c'est-à-dire l'insuffisance des moyens disponibles et des possibilités objectives dont disposent les autorités pour faire face, au niveau national, à une criminalité de plus en plus internationale, sophistiquée et dangereuse. Force est de constater que les États réagissent à un nouveau type de criminalité, notamment économique ou financière, avec un certain retard. Si nous prenons l'exemple du blanchiment de l'argent, qui est devenu un problème mondial grâce à une croissance spectaculaire des produits du trafic de stupéfiants dans les années soixante-dix, on constate que les premiers textes internationaux, notamment la Recommandation N° R (80) 10 du Conseil de l'Europe relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle, n'ont pratiquement pas été suivis d'effet. Ce n'est qu'avec la création du GAFI en 1989 par le Sommet du G7 que la communauté internationale a pris conscience de la nécessité d'agir, et cela tant sur le plan préventif que répressif. Il est toutefois légitime de penser que le scandale de la banque multinationale BCCI et d'autres affaires de blanchiment relatées par la presse ont largement contribué à cette prise de conscience.

L'on peut aisément observer le même phénomène de prise de conscience internationale tardive mais massive à propos de la corruption ou du crime organisé. En effet, sous l'influence du gouvernement américain, l'OCDE a mené des travaux pendant plus de dix ans avant de réussir à adopter, en novembre 1997, une convention contraignante

contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. D'autres enceintes l'ont suivi, tels le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne, pour relayer le message anti-corruption à leurs États membres. Aujourd'hui, il n'est plus de gouvernement, du moins en Europe, qui puisse dire que le combat contre la corruption ne constitue pas une de ses priorités. Il serait intéressant d'analyser quels sont les facteurs, certes multiples, qui ont finalement convaincu ces gouvernements d'agir. Il semblerait, encore une fois, que les médias y ont été pour beaucoup : pendant des années, les affaires « Mani Pulite » en Italie, « Augusta » en Belgique ou encore « Urba » et autres en France n'ont cessé de faire la une des journaux. L'opinion publique, référence dangereuse pour les sociologues, a également joué un rôle dans cette vague d'assainissement de la vie publique et des affaires, et les parties socialistes (ou quasi-socialistes) aujourd'hui au pouvoir dans plusieurs États de l'Union européenne en ont fait un des thèmes principaux de leur campagne électorale.

Concernant le crime organisé, la prise de conscience internationale ne fait que débuter. Les Nations Unies préparent certes une convention de portée globale sur le sujet, mais le chemin qui reste à faire est long et parsemé d'obstacles tant juridiques que culturels. La définition même du crime organisé - établie à partir de divers éléments constitutifs - continue à poser un problème important même si les divergences de vue s'estompent dans les négociations. Il n'en reste pas moins que les pays européens, et plus précisément ceux liés par la position arrêtée par l'Union européenne en décembre 1998, ont un concept plus étroit et précis du crime organisé que, par exemple, les États de l'Amérique latine (l'inverse est vrai en matière de corruption). Même si la Convention sur le crime organisé transnational pouvait être bouclée d'ici un ou deux ans, il faudra compter plusieurs années, peut-être une décennie, avant que ses effets ne se fassent sentir, car la mise en conformité des législations et des pratiques prendra bien du temps. L'on doit, tout de même, se féliciter de ce travail gigantesque qu'ont entrepris les Nations Unies et se rappeler que d'autres conventions, notamment celle concernant le trafic

des stupéfiants (1988), sont des textes de base pour la communauté internationale.

LES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX DOIVENT ÊTRE SUIVIS D'EFFETS

La prise de conscience des gouvernements et de l'opinion publique est indispensable pour toute action de prévention ou de répression contre la criminalité économique mais elle ne suffit pas. Les textes internationaux qui donnent corps à cette prise de conscience et la transforment en programme d'action, notamment au niveau législatif, restent souvent lettre morte faute de mise en œuvre par les États, soit qu'ils ne ratifient pas un texte, malgré un engagement politique pris, soit qu'ils ne procèdent pas aux aménagements juridiques ou autres découlant des traités déjà ratifiés. Dans l'expérience des organisations internationales, c'est le plus souvent les traditions juridiques, les problèmes politiques réels ou supposés, le coût, etc., qui sont avancés, avec force, par les États pour retarder la ratification des textes internationaux et par conséquent maintenir une situation au niveau national qui n'est plus conforme aux engagements politiques des États. Avec la ratification, dans la mesure où il n'a pas fait de réserves à une disposition, chaque État est censé avoir mis en conformité sa législation avec le texte international. Hélas, la réalité est plus sombre qu'on ne l'imagine.

Pendant longtemps, les textes ratifiés ont effectivement été mis en œuvre par les États contractants : il existait une considération générale, bien fondée, selon laquelle la ratification valait mise en œuvre. Aujourd'hui, l'on peut observer des cas où la ratification est effectuée pour des raisons d'affichage par un État - désireux d'obtenir une reconnaissance de la part d'autres États contractants ou de l'organisation internationale pour ses efforts dans un domaine - sans qu'elle soit pour autant suivie d'effet. Ainsi, l'on a pu voir des États ayant ratifié la Convention de 1988 des Nations Unies concernant le trafic des stupéfiants, un traité contraignant qui ineriminait pour la première fois le blanchiment de l'argent, se limiter à une transposition partielle

vers le droit interne et «oublier» de légiférer en matière de blanchiment. Des cas identiques se sont produits avec la Convention de 1990 du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime.

LES PROCÉDURES D'ÉVALUATION MUTUELLE

En général, les conventions du Conseil de l'Europe font l'objet d'un certain type de suivi, variant d'un contrôle judiciaire systématique (Convention européenne des droits de l'Homme), à la surveillance par un comité quasi judiciaire (Convention pour la prévention de la torture), ou même à un simple rapport périodique élaboré par chaque partie contractante (par exemple la plupart des conventions dans le domaine pénal). La Convention sur le blanchiment a longtemps été l'objet d'un suivi *ad hoc* par un comité permanent, dont la fonction principale est de résoudre les problèmes de mise en œuvre pratique par les États. Dans ce système, le contrôle systématique de la transposition de la Convention, disposition par disposition, n'a jamais pu être envisagé. Pour cette raison, à la faveur de l'établissement d'un comité d'experts pour l'évaluation des mesures anti-blanchiment dans 21 États membres du Conseil de l'Europe² - depuis lors devenu un groupe régional d'évaluation de type GAFI, et affilié à ce dernier -, la Convention de 1990 sur le blanchiment a été incluse parmi les grands textes de référence³ du comité : la question de sa mise en œuvre fait l'objet d'une procédure d'évaluation mutuelle très détaillée. Cette procédure d'évaluation, empruntée au GAFI, est aujourd'hui le système de suivi répondant au mieux aux critères de transparence, d'impartialité et d'objectivité : par le biais de la «pression par les pairs», il assure une efficacité sans égal dans la surveillance de la conformité des droits et pratiques nationaux avec les normes de référence.

Qu'il s'agisse des procédures mise en place par le GAFI depuis 1990 ou par le Conseil de l'Europe depuis 1997, les résultats de ce système d'évaluation ont été suffisamment tangibles et convaincants⁴ pour que ses principes soient

••••(2) Il s'agit des États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres du GAFI, essentiellement des États d'Europe centrale et de l'Est, ainsi que Malte, Chypre, Saint-Marin, Liechtenstein et Andorre. La Géorgie est devenu le vingt-deuxième membre du Comité après son adhésion au Conseil de l'Europe en mai 1999.

••••(3) Ceux-ci comprennent également les 40 recommandations du GAFI, la Directive 308/91/CEE des Communautés européennes et la Convention de 1988 des Nations Unies.

••••(4) Voir l'excellente analyse du système par STANLEY E. MORRIS (M.), «Mutual Evaluation : An Approach to Achieving Fairness and Progress in Implementing International Agreements», International Law Enforcement Reporter, Volume 15, Issue 7, July 1999, p. 285 - 288.

désormais repris dans d'autres domaines, notamment celui de la corruption. Dix-huit États du Conseil de l'Europe ont ainsi constitué en juin 1999 un « Groupe d'États contre la corruption » (GRECO), qui procédera à son tour à des évaluations mutuelles à partir du printemps 2000. Le GRECO surveillera en fait la mise en œuvre des textes adoptés par le Conseil de l'Europe au sujet de la corruption, tels que la Convention pénale sur la corruption, les vingt principes directeurs dans la lutte contre la corruption, etc. À l'instar du GAFI et de son groupe régional au Conseil de l'Europe, le GRECO adoptera des rapports d'évaluation mutuelle et émettra des recommandations plus ou moins contraignantes vis-à-vis des États évalués.

La conclusion que l'on peut tirer des récents développements en matière de suivi des obligations internationales est que tant que la transposition des traités internationaux dans le droit interne ne s'accompagnera pas d'un système de suivi équitable, strict et régulier, on trouvera toujours de multiples raisons de retarder, voire d'oublier les dispositions les plus sensibles, privant par exemple l'État de revenus importants, même s'ils sont d'origine sale (l'argent à blanchir ou l'argent obtenu par la corruption).

151

BILAN DE L'ACTION ANTI-BLANCHIMENT - FAUT-IL ÊTRE OPTIMISTE OU PESSIMISTE ?

Les considérations ci-dessus concernant le suivi des engagements ne sauraient nous empêcher de nous poser un certain nombre de questions. Avant tout, le bilan du GAFI et d'autres instances qui l'ont suivi sur le chemin des évaluations mutuelles est-il positif ou négatif ? Si l'on pense à l'immense travail de sensibilisation et de prévention dans les secteurs les plus vulnérables au blanchiment, le secteur financier - celui-ci étant le premier vecteur de conduite de l'argent sale vers le circuit financier international), l'on ne peut que se féliciter du travail accompli. Dans les États les plus industrialisés d'Europe, d'Amérique ou d'Asie, les employés de banque procèdent systématiquement à des vérifications d'identité, savent reconnaître une transaction suspecte, en font rapport à une entité spécialisée dans le

renseignement financier et collaborent avec les autorités pour enquêter sur une opération suspecte ou « tracer » un client douteux. Il y a donc eu là un progrès considérable.

Toutefois, il ne ressort pas des statistiques - certes peu fiables - que les activités de blanchiment auraient perdu de leur intensité ou de leur volume, mais plutôt le contraire. Les sommes confisquées dans les États membres de l'Union européenne sont dérisoires⁵ et seuls quelques États, avec des lois de confiscation frôlant la limite de l'acceptable au regard des principes des droits de l'Homme, font un peu mieux. Quant on sait que la transposition complète de la Directive en droit interne a exigé plusieurs années de la plupart des États de l'Union européenne et que des efforts énormes ont été nécessaires tant sur le plan humain que financier, l'on se pose légitimement des questions. Aujourd'hui, la Commission s'apprête à passer un projet de deuxième directive au Conseil, élargissant le champ d'obligations de diligence accrue (identification, enregistrement, rapport, formation, etc.) au-delà du secteur financier, pour couvrir les professions vulnérables, tels les avocats, notaires, commissaires au compte, etc., ou encore le secteur non-financier, comme les bijoutiers, les agents immobiliers, etc., serait-ce la marque d'un nouveau type de rapport État-société dans lequel ces professions deviendraient à leur tour de quasi agents de l'État sommés de « collaborer » à l'insu de leurs clients ? Certes, les blanchisseurs changent de terrain lorsqu'ils voient les obstacles se présenter à eux : leur centre d'intérêt se déplace alors vite vers d'autres secteurs moins protégés. Certes, ils emploient des avocats, des notaires, des gestionnaires de fortune personnelle ou des « *trustees* » pour recycler l'argent sale. Mais, l'exception (espérons que c'est bien de cela dont il s'agit) justifie-t-elle une imposition générale de surveillance et de dénonciation de ces secteurs ? N'assiste-t-on pas à la création du pouvoir diffus dans les rapports humains dont parlait Michel Foucault dans son « *Surveiller et punir* » ?

Ce transfert des compétences policières, voire répressives, vers le secteur privé doit être accompagné de garanties pour les professions concernées et pour leurs clients.

••••(5) Voir le 2e rapport de la Commission européenne au Parlement européen sur la mise en œuvre de la Directive 308/91/CEE - 1997.

C'est dans leur sphère privée et intime que l'État vient demander des prestations inhabituelles ; il est par conséquent légitime d'exiger des garde-fous, par exemple qu'il n'y ait point de relation directe entre la police et les professions concernées mais que les dénonciations se fassent *via* leurs associations respectives. La vigilance, recommandable, ne doit donc pas se faire au détriment des relations entre ces professions et leurs clients.

L'efficacité de la prévention est difficile à mesurer en termes de coûts et de bénéfices. Il semble certain que le système financier, en particulier bancaire, est moins susceptible de servir de moyen pour le blanchiment de l'argent qu'il y a dix ou quinze ans. Il en sera ainsi, probablement, avec le secteur non-financier et les professions vulnérables. Mais, faut-il en conclure que l'argent sale pénètre moins les circuits légaux ? On n'en sait trop rien. C'est une hypothèse de travail à vérifier...

■ **Peter CSONKA**

Administrateur au Conseil de l'Europe, Division des problèmes criminels

POUR UN CORPUS JURIS

PERSPECTIVES D'UNIFICATION DU

DROIT PÉNAL DES AFFAIRES EN EUROPE

par Stefano MANACORDA

Devant l'intégration progressive de nos systèmes économiques et politiques, la globalisation ainsi que l'émergence préoccupante des faits de délinquance économique et financière, l'absence d'un ordre pénal supranational s'avère préjudiciable à plus d'un titre : à la complexité et à la relative inefficacité des réponses élaborées par les institutions internationales, se surajoute le risque d'un glissement sécuritaire en contradiction avec les principes essentiels de l'état de droit et de la démocratie. Face à cette urgence, le projet d'un *corpus juris*, ambitieux mais raisonnable, élaboré depuis deux ans par un groupe d'experts sous l'égide du Parlement européen, est ici présenté et discuté

••••(1) Sur la définition du droit pénal des affaires, voir notamment DELMAS-MARTY, 1990, p. 5 et suiv. Dans une perspective de droit comparé cf. également les travaux de l'AIDP, 1985. Sur la distinction appropriée entre une approche fonctionnaliste et une approche fondée sur les effets, voir PEDRAZZI, 1985, p. 293 et suiv.

••••(2) Sur l'inflation pénale, cf. GARAPON, SALAS, 1996 ; voir aussi les intéressantes remarques de PONCELA, LASCOUMES, 1998, p. 27 et suiv.

••••(3) DELMAS-MARTY, mars 1999, p. 8 et suiv.

Le droit pénal des affaires - entendu, selon une approche fonctionnaliste, comme le secteur du système juridique ayant pour objet la réglementation et la répression des activités illicites liées à l'exercice des activités économiques, sociétaires et financières¹ fait à l'heure actuelle l'objet de sévères critiques au sein de nos ordres juridiques. Elles tiennent d'une part à son inefficacité et d'autre part à son extension incontrôlée, les deux facteurs étant souvent étroitement liés².

L'insatisfaction profonde quant à ses capacités de réponse s'appuie, entre autres, sur l'insuffisance des efforts menés unilatéralement par chaque État vis-à-vis des phénomènes criminels de portée internationale. D'où le développement récent mais exponentiel, et peut-être partiellement imprévu, de formes de coordination inter-étatiques touchant non seulement à l'activité opérationnelle mais aussi à la production des normes pénales³.

Le processus d'internationalisation normative, notamment dans des domaines relevant traditionnellement de la souveraineté nationale, a été largement analysé par les criminologues, les sociologues et les juristes. Le paradigme de fond de l'intervention croissante des institutions internationales - et de l'Union européenne en particulier - consiste dans le lien qui s'établit entre la globalisation des échanges, la globalisation du crime et la globalisation des réponses de politique criminelle. Globalisation des échanges, avant tout, comme nouvelle dimension économique entraînée par la disparition des frontières intérieures et la libéralisation du mouvement des personnes, biens, capitaux et services dans l'Europe unifiée⁴. Globalisation du crime, ensuite, dans la double acceptation d'internationalisation territoriale de la grande délinquance économique et financière, impliquant de plus en plus la mise en place de structures à dimension transnationale (il suffit de penser dans ce sens au blanchiment de capitaux), mais aussi d'internationalisation des intérêts en jeu, qui se détachent de leur dimension purement interne pour acquérir une dimension supranationale (et la référence est ici aux fraudes atteignant directement le budget communautaire ainsi qu'aux actes de corruption impliquant les fonctionnaires d'organismes internationaux)⁵. Globalisation de la réponse, enfin, comme phénomène d'internationalisation des sources normatives qui se développent à différents niveaux géographiques (universel, régional, sub-régional) et qui sont dotées d'une force de pénétration variable vis-à-vis des ordres juridiques internes (droit supra-étatique d'application directe, droit conventionnel classique, *soft law*)⁶.

Certes, il resterait à vérifier le bien fondé de cette chaîne logique qui préside à l'intervention du droit *lato sensu* international dans le domaine du droit pénal. Tel qu'il est présenté d'habitude, ce processus semblerait être le fruit d'une nécessité immanente au système. Sa justification s'articulerait donc autour d'un syllogisme classique de type aristotélique : l'économie illicite s'internationalise ; le droit pénal des affaires est appelé à répondre aux phénomènes

••••(4) DAHRENDORF, 1995, p. 19 et suiv.

••••(5) LECLERC, 1996 ; RUGGIERO, 1996 ; dans le secteur spécifique de la corruption, cf. SAVONA, MEZZANOTTE, 1998.

••••(6) Pour le champ pénal, cf. dernièrement BERNASCONI, 1998, p. 321 et suiv.; en particulier sur l'internationalisation des réponses relatives à la corruption, MANACORDA, 1999. Dans une perspective plus large d'internationalisation du droit, DELMAS MARTY, 1994; DELMAS MARTY, Textuel, 1996 ; DELMAS MARTY, 1998. Pour une approche transversale, cf. également KAHN, KESSEDJIAN, 1996.

économiques illicites ; donc le droit pénal des affaires doit s'internationaliser. Nous serions alors en présence d'une argumentation logique déductive dans laquelle, une fois la prémissse majeure et la prémissse mineure posées, la conclusion en découle de nécessité.

En réalité l'intervention du droit, et du droit pénal en particulier comme *extrema ratio* à laquelle l'ordre juridique peut recourir, ne peut jamais faire l'objet d'une assertion relevant de la pure logique formelle. Le droit est politique et le droit pénal est le plus politique des droits⁷ : loin d'être une opération neutre, la globalisation des réponses de politique pénale repose sur des options d'ordre idéologique et institutionnel. Pour revenir aux catégories philosophiques, notre raisonnement correspond plus au syllogisme de type pratique et il répond aux impératifs de la logique déontique : il ne s'agit pas de vérifier si la conclusion à laquelle on parvient est vraie ou fausse, mais si elle est ou non dotée de validité. Et la validité d'une internationalisation de la politique pénale ne peut être appréciée qu'en tenant compte du degré de correspondance qui vient s'instaurer entre les résultats auxquels cette dynamique normative donne lieu et les choix fondamentaux du système. Les paramètres d'une telle évaluation deviennent donc les fondements institutionnels et politiques qui sont à la base des systèmes pénaux nationaux de l'Europe occidentale, lesquels se veulent démocratiques et pluralistes.

Nous allons donc essayer de vérifier à quelles conditions l'internationalisation remplit les exigences de validité auxquelles on a fait référence. Dans un premier temps, il s'agit de reconstruire, en termes critiques, les principales étapes de l'émergence d'une politique pénale de l'Union européenne touchant au monde des affaires, dont le *Corpus juris* marque pour l'instant l'un des possibles points d'arrivée. Ensuite, on s'interrogera sur le point de savoir si et dans quelle mesure cette dynamique pénale européenne répond aux exigences fondamentales d'une société démocratique, dans laquelle la rationalité et la cohérence des choix vis-à-vis des postulats idéologiques du système doivent être sauvagardées .

••••(7) Voir notamment CATTANEO, 1998, p. 7 et suiv.

LA CONSTRUCTION D'UNE POLITIQUE PÉNALE DE L'EUROPE, UN PARCOURS À OBSTACLES

La construction d'une Europe pénale, rêve longuement cultivé par les juristes, semble désormais se dessiner à l'horizon. Elle résulte d'un long processus d'édification d'un espace pénal à l'échelle régionale, qui a commencé il y a plus de quarante ans et dont les développements n'ont été ni simples ni linéaires. Nous allons présenter d'abord le cadre de *iure condito* qui s'est développé de la naissance des Communautés européennes jusqu'à nos jours, pour passer ensuite aux perspectives de *iure condendo* ouvertes par le projet de *Corpus juris* européen.

DE ROME À AMSTERDAM: RICHESSE ET COMPLEXITÉ DU CADRE NORMATIF

Les pères fondateurs des Communautés n'avaient guère envisagé un système répressif au niveau européen. Dans les deux traités signés à Rome en 1957, instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (CECA) et la Communauté économique européenne (CEE), le droit pénal est mis实质iellement à l'écart. Ces textes, dans leur version d'origine, se contentaient tout simplement de renvoyer, de façon occasionnelle, aux législations nationales en leur confiant la tâche de protéger les intérêts communautaires. La révélation de secrets vitaux pour la Communauté européenne de l'énergie atomique (article 194 Traité Euratom) et le faux serment devant la cour de Justice (article 27 du statut du protocole de la Cour de justice de la Communauté européenne de 1957), étaient les deux seuls exemples d'appel au droit pénal⁸.

••••(8) HUET, KOERING-JOULIN, 1994, p. 147 et suiv.

Une série d'insuccès

La première tentative de mise en place d'un système pénal régional date de 1952, lorsque la création d'une Communauté européenne de défense (CED), protégée par un ensemble restreint de normes pénales supranationales, fut proposée⁹. Le projet, comme on le sait, échoua en raison du

••••(9) GRASSO, 1989, p. 42 et suiv.

refus de ratification opposé par l'Assemblée nationale française, inquiète de la perte de souveraineté que cela aurait entraîné.

Il faudra attendre presque vingt-cinq ans avant que la Commission européenne n'envisage de modifier les traités d'origine des trois Communautés, par un projet visant le recours aux systèmes pénaux nationaux pour sanctionner les violations du droit communautaire et qu'elle prévoie en même temps une réglementation pénale de la fonction publique européenne. Ce projet, déposé en 1976, resta dans les tiroirs de la Commission et fut abandonné en raison, encore une fois, des craintes des États membres¹⁰.

Prises au piège d'une procédure institutionnelle de nature intergouvernementale classique, les années quatre-vingt ont été marquées elles aussi par une série d'insuccès : le travail entamé dans le cadre de la coopération politique européenne afin de renforcer, à l'échelle des neuf puis des douze, les instruments d'entraide adoptés sous l'égide du Conseil de l'Europe, fut marqué par le refus des États d'y donner suite¹¹.

Une ouverture illusoire

Depuis une dizaine d'années, néanmoins, le processus de création d'un espace pénal régional a subi une nette accélération. D'une part, certains États membres soucieux de dépasser la traditionnelle méfiance de certains partenaires européens vis-à-vis de la libéralisation complète des échanges - ont mis en place une coopération renforcée dans des enceintes géographiques restreintes : les accords de Schengen (Accord de 1985 et Convention d'application de 1990) devaient marquer ce choix, leur application s'étendant progressivement de cinq à douze pays, sans jamais inclure les pays relevant de la tradition de *common law*¹². D'autre part, au sein de la Communauté européenne, les directives communautaires en matière de délit d'initiés (1989) et de blanchiment de capitaux (1991), semblaient ouvrir la voie à un droit pénal de source communautaire fondé sur la primauté et l'effet direct du droit dérivé¹³. Mais il s'agissait d'une ouverture apparente,

••••(10) GRASSO, 1989, p. 209 et suiv.

••••(11) DE GOUTTES, 1990 ; 1991 ; 1993, p. 643 et suiv.

••••(12) MASSÉ, 1992a, p. 373 et suiv. ; 1992b, p. 800 et suiv. ; COSTA-LASCOUX, 1992, p. 12 et suiv. ; in NASCIMBENE, 1995.

••••(13) MANACORDA, 1996, p. 71 et suiv.

l'illusion étant bientôt rendue évidente par les développements ultérieurs de la coopération pénale.

Maastricht : le primat de la coopération intergouvernementale

En effet, le Traité de Maastricht, adopté en 1992 et entré en vigueur l'année suivante, devait marquer un retour à la méthode intergouvernementale, même si *sui generis*¹⁴. Malgré les indéniables faiblesses en termes de légitimité et d'efficacité du mécanisme instauré par le titre VI du traité sur l'Union¹⁵, il faut reconnaître que les avancées sur le plan des contenus sont sans doute remarquables : mettant en place un troisième pilier de l'Union européenne qui règle les questions de coopération judiciaire et affaires intérieures, le thème de la justice entre au cœur de la construction européenne. Six ans plus tard, le sommet d'Amsterdam devait reprendre et approfondir cette idée, dessinant un espace « *de liberté, de sécurité et de justice* » à dominante pénale (article 29 et suivants de la version consolidée)¹⁶.

Entre les deux traités, et surtout à partir de 1995, on retrouve une production de droit dérivé riche et complexe, s'appuyant sur des instruments classiques, telles que les conventions, et des instruments plus novateurs, à savoir l'action commune et la position commune. De la fraude au budget communautaire, à la corruption des agents publics et des employés d'entreprises privées, aux différents outils de la coopération judiciaire et policière, jusqu'à la plus récente stratégie globale de lutte contre le crime organisé, plusieurs dizaines d'actes, dont bon nombre aux effets obligatoires, ont été adoptés¹⁷. Un cadre normatif qui n'échappe pas à des doutes et des critiques sur lesquelles on reviendra par la suite, mais qui, en tout état de cause, esquisse des problématiques nouvelles qui ne peuvent pas être ignorées par le pénaliste¹⁸.

LE PROJET DE CORPUS JURIS, UNE TENTATIVE DE RATIONALISATION

Devant une telle complexité du cadre normatif, les risques engendrés par un processus décisionnel défaillant

••••(14) Cf. DELMAS-MARTY, 1996b.

••••(15) Sur le troisième pilier cf. LO MONACO, 1995, p. 11 et suiv. ; LABAYLE, 1995, p. 35 et suiv. ; 1997, p. 1 et suiv.

••••(16) LABAYLE, 1998, p. 105 et suiv. ; SOULIER, 1998, p. 237 et suiv. ; TEZCAN, 1998, p. 662 et suiv.

••••(17) Voir récemment MARGUE, 1997, p. 91 et suiv.

••••(18) DEHOUZE, VAN DEN HENDE, 1996, p. 714 et s. ; VERVAELE, 1996, p. 5 et suiv.

tant sur le plan de la légitimité que sur le plan de l'efficacité, ont porté les juristes à s'interroger sur la possibilité d'une internationalisation du droit et de la procédure pénale à l'échelle européenne, qui n'entraîne pas pour autant l'abandon des règles fondamentales de l'État de droit et de la société démocratique. Il s'agit de faire en sorte que le renforcement d'une réponse pénale européenne, rendue urgente par la croissance d'une criminalité économique transnationale et demandée sans cesse par les juges, ne se fasse pas au détriment du patrimoine de valeurs et principes qui fondent les législations pénales de nos États européens.

Sous l'impulsion du Parlement européen, institution qui apparaît, avec la Cour de Justice, comme la plus soucieuse de la défense des droits fondamentaux dans la construction européenne, un groupe d'experts de différents États membres s'est vu confier la tâche de réfléchir à l'élaboration d'une stratégie de lutte contre la fraude au budget communautaire, alternative par rapport au cadre légal actuellement en vigueur. D'où le projet de *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, publié dans une première version en 1997¹⁹.

Ce texte ne prétend ni au statut de code pénal ni à celui de code de procédure pénale européen totalement unifié et directement applicable, en tous domaines, par des juridictions européennes créées à cet effet. Malgré sa dénomination si ambitieuse, marquant son lien avec le *jus commune* qui a traversé l'Europe à l'époque du Moyen-âge²⁰, il s'agit d'un texte à la portée plus modeste, qui institue un ensemble de règles pénales limité à la seule protection pénale des intérêts financiers de l'Union européenne, mais créant en même temps un espace juridique et judiciaire européen largement unitaire.

Cette voie, consistant à mettre en place des règles uniformes de droit et de procédure pénale de source supranationale, a été entamée pour dessiner un cadre normatif qui se veut à la fois «*plus juste, plus simple et plus efficace*», en un mot, plus rationnel²¹. «*À cette étape de la construction européenne - peut-on lire dans le commentaire du*

••••(19) *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, 1997. On trouvera une première présentation de ce travail en audition publique au Parlement européen, 1997, cf. *Europe*, n° 6958.

••••(20) Sur les racines historiques du droit européen cf. OPPETIT, 1994, p. 311 et suiv. ; BERNARDI, 1997, p. 415 et suiv.

••••(21) *Corpus Juris* 1997, p. 41.

texte - se pose la question de savoir si l'on peut encore (...) se résigner à attendre des années pour observer quelque amélioration du système répressif. Le risque est double : d'une part, l'enlisement politique d'un processus qui, de protocoles additionnels en conventions signées mais non ratifiées, consiste à dresser un mur de papier face à une criminalité bien réelle et en pleine expansion qui se chiffre en milliards d'écus ; d'autre part, le rejet, par les juristes eux-mêmes, de cette complexité croissante tenant à l'enchevêtrement de normes nationales, plus ou moins harmonisées mais jamais identiques et de pratiques de coopération à géographie et à contenu variable»²².

Sans prétendre régler l'intégralité des problèmes dans le détail, ce *Corpus*, comporte trente-cinq règles regroupées autour de sept principes qui indiquent les fondements sur lesquels le projet repose. L'énoncé de chaque règle est suivi d'un bref commentaire exposant la motivation des choix.

162

Des critiques constructives

Depuis sa parution, la doctrine pénale dans l'ensemble de l'Union s'est interrogée sur ce texte et les commentaires positifs à son égard ont été nombreux, les remarques critiques n'ont pas été épargnées²³. Certaines sont de nature purement formelle et concernent la rédaction des textes. D'autres, de nature plus substantielle, concernent la cohérence interne du système dessiné, voire la rationalité de certains choix. D'autres, enfin, plus radicales, portent à s'interroger sur le bien fondé et sur la légitimation d'un texte de droit et de procédure pénale à vocation supranationale. Toutes ces observations ne peuvent pas être simplement écartées et méritent une réflexion accrue sur le *Corpus*, sur son fondement et sur sa mise en œuvre. À cet effet un groupe élargi d'experts, soutenu dans ses efforts par le Parlement européen²⁴ et accompagné dans ses travaux par la Commission européenne, s'est penché sur les questions les plus problématiques apparues au cours de la première année de vie du projet. Une nouvelle rédaction du *Corpus*, prenant en compte l'évolution la plus récente du

••••(22) *Corpus juris*, 1997, p. 39.

••••(23) FOURGOUX, 1997, p. 348 et suiv.

••••(24) Parlement européen, Commission des libertés publiques et des affaires intérieures, *Rapport sur les procédures pénales dans l'UE (Corpus Juris)*, Rapporteur : M. Wiebenga, 8.3.1999 (A4-0091/99).

••••(25) Une version réaménagée du *Corpus juris* a été présentée et discutée, tenant compte notamment des débats vifs et approfondis qui ont eu lieu en Europe depuis la publication du texte en 1997, à l'occasion du Colloque des Experts : *La mise en œuvre du Corpus Juris. Dispositions pénales pour la protection des Finances de l'Europe*, Institut Universitaire Européen de Florence, 6-7 mai 1999.

••••(26) Cf. notamment, DE ANGELIS, SICURELLA, 1997, p. 121 et suiv. ; DE ANGELIS, 1998, p. 221 et suiv. ; DELMAS-MARTY, 1997b, p. 607 et suiv. ; 1999a ; SICURELLA, 1998, p. 223 et suiv. ; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 443 et suiv. Cf. aussi FAUCHON, 1997.

droit européen, et surtout les risques d'incompatibilité susceptibles de surgir dans certains États membres, est actuellement en phase très avancée d'élaboration et sera bientôt publiée²⁵.

Nonobstant ses limites, personne ne saurait douter des avancées remarquables que ce texte propose par rapport à l'état actuel de la législation européenne et de ses conséquences sur les systèmes pénaux. Sa présentation en termes généraux a déjà fait l'objet d'analyses approfondies, ce qui nous permet ici de ne pas reproduire mécaniquement le contenu des trente-cinq articles qui y figurent²⁶. Nous allons donc mettre en exergue les progrès les plus remarquables que le *Corpus* propose par rapport au cadre juridique actuellement en vigueur.

LES PRINCIPES INSPIRATEURS DU CORPUS JURIS ENTRE CONTINUITÉ ET RUPTURE

Pour apprécier les avancées préconisées par le *Corpus juris*, il s'agit de mettre en relation les principes qui en sont à la base avec l'ensemble complexe du droit européen contre la criminalité économique, et notamment contre la fraude, qui s'est dessiné dans les dix dernières années, à partir de la décision historique de la Cour de justice dans l'affaire dite du «maïs grec» du 21 septembre 1989. Nous proposons, à cet effet, de nous servir de couples conceptuels qui devraient permettre de mettre en avant les caractères principaux de ce texte.

Dans un premier temps, nous allons comparer l'actuelle situation de fragmentation de l'espace pénal avec le principe, proposé par le projet, de territorialité communautaire. Ensuite, il s'agit de confronter la situation qui est venue se dessiner, sur le plan du droit pénal de fond, depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, avec le renforcement de la légalité pénale souhaitée par les rédacteurs du *Corpus*. Enfin, nous proposons de mettre en perspective la stratégie de contrôle qui a inspiré jusqu'à maintenant l'action de l'Union, fortement caractérisée en termes sécuritaires, avec la proposition d'un renforcement du contrôle judiciaire.

Au préalable, il faudra préciser que les termes de la comparaison ne dessinent pas une juxtaposition nette entre le droit pénal des affaires qui est venu s'esquisser au cours des dernières années et les choix sur lesquels le *Corpus juris* repose. Si ce dernier engendre, sous certains points de vue, une rupture avec le cadre juridique européen pré-existant, il se place souvent dans une ligne de continuité avec les traditions constitutionnelles et législatives des États membres. Mais il ne s'agit ni de règles absolues ni de véritables constantes : certains des acquis de la législation de l'Union sont repris et intégrés par le projet, alors que des incompatibilités sont destinées à apparaître vis-à-vis des ordres juridiques nationaux. Continuité et ruptures se mêlent donc dans la recherche d'une plus grande rationalité du système.

EUROPE DES NATIONS VERSUS TERRITORIALITÉ EUROPÉENNE

164

Ni structure fédérale ni structure confédérale, l'Union européenne, dans son actuelle conformation, montre un profil hybride²⁷. À côté d'une intégration très poussée sur le plan économique, les États membres restent titulaires de l'attribution formelle du pouvoir normatif en matière pénale. Bien que soumises à des contraintes profondes, le droit de l'Union exerçant des effets de neutralisation et d'expansion sur les systèmes internes, les compétences pénales continuent toutefois à relever des institutions internes, les seules à être dotées de la nécessaire légitimité démocratique.

L'Europe pénale reste donc encore aujourd'hui largement fragmentaire, ce qui impose à l'heure actuelle - à défaut d'une libre circulation du juge au-delà des frontières - le recours à des mécanismes lourds d'entraide judiciaire d'un pays à l'autre. Appréhension du prévenu ou du condamné à travers l'extradition, recherche de la preuve par le biais de l'entraide mutuelle classique, confiscation et saisie du profit de l'infraction à l'étranger, sont autant de procédures qui, si elles impliquent dans le meilleur des cas, la dilatation des temps du procès pénal, souvent n'aboutissent à aucun résultat utile²⁸. L'inefficacité d'un tel système,

••••(27) Sieber préconisait, il y a quelques années, une Europe pénale confédérale : SIEBER, 1993, p. 249 et suiv., notamment p. 260.

••••(28) PERDUCA, RAMAEL, 1998, notamment p. 97 et suiv. où l'on demande le passage de «l'entraide pénale européenne à l'entraide pénale européenne». Voir également l'*Appel de Genève* rédigé par sept magistrats européens enquêtant sur des affaires de criminalité économique internationale, en annexe à l'ouvrage de ROBERT, 1996, p. 331 et suiv.

••••(29) Ne sont pas en vigueur, à défaut de ratifications, ni la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne, *JOCE*, C 078, 30/03/95 p.2 et suiv. et Rapport explicatif, *JOCE*, C 375, 12/12/96, p. 4 et suiv.) ; ni la Convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, *JOCE*, C 313, 23/10/96 p. 12 et suiv.)

••••(30) DELMAS-MARTY, 1997a, p.3 et suiv. ; PERRODET, 1997.

qui, au fond, reste réglementé par les textes du Conseil de l'Europe des années cinquante (la simplification des procédures préconisée dans les textes plus récents de l'Union européenne ayant du mal à se mettre en marche)²⁹, n'est plus à démontrer. De surcroît, une disparité évidente surgit d'un ordre juridique à l'autre, chaque État membre restant profondément ancré à ses propres traditions juridiques ou, bien plus souvent, à un usage conjoncturel et opportuniste du système pénal, qui en fait un instrument de contrôle social pénétrant et parfois un pur *instrumentum regni*.

Inefficacité et inégalité paraissent les deux aspects auxquels le *Corpus juris* entend répondre en instituant un principe de territorialité européenne, qui est défini dans les termes suivants (article 18, al.1 du projet) : «*pour les besoins de la recherche, de la poursuite, du jugement et de l'exécution, l'ensemble des territoires des États membres de l'Union sont un espace unique*».

C'est sans doute par rapport à la procédure pénale que la territorialité européenne entraîne les conséquences les plus remarquables. Une fois constaté que c'est à la phase préparatoire, antérieure au jugement, que les disparités d'un système pénal à l'autre apparaissent comme les plus fortes, notamment en ce qui concerne la légalité ou l'opportunité des poursuites ainsi que la notion même d'autorité judiciaire, le projet envisage la création d'un Ministère Public Européen (MPE), «*autorité de la Communauté européenne, responsable pour la recherche, la poursuite, le renvoi en jugement, l'exercice de l'action publique devant la juridiction de jugement et l'exécution des jugements concernant les infractions définies ci-dessus*» (Article 19, par. 2)³⁰.

Composé d'un «*Procureur Général européen (PGE) dont les services sont installés à Bruxelles et de Procureurs européens délégués (PED) dont les services sont installés dans la capitale de chaque État membre, ou toute autre ville où siège le tribunal compétent en application de l'article 26*», le MPE est indépendant tant à l'égard des autorités nationales qu'à l'égard des organes communautaires (Article 19, par. 2 et 3).

La première conséquence du principe de territorialité est alors que dans l'espace judiciaire unique défini par l'article 18 par. 1 (...) «les membres du MPE désignés par le PGE pour exercer les poursuites et conduire les investigations dans une affaire dans les conditions indiquées ci-dessus sont compétents sur tout le territoire de l'Union européenne» (article 24 par. 1). En définitive, il s'agit de procureurs itinérants, dont les compétences s'étendent sur l'ensemble du territoire des États membres.

De tels pouvoirs restent en tout cas limités au domaine de droit pénal de fond défini par la première partie du *Corpus juris*. Huit normes d'incrimination sont prévues (article 1 à 8) visant, directement ou indirectement, la protection des ressources financières communautaires. La détermination précise des éléments constitutifs de l'infraction s'accompagne de la prévision des peines et par la fixation de certaines règles relevant traditionnellement de la partie générale des codes pénaux. L'aspect novateur de ces dispositions, c'est, qu'à l'instar des normes de procédure, elles sont destinées à s'appliquer sur l'ensemble du territoire des États membres de manière identique, afin de créer un sous-ensemble de règles pénales substantielles unifiées.

Leur analyse sera abordée en relation avec le deuxième principe posé à la base du *Corpus juris*, celui de la légalité. Avant de passer à l'analyse de ce deuxième aspect, on remarquera cependant que l'unification du droit et de la procédure pénale dans un secteur si limité, n'est pas sans inconvénients. Elle risque en effet d'aboutir à la mise en place de règles spécifiques expressément consacrées à la fraude, dérogeant aux règles générales applicables, à l'intérieur des systèmes pénaux, aux autres infractions pénales. Si l'on veut éviter la création de «réseaux d'exception» (en positif ou en négatif) à l'intérieur des ordres juridiques nationaux, représentés par des «parties générales de nature spéciale» qui ne pourraient pas se justifier à la lumière du principe d'égalité³¹, il faudra imaginer pour l'avenir que les systèmes pénaux nationaux s'orientent vers un certain rapprochement³².

••••(31) Sur les dangers engendrés par les réseaux d'exception à l'intérieur des systèmes pénaux nationaux, cf. MOCCIA, 1997, p. 137 et suiv.

••••(32) MANACORDA, 1998, p. 61 et suiv. ; sur les différences entre harmonisation et unification cf. DELMAS-MARTY, TRUCHE, 1993, p. 321 et suiv.

••••(33) Sur la Convention PIF et les protocoles voir DELMAS-MARTY, 1997b, p.607 et suiv. ; 1999a ; PRADEL, CORSTENS, 1999, p. 470 et suiv.; WHITE, 1998.

••••(34) Règlement 2185/96 du Conseil du 11 novembre 1996 relatif aux contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission pour la protection des intérêts financiers des Communautés européennes contre le fraude et les autres irrégularités, JOCE, n°L292 du 15/11/96, p. 2 et suiv.

Un deuxième aspect de cette Europe pénale qui s'est construite au fil des années, concerne son extrême complexité et sa relative opacité. Pour se tenir aux principaux éléments du cadre juridique relatif à la fraude au détriment du budget communautaire, les textes qui aujourd'hui contribuent au contrôle et à la répression de ce phénomène sont les suivants : la Convention sur la protection des intérêts financiers (PIF) de l'Union de 1995, deux Protocoles additionnels à cette première convention, l'un relatif à la corruption de fonctionnaires étrangers et communautaires, l'autre à la confiscation, au blanchiment et à la responsabilité des personnes morales, adoptés respectivement en 1996 et 1997³³. Un troisième Protocole s'ajoute, concernant l'interprétation à titre préjudiciel par la Cour de Justice de la Convention de 1995. Les aspects liés à la répression administrative sont régis par deux Règlements du Conseil, relevant donc du premier pilier, datés de 1995 et 1996 : le premier concerne la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ; l'autre les contrôles et vérifications sur place effectués par la Commission³⁴. À cela s'ajoute un nombre considérable de règlements sectoriels, normalement adoptés sous la forme de règlements d'exécution de la Commission, prévoyant des sanctions administratives.

La détermination des comportements interdits, située au carrefour entre droit pénal et droit administratif, est donc confiée à des textes européens - dont certains dotés d'effet direct et d'autres relevant de la coopération intergouvernementale classique, ainsi qu'aux textes (législatifs, réglementaires ou de rang subordonné) de réception et d'intégration en droit interne.

Un tel enchevêtrement rend compliquée la reconstruction du soi-disant système normatif et assez difficile sa compréhension effective. Ce défaut de transparence s'accompagne, et il en est peut-être l'un des résultats les plus évidents, du remarquable déficit démocratique qui caractérise les procédures d'approbation et de mise en œuvre des textes au niveau de l'Union européenne.

Quant aux sanctions administratives en matière de fraude, leur légitimité a été contestée par la République fédérale d'Allemagne devant la Cour de justice (affaire 240/90). Et si la décision de 1992 a repoussé les questions avancées par la requérante, il apparaît néanmoins qu'elle n'a pas réellement contribué à éclairer le bien fondé de telles mesures³⁵. Quant aux aspects proprement pénaux, s'il est vrai qu'aucun texte de l'Union européenne ne fixe de normes d'incrimination ou des sanctions directement applicables, il n'en est pas moins vrai que les conventions et actions communes sont destinées à influencer en profondeur les choix de pénalisation au sein des États membres. Mais si l'on réfléchit au fait que toutes ces décisions relèvent des administrations communautaire et nationales (groupes de contact, comités *ad hoc*, comité K.4 du traité de Maastricht), on ne peut pas s'empêcher de s'interroger sur la légitimité d'un tel dispositif.

Sans prétendre tout régler, le *Corpus juris*, essaie de trouver des réponses à ces questions. Tout d'abord, c'est le principe du *nullum crimen sine lege* qui trouve une consération dans les textes. Définies par les articles de 1 à 8, les infractions de fraude au budget communautaire, fraude en matière de passation de marchés publics, corruption, malversation, abus de la fonction, révélation de secrets, blanchiment et recel, association de malfaiteurs, paraissent susceptibles de remplir le niveau d'exigence en termes de clarté et de précision que la norme pénale - surtout à la lumière de l'interprétation de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme - doit présenter. Tenant compte de certaines remarques critiques soulevées par la doctrine, des amendements aux textes ont été récemment proposés à l'occasion de la révision du *Corpus juris*, en vue d'un plus grand respect de ces exigences.

De même, le projet s'efforce de mettre en œuvre le principe complémentaire *nulla poena sine lege*. Les peines sont fixées à l'article 9 : il s'agit de la détention pour un maximum de cinq ans et de l'amende jusqu'à un million d'écus pouvant être portée jusqu'au quintuple du montant de l'infraction, pour les personnes physiques ; la même

••••(35) GRASSO, 1993, p.265 et suiv. ; VERVAELE, 1994, p. 963 et suiv.

••••(36) Sur les perplexités qu'un tel régime des peines soulève, voir MANACORDA, 1998, p. 61 et suiv.

••••(37) Respectivement TIEDEMANN, 1997, p. 12 et JESCHECK, 1998, p. 238.

••••(38) DELMAS-MARTY, MANACORDA, 1999.

••••(39) Pour une critique radicale dénonçant la relation perverse entre la globalisation du contrôle et la globalisation du crime, voir DE LEMOS CAELLER, 1995, p. 204 et suiv. spéc. p. 214 et suiv.; 1997, p. 61 et suiv. Sur les risques engendrés par les stratégies nationales et internationales de «lutte» contre la corruption, cf. DELMAS-MARTY, MANACORDA, 1997, p. 696 et suiv.

amende ainsi que la mise sous surveillance judiciaire sont en revanche prévues pour les personnes morales. Des peines communes aux personnes physiques (la confiscation et la publication de l'arrêt), ainsi qu'un certain nombre de peines complémentaires sont également envisagées³⁶.

Le débat reste cependant entier et sans réponse concernant la question principale du principe de la légalité : quelle est la loi à laquelle on fait référence ? En d'autres termes, quelle sera la base juridique d'un hypothétique *Corpus juris*, quelle sera sa forme et quels effets sera-t-il destiné à produire en droit interne ? Autant d'interrogations qui n'ont pas encore trouvé de solution réellement satisfaisante. Si le recours à une directive apparaît *ictu oculi* inadéquat, sa souplesse contredisant l'objectif de l'unification, une modification des traités constituerait peut-être un objectif trop ambitieux, susceptible de se heurter à la lourdeur de la procédure de révision. L'alternative ne peut donc que se poser entre un règlement et une convention internationale (classique ou relevant du titre VI) : l'une et l'autre solutions, soutenues par des auteurs réputés³⁷, montrent toutefois quelques faiblesses³⁸.

EUROPE DE LA SÉCURITÉ VERSUS GARANTIE JUDICIAIRE

Le cadre normatif concernant la fraude qu'on vient d'esquisser, malgré les apparences, n'est pas incohérent. L'idée qu'au niveau communautaire agisse un «législateur irrationnel» doit être à notre avis repoussée. Loin d'être marqué par le hasard, le cadre qui est venu se dessiner semble répondre à des impératifs bien précis : économiques, tout d'abord, sécuritaires, ensuite. Concernant les premiers, nous nous sommes déjà arrêtés au début de cette analyse, pour démontrer comment le droit (pénal, mais pas uniquement) des affaires est particulièrement exposé aux modifications.

Les impératifs sécuritaires, qui commandent la mise en place d'une stratégie pénale et extra-pénale à forte connotation répressive, sont en revanche à analyser ici³⁹. Cette approche s'exprime essentiellement à travers deux lignes directrices.

La première consiste à superposer et partiellement à confondre les questions liées aux affaires intérieures et celles qui relèvent de la justice pénale. La tentation de contrecarrer la chute des barrières à la libre circulation par des mesures répressives de contrôle devient la préoccupation dominante. Un tel paradigme apparaissait déjà dans les accords de Schengen : axés sur la notion de mesures compensatoires, visant notamment la coopération policière, ces accords reposent sur l'idée que l'ouverture des frontières internes doit être contrebalancé par un renforcement des frontières externes. L'espace qui se dessine paraît peu respectueux des exigences fondamentales d'un État démocratique au point de mériter le qualificatif d'« Europe forteresse ».

Dans le traité de Maastricht cet aspect apparaît comme particulièrement évident : le titre VI englobe, parmi les questions d'intérêt commun, à la fois les problématiques liées à la politique d'immigration et d'émigration (y compris, paradoxalement, les aspects qui relèvent d'un droit fondamental, tel que le droit d'asile), et les problématiques d'ordre plus strictement pénal, comme la fraude transnationale et la coopération judiciaire.

Le Traité d'Amsterdam, récemment entré en vigueur semble partiellement se détacher de cette optique : en particulier, les questions de droit et de procédure pénale, confiées au nouveau titre VI, sont finalement épurées de problématiques concernant la libre circulation des personnes. Ces dernières figurent désormais dans un nouveau titre IV, dont la communautarisation progressive est envisagée. Mais des réserves subsistent : non seulement en raison du rôle assigné aux accords de Schengen par le protocole n°2 au traité⁴⁰, mais aussi par les orientations mêmes de la politique pénale définies par les articles 29 et suivants.

Ainsi, il est précisé que le titre en question ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États-membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure (art. 33 TUE), avec la conséquence que « *La Cour de justice n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations*

••••(40) Sur cette évolution, cf. le Protocole n°2 au Traité d'Amsterdam, intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne et l'article 40 du TUE sur la coopération renforcée dans le cadre de l'Espace liberté, sécurité et justice, dont l'al. 5 prévoit que «Le présent article n'affecte pas les dispositions du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne». En doctrine, cf. CURTI- GIALDINO, 1998.

••••(41) Pour des préoccupations portant sur la coopération policière en Europe, cf. avec une variété d'accents, MONET, 1993 ; BIGO, 1996, notamment p. 105 et suiv. ; VAN OUTRIVE, 1992 ; CHEVALLIER-GOVERS, 1999. Pour des considérations plus optimistes : FIJNAUT, 1993.

••••(42) Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol), JOCE, C 316, 27.11.95 p. 2 et suiv. et Décision du Conseil du 3 décembre 1998 chargeant Europol de traiter des infractions commises ou suspectes d'être commises dans le cadre d'activités de terrorisme portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté des personnes ainsi qu'aux biens, JOCE, C026, 30/01/99 p. 22 et suiv. Sur le Projet de Convention, voir STORBECK, 1993 ; FIJNAUT, 1993 ; GAUTIER, 1996. Des problèmes sont apparus au niveau des États membres en ce qui concerne le Protocole établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne et de l'article 41 paragraphe 3 de la convention Europol, les priviléges et immunités d'Europol, des membres de ses organes, de ses directeurs adjoints et de ses agents, JOCE, C 221, 19.07.97, p. 2 et suiv.

••••(43) Telle était, indirectement, la solution envisagée par le *Corpus juris* et qui avait été accueillie par le rapport Wiebenga. Différente a été finalement la solution retenue par la Décision de la Commission du 28 avril 1999, instituant l'Office central pour la lutte anti-fraude (OLAF), (JOCE, L136, p. 20 et suiv.), qui prend la place de l'UCLAF (Unité centrale pour la lutte anti-fraude) et qui sera doté de bien plus larges compétences *ratione materiae* et *ratione personae*. Sans procéder à la création d'un Ministère public européen, l'indépendance et la responsabilité de l'OLAF est assurée par le biais d'un Comité de surveillance (art. 4), chargé d'exercer un contrôle régulier sur la fonction d'enquête de l'Office et son exécution conforme.

Cette disposition est intégrée par des normes successives adoptées par les différents organes : art. 11 du Règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de la lutte antifraude (OLAF), JOCE, L 136, 31.5.1999, p. 1 et suiv. ; art. 11 du Règlement (Euratom) n° 1074/1999 du Conseil du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de la lutte antifraude (OLAF), JOCE, L 136, 31.5.1999, p. 8 et suiv. ; Accord interinstitutionnel du 25 mai 1999 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de la lutte antifraude (OLAF), JOCE, L136, 31.5.1999, p. 15 et suiv.

menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État-membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États-membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure » (article 35 TUE, par. 5).

Complémentaire et partiellement coïncidente est l'autre ligne directrice qui apparaît dans l'actuelle politique pénale de l'Union européenne, consistant à accorder une priorité au renforcement des formes de coopération policière⁴¹. Ici il suffira de souligner que la création d'une force de police européenne (EUROPOL), envisagée par l'article K.1 point 9 du traité de Maastricht, a été reprise et développée par une Convention du troisième pilier en 1995⁴². Il est significatif, de ce point de vue, que la Convention Europol soit, pour l'instant, la seule à avoir été ratifiée par tous les États membres et la seule qui soit entrée en vigueur.

Fort souhaitables pour une lutte efficace contre la criminalité transnationale, les développements du cadre policier européen ne peuvent toutefois pas se faire au détriment des garanties fondamentales de l'individu et de la division des pouvoirs propres à une société démocratique. Dans cette optique de *checks and balances*, le *Corpus juris* propose de renforcer remarquablement la garantie judiciaire dans le cadre spécifique de la lutte à la fraude au budget communautaire. Même l'activité d'organes administratifs dotés de pouvoirs d'enquête, tel que l'UCLAF hier et l'OLAF aujourd'hui, devrait être soumise à l'intervention d'organes judiciaires en fonction de contrôle.⁴³

Dans le projet cela se traduit par la mise en place d'un principe de garantie judiciaire dès la phase préparatoire du procès : ainsi, aux termes de l'article 25, « *pendant toute la durée de cette phase, la garantie judiciaire est exercée par un juge indépendant et impartial, dit « juge des libertés », désigné par chaque État membre au sein de la juridiction siégeant au lieu où se trouve établi un PED* ». Ce juge intervient pour tout acte susceptible d'affecter sérieusement la liberté individuelle : il est compétent pour ordonner la détention provisoire demandée par le MPE (article 20), pour autoriser certaines mesures conservatoires relatives aux

faits qui font l'objet de poursuites (article 25), pour vérifier la régularité de la procédure (article 21 par. 3 et 25 par. 3) et peut-être, selon une certaine interprétation du texte, pour accorder le renvoi en jugement. La garantie judiciaire fait l'objet d'une attention particulière même au stade du jugement. La présence du juge s'avère naturellement nécessaire à cette étape de la procédure, mais de plus elle doit s'intégrer au respect du caractère contradictoire du procès. Situé à mi-chemin entre le modèle accusatoire et celui inquisitoire, ce nouveau «procès contradictoire» vise en priorité la sauvegarde de tous les droits fondamentaux reconnus par les textes internationaux en matière de droits de l'Homme, ainsi que les acquis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁴.

••••(44) DELMAS MARTY, 1995, p. 27 et suiv.

CONCLUSION

En définitive, la politique pénale de l'Union européenne, fonctionnellement reliée à un modèle socio-économique de type libéral dans lequel les impératifs d'ordre économique ont un rôle dominant, a subi récemment une très forte expansion allant même à l'encontre des exigences et formes indispensables du contrôle démocratique. D'où la nécessité de repenser en termes critiques le cadre normatif de *lege lata*, en faisant appel aux traditions juridiques communes aux États membres. Pour revenir au syllogisme pratique énoncé au début de cette intervention, on peut affirmer que la validité de sa conclusion - le droit pénal des affaires doit s'internationaliser - ne pourra être confirmée qu'à la condition que les principes de l'État de droit et de la société démocratique priment sur l'actuelle conformation des pouvoirs normatifs à Bruxelles, sur les impératifs d'ordre sécuritaire et sur l'utilisation conjoncturelle de l'instrument pénal⁴⁵. D'où l'intérêt pour les propositions contenues dans ce *Corpus juris*, projet suspendu entre tradition et innovation, qui permet de réfléchir sur les catégories classiques du droit et de la procédure pénale, en les intégrant de manière imaginative aux changements que la dimension internationale de la criminalité impose.

••••(45) DELMAS-MARTY, 1993, p. 585 et suiv.

■ Stefano MANACORDA

Université de Naples - Université Paris 1

B I B L I O G R A P H I E

- BERNARDI (A), 1997, «Vers une européisation du droit des affaires, limites et perspectives d'un *jus commune criminala*», in *Revue de droit pénal et criminologie*.
- BERNASCONI (P.), 1998, «Les effets harmonisateurs des systèmes pénaux dus au développement de la criminalité organisée et économique», in *Les systèmes comparés de justice pénale : de la diversité au rapprochement*, Erès, coll. Nouvelles études pénales.
- BICO (D.), 1996, *Polices en réseaux, L'expérience européenne*, Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques.
- CATTANEO (M.), 1998, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli.
- CHEVALLIER-GOVERS (C.), 1999, «De la nécessité de créer une police européenne intégrée», RSC.
- COSTA-LASCOUX (J.), 1992, «De Schengen à Maastricht», in *Mélanges Levasseur Droit pénal - droit européen*, Litec.
- CURTI-GIALDINO (C.), 1998, «Schengen et le troisième pilier: le contrôle juridictionnel organisé par le Traité d'Amsterdam», *Revue du Marché unique européen*, n° 2.
- DAHRENDORF (R.), 1995, *Quadrare il cerchio. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza.
- DE ANGELIS (F.), SICURELLA (R.), 1997, «Vers un espace judiciaire européen?: un Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne», *Revue du Marché Unique européen*.
- DE ANGELIS (F.), 1998, «Le Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne : origines et perspectives», D., chr.
- DELMAS-MARTY (M.), 1990, *Droit pénal des affaires. Tome 1. Partie générale : responsabilité, procédure, sanctions*, 3a éd., PUF, coll. Thémis.
- DELMAS-MARTY (M.), 1993, «La répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique», RSC.
- DELMAS-MARTY (M.), TRUCHE (P.), 1993, «Uniformité ou compatibilité des systèmes juridiques nationaux: des règles identiques aux principes directeurs», *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Paris.
- DELMAS-MARTY (M.), 1994, *Pour un droit commun*, Seuil.
- DELMAS MARTY (M) (dir.), 1995, *Procédures pénales d'Europe*, PUF, coll. Thémis.
- DELMAS MARTY (M.), 1996a, *Vers un droit commun de l'humanité, Textuel*.
- DELMAS-MARTY (M.), 1996b, «Une coopération peu ordinaire. Remarques en conclusion du troisième panel», Institut universitaire européen - Centre Robert Schumann, Florence.
- DELMAS MARTY (M.), 1997b, «Vers un Parquet européen», *Justice*, juillet.
- DELMAS-MARTY (M.), 1997c, «Union européenne et droit pénal», *Cahiers de droit européen*.

B I B L I O G R A P H I E

- DELMAS MARTY (M.), 1998, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil.
- DELMAS-MARTY (M.), 1999a, «Vers une européanisation du droit pénal des affaires», *Gazette du Palais*, mars.
- DELMAS-MARTY (M.), 1999b, «L'ébauche d'un droit pénal économique européen: de la convention interétatique au Corpus juris supraétablique», *Mélanges Farjas*, (à paraître).
- DELMAS-MARTY (M.), MANACORDA (S.), 1997, «La corruption: un défi pour l'État de droit et la société démocratique», *RSC*.
- DELMAS-MARTY (M.), MANACORDA (S.), 1999, «Le Corpus juris: un chantier ouvert dans la construction du droit pénal économique européen», *European Journal of Law Reform «European Efforts to Harmonise Legislation against Economic Crime»*, n°1 (à paraître).
- DE GOUTTES (R.), 1990, «Variations sur l'espace judiciaire pénal européen», *D.*, 33 cahiers, 245.
- DE GOUTTES (R.), 1991, «Vers un espace judiciaire pénal pan-européen», *D.*.
- DE GOUTTES (R.), 1993, «Vers un droit pénal européen», *RSC*.
- DEHOUSSE (F.), VAN DEN HENDE (L.), 1996, «Plaidoyer pour la réforme du troisième pilier», *Revue du marché unique*, n° 403, décembre 1996.
- DE LEMOS CAPELLER (W.), 1995, *L'engrenage de la répression. Stratégies sécuritaires et politiques criminelles*, Paris.
- DE LEMOS CAPELLER (W.), 1997, «La transnationalisation du champ pénal: réflexions sur les mutations du crime et du contrôle», *Droit et Société*, 1997.
- FAUCHON (P.), 1997, *Vers la construction d'un espace judiciaire européen?*, Rapport du Sénat, Délégation du Sénat pour l'Union européenne, n°352, Session ordinaire 1996-1997.
- FIJNAUT (C.), 1993, «Action de police internationale en Europe : état des lieux et perspectives», *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°13.
- FOURGOUX (J.C.), 1997, «Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un corpus juris entre rêve et réalité», *D.*, chr.
- GARAPON (A), SALAS (D.), 1996, *La République pénalisée*, Hachette.
- GAUTIER (Y.), 1996, «La genèse d'Europol (aspects juridiques)», in LECLERC (M.) (dir.), *La criminalité organisée*.
- GRASSO (G.), 1989, *Comunita Europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Giuffré.
- GRASSO (G.), 1993, «Nouvelles perspectives en matière de sanctions communautaires», *RSC*.
- HUET (A.), KOERING-JOULIN (R.), 1994, *Droit pénal international*, PUF, coll. Thémis.
- JESCHECK (H.H.), 1998, «Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea», *Indice penale*.
- KAHN (P.), KESSEDJIAN (C.), (dir.), 1996, *L'illicite dans le commerce international*, Litec.
- LABAYLE (H.), 1995, «L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale», *RSC*.

B I B L I O G R A P H I E

- LABAYLE (H.), 1997, « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la conférence intergouvernementale », *Revue trimestrielle de droit européen*.
- LABAYLE (H.), 1998, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », *Le Traité d'Amsterdam*, Paris, Dalloz.
- LECLERC (M.), (dir.), 1996, *La criminalité organisée*, La documentation française.
- LO MONACO (A.), 1995, « Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures », *RSC*.
- MANACORDA (S.), 1996, « Criminalité économique et contexte international », in DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal*, Vol. IV. *Institutions internationales*, éd. de la Maison des Sciences de l'Homme, Paris.
- MANACORDA (S.), 1998, « Le Corpus juris et l'unification tempérée dans la construction de l'espace pénal européen contre la fraude », *Justices*.
- MANACORDA (S.), 1999, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Jovene.
- MARGUE (T.L.), 1997, « La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du Traité d'Amsterdam », *Rev. marché unique européen*, n°3.
- MASSÉ (M.), 1992-a, « L'espace Schengen I. - Textes et contextes, figures de l'intégration dans l'Europe communautaire », *RSC*.
- MASSÉ (M.), 1992-b, « L'espace Schengen, II. - Développement de l'entraide répressive internationale », *RSC*.
- MOCCIA (S.), 1997, « Aspects régressifs du système pénal italien », *Déviance et société*, n°2.
- MONET (J.-C.), 1993, *Polices et sociétés en Europe*, La documentation française.
- NASCIMBENE (B.) (dir.), 1995, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè.
- OPPETIT (B.), 1994, « Droit commun et droit européen », in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz.
- PARLEMENT EUROPÉEN, 1999, Commission des libertés publiques et des affaires intérieures, *Rapport sur les procédures pénales dans l'UE (Corpus Juris)*
- PERRODET (A.), 1997, « Le ministère public dans un cadre européen », Rapport présenté au séminaire international « Instruments légaux contre la fraude de l'union européenne au sein de la période de l'après-Maastricht. Corpus juris et espace judiciaire européen fondé sur la liberté, la sécurité et la justice », Maastricht, 23-24 octobre.
- PEDRAZZI (C.), 1985, « Interessi economici e tutela penale », in STILE (A.M.) (dir.), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene.
- PONCELA (P.), LASCOUMES (P.), 1998, *Réformer le code pénal. Où est passé l'architecte ?*, PUF, coll. Les voies du droit.
- PERDUA (A.), RAMAEL (P.), 1998, *Le crime international et la justice pénale*, Flammarion.
- PRADEL (J.), CORSTENS (G.), 1999, *Droit pénal européen*, Précis Dalloz.

B I B L I O G R A P H I E

Revue internationale de droit pénal, vol. 3-4, XIII^e Congrès international de droit pénal, Le Caire (Égypte) 1^{er}-7 octobre 1984.

ROBERT (D.), 1996, *La justice ou le chaos*, Paris, Stock.

RUGGIERO (V.), 1996, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Bollati Boringhieri, (également en anglais sous le titre *Organized and Corporate Crime in Europe. Offers that Can't be Refused*, Dartmouth.

SAVONA (E.), MEZZANOTTE (L.) , 1998, *La corruzione in Europa*.

SICURELLA (R.), «Le Corpus juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen», *D*, chr.

SIEBER (U.), 1993, «Union européenne et droit pénal européen. Propositions pour l'avenir du droit pénal européen», *RSC*.

SOULIER (G.), 1998, «Le traité d'Amsterdam et la coopération policière et judiciaire en matière pénale», *RSC*.

STORBECK (J.), 1993, «La coopération des polices en Europe», *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°13.

TEZCAN (E.), 1998, «La coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires Intérieures dans le cadre de l'Union européenne et le Traité d'Amsterdam», *Cahiers de droit européen*.

TIEDEMANN (K.), 1997, «Pour un espace juridique commun après Amsterdam», *Agon*, n° 17.

VAN DEN WYNGAERT (C.), 1998, «Une perspective « eurocentrique » sur la répression de la délinquance transnationale européenne : le projet d'espace judiciaire européen et le corpus juris», in *Les systèmes comparés de justice pénale : de la diversité au rapprochement*, Erès, coll. Nouvelles études pénales.

VAN OUTRIVE (L.), 1992, «La collaboration policière internationale en Europe», *Déviance et société*, n°2.

VAN OUTRIVE (L.), «La collaboration policière en Europe», in *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*.

VERVAELE (J.), 1994, «Compétences en matière de sanctions administratives de et dans l'Union européenne. Vers un système de sanctions administratives européennes ?», *Revue de droit pénal et criminologie*.

VERVAELE (J.), 1996, «L'application du droit communautaire: la séparation des biens entre le premier et le troisième pilier ?», *Revue de droit pénal et de criminologie*.

WHITE (S.), 1998, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer.

ÉLÉMENTS POUR UNE COMPRÉHENSION DE L'ÉVOLUTION DES DÉLINQUANCES ÉCONOMIQUES ET FINANCIÈRES EN RUSSIE

par Gilles FAVAREL-GARRIGUES

En explorant le cas russe, cet article veut montrer l'importance d'une approche centrée sur la connaissance et la compréhension des contextes nationaux dans lesquels se développent les délinquances économiques et financières transnationales. L'analyse du mode de régulation des pratiques économiques illicites en Russie à partir de la fin des années quatre-vingt permet d'identifier plusieurs facteurs influant sur ce développement : le mode choisi de conception et de mise en œuvre de la politique économique, les tensions et articulations caractérisant les relations entre les réformes économiques et une politique pénale adaptée, l'état du dispositif répressif, la volonté politique de lutter contre la criminalité économique et le mode de fonctionnement des bureaucraties répressives.

Chronique internationale

177

Les ouvrages sur la délinquance économique et financière se multiplient depuis quelques temps. L'ampleur du phénomène, ainsi que le renouvellement de ses formes, sont unanimement constatés, quelles que soient les ambitions des auteurs (dénonciation, mise en garde, analyse, compréhension).

Dans ces ouvrages, la Russie est généralement présentée comme un des principaux moteurs de l'économie criminelle mondiale¹. Cette conviction s'appuie sur des représentations relatives au développement du capitalisme, au chaos économique, au délitement de l'État et à l'essor simultané des organisations mafieuses dans ce pays.

Cette perception ne s'appuie cependant pas sur une connaissance précise du contexte favorisant l'émergence de la criminalité économique en Russie. Nous souhaitons contribuer à une meilleure compréhension de ce phénomène en analysant la conception, l'organisation et la mise en œuvre de la régulation des pratiques économiques illicites, à partir du moment où l'économie soviétique commence à être privatisée. Il s'agit plus précisément de montrer que l'étude des délinquances économiques et financières transnationales passe d'abord par l'observation des contextes nationaux dans lesquels elles se développent. La connaissance de ces contextes est susceptible de fournir des clés pour l'action.

••••(1) Voir par exemple : CRETIN (T.), 1997, *Mafias du monde*, Paris, PUF ; DUPUIS (M.-C.), 1998, *Finance criminelle*, Paris, PUF ; DE MAILLARD (J.), 1998, *Un monde sans loi*, Paris, Stock ; ZIEGLER (J.), 1998, *Les seigneurs du crime*, Paris, Seuil.

La privatisation de l'économie russe débute avant les bouleversements politiques de 1991. L'activité commerciale privée se développe en URSS à partir de 1986 (loi sur « l'activité de travail individuel »), et plus rapidement à partir de 1988 (arrêtés sur le secteur coopératif en 1987, loi sur les coopératives en 1988). Les années 1987-1988 représentent une période charnière dans la transformation de l'économie soviétique et notamment dans la privatisation des relations commerciales extérieures². Certains entrepreneurs acquièrent la possibilité de mener une activité commerciale avec l'étranger. Simultanément, divers modes de privatisation de l'activité commerciale se développent (location d'entreprises, création de petites entreprises, puis création de sociétés par actions). Il s'agit, selon l'expression russe consacrée, de « privatisations spontanées » ou « privatisations par la *nomenklatura* », c'est-à-dire de pratiques discrètes moins incitées par une politique explicitement imposée « par le haut » que par l'existence « en bas »³ d'opportunités concrètes pour les entrepreneurs, acteurs importants de la transformation économique⁴. Cette période dure jus-

qu'en 1992, date à laquelle le processus de privatisation des entreprises et des commerces est officiellement mis en œuvre.

Les réformes indiquées bouleversent de nombreuses règles fondatrices du jeu économique soviétique, par exemple la propriété collective des moyens de production, la prépondérance de la propriété socialiste, la planification comme principe directeur de l'économie. Dans la mesure où ces règles sont défendues par la législation pénale soviétique, la privatisation de l'activité économique bouleverse donc aussi la notion même d'infraction économique.

Il importe de comprendre comment sont mises en œuvre les mesures de privatisation de l'activité commerciale à partir de la seconde moitié des années quatre-vingt. Au niveau municipal ou régional, les agents administratifs qui appliquent les injonctions de leur hiérarchie et sont en contact avec ceux qui, dans la société, souhaitent profiter des opportunités offertes par les réformes économiques acquièrent une importance centrale. Ces *street-level bureaucrats*⁵ occupent une position d'interface et affrontent en permanence un dilemme : satisfaire les attentes de la hiérarchie ou celles des administrés avec lesquels ils sont en contact.

••••(2) HEWETT (A.), GADDY (C.G.), 1992, *Open for business. Russia's return to the global economy*, Washington, D. C., The Brookings Institution.

(3) BERELOWITCH (A.), WIEVORKA (M.), 1996, *Les Russes d'en bas*, Paris, Seuil.

(4) Dans la perspective de Joseph Schumpeter, nous considérons que l'entreprise se définit par l'innovation. SCHUMPETER (J.), 1963, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, p. 186-187. Sur l'application de cette définition aux activités des organisations criminelles, voir : CARTIER-BRESSON (J.), 1997, « *État, marchés, réseaux et organisations criminelles entrepreneuriales* », in *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 73-75.

(5) LIPSKY (M.), 1980, *Street-level bureaucracy. Dilemmas of the individual in public services*, New York, Russell, Sage Foundation ; SOLNICK (S.), 1998, *Stealing the State. Control and collapse in Soviet institutions*, Cambridge et Londres, Harvard University Press.

Dans le contexte considéré, les agents administratifs sur le terrain disposent d'une marge de manœuvre importante. Ils sont mal payés, peu contrôlés et bénéficient d'une grande liberté d'interprétation des textes législatifs. Ces derniers sont en effet novateurs, imparfaits, souvent contradictoires ou incohérents. Dans ces conditions, le cadre législatif des réformes économiques offre des ressources aux *street-level bureaucrats* chargés de la mise en œuvre. L'allocation de ces ressources, qui peuvent concrètement prendre la forme d'une information, d'une signature ou d'un cachet, est dès lors fortement arbitraire.

Ces observations sur la mise en œuvre de la politique économique impliquent une concurrence entre divers modes de régulation des pratiques économiques. La législation fournit en premier lieu un cadre juridique à la promotion des réformes et au développement des pratiques économiques. En second lieu, les *street-level bureaucrats*, lors de la mise en œuvre, allouent arbitrairement les ressources offertes par la législation en vigueur. Ces pratiques représentent un mode de régulation fonctionnant sur une base locale et horizontale. Dans telle ville de Russie, les agents administratifs en charge d'enregistrer les coopératives ou de leur attribuer des locaux sont plus ou moins motivés et plus ou moins exigeants quant à la rétribution de leurs services. Ils peuvent décider, en accord

avec leurs convictions personnelles, de freiner ou d'encourager la mise en œuvre des réformes économiques.

À partir de 1988, les entrepreneurs existent en tant qu'acteurs économiques, s'organisent et commencent à imaginer de nouvelles formes d'activité entrepreneuriale. Ces dernières ne sont pas toujours illégales, car elles ne sont pas nécessairement anticipées par la législation adoptée. C'est en particulier le cas pour les activités commerciales internationales, qui se développent à ce moment-là.

«Après avoir fondé plusieurs coopératives, j'ai souhaité élargir ma zone d'activité. J'ai fondé une joint-venture, spécialisée dans l'import-export de métaux. Quand je suis allée l'enregistrer, les gens que je connaissais dans l'administration municipale étaient en état de choc. Ils n'avaient jamais entendu parler d'une chose pareille !»⁶

Le *street-level bureaucrat* est alors plus ou moins incité à répondre aux sollicitations des entrepreneurs. Quelles que soient ses motivations, il conserve un rôle central dans cette forme de régulation. Il est donc en mesure de privilégier certains interlocuteurs au détriment d'autres. Ces priviléges sont fondamentaux pour comprendre notamment comment les entrepreneurs russes mènent des activités d'import-export. Dans le cas des exportations, il s'agit souvent d'acheter des matières premières au prix du marché local, d'obtenir une licence d'exportation

••••(6) Entretien avec l'un des premiers fondateurs de coopératives à Ekaterinbourg, réalisé à Ekaterinbourg en juin 1997.

au près d'un agent administratif et de vendre la marchandise aux prix en vigueur sur le marché mondial. Le décalage entre les deux marchés crée des opportunités considérables d'enrichissement rapide. Les ressources nécessaires à l'entrepreneur désireux de mener une telle activité sont un capital de départ, accumulé par exemple par le biais de coopératives, une information fiable et des relations avec des agents occupant des postes-clés dans l'administration.

Il faut se garder de considérer *a priori* les entrepreneurs évoqués comme des délinquants économiques. Il convient sur ce point de distinguer plusieurs types de comportements entrepreneurial, selon qu'ils sont orientés vers la production, la protection ou la prédation. Les entrepreneurs peuvent décider «*d'allouer des ressources à des activités productives innovantes, et à des activités largement improductives telles que la recherche de rentes ou les pratiques relevant du crime organisé. [...] La façon dont les entrepreneurs agissent dans un contexte donné dépend fortement des règles du jeu en vigueur*»⁷.

La fin des années quatre-vingt en Russie offre un contexte favorable aux comportements improductifs. Dans un article sur le changement en Russie,

Steven Fish considère que la Russie est caractérisée par une «*économie de racket*», dans laquelle les frontières entre public et privé sont poreuses, le droit impuissant à réguler les pratiques économiques, le pouvoir aux mains d'une oligarchie dominatrice et la corruption endémique dans les administrations. De tous les pays issus du bloc socialiste, la Russie, seule, combine plusieurs facteurs qui expliquent l'émergence de cette économie : l'existence de stocks importants de ressources naturelles et industrielles, la conception volontariste et néo-libérale des réformes économiques, notamment du processus de privatisation à partir de 1992, la faiblesse de la régulation juridique des pratiques économiques, l'absence d'organisations sociales (syndicats ou partis, par exemple) dans le pays⁸. Ces facteurs conduisent les entrepreneurs à opter pour des stratégies prédatrices, protectrices, mais non productives.

Selon d'autres analystes, la prédominance des comportements économiques non coopératifs, c'est-à-dire orientés vers la prédation et la protection, est liée au conflit existant entre le cadre régulateur formellement imposé et les pratiques informelles héritées de «*l'économie de l'ombre*» soviétique⁹.

••••(7) BAUMOL (W. J.), 1990, « Entrepreneurship : productive, unproductive and destructive », *Journal of political economy*, vol. 98, n°5, p. 893-894.

(8) FISH (M. S.), 1998, « The roots of and remedies for Russia's racket economy », in COHEN (S. S.), SCHWARTZ (A.), ZYSMAN (J.), *The tunnel at the end of the light : privatization, business networks, and economic transformation in Russia*, Berkeley, University of California, p. 86-138.

(9) FEIGE (E. L.), 1997, « Underground activity and institutional change : productive, protective and predatory behaviour in transition economies », in *Task force on economies in transition, Commission on behavioral and social sciences and education*, National research council. Transforming post-communist political economies, Washington, D. C., National Academy Press, p. 21-34.

Dans la mesure où l'incertitude oriente les comportements économiques, où les droits de propriété sont faiblement garantis et où les coûts de transaction sont élevés, la volonté de protéger et d'accroître le capital accumulé au cours de ces activités entrepreneuriales provoque une importante fuite de capitaux. L'évaluation quantitative de ces flux au cours des années quatre-vingt-dix, menée d'un côté par des institutions internationales telles que la BIRD (Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement), l'OCDE, la Banque des Réglements Internationaux, de l'autre par les institutions policières, douanières, économiques et financières russes, est source de controverses¹⁰. Cette question devient au cours des années quatre-vingt-dix un enjeu politique instrumentalisé afin de dénoncer soit la dérégulation de l'économie russe, soit les contraintes imposées aux entreprises par l'État¹¹. L'ampleur du phénomène demeure néanmoins incontestable. La fuite des capitaux s'effectue selon une gamme variée de pratiques, des plus rudimentaires aux plus sophistiquées. Le savoir-faire dans ce domaine s'acquierte extrêmement rapidement. Les entrepreneurs s'entourent dès la fin des années quatre-vingt de juristes chargés de repérer les opportunités offertes par une législation lacunaire, d'écono-

mistes chargés de concevoir des stratégies de gestion des capitaux rapidement accumulés. « *Une fois embauché par la coopérative N., mon rôle, et celui des deux autres juristes, était de suivre quotidiennement l'évolution de la législation et de définir consécutivement les stratégies les plus pertinentes pour l'entreprise. Mes employeurs souhaitaient être irréprochables d'un point de vue juridique* »¹².

Le recrutement rapide de juristes par des entrepreneurs désireux de développer leur activité conduit à considérer deux hypothèses. Contrairement aux représentations dominantes, la législation en vigueur oriente les comportements des entrepreneurs. Créatrice d'opportunités, elle est prise en compte par les entrepreneurs qui n'ont pas nécessairement besoin d'être « hors-la-loi » pour mener leurs activités. Si cette relation à la loi est avérée, c'est que le risque d'être sanctionné, même s'il est marginal, est également pris en compte par les entrepreneurs. Durant toute la période étudiée, une politique de lutte contre la criminalité économique ne cesse d'être menée : des budgets sont affectés, des effectifs mobilisés, des lois adoptées. Nous allons montrer comment est menée cette politique et pourquoi elle ne parvient pas à contenir le développement de la criminalité économique.

••••(10) Pour une synthèse de ces évaluations, mais aussi pour une description des pratiques à l'origine de la fuite des capitaux : TIKHOMIROV (V.), 1997, « Capital flight from post-Soviet Russia », *Europe-Asia Studies*, vol. 49, n°4, p. 591-615.

(11) ABALKIN (L.), 1998, « Begstvo kapitala : priroda, formy, metody bor'by » (La fuite des capitaux : nature, formes ; modes de lutte), *Voprosy Èkonomiki*, n°7, p. 33-41.

(12) Entretien avec un juriste recruté de 1988 à 1992 par une coopérative rapidement transformée en société par actions. Il est aujourd'hui à la tête d'un cabinet de conseil juridique aux entreprises. Ekaterinbourg, juin 1997.

182

Un problème de moyens se pose en premier lieu. La criminalité économique se développe, se diversifie et s'organise depuis les années soixante-dix. Même si les atteintes à la propriété socialiste continuent de représenter l'essentiel de la criminalité économique enregistrée, des formes plus sophistiquées d'infractions se diffusent dans la société : la spéculation, l'entreprise privée ou les *pripiski* (falsification des documents comptables des entreprises). Dès le milieu des années soixante-dix, les services de police ne cachent pas les difficultés qu'ils éprouvent à lutter contre ces formes de criminalité économique¹³. Une école de police spécialisée dans ce domaine à Nijnii-Novgorod, ainsi que des « laboratoires d'analyse économico-juridique » de la criminalité dans plusieurs centres régionaux sont créés à cette époque. Ce problème perdure au cours des années quatre-vingt et acquiert une importance nouvelle à partir de la *perestroïka*.

Les policiers font difficilement face à l'organisation croissante de la criminalité économique dans le contexte des réformes adoptées à la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix. Les moyens disponibles sont insuffisants. Selon le sociologue russe Iakov Gilinski, entre 1993

et 1995, il existe en moyenne dans les services de police un ordinateur pour 46 inspecteurs de police, un magnétophone pour 100 et une photocopieuse pour 107 d'entre eux¹⁴. Les effectifs sont également insuffisants et souffrent de la faible attractivité de la profession policière durant la *perestroïka*. Les départs vers le secteur privé (agences de sécurité, services de sécurité des entreprises ou des banques) se multiplient. Les agents spécialisés dans la lutte contre la criminalité économique sont particulièrement sollicités par le secteur privé, attractif et rémunérateur. En conséquence, les critères de recrutement des policiers spécialisés dans la lutte contre cette forme de criminalité sont moins sélectifs.

Or, cet affaiblissement de la qualité du dispositif répressif se produit au moment où, dans la société, les entrepreneurs s'organisent et diversifient leurs pratiques. Le décalage entre le savoir-faire accumulé par ces entrepreneurs et les moyens attribués aux services spécialisés dans la lutte contre la criminalité économique s'accroît. Un problème de compétence est donc rapidement posé.

« Vers la fin 1988 - début 1989, j'enquêtais sur une affaire de commerce illicite de métaux non ferreux. J'ai à cette occasion pénétré pour la première fois dans une coopérative. J'ai essayé de comprendre son fonctionnement et -

••••(13) FAVAREL-GARRIGUES (G.), 1997, « La politique soviétique de lutte contre les infractions économiques à travers les archives du Comité du Parti de la région de Sverdlovsk (1965-1982) », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, n°2, p. 155-206.

(14) Materiały priloženij k informacionnoj zapiske « Nekotorye voprosy realizacii ugolovnoj politiki v sovremennyyh usloviyah (Annexes à la note d'information sur la réalisation de la politique pénale dans le contexte actuel) », 1996, Moscou, p. 24.

déjà ! - je me suis heurté à des réseaux complexes de coopératives, d'entreprises, de banques. Je ne comprenais rien. Je n'étais pourtant pas nul en économie ! J'ai voulu potasser le sujet, mais ni les manuels d'économie, ni la législation sur les coopératives n'étaient d'un quelconque secours. J'ai réalisé que notre connaissance de l'économie retardait considérablement par rapport à celle dont disposaient les coopérateurs. Ce fut un choc pour moi»¹⁵.

Le problème de la qualification des policiers dans la lutte contre de nouvelles formes de criminalité économique est également illustré par le mode de formation des agents. L'insuffisance des moyens financiers entraîne une diminution du nombre de stages accordés aux agents de police.

Ces problèmes de moyens suscitent des interrogations sur la volonté politique qui préside à la lutte contre la criminalité économique. Au cours de nos recherches, nous avons pu vérifier qu'il existe entre 1988 et 1992 des rapports (provenant d'instituts de recherche rattachés le plus souvent à des ministères) anticipant les conséquences criminelles des réformes prévues ou dénonçant les pratiques illicites qui s'insinuent dans les réformes venant d'être adoptées. Une information sur l'évolution potentielle de la criminalité économique est donc en permanence disponible. Nous

savons par ailleurs que la politique économique et la politique pénale menées en Russie sont caractérisées par des tensions et des articulations complexes. Dans le cas des coopératives, aucun dispositif pénal d'accompagnement n'est mené dans un premier temps. Par la suite, la législation devient plus contraignante et plus répressive¹⁶. En ce qui concerne le processus de privatisation, il n'existe pas de mesures législatives encadrant la lutte contre la criminalité économique dans ce contexte spécifique. Durant la première phase du processus (1992-1994), les lois sur la corruption et sur la criminalité organisée sont à de multiples reprises discutées, mais jamais adoptées. Le code pénal de 1961 n'est finalement remplacé qu'en 1997. Entre la date de lancement du processus de privatisation et celle de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, des pratiques telles que la faillite frauduleuse, le délit d'initié, le blanchiment, la violation d'un secret commercial ou bancaire, la publicité mensongère ne sont pas pénalement sanctionnées.

L'étanchéité qui caractérise les relations entre politique pénale et politique économique est souvent interprétée comme la preuve des collusions unissant les intérêts des dirigeants politiques, des élites économiques et du milieu criminel¹⁷. Nous proposons de nous écarter de ces interprétations et

••••(15) Entretien avec l'actuel vice-directeur de la direction de lutte contre la criminalité économique de la région de Sverdlovsk, Ekaterinbourg, juin 1997.

(16) JONES (A.), MOSKOFF (W.), 1991, *Ko-ops. The rebirth of entrepreneurship in the Soviet Union*, Bloomington, Indiana University Press.

(17) On trouvera une illustration emblématique de cette représentation, fort présente en Russie au cours des années quatre-vingt-dix in GOVOROUKHINE (S.), 1995, *La grande révolution criminelle*, Lausanne, L'âge d'homme.

de souligner au moins trois facteurs qui permettent de mieux comprendre les obstacles pesant sur la lutte contre la criminalité économique.

En premier lieu, les concepteurs des réformes économiques menées en Russie à partir de 1992 sont convaincus que le marché représente la meilleure forme de régulation. Ils justifient la nécessité de mener le plus rapidement possible des réformes radicales pour conjurer le danger d'un retour à l'ancien régime. Dans leurs discours, l'irréversibilité de la transition vers le marché représente un référentiel légitime et indiscutable, qui justifie tous les problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre des réformes. Cette opinion perdure durant les années quatre-vingt-dix. En 1996, le ministre de l'Économie considère que la meilleure façon de lutter contre la fuite des capitaux est de « *n'imposer aucune barrière juridique ou administrative aux mouvements de capitaux* »¹⁸.

Il faut ensuite considérer le coût que représente une amélioration de la politique pénale. La modernisation du dispositif répressif demande un effort important de la part des pouvoirs publics. Dans un contexte où il s'agit pour les dirigeants de gérer simultanément la transformation d'un système économique et politique, ainsi que de

nombreuses questions territoriales, cet effort ne figure pas en priorité sur l'agenda politique¹⁹.

Il faut enfin prendre en compte les usages politiques du problème criminel²⁰. À partir du moment où l'intervention des pouvoirs publics est à la fois potentiellement coûteuse et non prioritaire, les dirigeants politiques sont souvent tentés d'afficher leur préoccupation face à l'état de la criminalité et d'en imputer la responsabilité à leurs adversaires politiques ou à des groupes sociaux présentés comme des ennemis intérieurs. Il est alors invariablement question de « *renforcer la lutte contre la criminalité* » par le biais de campagnes destinées à montrer une volonté de fermeté et à mobiliser les services répressifs. La publicité accordée par la suite à quelques enquêtes impliquant des personnalités politiques ou des agents administratifs de premier plan est censée tenir lieu de résultat. Par ailleurs, les concepteurs de la « thérapie de choc » de 1992 associent fréquemment la responsabilité des problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre des réformes aux agissements des « mafias » et des « organisations criminelles »²¹. Évoquer quelques usages politiques du problème criminel ne sous-entend pas de notre part une lecture cynique de l'exercice du pouvoir

••••(18) Conférence de presse du ministre de l'Économie de la Fédération de Russie, Evgenii lasin, Interfax, 6 août 1996.

(19) Sur la simultanéité des décisions à prendre, en tant que spécificité des transitions dans l'espace post-communiste, voir : Orfe (C.), 1992, « Vers le capitalisme par construction démocratique ? La théorie de la démocratie et la transition en Europe de l'Est », *Revue française de science politique*, vol. 42, n°6, p. 923-942.

(20) Sur la construction des problèmes sociaux et les usages politiques qu'ils suscitent, cf. : EDELMAN (M.), 1991, *Pièces et règles du jeu politique*, Paris, Le Seuil.

(21) Il serait également instructif de lier, à titre d'hypothèse, la dénonciation des mafias tchétchènes dans les discours politiques et médiatiques à l'intervention armée menée dans cette république en 1994.

politique en Russie. Le fait que les dirigeants puissent escompter des bénéfices politiques en instrumentalisant une situation problématique et potentiellement déstabilisante doit simplement être pris en compte dans l'analyse du changement politique.

Un dernier élément doit être mentionné afin de comprendre la transformation de la lutte contre la criminalité économique. L'examen rapide des changements apportés au dispositif de lutte contre la criminalité économique à partir de la fin des années quatre-vingt pourrait conduire l'observateur à considérer qu'une transformation effective est alors en cours. Une nouvelle loi sur la police est adoptée, les services spécialisés sont restructurés, les référentiels de la politique criminelle sont bouleversés, les budgets sont augmentés. En revanche, le mode de fonctionnement de la bureaucratie policière n'est, lui, jamais remis en question. Or, la transformation effective de la politique de lutte contre la criminalité économique ne peut être identifiée sans un examen approfondi de la mise en œuvre. L'évolution des modes de transmission des injonctions et des modes de présentation de l'activité menée au niveau local doit être notamment prise en compte.

Les services locaux doivent en effet justifier de leur activité auprès de leur hiérarchie en produisant des rapports censés répondre aux attentes du desti-

nataire. Ces attentes sont le plus souvent exprimées, formellement ou non, par des injonctions fixant des objectifs quantifiés. Si la hiérarchie demande de renforcer la lutte contre telle ou telle forme de criminalité, les services locaux sont tenus d'afficher leurs performances dans ce domaine. Le nombre de faits constatés relatifs aux infractions désignées doit alors obligatoirement être en augmentation. Une telle relation produit des effets pervers au niveau local : sous-enregistrement ou sur-enregistrement de certaines catégories d'infractions, falsification des statistiques, focalisation sur les infractions faciles à enregistrer, souvent de faible envergure au détriment des cas plus importants. Ces pratiques, qui ne sont en rien spécifiques au contexte étudié²², sont néanmoins particulièrement importantes dans un pays où satisfaire aux objectifs fixés, plus que respecter la règle établie, valorise le comportement des agents administratifs²³.

Par ailleurs, les rapports envoyés à la hiérarchie doivent contenir une analyse de l'activité menée. Il s'agit le plus souvent d'expliquer l'état de la lutte contre la criminalité en puisant dans un répertoire de facteurs admis par la hiérarchie. À la fin de la période soviétique, l'explication de la criminalité représentait un exercice formel, par lequel il s'agissait de rejeter la responsabilité des problèmes rencontrés sur d'autres acteurs de la politique criminelle ou sur

••••(22) MONJARDET (D.), 1996, *Ce que fait la police*, Paris, La découverte ; GATTO (D.), THOENIG (J.-C.), 1993, *La sécurité publique à l'épreuve du terrain*, Paris, L'Harmattan.

(23) Les travaux de T. Rigby sur la légitimité politique en URSS conservent aujourd'hui toute leur pertinence. Cf. RIGBY (T.), « Political legitimacy, Weber and communist mono-organisational systems », in RIGBY (T.), FEHER (F.), 1982, *Political legitimization in communist states*, New York, St Martin.

des facteurs «objectifs» tels que les erreurs de recrutement du personnel, la faiblesse de la protection des stocks, les défauts de la comptabilité au sein des entreprises. Au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, les facteurs explicatifs mobilisés ne changent guère. Seul un renouvellement des responsabilités attribuées peut être noté. Les années quatre-vingt-dix en Russie sont marquées par des conflits entre le centre et la périphérie, par une lutte incessante pour l'allocation des ressources. Dans ce contexte, les services locaux de police ont davantage tendance à invoquer l'incohérence de la politique centrale pour expliquer leurs difficultés à lutter contre la criminalité économique. Tous ces éléments contribuent à brouiller la connaissance de la criminalité économique et à rendre difficilement lisible pour ne pas dire inadéquate l'action menée dans ce domaine.

De multiples raisons permettent donc de comprendre pourquoi les délinquances économiques et financières transnationales se développent en Russie à partir de la fin des années quatre-vingt. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous accordons une importance particulière à une combinaison d'éléments défaillants : le mode choisi de conception et de mise en œuvre de la politique économique, les tensions et articulations caractérisant les relations entre les réformes économiques et une politique pénale adaptée, l'état du dispositif répressif, la volonté politique de lutter contre la criminalité économique et le mode de fonctionnement des bureaucraties répressives.

L'observation d'un contexte de transformation politique exige qu'on accorde, dans une perspective socio-historique, une attention particulière au fonctionnement des institutions et aux modes de gouvernement en vigueur avant les changements. Ce parti pris méthodologique garantit une meilleure compréhension du présent. Les nombreuses déclarations de politique criminelle du premier ministre Evgenii Primakov à la fin de 1998 et au début de 1999 illustrent parfaitement ce constat. Dans ces discours, on peut en effet disséquer un argumentaire qui rappelle les usages politiques du problème criminel en Union soviétique : des objectifs démesurés, un rejet de la responsabilité du problème sur l'équipe dirigeante précédente, une stigmatisation d'un ennemi de l'intérieur qui entrave la politique gouvernementale. La campagne représente une tentative de légitimation, selon laquelle un renforcement sensible et immédiat de la politique pénale doit suffire à provoquer une diminution de la criminalité, alors que les mesures de politique économique peuvent être remises à une date ultérieure. En définitive, la mise en œuvre de cette campagne ne se traduit que par l'arrestation d'adversaires politiques emblématiques. Il est hélas avéré que ces usages politiques du problème criminel contribuent à retarder l'éclosion d'un véritable bouleversement de la conception et de la mise en œuvre de la politique de lutte contre la criminalité économique en Russie.

■ **Gilles FAVAREL-GARRIGUES**
Charge de recherches à l'INHESJ

LA DÉLINQUANCE EN COL BLANC EST-ELLE CRIMINELLE ?

— *Un texte d'Edwin SUTHERLAND*

Les Fondamentaux de la sécurité

187

Le traitement social de la délinquance économique et financière : cataplasme ou antibiotique ?

L'étude des activités illicites commises par les acteurs économiques a deux grands précurseurs : W.A. Bonger et E.S. Sutherland. Bonger est un économiste néerlandais qui développa en 1905 la première analyse systématique du rôle des facteurs économiques sur la criminalité en général (non seulement le rôle des crises, mais plus largement l'effet des contextes économiques concurrentiels). L'originalité de son travail est de ne s'être pas cantonné aux actes commis par les classes populaires et le sous-prolétariat, comme c'était toujours le cas avant lui. Il accorda une place importante aux formes de délinquance commises par des commerçants et des entrepreneurs, actes transgressifs

qu'il analysait comme une maximisation de la logique spéculative de ces acteurs. Mais il n'en resta pas aux généralités sur le phénomène et il en distingua trois formes : une délinquance situationnelle (les chefs d'entreprise en difficulté fraudant pour sauver leur entreprise) ; une délinquance par cupidité (elle est occasionnelle et vise une augmentation pure et simple du profit) et une délinquance professionnelle (reposant sur une organisation systématique)¹.

Trente ans plus tard, le travail de Sutherland s'élabore par référence à la sociologie américaine de l'après-guerre qui combine les apports culturalistes et fonctionnalistes. Sutherland est au départ un sociologue du travail et il ne s'in-

••••(1) BONGER (W.A.), 1905, «Criminalité et conditions économiques», Amsterdam, Tiersé ; MIKE (B.), 1976, «W.A. Bonger's criminality and economic conditions : a critical appraisal», *International journal of criminology and penology*, n°4, p. 211-238

téresse au secteur criminologique qu'à partir des années vingt. En 1924, il élabore, à partir de ses enseignements à l'université de Chicago, un traité qui le rend incontournable en ce domaine². Il a cinquante-deux ans et une belle carrière universitaire en cours lorsqu'il prend en 1935 la tête du département de sociologie de l'université d'Indiana. C'est là qu'il entreprend ses premiers travaux sur le «White collar crime» (wcc).

On ne lui connaît qu'un prédécesseur dans son pays, A. Morris qui, dans un traité de criminologie en 1935, consacra les premiers développements aux «*criminals of the upperworld*» : il s'agit de personnes «*dont la position sociale, l'intelligence et les techniques frauduleuses leur permettent d'échapper auprès de leurs concitoyens à toute perception et poursuite en tant que criminels*». C'est en décembre 1939 que Sutherland fait sa première communication sur le «WCC»³. Bien que celle-ci ait été consacrée au «*criminel en col blanc*», la reconstitution de ses premiers travaux montre qu'au-delà des individus, c'est aux entreprises qu'il s'intéresse d'entrée, en les considérant comme des auteurs collectifs susceptibles de commettre des actes délictueux. Il partage cette définition avec d'autres auteurs parmi ses contemporains tels A. Sloan et B. Sparkes⁴.

Afin de mener à bien sa recherche, il constitue une base de données originale formée de jugements concernant soixante-dix des plus importantes sociétés commerciales américaines : condamnations pénales bien sûr, mais aussi, jugements civils, commerciaux et sanctions administratives. Toute la thèse de son ouvrage porte sur le traitement différentiel de la délin-

quance d'affaires par rapport aux délinquances dites «ordinaires». Le «wcc» bénéficie, montre-t-il, de modes de règlement privilégiés par rapport à la délinquance des classes populaires : «*La thèse de ce livre est la suivante: des membres des classes sociales supérieures peuvent être engagés dans des comportements criminels ; ces comportements criminels diffèrent des comportements criminels des classes socio-économiques inférieures par les procédures administratives utilisées pour traiter ces infracteurs ; et ces variables dans les procédures administratives sont sans rapport avec les causes de la criminalité.* Il a cette très belle formule : «*Les causes de la tuberculose n'étaient pas différentes quand on les traitait avec des cataplasmes et des ponctions que quand on la traitait avec de la streptomycine*». Autrement dit ce n'est pas la dureté du remède qui définit la gravité de l'atteinte subie.

Il y a donc «cataplasme» d'un côté, réaction sociale faible et à haute discréption, et «antibiotique» de l'autre, réaction sociale ferme et visible. Dans cette démonstration, les enjeux de Sutherland sont de deux ordres : tout d'abord, il cherche à se démarquer des théories criminologiques classiques et met en question les deux principaux postulats de cette discipline : l'assimilation réductrice de toute délinquance à un comportement propre aux classes défavorisées (il rejoint ici les analyses de Bonger dans son refus de voir dans la pauvreté la seule cause de la délinquance) ; d'autre part la recherche omniprésente (et toujours actuelle) de facteurs psycho-pathologiques comme explication centrale des passages à l'acte délinquant. Il mettra au contraire l'accent sur l'intelligence, l'habileté

••••(2) Manuel traduit en France et publié chez Cujas en 1966 avec une préface de Marc Ancel.

(3) SUTHERLAND (E.), «White collar criminality», *American sociological review*, 1940, V, p. 112 et suivantes ; «Is white collar criminality a crime?», *American sociological review*, 1945, X, p. 132 et suivantes.

(4) SLOAN (A.) jr, SPARKES (B.), *Adventures of a white collar Man*, New York, Doubleday Doran, 1941.

et l'efficacité des dirigeants des entreprises étudiées. Ensuite, il veut fonder empiriquement sa démonstration afin d'étayer au mieux sa thèse. Pour cela, il assemble un nombre important de données décrivant le phénomène étudié, et ceci essentiellement dans deux secteurs : il inventorie les grands domaines de la criminalité des affaires en chiffrant son coût social pour en démontrer la gravité : faillites frauduleuses, vols de brevets, malversations financières, violation des lois anti-trust, corruption. Sur une période de 44 ans (1900-1944), il a pu enregistrer pour 70 des 200 plus grandes compagnies non financières⁵, 980 jugements rendus dont 158 condamnations pénales. 60% de ces décisions furent prononcées durant la période la plus récente de son enquête (1935-1944). Il met aussi l'accent sur les faiblesses, voire l'absence de perception en termes de réprobation anti-criminelle dont bénéficie ce type de délinquance. Ceci étant sensible aussi bien dans l'opinion publique, la presse que chez la plupart des acteurs administratifs, policiers et judiciaires chargés de traiter ce type de problème. Cette constatation est selon lui à mettre en relation avec l'importance de la propagande faite par les entreprises pour démontrer sans cesse leur honnêteté, propagande dont il dénonce le cynisme et la fausseté.

Le livre qui rend compte de ses investigations connaît un parcours étonnant. Il est, en effet publié en 1949 après avoir subi une censure imposée par l'éditeur. Celui-ci craint les réactions d'hostilité des entreprises nommément désignées et les responsables de l'Université d'Indiana lui emboîtent le pas. Ainsi General Motors et Reynolds apparaissaient comme les

entreprises les plus souvent condamnées, des «récidivistes chroniques» en wcc ; d'autres comme US Steel avaient leur siège en Indiana et étaient en contact avec l'Université. Il lui est alors demandé trois types de coupure : anonymiser tous les cas relevés (les entreprises disparaissent derrière les lettres A, B, C, etc.), retirer le troisième chapitre dans son entier (il présentait trois monographies d'entreprises délictueuses sous des formes diverses⁶ qui étaient totalement identifiables même sous des pseudonymes), enfin on le prie de conserver dans sa démonstration un ton d'objectivité scientifique. Ce qui conduit Sutherland après quelques tergiversations à supprimer des phrases comme celle-ci : «Les corporations sont des systèmes rationalistes, amoraux et non sentimentaux»⁷. Ces travaux provoquent de vives réactions de la part de «l'establishment», tant sociologique que criminologique. Dès 1947, P. Tappan qualifie la démarche de Sutherland de subjective et non scientifique, l'accusant de mener une véritable opération de subversion politique. L'argument est régulièrement repris depuis, par exemple par G. Vold en 1958. Ce que l'on reproche au fond à Sutherland, c'est justement son refus du subjectivisme conservateur qui, écartant toute référence globale au système légal, ne voulait voir de la délinquance que dans les violations commises par les classes populaires et jugeait incongru voire subversif d'élargir le regard. Son moralisme intransigeant le conduisit au contraire à dépasser ce qu'il considérait comme un point de vue de classe. Le radicalisme de Sutherland présente cependant certaines limites. Les infractions liées à la

••••(5) C'est-à-dire ni les banques, les assurances, etc.

(6) Un cas de délinquance occasionnelle (Pittsburgh Coal Company), un cas de délinquance d'opportunité (United States Rubber) et un cas de délinquance chronique (American smelting).

(7) Sur l'histoire de la censure, cf. l'introduction de D. Cressey à E. Sutherland, *White collar crime, the uncut version*, Yale university press, 1983. Et P. Lascoumes, «Savoir, censure et cols blancs», *Elites irrégulières*, Paris, Gallimard, 1997, p. 47-79.

vie des affaires sont pour lui un dysfonctionnement social, un signe de désorganisation qui se répandrait faute de régulation adaptée. L'avant-dernier chapitre de son livre intitulé « *A theory of white collar crime* » combine les deux modèles théoriques de son époque dans une approche finalement pragmatique et morale : le modèle culturaliste par le recours à la notion de sous-culture où chaque groupe modèle ses formes de comportement illicite et les transmet à ses membres. Le « *white collar crime* » est dans ce sens un comportement appris dans le milieu des affaires dont les pratiques favorisent la reproduction et la diffusion ; le modèle fonctionnaliste par le recours aux concepts d'anomie et de désorganisation sociale. Les dysfonctionnements constatés dans le milieu des affaires renvoient alors à ceux de l'organisation sociale tout entière et exigent une régulation étatique.

C'est au fond une éthique morale qui guide souvent la pensée de Sutherland. Il souhaite

que tous les crimes soient sanctionnés quels que soient leurs auteurs et l'impunité dont bénéficie le « *White collar crime* » le révulse. S'il demeure un fervent partisan de la libre entreprise et du système concurrentiel, il n'en demande pas moins une intervention régulatrice de l'État afin de garantir dans la vie publique comme dans celle des affaires le respect d'une éthique d'inspiration chrétienne. Les souvenirs de la crise de 1929 et de l'effondrement soutien de la dynamique spéculative n'ont pas été sans importance dans ses préoccupations.

Le fameux chapitre III de l'ouvrage de Sutherland qui fut retiré de la première édition (cf. *supra* note 7) est très factuel - il fait le récit du « parcours délinquant » de trois entreprises. Nous avons préféré vous présenter le chapitre IV *Is « white collar crime » crime ?* qui pose les questions centrales du livre.⁸

■ **Pierre LASCOUMES**

Directeur de recherche GAPP-CNRS

••••(8) La traduction du chapitre IV a été établie à partir de l'édition 1983. Les intertitres ont été ajoutés par la rédaction.

La criminalité en col blanc est-elle une forme de criminalité ?

Nous avons montré dans un précédent chapitre que 980 décisions de justice avaient été prises à l'encontre des 70 plus importantes firmes industrielles et commerciales, avec un taux moyen de 14 décisions par entreprise. Bien que chacun de ces jugements implique que les entreprises se sont comportées de manière illégale, seuls 158 d'entre eux, soit 16%, ont été rendus par des cours criminelles et peuvent de ce fait être *ipso facto* considérés comme qualifiant des actes criminels. Étant donné que toute conduite illégale n'est pas forcément criminelle, on ne peut prendre ces décisions comme une mesure fiable des conduites criminelles que si l'on peut montrer que les 822 autres infractions jugées peuvent être qualifiées à la fois d'illégales et de criminelles.

On touche là à un problème de définition du crime, ce qui implique deux questions : premièrement, peut-on appliquer le qualificatif de « crime » aux comportements que les décisions de justice considérées ont eu à connaître ? Deuxièmement, si tel est le cas, pourquoi n'est-il pas d'usage de le faire et pourquoi les criminologues n'ont ils pas considéré sur un pied d'égalité la criminalité en col blanc et les autres formes de criminalité ? La première interrogation est de nature sémantique, la seconde renvoie à une question d'interprétation. Dans l'analyse qui suit, on s'en tiendra de manière restrictive aux

lois concernant les entraves au commerce, la publicité mensongère, la contrefaçon de brevets et à d'autres droits encore comme les infractions au droit du travail prévues par la *Loi nationale sur les relations de travail*. On ne portera que peu d'attention aux autres lois, d'une part, parce que certaines d'entre elles sont explicitement des lois punissant des conduites criminelles, comme celles régissant le frelatage de la nourriture ou des médicaments ; d'autre part, parce qu'il existe une telle multiplicité de lois punissant cet ensemble divers d'infractions que cela nous amènerait à étendre l'analyse bien trop loin s'il fallait porter une attention spécifique à chacune de ces lois.

La définition du crime adoptée dans la présente analyse n'a d'importance que comme moyen de déterminer si tels ou tels comportements doivent être inclus dans une théorie de l'activité criminelle. Plus spécifiquement, le problème peut se résumer ainsi : du point de vue d'une théorie du comportement criminel, les actes illégaux perpétrés par les entreprises mentionnés *supra* peuvent-ils être analysés sur le même plan que les cambriolages, les vols et tous ces crimes qui sont habituellement l'objet des théories criminologiques ? Pour certains auteurs, un acte ne peut être qualifié de crime que dans la mesure où une cour de justice criminelle a officiellement décidé que la personne accusée de cet acte a effectivement

commis ce crime. Une telle définition peut avoir sa pertinence s'il s'agit de travailler sur des questions administratives. Le directeur d'une prison ne sera pas autorisé à détenir un prévenu si ce dernier n'a pas été au préalable officiellement accusé et condamné à purger une peine de prison dans son établissement. De la même façon, les pouvoirs publiques ne seraient pas en droit de déchoir de leurs droits civiques des individus qui n'auraient pas été convaincus au préalable de crime. À l'inverse, le criminologue qui s'intéresse à l'élaboration d'une théorie du comportement criminel a seulement besoin de savoir si telle classe d'actes est légalement définie comme crime et si telle personne a effectivement commis ce crime ou non. Le criminologue doit avoir une réponse à ces deux questions, mais pour cela, une décision de justice n'est pas plus essentielle que des connaissances en chimie ou en biologie. Il n'en demeure pas moins que, dans cet ouvrage, on s'est appuyé sur des décisions de justice pour apporter la preuve que des actes prohibés avaient effectivement été commis.

La caractéristique essentielle du crime est d'être un comportement prohibé par l'État parce qu'il est défini comme une offense à l'État, contre laquelle celui-ci se doit de réagir, par le recours à la punition si cela s'avère en

dernier recours nécessaire. Les deux critères généralement retenus par les juristes comme éléments nécessaires à la définition d'un crime sont que l'acte considéré doit être qualifié par le droit comme socialement dommageable et que la loi assortisse la commission de l'acte d'une peine.¹

Le premier de ces critères - définition légale d'un dommage social - s'applique à tous les types d'actes inclus dans les 980 décisions de justice retenues plus haut. Cela se manifeste clairement à la lecture des mots employés dans certains attendus, comme « crime », « délits », ou bien encore « déloyal », « discrimination », « contrefaçon » dans tous les autres. Les personnes lésées relèvent de deux ensembles : un premier ensemble concerne un nombre relativement peu élevé d'individus qui exerce des activités identiques ou proches de celles exercées par les délinquants ; ensuite, le tout venant des consommateurs ou de quelconques membres de telles ou telles institutions qui se voient lésés par des violations du droit.

DES DISPOSITIONS DE LA LOI ANTI-TRUST À LEUR APPLICATION

Les lois *antitrust* sont faites pour protéger les concurrents et faire respecter la loi de la libre concurrence comme élément de régulation du système éco-

•••(1) Concernant les critères légaux de définition du crime, l'analyse la plus approfondie est celle de Jérôme Hall (*Principles of criminal law*, Indianapolis, 1947). Il recense sept critères qui fondent le crime : 1) un certain nombre de conséquences directes, des « dommages » 2) formellement interdits par la loi (principe de légalité) ; 3) des conduites 4) *mens rea* ; 5) La fusion ou l'opposition entre les conduites et les *mens rea* ; 6) une relation de « causalité » entre des dommages identifiés par la loi et un comportement nuisible ; et 7) l'administration de la sanction (p. 11). Notre propre position dans ce chapitre s'inscrit globalement dans la droite ligne de la définition donnée par Hall. On abordera plus loin certains points de divergence.

nomique, ce qui doit contribuer à la fois à protéger les consommateurs de la fixation arbitraire des prix et la démocratie contre les dangers d'une grande concentration de richesses dans les mains de monopoles. Les lois sur la publicité mensongère sont censées protéger les concurrents de toute compétition déloyale et les consommateurs de la fraude. La *Loi nationale sur les relations de travail* entend protéger les employés contre la répression patronale et plus généralement le public des dysfonctionnements causés par les grèves et les *lock-out*. Les lois sur la contrefaçon protègent les détenteurs de brevets, de *copyright* et de marques contre toute spoliation de leurs biens et contre la concurrence déloyale. Elles servent en même temps à protéger l'institution des brevets et des *copyrights* qui furent mis en place «pour promouvoir le progrès de la science et des arts utiles». Les violations de ces lois sont également définies comme des dommages causés aux parties spécifiées.

Chacune de ces lois repose sur une base logique qui renvoie à la loi coutumière, qui n'est rien d'autre qu'une adaptation du droit coutumier à l'organisation sociale moderne. La publicité mensongère renvoie à la notion commune de fraude, et la contrefaçon au vol simple. La *loi nationale sur les relations de travail*, comme tentative visant à empêcher la coercition, renvoie à l'interdiction traditionnelle de la privation de libertés sous les espèces de l'agression, de l'emprisonnement indu

et de l'extorsion. Au moins deux siècles avant le vote des lois *anti-trust*, le droit coutumier punissait la restriction des échanges commerciaux, les monopoles et la concurrence déloyale.

Chacun de ces quatre types de lois, à l'exception possible des lois sur la contrefaçon, se sont développées dans un premier temps en considération du bien-être de la société. De ce point de vue, elles sont de même nature que les lois des plus anciennes sociétés, pour lesquelles les crimes se limitaient essentiellement à des atteintes comme la trahison, crime dans lequel la victime était la société organisée, les individus n'étant atteints eux-mêmes qu'en raison de leur appartenance à ladite société. Les lois criminelles qui suivirent se sont principalement concentrées sur les atteintes aux personnes, comme dans le cas du vol, et l'État n'a légiféré là que pour placer la vengeance personnelle sous contrôle public. L'intérêt de l'État à une telle activité est secondaire ou dérivée. En ce sens, les quatre types de lois auxquels nous nous intéressons ici peuvent légitimement être considérés comme des lois balisant le champ de la criminalité d'une manière plus fondamentale encore que les lois punissant le vol.

Chacune des quatre lois prévoit une sanction pénale et remplit ainsi le second critère de la définition du crime. Et chacune des décisions prises au nom de ces quatre lois, à l'exception de certaines d'entre elles prises au nom de la loi sur la contrefaçon, sur lesquelles nous reviendrons plus loin, est

une décision concluant à la commission d'un crime. Nous préciserons cette conclusion en nous tournant maintenant vers un examen des sanctions pénales prévues par ces quatre lois.

Le *Sherman Antitrust Act* pose explicitement que toute violation de la loi constitue un délit. Trois moyens sont prévus pour faire respecter cette loi, chacun d'entre eux prévoyant des procédures à l'encontre des contrevenants. Premièrement, elle peut être appliquée par le recours à la procédure judiciaire habituelle, se soldant par l'imposition d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. Deuxièmement, le ministre de la justice des États-Unis et les nombreux procureurs de district ont le «devoir» de «réprimer et de prévenir» les violations de la loi en publiant des injonctions, le non respect de ces injonctions étant punissable au titre d'outrage à la cour. Ce mode d'application constituera une innovation qui, comme nous le verrons plus tard, est la clé de l'interprétation différentielle de la loi criminelle selon qu'elle s'applique aux criminels en col blanc ou non. Troisièmement, les parties lésées par les violations sont autorisées à poursuivre pour obtenir des dommages et intérêts, sachant que ceux-ci doivent obligatoirement être d'un montant trois fois supérieur au dommage subi. Si la compensation doit être supérieure au dommage, c'est qu'elle constitue une amende pour violation de la loi. Cette amende est versée au plaignant pour

l'inciter à prendre l'initiative des poursuites. De ce point de vue, le schème est identique aux dispositions traditionnelles de mise en œuvre de la loi dans le cas des affaires privées. Chacun de ces trois modes de mise en œuvre de la loi est fondé sur le constat que la loi a été violée et qu'un crime a donc été commis. Les décisions prises par une cour civile ou d'équité concernant ces violations peuvent être considérées comme des preuves aussi sérieuses d'un comportement criminel que celles prises spécifiquement par une cour de justice criminelle.

Le juge Carpenter a déclaré à propos des injonctions lancées au nom de la loi anti-trust que «*La Cour suprême, en les validant, a nécessairement défini les délits incriminés comme des crimes, tels que décrits dans l'une des trois sections de la loi*»².

Le *Sherman Antitrust Act* a été complété par une loi de la Commission fédérale du commerce, la loi Clayton, et par beaucoup d'autres lois. Certaines d'entre elles définissent les violations comme des crimes et prévoient des peines classiques, mais la plupart d'entre elles ne font pas explicitement référence à la notion de crime. Une grande partie des cas prévus par ces lois supplémentaires pourrait en fait fort bien être couverte par le *Sherman Act*, qui est explicitement une loi en matière criminelle, ou bien par les diverses lois *anti-trust* dont disposent les états fédérés, lesquelles

••••(2) États-Unis contre Swift, 188 F 92 (1911).

sont également explicitement inscrites dans le champ pénal.

En pratique, l'application des lois récentes est placée sous la juridiction de la Commission fédérale du commerce qui peut décider s'il y a eu violation ou pas. La Commission dispose de deux types de sanctions : la prescription et l'ordre de cesser. La Commission peut, après qu'une violation de la loi a été établie, accepter une déclaration de la part de la firme concernée, dans laquelle celle-ci s'engage à ne pas violer la loi à l'avenir. Ce type de déclaration est habituellement réservé aux violations mineures ou restreintes. Si une prescription n'est pas respectée, ou n'est pas acceptée, la Commission peut prononcer un ordre de cesser. Cela revient à une injonction prononcée par une cour, sinon que la violation n'est pas punissable comme outrage. Si l'ordre de cesser prononcé par la Commission n'est pas respecté, celle-ci peut se tourner vers une cour de justice pour obtenir satisfaction. Après un amendement à la loi sur la Commission fédérale du commerce inclus dans le *Wheeler-Lea Act* de 1938, les ordres de la Commission sont devenus « définitifs » s'ils ne sont pas mis en cause dans un délai donné. Le délai écoulé, la violation peut faire l'objet d'une amende civile. Aussi, bien que certaines procédures provisoires à la loi anti-trust puissent la suppléer, le recours à l'amende ou à des peines d'emprisonnement est

possible si ces procédures provisoires échouent. De ce point de vue, les procédures provisoires sont comparables à la liberté surveillée dans le champ des affaires criminelles classiques. Un acte illégal n'est pas défini comme criminel à partir du moment où il est puni, mais du seul fait qu'il est punissable. Le vol reste un véritable crime que le voleur soit placé en liberté surveillée ou qu'il soit condamné à la prison. On pourrait avancer que la condamnation pour outrage à la cour n'est pas une condamnation pour violation de la loi et que, par conséquent, celle-ci ne contient pas une sanction pénale. Ce raisonnement est spéculatif étant donné que la loi originelle prévoit une injonction assortie de pénalités comme moyen de faire respecter ses dispositions. En conséquence, toutes les décisions rendues au nom des amendements à la loi *anti-trust* sont des décisions qui nous indiquent que les firmes ont bien commis des crimes.³

Les lois en matière de publicité mensongère auxquelles se réfèrent les décisions que nous avons étudiées sont de deux types. Premièrement, les publicités mensongères définies par le recours à un faux label sont définies par la loi sur la qualité de la nourriture et des médicaments comme délit possible d'une amende. Deuxièmement, la publicité mensongère est généralement définie par la loi sur la Commission fédérale du commerce comme une

••••(3) Certaines décisions de justice anti-trust concernant les entreprises de conditionnement de la viande ont été prises au titre du *Packers and Stockyard Act*. Les sanctions pénales définies dans ce texte sont identiques à celles contenues dans la loi sur la Commission fédérale du commerce.

forme de compétition déloyale. Les cas du second type tombent sous la juridiction de la Commission fédérale du commerce, qui a recours aux mêmes procédures que dans le cas de la loi anti-trust. Les sanctions pénales sont prévues par la loi *anti-trust*, comme nous venons de le voir, et le sont de même dans ces cas de publicité mensongère. C'est pourquoi toutes les décisions faisant référence à la question de la publicité mensongère sont bien des décisions concernant des actes criminels.

La loi nationale sur les relations de travail de 1935 considère qu'il y a violation dans les cas de «*pratique déloyale en matière de travail*». Le Comité national des relations de travail est autorisé à prendre des décisions en matière de qualification des actes de violation et, en cas de violation effective, à prononcer des ordres de cessation de ces activités, mais aussi à commander des compensations, comme le remboursement des employés renvoyés ou rétrogradés du fait de leurs activités dans les négociations collectives. Si un de ces commandements n'est pas respecté, le comité peut avoir recours aux tribunaux pour faire appliquer ses décisions et le non respect de l'injonction judiciaire est soumis à sanction pénale. Aussi toutes les décisions prises au nom de cette loi, soumises à sanctions judiciaires, sont-elles des décisions faisant référence à des crimes.⁴

Les lois concernant la contrefaçon sont plus complexes que les précédentes. La contrefaçon d'un *copyright* ou d'un brevet est définie dans les statuts fédéraux comme un délit punissable d'amende. Dans le cadre de nos recherches, parmi les décisions prises contre les soixante-dix entreprises, sept concernent des cas de *copyright*, tandis qu'aucun cas d'usurpation de brevets n'est mentionné. Dans les textes fédéraux sur les brevets et les marques, les autres formes de contrefaçon ne sont pas explicitement définies comme des crimes, bien qu'elles le soient dans de nombreux États.⁵ Pourtant, ces contrefaçons peuvent être définies comme des actes criminels par les textes fédéraux dans au moins deux cas. Premièrement, ces textes prévoient que les dommages et intérêts susceptibles d'être versés aux propriétaires de brevets ou de *copyright* lésés par une contrefaçon doivent être supérieurs au dommage effectif subi. Il s'agit donc de sanctions qui renvoient à une forme de peine criminelle. Même si, d'après le *Sherman Anti Trust Act*, ce type de sanction n'est pas obligatoire, il n'est pas explicitement limité aux contrefaçons ayant pour intention délibérée de causer du tort et de nuire. Aussi, dans les affaires que la loi fédérale a à connaître, la règle est-elle que les dommages et intérêts excèdent le montant du dol dans les cas seuls où la preuve est faite d'une intention pernicieuse de

•••(4) Les violations du *federal Fair Labour Standards Act* et de la majorité des lois sur le travail sont définies comme des délits.

(5) Pour une liste de ces États, cf. DERENBURG (W. J.), 1936, *Trade Mark Protection and Unfair Trading*, New York, p. 861-1012.

léser le propriétaire légal ou de tromper le public. De ce fait, de telles décisions sont assimilables à des condamnations pénales dans l'ordre des procès criminels. Trois des décisions que nous avons retenues reposent sur ces principes et concernent des affaires de brevet. Six autres qui concernent les marques sont qualifiées d'affaires criminelles. Deuxièmement, les agents de la Commission fédérale peuvent interdire des actions à l'encontre des contrefacteurs pour concurrence déloyale. Les contrefaçons ainsi désignées peuvent faire l'objet de sanctions similaires à celles qui constituent une violation de la loi *anti-trust* : prescriptions, ordres de cesser, amendes et peines d'emprisonnement pour refus d'obtempérer. Sur notre échantillon de décisions, cinq sont qualifiées d'actes criminels de cette manière. On obtient ainsi un total de vingt-et-une décisions traitant de contrefaçon dont on peut dire qu'elles concernent des affaires criminelles. Sur les 222 décisions, 201 ne nous renseignent pas sur la nature criminelle de l'acte incriminé. La lecture de certains cas et les descriptions que l'on peut trouver de la pratique courante en matière de marques et de brevets justifie l'estimation selon laquelle une grande partie de ces 201 cas, peut-être la moitié, s'est soldée par une appropriation indue de la propriété d'autrui et aurait dû déboucher sur l'application des peines prévues par les lois fédérales ou

des États, si seulement les parties lésées avaient pensé le dol subi en terme de comportement criminel. Malgré cette estimation, nous n'avons pas inclus ces 201 décisions dans notre échantillon de comportements criminels.

Les lois en matière de manipulation financière (abus de confiance, trafics boursiers, surestimation du cours des actions, fausse déclaration dans les ventes de titres) sont généralement fondées sur les lois en matière de fraude et d'abus de confiance. En Indiana, un homme sans ressources a récemment été condamné à sept ans de prison pour fausse déclaration. Il avait hypothéqué auprès d'une compagnie financière des biens meubles qu'il ne possédait pas pour garantir un prêt. Les mêmes dispositions légales s'appliquent aux entreprises mais elles sont rarement utilisées lorsque celles-ci ne déclarent pas leurs actifs correctement. Les décisions judiciaires ont tendu à une meilleure protection des détenteurs de portefeuille d'actions et du public, la Commission des titres et du change ayant été créée en vue de ces dispositions légales. La plupart des régulations imposées par cette commission depuis quinze ans ont été dans le sens des décisions prises traditionnellement par les tribunaux.⁶

Telles que nous les avons exposées dans la section précédente, les pénalités ayant valeur qualifiante de crime, se limitaient aux amendes, peines d'emprisonnement et versement de

••••(6) SNYDER (O. C.), « Criminal Breach of Trust and corporate Mismanagement », *Miss. Law Jour*, 11, p.123-151, 262-289, 368-389, 12/1938 et 4/1939 ; BERLE (A. A.), « Liability for Stock Market Manipulation », *Columbia Law review*, 31, 264-279, 2/1931 ; DODD (D. L.), 1930, *The Judicial Valuation Property for Stock-Issue purposes*, New York

dommages et intérêts. À cela s'ajoutent les prescriptions, l'ordre de cesser et l'injonction qui, s'ils ne font pas référence à des peines prévues par le non respect d'une décision judiciaire, n'en ont pas moins les attributs d'une peine. Cela ressort avec évidence à la fois du fait qu'ils se traduisent par un dommage pour l'entreprise qui y est soumise et de ce qu'ils ont été pensés par le législateur et l'administration comme devant produire cet effet. Le dommage subi prend la forme d'une honte publique, un aspect important de la peine. Cet aspect est fort bien illustré par la pratique coloniale qui consistait à coudre la lettre T sur les vêtements des individus convaincus de vol. En Angleterre, le *Bread Act* de 1836 (la loi sur le pain) et l'*Adulteration of Seeds Act* de 1869 (loi sur la fraude aux semences) imposait une publication judiciaire dans les journaux, avec le détail des pratiques frauduleuses sanctionnées. Le *Public Health Act* de 1891 autorisait les cours de justice à obliger une personne condamnée à deux reprises pour avoir vendu de la viande impropre à la consommation à fixer un signe sur sa devanture, signe d'une taille fixée par la cour, mentionnant les raisons de sa condamnation. Les prescriptions, les ordres de cesser et les injonctions ressemblent d'un certain point de vue à ces peines publiques en vigueur en Grande-Bretagne. Le fait que la publication des injonctions dans les cas instruits par la Commission

fédérale du commerce est une peine est d'ailleurs confirmé par Lowell B. Mason, un membre de la commission.⁷

Le fait que toutes ces peines aient été pensées comme telles par le législateur est visible à l'examen de l'échelle des sanctions dont use la Commission fédérale du commerce. L'injonction implique la moindre publicité et n'est utilisée que dans les cas de violations techniques et mineures de la loi. L'ordre de cesser l'activité incriminée est utilisé au cas où la prescription n'est pas respectée et lorsque le tribunal estime que la violation de la loi est intentionnelle et majeure. Ce second type de peine s'assortit d'une honte publique plus grande que la prescription. Il reste que la honte subie du fait de ces deux premières pénalités est quelque peu contrebalancée par un argument que l'on trouve souvent mis en avant dans les stratégies de dédouanement des firmes, à savoir que de telles sanctions ne sont que des décisions bureaucratiques. Aussi est-il plus honteux de faire l'objet d'une injonction de la part d'un tribunal. Pourtant, là encore, les entreprises essaient de s'en sortir en déclarant consentir au jugement sans discuter ou bien en plaidant *nolo contendere*. Les entreprises peuvent insister sur le fait que consentir au jugement sans le contester ne signifie pas pour autant reconnaître leur culpabilité. C'est par exemple le cas des grossistes en viande qui en 1921, à l'occasion d'une violation de la loi anti-trust, se plierent *illico*

••••(7) MASON (L. B.), 5/1945, « *FTC Stipulation : Friend of Advertiser ?* », *Chicago Bar Record*, vol. 26, p. 310.

au jugement en déclarant qu'ils n'étaient pas conscients d'enfreindre la moindre loi et qu'ils consentaient volontiers à appliquer la décision de justice sans chercher à se défendre car ils souhaitaient collaborer avec le gouvernement de toutes les manières possibles. Cette motivation patriotique perdit cependant de son poids lorsque dans les dix années qui suivirent, on vit les grossistes se battre pour faire modifier la décision. Quant à la pratique de plaider *nolo contendere*, elle fut d'abord utilisée en 1910 dans des cas de violation de la loi *anti-trust* et dans des centaines de cas depuis. Ce type de plaidoirie permet en même temps à l'entreprise de sauver la face et de se protéger contre toute action éventuelle de tiers pour l'obtention de dommages et intérêts. En effet, les jugements rendus dans ce cas de figure ne peuvent pas être utilisés comme éléments de preuve dans d'autres affaires.⁸ La succession des différentes peines indique donc que la graduation de la honte publique a été pensée comme telle. C'est pourquoi les arguments et les tactiques auxquels les firmes ont recours pour s'en protéger sont le signe tangible de ce que ces mêmes firmes reconnaissent avoir commis des actes criminels.

Pour conclure cette réflexion d'ordre sémantique, on peut dire que 779 des 980 décisions de justice prises à l'encontre de nos soixante-dix grandes entreprises sont bien des

décisions qui permettent d'identifier des comportements criminels.

On pourrait contester cette conclusion en avançant que les éléments de preuves et les règles qui président à leur établissement ne sont pas les mêmes dans ce type de décision que dans le cadre des cours criminelles. *Quid* par exemple de la question de la prémeditation et de la présomption d'innocence ? Ces règles de la prémeditation et de la présomption d'innocence, pourtant, ne sont pas nécessairement utilisées dans tous les procès criminelles et le nombre de cas où on peut y déroger (exceptions) est en constante augmentation. Dans de nombreux états, un individu peut être condamné à une peine de prison sans avoir pu bénéficier de la protection de l'une ou l'autre de ces règles, notamment dans les cas de procès pour détournement de mineur(e), de bigamie, d'adultère, d'usage de chèques en bois, de vente de biens hypothéqués, de grivellerie, etc.⁹ Jérôme Hall et d'autres qui comme lui considèrent les *mens rea* et l'intentionnalité comme un des critères universels et essentiels de définition du crime, se justifient en faisant remarquer que les exceptions que nous venons de lister sont de « mauvaises lois ». ¹⁰

Il importe ici de remarquer que les critères utilisés pour définir la criminalité en col blanc ne sont pas catégoriquement différents de ceux auxquels on a recours pour définir d'autres types de

••••(8) HADICK (P. E.), *Criminal Prosecutions under the Sherman Antitrust Act*, Washington, p. 131-132.

9) HALL (L.), 2/1937, « *Statutory Law of Crimes, 1887-1936* », *Harvard Law Review*, 50, p. 616-653.

10) HALL (J.), *op. cit.*, chapitre X.

crimes. La proportion de jugements rendus contre les entreprises sans que celles-ci aient pu bénéficier des règles de la présomption d'innocence et de la prémeditation est sans doute plus grande que pour les autres jugements criminels. Toutefois, une différence de proportion ne suffit pas pour que les violations de la loi par les entreprises soient rangées dans des catégories distinctes de celles dans lesquelles on range habituellement les autres types de comportements criminels. Bien plus, cette différence de proportion, en l'état actuel des procédures, n'est pas si grande. D'une part, il existe de nombreux prévenus qui, dans les affaires criminelles, du fait de leur relative pauvreté, n'ont pas droit à une bonne défense et qui par conséquent ne tirent pas un grand profit de ces règles. D'autre part, les commissions ont tendance à se rapprocher du respect de ces règles même si rien ne les y oblige. L'action de la commission fédérale sur le commerce en matière de publicité permet de l'illustrer. Chaque année, la commission examine des centaines de milliers de publicités et juge environ cinquante mille d'entre elles comme mensongères. Sur ces cinquante mille, elle en sélectionne environ mille cinq cents comme évidemment mensongères. Par exemple, une publicité présentant des meubles en gommier comme étant de l'acajou a peu de chance d'être le produit d'une erreur accidentelle et révèle bien plutôt un état d'esprit peu honnête qui va au-delà de la tendance naturelle à être fier de ce que l'on produit.

DU PÉNAL AU CIVIL : L'EFFACEMENT DU STIGMATE

Le précédent développement a montré que nos soixante-dix entreprises se sont bien montrées coupables de crimes, si l'on en croit les 779 jugements examinés. Elle montre également que le caractère criminel des actes commis n'apparaît pas de manière évidente à travers les procédures conventionnelles qu'elles ont suscitées. Bien au contraire, les procédures spéciales employées contribuent à occulter et à dissimuler cette dimension. Cette application à deux vitesses de la loi élimine ou du moins minimise le caractère criminel des infractions. Cette différence d'application a commencé de se développer avec le *Sherman antitrust Act* de 1890. Nous l'avons déjà dit, cette loi est explicitement une loi anti-criminelle et toute violation de ses dispositions constitue un délit, quelle que soit la procédure utilisée. Il serait donc normal que son application repose sur des poursuites criminelles. Mais la brillante invention de la procédure de l'injonction a permis que ce ne fût pas le cas. On peut en effet parler d'invention dans la mesure où l'injonction constitue une négation de la pratique antérieure. Aussi bien, par l'instauration de dommages et intérêts excédant la perte encourue, les parties lésées furent encouragées à porter les affaires devant les tribunaux civils. Dans un cas comme dans l'autre, l'accusé n'apparaît jamais comme ayant pu commettre un crime.

De ce point de vue le *Sherman antitrust Act* devint un modèle pour toutes les dispositions légales ultérieures

visant à punir les infractions commises par les entreprises. Lorsque la loi sur la Commission fédérale du commerce et la loi Clayton furent discutées par le Congrès, elles s'appuyaient sur les procédures criminelles habituelles. Celles-ci furent ensuite éliminées dans les discussions en commission, et d'autres procédures qui avaient l'avantage de ne pas faire référence à une procédure criminelle furent introduites. Les violations de ces lois sont des crimes, comme nous l'avons montré plus haut. Mais on les traite comme si ce n'était pas le cas, avec pour effet, et sans doute pour but, d'éliminer tout stigmate faisant référence au crime.

Cette politique d'effacement des stigmates du crime peut être illustrée par cette déclaration de Wendell Berge, alors assistant du chef de la division anti-trust du ministère de la justice, qui plaide pour l'abandon des procédures pénales prévues par le Sherman Act au profit de procédures civiles et d'amendes décidées par les tribunaux ordinaires :

«Si les peines civiles peuvent être tout aussi sévères que les peines criminelles dans leurs conséquences financières, elles ne comportent pas l'effet stigmatisant d'une mise en accusation et d'une condamnation. La plupart des personnes poursuivies au nom de la loi anti-trust ne sont pas des criminels au sens usuel du terme. Il

n'y a donc aucune raison pour que la loi anti-trust les fasse paraître comme tels».¹¹

Même si une amende civile est substituée à une amende pénale, une violation du *Sherman Act* n'en demeure pas moins un crime. Ce qui disparaît, c'est le stigmate du crime. Cela signifie que le stigmate attaché au crime est devenu une peine en soi, à laquelle on peut recourir au même titre qu'à d'autres peines, de la même façon qu'il est possible de combiner des peines de prison avec une amende ou d'imposer une amende sans peine de prison. Une amende civile est une peine d'ordre financier alors qu'une amende pénale ajoute à la perte financière le stigmate du crime.

Lorsque le stigmate du crime s'impose comme peine, le prévenu se voit rangé dans le stéréotype populaire du criminel. Dans les sociétés primitives, le «criminel» était substantiellement de même nature que «l'étranger»,¹² alors que dans la société moderne, le stéréotype est largement limité à la qualification des classes défavorisées. Soixante quinze pour cent des personnes condamnées à des peines de prison ne sont probablement pas «des criminels au sens usuel du terme». Il serait éminemment souhaitable d'éliminer le stigmate du crime à la fois pour les classes supérieures et les classes défavorisées, mais cela n'est pas ici notre objet.

••••(11) BERGE (W.), 1/1940, Remedies Available to the Government under the Sherman act », *Law and Contemporary Problems*, 7, p. 111.

(12) Sur le statut de l'« étranger » dans la justice punitive, cf. FARIS (E.), 10/1914, « The Origin of Punishment », *International Journal of Ethics*, 25, p. 54-67 ; MEAD (G. H.), 3/1918, « The psychology of Punitive Justice », *American Journal of sociology*, 23, p. 577-602 ; SANECKI (F.), 1936, *Social Actions*, New York, p. 345-408.

En matière de stigmate, le crime en col blanc s'apparente à la délinquance juvénile. Dans les deux cas, les procédures de la loi criminelle sont modifiées de telle sorte que le stigmate du crime ne s'attache pas au coupable. Le stigmate du crime a été moins bien détaché de la délinquance juvénile qu'il ne l'a été du crime en col blanc. Les dispositions qui règlent la première sont moins éloignées de la loi criminelle conventionnelle dans la mesure où nombre de délinquants juvéniles sont issus des classes inférieures et aussi parce que les jeunes ne se sont pas organisés pour protéger leur réputation. Parce que les délinquants juvéniles ne sont pas complètement protégés du stigmate du crime, ils focalisent l'intérêt des théoriciens du comportement criminel, au point de constituer la matière d'une bonne part de la criminologie. En ce qui concerne la criminalité en col blanc, les signes extérieurs du crime ont été si bien effacés qu'elle n'est généralement pas incluse dans le champ des études de criminologie. Pourtant, l'effacement de ces signes extérieurs ne suffit pas et il faut bien reconnaître que la criminalité en col blanc appartient logiquement au domaine de la criminologie, au même titre que la délinquance juvénile.

Ceux qui insistent sur le fait que le sentiment moral de culpabilité est un ingrédient essentiel du crime soutiendront que la criminalité n'est plus vraiment présente dans les violations de lois qui ont éliminé le stigmate du crime. La question est ici posée des

relations entre loi criminelle et moeurs. Les lois auxquelles nous nous intéressons ne sont pas arbitraires comme peut l'être par exemple l'obligation de rouler à droite. Le *Sherman anti-trust Act* par exemple, illustre une tradition bien ancrée en faveur de la libre compétition et de la libre entreprise. Cette idéologie est évidente dans le ressentiment à l'égard du communisme. Une violation de la loi *antitrust* est une violation de sentiments moraux profondément enracinés. La valeur de ces lois est mise en cause essentiellement par des individus qui croient en un système économique plus collectiviste, et ces personnes se limitent principalement à deux groupes, les socialistes et les grands patrons. Lorsque les grands patrons, à travers les activités de leurs groupes, ne respectent pas la loi *antitrust*, ils vont à l'encontre des sentiments moraux que partagent à peu près tous les Américains, socialistes exceptés.

Les autres lois visant la réglementation des affaires sont également ancrées dans des sentiments moraux. Certes, leur violation ne suscite pas de sentiments de rejet aussi forts que dans le cas du meurtre ou du viol, mais toutes les infractions au code pénal ne suscitent pas non plus des sentiments d'égale intensité dans le public. On distingue généralement les crimes et les délits, les premiers suscitant plus le rejet. Au sein de chacune de ces catégories, il existe une hiérarchie dans le degré d'atrocité des actes. On peut faire l'hypothèse que le crime en col blanc se place au bas de cette échelle,

mais y figure tout de même. Cela dit, on remarquera que la plupart des crimes ne scandalisent pas particulièrement les citoyens, à moins qu'il ne soient particulièrement spectaculaires ou qu'eux-mêmes ou leurs amis proches en aient été victimes. Lorsque le citoyen moyen lit dans le journal du matin que la maison d'un inconnu a été cambriolée par un autre inconnu, sa pression artérielle ne monte pas pour autant. La peur et le ressentiment se développent plutôt, dans la cité moderne, du fait de l'accumulation des crimes, visible notamment dans les statistiques ou des considérations générales tenues ici ou là. Le ressentiment se développe de ce point de vue autant du fait de la criminalité ordinaire que de la criminalité en col blanc. Enfin, les différents secteurs de la société ne réagissent pas de la même manière à la violation de telle ou telle loi. Il est vrai qu'un homme d'affaires ne considère pas une infraction au droit des affaires comme une atrocité. Il est vrai également que certains habitants des quartiers les plus défavorisés ne sont pas particulièrement choqués par le fait que leurs voisins volent, et ils font généralement tout pour les aider lorsqu'ils sont poursuivis par la justice criminelle.

DIFFÉRENCES DEVANT LA LOI

L'application différente de la loi lorsque il s'agit des grandes entreprises peut s'expliquer de trois manières différentes : le statut de l'homme d'affaires, la tendance à l'adoucissement des

peines et le caractère peu organisé du ressentiment du public à l'égard de la criminalité en col blanc. On s'arrêtera sur chacun de ces trois points.

D'abord, la manière dont les dispositions légales sont appliquées sont fonction de la perception des délinquants potentiels par le législateur et les professionnels de la justice. Concernant les hommes d'affaires, infracteurs potentiels des lois qui nous occupent ici, on note un mélange de peur et d'admiration. Les responsables du système de justice criminelle sont effrayés à l'idée de s'affronter aux hommes d'affaires. Il peut en résulter entre autres une diminution dans les contributions aux fonds de campagne nécessaires aux prochaines élections. L'amendement à la *Pure food and drug Law* de 1938 exclut explicitement des peines encourues les agences de publicité et les médias (principalement les quotidiens et magazines) qui participent au délit. Les complices d'un crime sont généralement pris en compte par la loi criminelle mais ces complices-là sont extrêmement puissants et influents dans la fabrication de l'opinion publique. De fait, on les laisse tranquilles. Au-delà de la peur, l'identité culturelle qui unit législateurs, juges et fonctionnaires de la justice aux hommes d'affaires constitue sans doute un facteur plus déterminant encore. Les législateurs admirent et respectent les hommes d'affaires. Ils ne peuvent tout simplement pas les concevoir comme des criminels. Les hommes d'affaires n'entrent pas du tout dans le stéréotype populaire du

criminel. Pour le législateur, ces respectables gentlemen se conformeront à la loi sur une simple et amicale pression. Si au Moyen-Âge le clergé bénéficiait d'une large immunité, c'est de nos jours le cas des hommes d'affaires, ou plus généralement des classes supérieures. Daniel Drew, un vieil escroc, décrit le fonctionnement de la justice criminelle avec pertinence : « *La loi est comme une toile d'araignée. Elle est faite pour les mouches et autres petits insectes, mais elle laisse passer les gros bourdons. Lorsque je me suis trouvé face aux interdits de la loi, j'ai toujours pu m'en sortir avec la plus grande facilité.* »

Cette interprétation rencontre une forte opposition de la part de ceux qui insistent sur le fait que notre société est égalitariste et que tous les hommes sont égaux devant la loi. Il n'est pas possible d'apporter une démonstration complète du point de vue que l'on défend ici et l'on s'en tiendra à présenter quatre types de preuves pouvant faire office de démonstration partielle.

Le ministère de la justice est autorisé à recourir soit aux poursuites criminelles soit à des modes de règlement plus doux pour faire respecter le *Sherman antitrust Act*. Lorsque les syndicats sont impliqués, le ministère de la justice a plus largement recours aux poursuites criminelles que ce n'est le cas pour les entreprises, bien que la loi ait été d'abord conçue pour lutter contre lesdites entreprises. De 1890 à

1929, le ministère de la Justice a entamé au nom de cette loi 438 actions qui se soldèrent par la condamnation de l'inculpé. Si l'on retient les actions intentées contre les entreprises, seul 27% d'entre elles le sont sur un chef criminel, contre 71% des actions intentées contre les syndicats.¹³ C'est dire que le ministère a montré une certaine réticence à user d'une méthode stigmatisante à l'égard des entreprises.

Le recours aux poursuites criminelles pour faire respecter le *Sherman Act* a varié d'une administration présidentielle à l'autre. Sous l'administration des présidents généralement considérés comme proches des milieux d'affaires, elles furent rarement utilisées. Je pense principalement aux présidences de McKinley, Harding, Coolidge et Hoover.

Les hommes d'affaires subirent une forte perte de prestige avec la grande dépression qui débute en 1929. Ce fut précisément à cette même période de faible prestige du monde des affaires que les plus grands efforts furent accomplis pour mettre en application les vieilles lois et en faire voter de nouvelles. Les crédits alloués à cette tâche firent plus que doubler, et on embaucha des gens caractérisés par leur volonté de faire respecter scrupuleusement la loi. Le résultat ne se fit pas attendre et le nombre de jugements rendus contre nos soixante-dix grandes entreprises quadrupla dans la décennie suivante.

••••(13) Pourcentages obtenus à partir des affaires recensées dans les registres du ministère de la Justice, « *Federal Antitrust Laws, 1938* ».

La Loi sur Commission fédérale du commerce stipule que toute violation de la loi est imputable non seulement à l'entreprise mais aussi aux responsables de cette entreprise. Les hommes d'affaires, cependant, sont rarement traînés devant les tribunaux et l'on rapporte de très nombreux cas - comme par exemple les 6% de décisions qui, dans notre échantillon, concernent l'industrie automobile - dans lesquels l'entreprise fut condamnée et les dirigeants acquittés. Les dirigeants d'entreprises ne se retrouvent devant les tribunaux que lorsqu'ils ont recours à des types d'activités criminelles similaires à celles employées par les classes défavorisées.

Un second facteur d'explication de l'application différente de la loi est la tendance à l'abandon des peines criminelles. Cette tendance a connu des progrès plus rapides en matière de criminalité en col blanc que dans les autres domaines de la criminalité. On la caractérise généralement par l'abandon des châtiments les plus extrêmes, comme la peine de mort ou la torture physique; la substitution des méthodes pénales conventionnelles par des méthodes non pénales comme la liberté surveillée, et le suivi par un travailleur social ; l'ajout aux sanctions pénales de types de sanctions, telles le travail social et les politiques éducatives en prison. Cette décrue des méthodes pénales s'explique par une série de changements sociaux : le pouvoir gran-

dissant des classes pauvres auxquelles s'appliquaient la plupart du temps ces sanctions ; le fait que de plus en plus souvent des membres de la classe supérieure, comme dans le cas des infractions aux codes de la circulation, se trouvent impliqués dans des infractions criminelles ; la croissance des interactions sociales entre classes, qui a provoqué une croissante compréhension et sympathie ; l'échec des sanctions pénales à dissuader les taux élevés de criminalité ; l'affaiblissement de la domination sur les professionnels du droit d'une psychologie individualiste et hédoniste qui insistait fortement sur le rôle de la douleur dans le contrôle des comportements. Et puis, recouplant en partie le tout, le fait que le châtiment, pendant longtemps l'épine dorsale du contrôle domestique, de l'école et de l'Église a tendu à disparaître, laissant l'État sans aucun soutien culturel pour ses propres méthodes pénales.¹⁴

Le troisième facteur expliquant le régime d'exception dans l'application de la loi en matière de crime en col blanc est lié au fait que le ressentiment à l'égard de ce type de crime est relativement peu formalisé et organisé dans l'opinion publique. Trois raisons rendent compte des relations particulières entre mœurs et loi dans ce domaine. Les violations de la loi par les hommes d'affaires sont complexes et renvoient à des phénomènes diffus ; il ne s'agit pas de simples attaques directes d'une personne sur une autre comme dans une

••••(14) De cette inflexion des sanctions pénales, on peut déduire que la sanction n'est probablement pas un critère vraiment adéquat de définition du crime.

agression ou une voie de fait. Nombre de crimes en col blanc ne peuvent être appréciés que par les experts du champ dans lequel ils surviennent. Il est fréquent qu'une entreprise enfreigne la loi pendant une décennie ou plus avant que l'administration ou le public en prennent conscience. Les effets de tels crimes peuvent être diffus à la fois parce qu'ils s'étendent sur une longue période et parce qu'ils peuvent toucher des millions de personnes, sans que personne en particulier n'en souffre particulièrement à un moment donné. les organes de communication n'expriment pas un ensemble de sentiments organisés à propos de ce type de crime car ils sont trop complexes et entrent difficilement dans la logique de la fabrication des nouvelles. Mais plus vraisemblablement encore, parce que ces entreprises de communication sont détenues ou contrôlées par des hommes d'affaires, et sont elles-mêmes impliquées dans des cas de violation de nombre de ces lois. L'opinion publique sur les pickpockets ne serait pas aussi bien structurée dans sa réprobation si la plupart des informations concernant ce type de crime étaient produites par les pickpockets eux-mêmes. Cette incapacité des agences d'information à informer peut être illustrée par le manque quasi total d'attention des journaux face aux révélations du procès de A. B. Dick. Cette entreprise et d'autres entreprises de ronéotypes avaient créé une école de sabotage à Chicago où les employés étaient entraînés à saboter les

machines des entreprises rivales, voire les leurs s'il advenait que des pièces détachées d'autres entreprises étaient utilisées pour les réparer.¹⁵

Si une affaire identique avait impliqué les syndicats, avec des pratiques aussi spectaculaires, l'affaire aurait été décrite dans des centaines de journaux, aurait fait les gros titres. À propos de celle-ci, de nombreux journaux n'en firent même pas mention et ceux qui le firent se contentèrent de publier un bref paragraphe dans les pages intérieures. Les lois visant à la régulation des affaires sont relativement récentes et spécialisées, comparées au reste du corpus légal. Les lois criminelles coutumières, telles qu'elles figuraient dans les codes pénaux, se limitaient généralement à la violence interpersonnelle pouvant être commise par n'importe qui dans n'importe quelle société. Dans notre société complexe, la législation s'est attachée à réguler des professions très particulières et des groupes spécifiques. Le code pénal de Californie, par exemple, contient un index regroupant les dispositions pénales qui ne figurent pas dans le code lui-même et dont la fonction est de réglementer les profession de barbier, plombier, agriculteur, des entreprises et de nombreux autres groupes spécifiques. Cet index comporte quarante six pages et l'ensemble des textes auxquels il se réfère occuperait plusieurs centaines de pages. C'est dire l'expansion considérable des dispositions pénales au-delà des simples besoins des sociétés traditionnelles.

••••(15) New York Times, 26/3/1948, p. 31 et 37.

Ceux qui enseignent le droit pénal, s'en tiennent généralement à l'ancienne mouture du code pénal et laissent de côté la plus grande part de la loi pénale des états modernes. De la même façon, le public n'est généralement pas conscient de la plupart de ces dispositions spécialisées, et de ce fait son ressentiment à l'égard de ces pratiques n'est pas organisé.

Pour les trois raisons qu'on vient d'exposer, le public n'a pas à l'égard du crime en col blanc une perception identique à celle qu'il peut avoir de certains autres crimes. Le rapport entre la loi et les moeurs, finalement, tend à être circulaire. Les lois sont très largement une cristallisation des moeurs et chaque acte visant à faire respecter la loi tend à renforcer ces moeurs. En matière de criminalité en col blanc, les lois qui dissimulent le caractère criminel des comportements ont donc été moins efficaces dans ce travail de renforcement des moeurs.

Les réponses aux questions posées au début de ce chapitre peuvent être résumées dans les trois propositions qui suivent : d'abord, les exemples de crime en col blanc discutés dans ce livre ont toutes les caractéristiques générales du comportement criminel - définition légale d'une atteinte sociale et sanctions pénales - et peuvent donc être mis sur le même plan que les autres formes de criminalité. Ensuite, ces crimes n'ont généralement pas été considérés par les criminologues comme comparables à d'autres crimes ni comme entrant dans le champ de leur discipli-

ne étant donné que les procédures administratives et judiciaires qu'on leur a appliqués ne sont pas comparables à celles déployées habituellement dans le cadre des autres infractions pénales. Enfin, le fait que la loi ne soit pas appliquée de manière égale à tous s'explique par le statut des hommes d'affaires, la tendance générale à abandonner les méthodes punitives classiques et par le caractère relativement peu organisé du ressentiment de l'opinion publique à l'égard du crime en col blanc.

Étant donné que cette analyse porte sur les infractions à la loi commises par les entreprises, il convient de donner une brève description de la relation entre entreprise et loi criminelle. Il y a de cela trois ou quatre générations, les tribunaux décidèrent unanimement que les entreprises ne pouvaient commettre de crimes. Cette posture reposait sur l'un ou plusieurs des principes suivants. D'abord, puisqu'une entreprise est un *artefact* et ne possède ni pensée ni âme, elle ne peut avoir d'intention criminelle et donc commettre de crime. Ensuite, étant donné qu'une entreprise n'est pas autorisée à commettre des actes illégaux, ses agents ne peuvent non plus en commettre. Si ces agents le font pourtant, ils le font en tant qu'individus et non dans le cadre de leurs fonctions. Il doivent donc être punis comme individus et non comme représentant de leur firme. Enfin, à quelques exceptions près, les seules sanctions que l'on peut imposer aux entreprises, si d'aventure elles sont convaincues de crime, sont des

amendes. Ces amendes constituent un dommage aux actionnaires et, en conséquence, ne peuvent être imposées.

Ces principes ont maintenant été pris à rebours par les tribunaux et dorénavant les entreprises sont fréquemment condamnées pour crimes. Elles ont fait l'objet de condamnations pour vol, assassinat, désordre, rupture de sabbat, destruction de propriété et de bien d'autres crimes encore.¹⁶ De telles décisions reposent sur l'inversion des principes énoncés plus haut. D'abord, on ne considère plus que l'entreprise ne soit qu'un *artefact* juridique produit par la législation. Des associations de personnes existaient avant la loi et certaines de ces associations se sont vues reconnaître un statut juridique. Ces entreprises et d'autres associations cherchent à influencer la législation. En conséquence, la réglementation est en partie un *artefact* produit par les entreprises.¹⁷ Ensuite, l'obligation de faire la preuve de l'intention de nuire a été éliminée d'un nombre croissant de lois, comme nous l'avons vu plus haut. Enfin, la localisation de la responsabilité est sans doute l'une des questions les plus difficiles des sociétés modernes et ce concept de responsabilité est sans doute un concept infiniment plus complexe qu'on pourrait le penser au premier abord. Les vieilles lois qui reposaient sur la responsabilité individuelle

se sont effondrées parce qu'il n'était pas possible d'identifier les responsabilités en cas d'accidents industriels. Les lois sur l'indemnisation des travailleurs furent remplacées et on considéra dès lors que les établissement étaient responsables des accidents. Une certaine attention a été portée à la localisation des responsabilités dans les grandes entreprises.¹⁸ Mais s'il est possible de dire qui dans tel type d'action est responsable à la base, il n'en demeure pas moins que le pouvoir de modifier cette même action est partagé par bien d'autres au sein de l'entreprise. En grande partie à cause de la complexité de ce concept, la question de la responsabilité individuelle est fréquemment évacuée et les sanctions s'appliquent aux entreprises. Cela affecte évidemment les actionnaires qui n'ont quasiment aucun pouvoir en matière de décision et de gestion, mais cela est également vrai pour d'autres types de sanction qui ont pu être proposées pour remplacer les amendes, telles que la dissolution de l'entreprise, la suspension de l'activité pour une durée déterminée, la restriction de la sphère d'activité de l'entreprise, la confiscation de biens, la publicité de la décision, l'établissement de garanties de bonne conduite et la mise sous administration judiciaire.

•••(16) CANFIELD (G. F.), 5/1941, « Corporate Responsibility for Crime », *Columbia Law Review*, 14, p. 469-481 ; LEE (F. P.), 2/1928, « Corporate Criminal Liability », *Columbia Law Review*, 28, p.1-28 ; RADIN (M.), 4/1932, « Endless Problem of Corporate Personality », *Columbia Law Review*, 32, p. 643-667.

(17) Pour une revue des théories classiques de la personnalité morale, cf. HALLIS (F.), 1930, *Corporate Personality*, Londres. Voir aussi LÉVY-BRÜHL (H.), 1938, « La personnalité collective dans le droit », *Annales Sociologiques*, ser. C, fasc. 3.

(18) GORDON (R. A.), 1945, *Business Leadership in the Large Corporation*, Washington DC.

Deux questions méritent d'être soulevées en ce qui concerne la responsabilité des entreprises du point de vue du décompte statistique des infractions à la législation. Premièrement, la firme peut-elle être tenue pour responsable de l'action d'un de ses départements ? Par exemple, le service publicité peut produire une campagne ne respectant pas la loi. Les dirigeants de l'entreprise se défendent généralement en arguant du fait qu'ils n'étaient pas au courant, et donc pas responsables de l'action de ce service. Cette défense est très proche de l'argumentation du criminel ordinaire et ne mérite pas que l'on y accorde attention. Les différents services d'une entreprise savent bien que leur reconnaissance par les dirigeants dépend de leurs résultats et que si ceux-ci sont atteints, on ne leur posera que peu de questions. Dans les rares cas où les dirigeants ignorent ce qui se passe ou s'opposent à ce qui s'y passe, la firme entière est généralement tenue pour responsable par les tribunaux. Donc, l'entreprise est toujours tenue pour responsable des actes illégaux, sans

que soit prise en considération la question de savoir qui est responsable en son sein.

Deuxièmement, qu'en est-il des relations entre maisons - mères et filiales ? Cette relation varie grandement d'une entreprise à l'autre et d'ailleurs au sein d'un même groupe. Lorsque les filiales sont poursuivies pour entorse à la loi, la maison-mère plaide généralement l'ignorance des méthodes de la filiale. Là encore, il s'agit d'un alibi habituel qui peut se révéler vrai dans certains cas. Par exemple, les groupes de constructeurs d'automobiles insistent sur le fait que les politiques en matière de droit du travail sont déterminées par chaque filiale et ne dépendent en aucun cas des maisons-mères. Pourtant, lorsqu'un conflit du travail vit le jour au Texas et qu'une proposition fut soumise par les *leaders* du mouvement, le service du personnel répliqua « *qu'il devait consulter Detroit* ». Le lendemain matin il déclarèrent que « *Detroit dit non* ». Pour l'objet qui nous occupe, les firmes et leurs filiales sont considérées comme un tout, sans tenir compte de qui est responsable au sein de ce tout.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

Guilhem FABRE

Les prospérités du crime. Trafic de stupéfiants, blanchiment et crises financières dans l'après-guerre froide
Paris, éditions de l'Aube, 1999.

Salvatore LUPO

Histoire de la mafia des origines à nos jours
Paris, Flammarion, 1999.

Michel SERCEAU (dir.)

L'enfer des mafias
Panoramiques, n° 39, premier trimestre 1999.

Isabelle SOMMIER

Les mafias
Paris, Montchrestien, coll. clefs/politique, 1998.

Le pire et le meilleur attendent le lecteur désireux d'approfondir ses connaissances sur le phénomène mafieux. Les ouvrages sur le sujet se multiplient : certains se contentent d'alimenter la perception dominante (un mélange de peur et de fascination), d'autres entreprennent une analyse rigoureuse de ce phénomène social, de ses relations avec l'économie et la politique. Sous la direction de Michel Serceau, le n°39 de la revue *Panoramiques*, «L'enfer des mafias» entend diffuser la connaissance du problème mafieux. Panorama général des activités mafieuses dans le monde, l'ouvrage offre des contributions variées et présen-

te un éventail relativement large des regards sur le sujet. Trois chapitres s'interrogent sur les propriétés générales du phénomène mafieux : la définition du terme, « *avatar ou essence du crime organisé* », les activités mafieuses (blanchiment et contrebande), « *les enjeux économiques, politiques et sociaux* ». Compte tenu de l'ambition de l'ouvrage, notons que certains aspects, relatifs notamment aux activités des mafias, ne sont pas traités de façon transversale : le jeu, la prostitution, le racket. Trois autres chapitres décrivent l'activité des mafias, en fonction de leur territoire d'implantation : l'Europe, l'Amérique, l'Asie et l'Afrique. Signalons la présence d'un article consacré à la mafia en France et aux relations entre clanisme et mafias en Corse.

Malgré la volonté affichée de présenter une diversité d'approches sur le sujet, l'ouvrage donne en définitive une vision catastrophiste du phénomène mafieux. Les mafias tendraient au contrôle de l'économie et de la politique, leur internationalisation constituerait une menace majeure pour les sociétés démocratiques, le titre de l'ouvrage suffirait à lui seul à le prouver. Les courts textes de présentation des articles sont également explicites. Ainsi, les thèses de Didier Bigo, sur la construction sociale et les usages politiques du problème mafieux, suscitent une légère complaisance de la part du présentateur : « *Même si l'on peut estimer*

qu'il risque de verser dans la dénégation devant des phénomènes pourtant manifestes, il n'est pas inutile de prendre en compte sa mise en garde...» (p. 26). En revanche, les propos de Luciano Violante, selon lesquels « une quatrième guerre mondiale » doit être préparée contre le crime organisé, appellent un jugement plus élément de la part du présentateur : « *l'auteur n'hésite pas à comparer cette inévitable bataille à celle qui fut, il y a 45 ans, engagée contre la puissance militaire nazie* » (p. 181). Par ailleurs, malgré le souci louable de définir précisément les organisations et les activités mafieuses dans le premier chapitre de l'ouvrage, les monographies n'échappent pas toujours aux confusions entre mafias et organisations criminelles, activités économiques licites et illicites, collusions entre milieux politique et criminel et criminalisation de l'État¹. Il est enfin regrettable qu'aucune contribution ne s'interroge directement (théoriquement ou comparativement) sur les modes de lutte anti-mafias dans les pays concernés par ce phénomène.

En dépit de ces réserves, l'ouvrage présente des contributions fort intéressantes, comme celle de Gérard Verna, qui ébauche, à partir des notions de légalité et de légitimité, « une classification des différentes actions possibles dans une société » (activités normales, activités criminelles, violences légales, activités informelles). Cette classification lui permet d'identifier le criminel d'affaires comme un « *hyperadapté social* », situé « *du côté de la violence légale* » (p. 16). Certaines monographies, écrites par des spécialistes comme Stephen Ellis sur l'Afrique, livrent par ailleurs des informations utiles sur les spécificités socio-historiques des mafias dans le monde. L'ouvrage, enfin, est agrémenté par de nom-

breux documents : cartes, photographies, « unes » de quotidiens. Le lecteur ne doit cependant pas s'attendre à y trouver un outil de travail toujours utile pour des recherches car ce n'est pas la vocation première de cette collection ; les articles ne sont pas toujours accompagnés d'un appareil de notes consistant, les bibliographies sont souvent des plus succinctes.

Le court ouvrage d'Isabelle Sommier, *Les mafias*, doit être lu par ceux qui s'intéressent au phénomène mafieux. Il évite les écueils qui fragilisent habituellement la littérature sur le sujet : présupposés normatifs, jugements moralistes, culturalisme. Cet ouvrage se propose en effet d'étudier rigoureusement les mafias comme un phénomène social, et non comme une menace *a priori*, à travers une revue de la littérature disponible sur le sujet. Ce n'est donc pas une recherche originale, mais un ouvrage de synthèse, agrémenté d'une bibliographie commentée très utile. L'auteur (maître de conférences en science politique à l'Université Paris I) défend une thèse claire : elle postule dès le départ qu'une trajectoire semblable caractérise les mafias, quels que soient les contextes géographiques dans lesquels elles se développent. L'organisation mafieuse, qui relève de la catégorie de la criminalité organisée, est, dans cette optique, « *une société secrète criminelle à capacité de reproduction, caractérisée par sa fermeture, son organisation hiérarchique et son rapport étroit à une population, spécialisée dans la violence et la corruption, se consacrant à une pluralité d'entreprises légales et illégales à dimension transnationale* » (p. 14).

L'ouvrage, au style remarquablement simple et précis, est bâti en trois parties. La première s'intéresse au rôle historiquement

•••(1) Sur cette dernière problématique, on lira avec profit : BAYART (J.-F.), ELLIS (S.), HIBOU (B.), 1997, *La criminalisation de l'État en Afrique*, Bruxelles, Complexe.

joué par la mafia dans la société : instrument de régulation sociale, mode d'acclimatation au changement, agence privée de protection. La seconde est consacrée à l'entreprise mafieuse : dans la continuité des travaux de Pino Arlacchi² ou de Jean Cartier-Bresson³, elle vise à identifier l'organisation des activités économiques menées par les mafias. Isabelle Sommier prend d'abord position dans le débat sur les structures de la mafia. Elle distingue une approche anthropologique et une approche judiciaire. Selon la première, la mafia serait «une myriade de groupes informels et fluides, dispersés sur le territoire et entretenant des relations instables, changeantes» (p. 61). Les liens mafieux seraient alors plus proches d'un réseau que d'une organisation. «On peut parler à leur propos d'enchevêtrement, à géométrie variable, de relations sociales de type clanique fondées à la fois sur une conception élargie de la famille et sur des intérêts économiques» (p. 62). Selon l'autre approche, la mafia serait «une organisation unique et coordonnée sur un mode pyramidal». Pour l'auteur, les défenseurs de cette conception de la structure mafieuse seraient enclins à exagérer. «Exagérations qui traduisent d'une part une certaine fascination des juges et policiers pour ce qui leur paraît être un «ordre juridique alternatif» à celui de l'État et, d'autre part, une absence totale de critique interne de leurs sources, les confessions des repentis, dont on oublie trop souvent qu'ils ont avantagé à majorer le côté surpuissant et tentaculaire de leur ancienne organisation» (p. 63). L'auteur considère en définitive que la mafia est «un

système de souverainetés concurrentes entre familles contrôlant un territoire qui, à un moment précis de leur histoire, se sont accordées pour établir un niveau supérieur, mais non pas nécessairement hiérarchique, sanctionnant un rapport de forces interfamilial toujours instable et censé le faire respecter» (p. 64). Après avoir décrit la structure de base de la mafia (modes d'organisation, d'initiation et de recrutement), l'auteur s'interroge sur les relations entre mafia et capitalisme, l'émergence de «gangsters-managers» et les pratiques économiques criminelles dans un contexte de mondialisation des échanges. Elle rappelle à cette occasion l'émergence d'entreprises criminelles à partir des années soixante-dix, «grâce aux profits réalisés à la fois sur le terrain de la drogue et celui des marchés publics» (p. 84), puis l'investissement croissant des organisations mafieuses dans l'économie légale, à travers les mécanismes de blanchiment de l'argent sale.

La troisième partie de l'ouvrage est consacrée aux relations entre mafia et politique. Les politiques de lutte anti-mafias font l'objet d'un développement substantiel, sans pour autant résumer les relations entre sphère politique et sphère criminelle. Tout en évitant de sombrer dans la dénonciation d'une conspiration historique, elle note «une certaine complaisance du système politique à l'égard des mafias» (p. 118) et rappelle les cas connus d'échanges de services et d'instrumentalisation réciproques. Sur ce point, elle aurait peut-être pu aller plus loin en évoquant, dans la perspective de Murray Edelman⁴, les multiples usages politiques du problème mafieux : justification

••••(2) ARLACCHI (P.), 1986, *Mafia et Cies. L'éthique mafiosa et l'esprit du capitalisme*, Grenoble, Presses Universitaires.

(3) CARTIER-BRESSON (J.), 1997, «État, marchés, réseaux et organisations criminelles entrepreneuriales», in *Criminalité organisée et ordre dans la société*, Colloque d'Aix-en-Provence, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 65-93.

(4) EDELMAN (M.), 1991, *Pièces et règles du jeu politique*, Paris, Le Seuil. Dans cette perspective, lire sur le cas russe : VERDIER (E.), 1991, «Mafia et politique en URSS», *Cultures et conflits*, automne, n°3, p. 55-74.

d'un renforcement du contrôle social ou d'une augmentation des moyens accordés aux services répressifs, stigmatisation d'un adversaire politique et instrumentation dans un contexte préélectoral, explication des résultats insatisfaisants d'une politique menée, par exemple dans le domaine économique⁵. L'existence et l'ampleur d'un problème mafieux ne sont pas forcément des facteurs de délégitimation pour des dirigeants politiques, mais peuvent tout autant représenter des ressources susceptibles de procurer des bénéfices. L'auteur développe ensuite le problème de la corruption dans le cadre des relations entre sphère criminelle et sphère politique. Elle différencie opportunément les notions de corruption et de clientélisme⁶. Elle aborde enfin la question de l'existence d'États criminels. La criminalisation du politique étant le plus souvent liée au trafic de stupéfiants, il est question de narcoterrorisme et de narcodémocraties.

La thèse d'Isabelle Sommier, sur les ressemblances entre les trajectoires des mafias dans le monde, reste néanmoins discutable. L'auteur ne cache pas qu'elle construit d'abord son argumentation autour du cas italien : elle utilise à ce propos des sources en langue originale (par exemple, les rapports des commissions parlementaires antimafias) et synthétise remarquablement la

littérature sur ce sujet. Il est clair que le cas italien suscite les meilleurs ouvrages : les recherches sur la mafia s'inscrivent aujourd'hui dans une histoire, faite de débats universitaires et de réflexions sur les sources utilisées⁷. La récente traduction en français de l'ouvrage de Salvatore Lupo, « Histoire de la mafia des origines à nos jours », illustre une nouvelle fois ce constat : par le biais d'une magistrale entreprise d'insertion de l'objet dans la longue durée, l'auteur prend du recul par rapport aux recherches italiennes des années quatre-vingt (notamment celles de Pino Arlacchi et de Diego Gambetta⁸), afin d'évaluer, à l'aune de l'histoire, l'évolution du phénomène mafieux, et notamment la complexité des relations entre mafia et politique.

Pour les autres cas analysés, Isabelle Sommier reste tributaire de sources disponibles en français et en anglais, et manque de moyens pour prendre le recul nécessaire à l'évaluation de la qualité de ces sources. Si nous considérons le cas russe par exemple, la plupart des ouvrages en langue française sur le sujet n'analysent pas de façon critique les sources utilisées⁹. Ils prennent pour argent comptant les chiffres donnés dans les journaux ou cités dans les discours politiques sans s'interroger sur leurs conditions de production ou sur les raisons qui motivent leur

••••(5) L'exemple russe est utile pour chacun de ces points : la mafia est invoquée pour justifier les résultats insatisfaisants de la politique de réformes économiques mises en œuvre en 1992, pour justifier la guerre menée en Tchétchénie, ou pour décrédibiliser des adversaires politiques potentiellement dangereux.

(6) Sur le clientélisme, voir l'ouvrage récent : BRIQUET (J.-L.), SAWICKI (F.), 1998, *Le clientélisme politique dans les sociétés contemporaines*, Paris, PUF.

(7) Voir sur ce sujet : BRIQUET (J.-L.), 1995, « Comprendre la mafia. L'analyse de la mafia dans l'histoire et les sciences sociales », *Politix*, n° 30, p. 139-150.

(8) Salvatore Lupo reproche à Pino Arlacchi d'opposer trop artificiellement une mafia traditionnelle, dominée par une représentation idéalisée du mafieux, « notable local, désireux de considération sociale, pauvre et dédaignant la richesse », à une mafia moderne, « née dans les années soixante-dix, possédant l'esprit d'entreprise et ne s'intéressant qu'à l'accumulation capitaliste - en particulier au trafic de drogue -, aussi féroce que la précédente était modérée » (p. 27). Salvatore Lupo reconnaît aux travaux de Diego Gambetta d'avoir permis de comprendre l'importance de la fonction de protection pour rendre compte du phénomène mafieux. Selon lui cependant, « *Diego Gambetta sous-évalue le facteur extorsion par rapport au facteur protection* » (p. 29).

(9) Les ouvrages les plus emblématiques de cette vision sensationnaliste de la mafia russe sont : LESNIK (R.), BLANC (H.), 1996, *L'Empire de toutes les mafias*, Paris, Presses de la Cité ; BLANC (H.), 1998, *Le dossier noir des mafias russes*, Montréal et Paris, Balzac-Le Griot.

diffusion. La mafia russe est alors exclusivement perçue comme une réalité indéniable, jamais comme une construction sociale confuse ou une ressource bénéfique instrumentalisée par des dirigeants politiques soucieux d'imputer la responsabilité d'un problème donné à un ennemi intérieur consensuel. Malgré la présence opportune des précautions stylistiques d'usage dès qu'une source douteuse est utilisée, l'ouvrage d'Isabelle Sommier contribue sur ce point à perpétuer l'objectivation d'un phénomène complexe, encore méconnu, mais éminemment porteur¹⁰.

L'intégration de la «mafia russe» dans la liste des organisations considérées comme similaires pose un problème logique. L'auteur indique dans la définition retenue que les organisations mafieuses ont une «capacité de reproduction». Elle écarte à ce titre la *Sacra Corona Unita pouillaise*, «de création trop récente (1979) pour qu'il soit permis d'en évaluer la force» (p. 14-15). Or, en Russie, les organisations criminelles considérées comme les plus anciennes et les plus puissantes sont justement créées autour de cette date (organisations de Solntsevo ou d'Orekhovo par exemple). Il est par conséquent trop tôt pour évaluer leur capacité de reproduction. La puissance et la richesse de certaines de ces organisations criminelles sont en revanche indéniables. Isabelle Sommier avance à ce sujet une hypothèse intéressante : « [...] du point de vue des opportunités de développement des mafias, la mondialisation est comparable à la première phase de mobilisation sociale qui leur a donné naissance. D'où le caractère inédit de la situation en Russie qui vit aujour-

d'hui ces deux «révolutions» simultanément» (p. 93).

C'est précisément les relations entre l'histoire récente de la mondialisation des échanges et les flux criminels qui fondent la réflexion de Guilhem Fabre dans son ouvrage *Les prospérités du crime*. Contribuant au projet *Transformations économiques et sociales liées au problème international des drogues*, dans le cadre du programme *Management of Social Transformations* (MOST) de l'UNESCO¹¹, cet essai stimulant pose que «*la fin de la guerre froide marque un mouvement d'expansion planétaire de l'économie de marché comparable à la dynamique d'intégration qui prévalait avant la Guerre de 14-18. Ce mouvement s'accompagne d'un retour de l'économie illicite, du trafic de stupéfiants et de la corruption dans les pays émergents et les pays en transition*» (p. 7-8). Loin de considérer que les années quatre-vingt-dix créent de nouvelles activités mafieuses ou transforment fondamentalement les relations entre criminalité organisée et sphère politique, Guilhem Fabre montre en quoi l'après-guerre froide crée de nouvelles opportunités de développement pour le milieu criminel. Pour illustrer cette hypothèse, l'auteur, sinologue et socio-économiste, développe le cas chinois. Il souligne le caractère historique de la question du trafic de drogues en Chine, ainsi que l'implication directe des États coloniaux dans ce trafic, puis effectue un rapprochement avec la fin du vingtième siècle (chapitre I). «*Le miroir de l'histoire nous renvoie ainsi aux six leviers du trafic et de la consommation internationale de drogues qu'on retrouve dans le courant des années quatre-vingt-dix : l'expansion et la*

••••(10) Sur les représentations de la mafia russe, lire : RUTLAND (P.), KOGAN (N.), 1998, «The Russian mafia : between hype and reality», *Transitions* (Prague), vol. 5, n°3, mars, p. 24-34. Voir également sur Internet : ROSNER (L. S.), *The sexy russian mafia*. [Http://www.acsp.uic.edu/iasoc/rosner.htm](http://www.acsp.uic.edu/iasoc/rosner.htm)

(11) Une longue présentation de ce programme figure en annexe de l'ouvrage de Guilhem Fabre.

diversification de l'offre de stupéfiants, la crise des valeurs liée au choc des mutations socio-économiques et à la dilution des référents qui liaient la société, la globalisation du commerce, les intérêts économiques liés à l'accumulation rapide du capital et à la modification des termes de l'échange, l'implication, directe ou indirecte, des États, la finance étant sœur de puissance, et la multiplication des conflits de faible intensité. Ces six éléments s'auto-entretiennent : la multiplication des conflits et l'endettement des États engendrent des besoins de financement exceptionnels qui peuvent favoriser la croissance de la production et du trafic de stupéfiants dans un contexte d'expansion des échanges» (p. 28-29).

Guilhem Fabre décrit ensuite l'état de la consommation, du trafic et de la production des stupéfiants en Chine aujourd'hui, ainsi que la politique menée par les dirigeants du pays dans ce domaine (chapitre II). Il en vient alors logiquement au problème du blanchiment des capitaux, repérant une forte interaction entre activités économiques licites et illicites, soulignant les relations entre blanchiment et corruption, stigmatisant le rôle des places offshore. Ces dernières, « dont la raison d'être consiste à détourner les réglementations nationales en créant un système global, juridique et fiscal, à deux vitesses, sont devenues un passage obligé des échanges financiers internationaux, et contribuent largement à leur criminalisation » (p. 85). Ainsi, « les frontières entre la zone blanche de l'économie légale, la zone grise de la corruption et de l'évasion fiscale, et la zone noire de l'économie criminelle s'estompent dans une convergence d'intérêts

entre les groupes mafieux, certains milieux financiers et certains hommes politiques » (p. 75). Ce point ne manquera sans doute pas de susciter des malentendus sur les intentions de l'auteur, car ses détracteurs auront beau jeu de le suspecter de dénoncer un complot global, alors qu'il identifie simplement « une convergence d'intérêts ».

Viennent ensuite trois études de cas, censées vérifier l'hypothèse d'une relation entre crise financière et économie criminelle. Pour Guilhem Fabre, le cas japonais montre « comment un secteur financier dominant à l'échelle planétaire peut être investi et gangrené par le crime organisé. Le recyclage des produits mafieux contribue à distordre l'allocation des ressources au profit de la spéculation boursière et immobilière, au point de déstabiliser le système financier qui entre en crise, affectant durablement l'économie réelle » (p. 107-108). Les conclusions sont plus nuancées pour le cas mexicain : « la dimension du blanchiment permet ainsi de rendre compte des travers de l'intermédiation financière locale, qui a joué un rôle important dans la crise mexicaine. À ce stade de notre raisonnement, l'erreur serait de surestimer son impact, en en faisant l'élément déterminant de déséquilibres qui auraient pu théoriquement survenir en leur absence » (p. 127). Enfin, dans le cas de la Thaïlande, « où le trafic de stupéfiants occupe une place limitée par rapport à l'ensemble de l'économie illicite, la crise débouche sur un reflux du secteur financier formel au profit du secteur informel, renforçant ainsi l'emprise du blanchiment, qui atteint des niveaux considérables » (p. 150).

••••(12) Des critiques sont par exemple formulées par Jean-Louis Rocca, auteur d'ouvrages sur la criminalité en Chine populaire. Dans une note de lecture consacrée à l'ouvrage de G. Fabre, il lui reproche notamment de surestimer la faiblesse de l'État et de ne pas voir les nouvelles formes de régulation mises en œuvre depuis les années quatre-vingt : ROCCA (J. L.), 1999, *Perspectives chinoises*, n° 52, mars-avril, p. 81-85.

La thèse de Guilhem Fabre peut prêter le flanc aux critiques : novatrice et originale, elle peut paraître ambitieuse¹². Nous souhaitons cependant souligner que l'auteur n'est pas prisonnier de ses hypothèses. Il les étaye et éventuellement les infirme, comme dans le cas du Mexique. Il prend également soin d'inscrire sa réflexion dans la longue durée, en insérant un chapitre sur les relations entre commerce de l'opium et colonisation en Chine au XIX^e siècle. Il ne se permet pas non plus de généraliser ses conclusions à partir des cas observés. Il note au contraire que «*les liens entre le crime organisé, le blanchiment et les crises financières ne sont pas automatiques*» et que «*d'autres pays asiatiques sont passés de la corruption systémique à la criminalisation progressive de l'économie et de la politique, sans qu'un lien puisse être établi entre crise et blanchiment*» (p. 151).

Face à ce constat, l'auteur s'interroge sur l'action des pouvoirs publics et sur l'existence d'une volonté politique de lutter contre ce phénomène. «*Le contraste entre la criminalisation effective de la consommation de stupéfiants et la quasi-impunité dont jouit le blanchiment des narco-profits ne tient pas à la légèreté des dispositions légales*» (p. 155). Pour Guilhem Fabre, l'absence ou le retard de la volonté politique s'explique par des peurs, des blocages, des raisons économiques enfin, dans la mesure où «*la logique et les objectifs de déréglementation et de mondialisation des échanges*» dominent l'agenda mondial jusqu'aux crises de 1998.

■ Gilles FAVAREL-GARRIGUES

Chargé de recherche à l'INHESI

Dominique DRAY

Victimes en souffrance, une ethnographie de l'agression à Aulnay-sous-Bois
Paris, LGDJ, 1999, 328 p.

Qu'est-ce qu'une «ethnographie du malheur» a de vraiment nouveau à nous dire sur l'expérience de 37 cambriolés (touchant une vingtaine de foyers) et de 22 personnes physiquement agressées (avec leurs proches parfois), bref des victimes de l'insécurité ordinaire dans une banlieue de la région parisienne, par rapport à la masse des informations habituellement charriées par le journalisme fait diversier, le droit, la psychologie, la socio-criminologie et la victimologie savantes sur le sujet ?

Que peut nous apprendre de plus la fréquentation assidue de quatre années d'une ethnologue à l'écoute du mal-être de petits commerçants, artisans, ouvriers et intermédiaires, catholiques et catéchisés propriétaires de leur pavillon, qu'on ne connaisse, soupçonne ou puisse déjà imaginer ?...

La réponse tient en deux mots : rien et tout. Rien, parce que le traumatisme de l'expérience vécue par ces victimes-là ne peut pas être communiquée ni transmise. Ces victimes auraient-elles dépassé les séquelles du choc qui a bouleversé l'ordre de leur vie et quand bien même «s'en seraient-elles sorties», qu'elles ne seront jamais sûres que la forte empathie dont fait montre l'ethnologue à leur cause parviendra jamais à rendre compte de la singularité de leur expérience.

Tout, parce qu'il est question d'un témoignage d'une exceptionnelle profondeur : une tentative d'objectiver au plus près de leur vérité le malheur des «gens de peu» pour parler comme Pierre Sansot, c'est-à-dire une manière de scruter et de sonder la nature de leurs silences, de leur envie et impossibilité de dire ce qui leur est arrivé.

L'ethnologue dénie aux sociologues de la victimisation, bardés de leurs habituels outils quantitatifs et de leurs typologies, une réelle capacité à rendre compte de cette vérité du malheur en leur reprochant « *d'utiliser des catégorisations éclairant davantage (leurs) représentations que celles des victimes* » (p. 35) ou d'enquêter sur « *des incidents sanctionnés par la loi pénale (...) alors que leur approche serait extra-légale* » (p. 27).

Hormis ce très mauvais procès dans lequel elle tombe elle-même à ses dépens puisque lui échappent toutes les victimes d'agression et de cambriolage pour qui cet état n'a généré aucun bouleversement dans leur vie ni le moindre changement dans leur rapport aux institutions ou au pénal, l'auteur ne revendique rien d'autre que de mobiliser l'ethnographie d'une parole inconstante chez la victime, un bricolage intellectuel pour parler, se représenter et surmonter son agression. Mais la démarche entend également décrire « *l'espace du non-droit implicite* » ; et, au nom de cette mise en forme de l'agression par les sujets victimes et leurs familiers, l'auteur en arrive à stigmatiser la défaillance des institutions incapables de comprendre les problèmes de violence et d'insécurité dont elles sont censées s'occuper. On conviendra d'un certain manque de cohérence dans le propos.

Peu importe : pour qui n'a jamais été réellement confronté à la maladie, à l'ensoreellement ou à l'agression, cet ouvrage impeccable de rigueur et d'érudition apporte une pierre non négligeable à l'anthropologie du

malheur, dans la lignée des travaux de Jeanne Favret-Saada ou de Sylvie Fainzang. Car il est paradoxalement intarissable sur les multiples tentatives mises au point par les victimes pour identifier un agresseur que l'on ne connaîtra jamais, ou pour imputer des responsabilités, imaginer des sanctions, et mettre au point des protections réelles ou imaginaires pour prévenir une récidive. Bref, une saisissante inventivité destinée à donner du sens à l'insupportable. Et pour l'auteur, un talent à dépeindre la richesse des représentations culturelles et symboliques que mettent en scène ces victimes avec leur société.

On a affaire à des représentations du monde qui sont comme une archéologie spontanée de toutes les dimensions traitées savamment par la philosophie pénale, et cela, sans en avoir l'air. L'auteur parvient à nous rendre étonnamment familier l'univers mental de « ses » victimes à l'égard de qui on se surprend à éprouver de la compassion. Mais un réflexe salutaire de sociologue, un temps ému, fait très rapidement oublier ce fâcheux sentiment. Il n'y a hélas rien à faire pour elles, serait-ce de manière projective, d'autant que la seule chose qu'elles revendiquent est d'oublier pour être apaisées.

Et de quoi donc pourrait-on se déprendre à leur sujet, quand l'urgence pour l'action est surtout de ne pas les comprendre vraiment pour être quelque part « efficace » ? Mais au fait, si ce magnifique ouvrage n'était pour l'auteur qu'une tentative de se défaire définitivement de son long passage dans une association de victimes ?

■ **Frédéric OCQUETEAU**

IHESI-GAPP-CNRS

COLLOQUES ET RENCONTRES

La criminalité économique
 28^e congrès du Groupe suisse de criminologie
 Interlaken, 10 au 12 mars 1999

Que faut-il entendre par criminalité économique ? Quelles sont les infractions rentrant dans le champ de la criminalité économique ? Quels en sont les auteurs, les victimes ? Comment délimiter ce phénomène par d'autres formes de criminalité telle que la criminalité organisée ? C'est à une réflexion de fond et à une esquisse de réponse à toutes ces questions que nous conviait ce 28^e congrès du groupe suisse de criminologie.

EXPOSÉS INTRODUCTIFS : DÉFINITIONS
 ET DÉLIMITATIONS

La criminalité économique est une réalité difficile à définir. Elle est en effet perçue de manière très différente selon la fonction ou la profession de l'observateur. Ceci a pu être vérifié lors de la première journée du Congrès avec les vues parfois divergentes des praticiens et théoriciens confrontés à ce phénomène.

Pour Carla Del Ponte (Procureur général de la Confédération), la criminalité économique regroupe non seulement des infractions patrimoniales particulièrement com-

plexes, mais aussi des infractions non patrimoniales mais à caractère économique, telles que l'évasion fiscale, le blanchiment d'argent et la corruption notamment. Le professeur Nicolas Queloz (université de Fribourg) a donné une liste de ces infractions en droit pénal suisse, démontrant par la même occasion l'imbrication très forte dans ce domaine d'infractions de catégories différentes. Il s'est attaché à définir et à délimiter la criminalité économique et la criminalité organisée : ces deux ensembles, s'ils tendent à se recouper et à compter de nombreux dénominateurs communs, n'en arrivent toutefois pas à se confondre et conservent des caractéristiques singulières.

Ainsi que l'a souligné la criminologue et publiciste Eva Wyss, la criminalité économique se caractérise par une très grande zone grise entre légalité et illégalité. Si l'activité économique est particulièrement dommageable lorsqu'elle est illégale, elle peut occasionner aussi de gros dommages sans qu'elle ne viole la loi. Le pénaliste réfléchit avec une logique orientée vers l'acte individuel et une symétrie entre auteur et victime, alors qu'il faut voir dans la criminalité économique une forme de criminalité organisationnelle et structurelle.

Dans ce sens, Patrice Meyer-Bisch (Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de

••••(1) Ce compte rendu paraît simultanément dans le n°3 de la *RSCDPC*, 1999.

(2) Cf BAUHOFER (S.), QUELOZ (N.), Wyss (E.) (dir.), *Wirtschaftskriminalität*, (Criminalité économique), Rüegger Verlag, Chur/Zürich, 1999, à paraître.

l'Homme de l'université de Fribourg) a relevé que la réalité économique actuelle, conséquence de la mondialisation et de la libre concurrence, doit nous obliger à évaluer notre part de responsabilité collective dans les inégalités et les violations graves jalonnant les circuits économiques. Il y a en plus de la culpabilité individuelle, une culpabilité collective dont nous devons prendre conscience.

QUELQUES APPORTS DE LA RECHERCHE

220

La seconde journée du congrès, réservée aux résultats de la recherche, a permis de se familiariser quelque peu avec certains types de criminalité économique : la criminalité informatique, le blanchiment d'argent et la corruption.

Dans ces domaines en particulier, d'après le professeur Hans-Jörg Albrecht (Max-Planck-Institut, Fribourg), la recherche apporte trop peu de résultats quantitatifs utiles. Il a rappelé que les modèles théoriques et méthodologiques de la recherche sur la criminalité économique se sont beaucoup développés et affinés en Europe depuis la fin des années soixante-dix. Les connaissances relatives à l'économie de l'ombre ont beaucoup progressé. Malgré cela, le chercheur est bien démunie pour formuler des conseils ou des propositions d'action face à un phénomène qui n'est probablement que la face honteuse et non régulée de l'accumulation des profits dans l'économie de marché.

Jacqueline Reigner (Sémafor Conseil, Pully) a très clairement souligné les risques sérieux que représente la criminalité informatique pour la sécurité des entreprises et des administrations. Or, malgré l'importance croissante de ces risques, les directions générales s'en préoccupent encore très peu et ce ne sont que 6 à 15% des actes inten-

tionnels de « malveillance informatique » qui sont rapportés à la justice.

Le blanchiment d'argent sale est un trait d'union non seulement entre criminalité économique et criminalité organisée, mais aussi entre économie illégale et légale. Le sociologue Claudio Besozzi a montré que l'ordre économique est en effet fortement déstabilisé et les institutions démocratiques mises en danger par l'afflux dans les circuits économiques légaux de l'argent issu d'affaires illégales. Les organisations criminelles ne s'intéressent pas qu'à la maximisation des profits mais aussi à l'extension de leur pouvoir.

La corruption, sous ses formes les plus diverses, englobant notamment des processus d'échange illégaux tels que le trafic d'influence, le clientélisme et le favoritisme, est aussi un phénomène se situant entre légalité et illégalité. Maria-Luisa Cesoni (université de Genève) a dévoilé les résultats d'une recherche suisse sur ce thème, démontrant que si la corruption au sens pénal du terme n'est pas un problème alarmant en Suisse, le trafic d'influence (qui n'existe pas en tant qu'infraction en droit suisse) fait l'objet d'importants réseaux et que la politique des « petits copains » est presque généralisée.

ENSEIGNEMENTS DE LA PRATIQUE

Le praticien confronté à la criminalité économique a face à lui une réalité fort complexe. Le juge d'instruction a la tâche difficile d'élucider un état de fait et d'apporter la preuve d'une ou, en règle générale, de plusieurs infractions. Monique Saudan (Juge d'instruction fédéral, Berne) a mis en évidence le rôle fondamental que joue l'analyse approfondie et systématique des pièces de comptabilité : seule une présentation chronologique, synthétique et synoptique des diverses charges retenues contre un prévenu

peut constituer une force suffisante d'argumentation et de conviction du Ministère public et des tribunaux. Avec le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (en place depuis avril 1998 au niveau fédéral), la Suisse dispose d'une très bonne base d'analyse et de recherche en matière de criminalité financière.

La nature fort complexe des affaires de criminalité économique nécessite pour leur compréhension, selon Christian Weber (responsable des instructions judiciaires relatives à la criminalité économique, Zurich), des connaissances particulières notamment en matière de finances et d'informatique. La complexité tient aussi au caractère résolument international de la plupart de ces affaires. La preuve de l'infraction est d'autant plus difficile à apporter. Le criminel économique se caractérise par sa haute qualification. Il s'agit souvent de cadres de l'industrie ou de la finance. Pour le psychiatre Sylvain F. Bernier, notre société et notre économie sont dominées par l'agressivité. Tout comme les médias, l'économie véhicule continuellement par le biais de la publicité, les images de sexe, d'argent, de scandales et de fausses réalités. Or, ces produits nocifs sont le fait des cols blancs qui justement dirigent notre économie. Ils exploitent à dessein des positions de confiance (souvent monopolistiques) pour manipuler le public et réaliser leurs profits.

PERSPECTIVES DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

Vu la complexité du phénomène, quels sont les moyens d'action les plus efficaces contre la criminalité économique ? Ainsi que l'a fait remarquer Carla Del Ponte, la difficulté de lutter contre la criminalité économique est une réalité quotidienne pour de nombreux praticiens, ceci principale-

ment en raison du manque de moyens personnels et matériels.

Le manque de ressources personnelles est également qualitatif. Le succès de l'instruction des infractions relevant de la criminalité économique dépend fortement des connaissances techniques des autorités de poursuite. C'est pourquoi la Conférence suisse des Directeurs cantonaux de Justice et Police a décidé en 1997 de créer une Haute école en criminalistique économique. Celle-ci a été représentée par Hanspeter Uster, en charge du Département de la sécurité dans le canton de Zoug. L'une des particularités de cette formation supérieure réside dans le fait qu'elle n'est pas destinée uniquement aux autorités de poursuite mais aussi à des représentants de l'économie privée. Comportant l'importance d'une lutte coordonnée contre la criminalité économique et l'intérêt d'une prévention interne dans les grandes entreprises, certains acteurs privés se sont en effet montrés intéressés par cette formation.

L'entreprise est elle-même aussi une victime de la criminalité économique. Auteur d'une étude quantitative sur l'état des lieux de la criminalité économique en Suisse, Christof Müller a relevé que l'entreprise doit d'abord lutter elle-même contre les dommages que cause le délinquant économique. Mais si l'entreprise est quelquefois la victime d'une infraction, elle en est aussi souvent l'auteur, particulièrement en matière de criminalité économique. Or, la Suisse ne connaît malheureusement pas une véritable responsabilité pénale de la personne morale.

La criminalité, surtout économique ou organisée, est devenue un phénomène international auquel la justice, fondée essentiellement sur la juxtaposition d'ordres juridiques nationaux, a du mal à faire face. Une perspective nouvelle de justice transnationale réside dans la confiscation des profits

du crime. Le professeur Ursula Cassani (Université de Genève) a démontré l'importance d'une lutte coordonnée, fondée sur la coopération internationale en cette matière.

La note finale à ce Congrès a été apportée par une passionnante table ronde au cours de laquelle il a principalement été question des mesures concrètes à envisager pour prévenir, contrôler et sanctionner la criminalité économique. Selon l'ensemble des intervenants, si ces tâches doivent rester un monopole étatique (rejet d'une privatisation de la poursuite), leur succès passera nécessairement par un accroissement significatif des coopérations internationales et interdisciplinaires.

■ Lehel SZOMBATH

Université de Fribourg

Researching Violence Seminar
 Violence Research Programme
 Economic and Social Research Council
 Brunel University
 Londres, 26 avril 1999

Le programme de recherches sur la violence (VRP)¹ a pour objectif de développer, entre 1997 et 2002, une vingtaine de projets, en particulier sur les formes de violence se manifestant à l'intérieur de la famille, dans les établissements scolaires, les prisons ou bien encore contre les femmes, les homosexuels, les prostituées et les minorités ethniques. Placé sous la direction du Professeur Elizabeth Stanko, spécialiste des violences domestiques, ce programme mobilise environ quatre-vingts chercheurs de toutes disciplines (sociologues, historiens, psychologues, criminologues, psy-

chiatres, etc.), avec comme ambition de dresser un état monographique des formes hétérogènes de violence interindividuelle que le processus de « civilisation des moeurs » dépeint par Norbert Elias n'est pas parvenu, loin s'en faut, à éradiquer en cette fin de siècle.

Au-delà de cette activité de recherche, qui donnera lieu à des publications qui, au vu des premiers éléments déjà en notre possession², promettent d'enrichir considérablement des domaines de la connaissance encore en plein balbutiement, notamment du côté hexagonal de la Manche, ce programme comprend également l'organisation, chaque année, d'un séminaire de réflexion à l'intention des chercheurs travaillant dans les universités du Royaume-Uni sur les phénomènes de violence. Avec pour objet de réfléchir sur l'impact de ce type de travaux sur les chercheurs, le premier séminaire s'est tenu, à Londres, le 26 avril 1999, dans les locaux du Collège royal de médecine. Cette rencontre a permis à une cinquantaine de chercheurs de mettre en commun leurs expériences personnelles, sur un plan tout à la fois méthodologique et humain, dans une réflexion globale sur la violence en tant qu'objet atypique de recherche. Loin de donner lieu à des discussions théoriques plus ou moins contaminées par des interventions de responsables politiques ou institutionnels, cette réunion a été l'occasion d'échanges d'analyses, d'observations et d'impressions, dont le principal intérêt a été de souligner, avec force et honnêteté, l'importance des émotions dans la conduite des recherches, ce qui ferait dresser les cheveux de tout bon épistémologue enclin à proclamer la scientificité à

•••(1) Economic and Social Research Council (ESRC), Violence Research Programme (VRP), Law Department, Brunel University, Uxbridge, Middlesex UB8 3PH ; Téléphone : 01895 203068/203085 ; Website : <http://www.brunel.ac.uk/depts/law/vrp/> ; E-mail : Elizabeth.Stanko@brunel.ac.uk

(2) Cf. *Taking Stock. What do we know about violence ?*, The ESRC Violence Research Programme, Brunel University, octobre 1998.

tout erin des sciences que l'on dit pourtant humaines ou sociales.

Qu'il s'agisse d'interroger des individus coupables de viols ou de mauvais traitements sur des enfants, d'observer sur le terrain des policiers ou des travailleurs sociaux confrontés aux diverses formes d'exclusion, de passer de longues semaines dans des prisons pour enquêter sur les actes de violence entre détenus, de compulser avec beaucoup d'attention de volumineux dossiers d'instruction agrémentés de photos prises sur les lieux de crimes ou lors d'autopsies, le chercheur est un spectateur engagé de la violence dont il va être amené à côtoyer directement les diverses manifestations et conséquences. Cette exposition est de nature à produire des émotions, des sentiments de dégoût, de rejet, de peur, voire même des appréhensions et des traumatismes, de telle sorte qu'on pourrait presque se demander s'il est possible de rester sain d'esprit quand on travaille sur ce type d'objets ? Il va de soi que ce genre de questions se pose pour ceux qui considèrent que la connaissance de la réalité sociale suppose de se rendre sur le terrain, au contact des phénomènes à observer.

Dans le même ordre d'idées, ces réactions pour le moins humaines ne sont pas sans hypothéquer toute perspective d'objectivité, voire de distanciation et de neutralité, tant il est vrai qu'il est bien difficile au chercheur de faire abstraction de ses propres sentiments et sensations pour gravir le chemin pentu de la connaissance positive. En d'autres termes, la rupture épistémologique avec le sens commun, les émotions, la sensibilité est-elle concrètement envisageable lorsque le chercheur est amené à observer des phénomènes humains qui peuvent receler l'horreur, l'ignominie, la déchéance et la misère ? À ce propos, les chercheurs présents à ce séminaire, tout en reconnaissant l'impossibilité humaine de véritablement s'habituer à ce type de

situations, confessent avoir été gagnés avec le temps par un certain pessimisme, voire par un cynisme quelque peu protecteur. Sur un plan purement méthodologique, les partisans des méthodes qualitatives et ceux préconisant plutôt le recours à des procédés quantitatifs se sont entendus à cette occasion pour souligner les limites des outils traditionnels, compte tenu de la particularité de l'objet de recherche violence. Il en est ainsi, à titre d'exemple, de l'emploi de la technique de l'entretien, lorsqu'il s'agit de l'appliquer à ces professionnels du jeu des questions-réponses que sont les policiers, notamment quand le chercheur s'efforce de recueillir leurs expériences, les représentations de la violence qu'ils produisent, subissent et côtoient au quotidien.

Au gré des discussions et des échanges d'expérience, il est apparu manifeste que la perception par les chercheurs des phénomènes de violence et l'impact de cet objet d'étude sur leurs travaux et leur existence même constituent en soi un domaine d'investigation susceptible d'apporter nombre de clés et de données à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'exploiter les travaux sur les formes de violence. Sans même évoquer l'opportunité de mettre en place, dans les universités et centres de recherche, des structures de dialogue et d'échange, destinées à permettre aux chercheurs de dépasser, par une mise en commun, les réactions de pudeur, de gêne, de réticence à aborder leurs angoisses et leurs doutes, ce premier séminaire du VRP aura surtout permis de prendre conscience de la nécessité pour les spécialistes de la violence de se retrouver pour évoquer non seulement le fond de leurs études, mais aussi les conditions humaines et méthodologiques de production de leurs écrits.

■ **François DIEU**
IEP de Toulouse

Ce séminaire, qui s'est déroulé le 22 juin 1999 à l'Hôtel de Ville de Saint-Denis sur le thème *La violence urbaine : formes et enjeux*, avait pour but de produire un état de la question en compagnie de praticiens (magistrats, enseignants, élus, représentants du secteur privé et du ministère de l'Intérieur) et de chercheurs (sociologues). Les discussions ont été structurées autour de quatre thèmes : formes et ampleur de la violence urbaine aujourd'hui, école comme instrument de régulation sociale, gestion de la violence par les institutions de contrôle (police, justice), politiques publiques mises en œuvre.

Pour Richard Bousquet¹, le phénomène prendrait trois formes : extension d'abord, par dissémination et banalisation de ses manifestations ; approfondissement ensuite, radicalisation enfin. Avec la dégradation des conditions socio-économiques, la violence tendrait à gagner de nouveaux quartiers. Soucieux de prolonger leur territoire et de s'approprier momentanément l'espace, les jeunes investiraient les centres villes et les artères commerçantes. Il se développerait des bandes liées à des cultures mafieuses² en rivalité pour le contrôle du marché de la drogue. Étendue, cette violence se banaliserait aussi dans ses formes mineures. Les rixes entre bandes, auxquelles s'ajouteraient des actes de délinquance ordinaires et des rassemblements d'adolescents mus par un instinct de regroupement, auraient un impact d'autant plus considérable sur la vie

des habitants que ces dernières années auraient été caractérisées par un accroissement des atteintes aux personnes. La dégradation de la situation ferait craindre le spectre de la multiplication d'actes d'autodéfense et la constitution de milices armées. On assisterait en outre à une radicalisation accrue de la violence contre les institutions publiques, et plus spécialement contre la police, qui seraient prises dans cette spirale de violence. D'où l'émergence de zones de non droit et l'essor d'une économie souterraine de plus en plus structurée et concentrée dans les mains d'un petit groupe mafieux ou de familles, un repli des populations et le développement d'un phénomène de ghettoïsation, qui ferait craindre une dérive à l'américaine. Depuis la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix, certains territoires urbains touchés par l'exclusion apparaîtraient comme de véritables fabriques délinquantes. La délinquance, de plus en plus précoce et radicale, constituerait un type de socialisation pour les jeunes qui ne pourraient s'insérer selon des modes de socialisation traditionnels. Outre la démission et l'irresponsabilité des parents, ces adolescents seraient animés de préoccupations consuméristes et d'une fascination pour les caïds, érigés en contre-modèles. Dans cette optique, l'acte délinquant deviendrait valorisant. Il en résulterait une multiplication des formes instrumentalisées de la violence et un fort taux de récidive.

Le débat qui suivit ce cadrage liminaire porta principalement sur la pertinence de la notion de « violences urbaines ». Pour

•••(1) Commissaire divisionnaire de la police nationale, secrétaire national au Syndicat des commissaires et des hauts fonctionnaires de la police nationale (SCHFPN) et conseiller auprès du délégué général de l'Union nationale des Fédérations des organismes HLM (UNFOHLM) ; pour un aperçu des vues : BOUSQUET (R.), *Insécurité : nouveaux risques. Les quartiers de tous les dangers*, Paris, L'Harmattan, 1998 ; BOUSQUET (R.), *Insécurité : nouveaux enjeux. L'expertise et les propositions policières*, Paris, L'Harmattan, 1999.

(2) Ont été cités et mis en italiques plutôt qu'entre guillemets certains mots-clés issus des propos des intervenants, qui traduisent en quelque sorte les visions dominantes du moment.

Laurent Mucchielli³, la vision policière sur laquelle reposerait l'usage de la catégorie «violences urbaines» présenterait certains dangers pour la compréhension du problème par son aspect légitimant et idéologique. Après avoir mis en évidence la logique de production statistique spécifique à l'œuvre dans les chiffres de la délinquance présentés, il insista sur deux points : *primo*, la catégorie «violence urbaine» regrouperait des incriminations hétérogènes qu'il conviendrait de sérier ; *secundo*, l'objectivation statistique aurait pour effet de gommer toute motivation de l'auteur au profit de l'infraction elle-même. Il proposa de distinguer trois catégories de faits : d'une part, les agressions entre jeunes et/ou les incendies de voitures comme règlements de comptes entre jeunes des cités ; d'autre part, une délinquance classique d'atteintes aux biens et aux personnes par des groupes extérieurs aux cités ; enfin, des actes de dégradation et de destruction commis sous le coup de l'émotion par des groupes plus larges, moins structurés, contre les représentants de l'État. Par ailleurs, «l'échelle de gravité des atteintes à l'ordre public» établie par les services des Renseignements généraux contribuerait selon lui à occulter la portée politique de ces violences pour n'en faire que des actes de délinquance. Or, au-delà de ces actes matériels, il existerait des motivations, des représentations et un discours chez ces adolescents, qui se percevraient avant tout comme des exclus de la

société. Après avoir relevé que ces formes de «violences urbaines» étaient absentes chez nos voisins européens, Michel Marcus⁴ souligna de même que la criminalisation des villes procédait d'une démarche volontariste qui renvoyait à une grille de lecture particulière, en l'occurrence policière, du désordre social. Il avoua son scepticisme à l'idée de réunir des faits hétérogènes (violences raciales, dans les stades, etc.) dans cette catégorie englobante de «violence urbaine». De plus, malgré un durcissement de certaines formes de délinquance des mineurs (aggravation des atteintes aux personnes), le taux de délinquance global aurait chuté en Europe.

Richard Bousquet s'accorda sur la définition sectorielle des violences urbaines et l'absence de définition européenne⁵, mais rejeta l'idée suivant laquelle ces dernières n'existeraient pas et se montra dubitatif quant à une supposée baisse de la délinquance. Frédéric Gailland⁶ préféra quant à lui mettre l'accent sur la destructure des acteurs face aux évolutions sociales et au retrait des entreprises comme instruments d'intégration sociale.

Le deuxième débat fut axé sur le rôle de l'école comme moyen de régulation sociale. D'après Michel Crozier⁷, l'école ne remplirait plus sa mission de socialisation, une partie des écoliers ne sachant ni lire ni compter. Afin de pallier ces carences, il suggéra que des réformes soient envisagées dans trois directions : les quartiers en difficulté,

••••(3) Sociologue, Centre d'études sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP). L. Mucchielli prépare actuellement un article et un numéro spécial de *Déviance et Société* sur les «violences urbaines», à paraître à l'automne 1999.

(4) Magistrat, Forum français pour la sécurité urbaine (FFSU).

(5) Remarquons toutefois que le Conseil de l'Europe a adopté une définition des «violences urbaines» en 1995. Cette définition renvoie à tout acte violent commis à force ouverte contre des biens ou des personnes ou les symboles des institutions par un groupe généralement jeune, structuré ou non, commis sur un territoire donné et revendiqué par le groupe comme étant sous sa domination. Ces actes de violence peuvent être spontanés et non concertés faisant suite à un événement déclencheur (réaction) ou au contraire, être le fruit d'un plan plus ou moins élaboré et traduire ainsi la volonté délibérée de commettre des actes provocateurs (rébellion).

(6) Maire du Bourget.

les responsables d'école et les professeurs. En revanche, des enseignants pointèrent plutôt l'importance des moyens, la qualité des personnels, des formations et des interactions avec les partenaires sociaux et les parents. À cet égard, Dalila Terzi-Delmotte⁸ fit part de l'expérience de médiation scolaire, c'est-à-dire de gestion des problèmes des élèves par eux-mêmes, et de dédramatisation des conflits mise en place dans son établissement. Maryse Hesterle-Hédibel⁹ apporta un éclairage complémentaire sur des violences commises dans et autour d'un collège de Bagnolet. Elle insista sur l'existence de normes sociales au sein du groupe, de constructions identitaires, liées à la bagarre, à l'affrontement physique et aux valeurs viriles dans une logique territoriale. Elle expliqua comment ces jeunes mettaient en jeu leur corps dans un combat, où les questions d'honneur étaient prépondérantes, sans avoir conscience des dangers encourus. Outre l'existence de logiques de solidarité, la violence constituerait, de ce point de vue, un mode de gestion banal des rapports entre eux.

Dans un troisième temps furent abordées les questions relatives au rôle des institutions de contrôle. D'après Alain Bauer¹⁰, la police serait déconnectée géographiquement et politiquement du réel. Ses missions seraient inadéquates et ses effectifs insuffisants. Alors que la situation policière serait marquée par une dégénérescence structurelle du système, le système judiciaire dépénaliserait et classerait sans suite tout en

contraventionnalisant une partie des crimes et délits. Il en découlerait un sentiment d'impunité général propice au développement des violences. Dans le même esprit, Pierre Debue¹¹ précisa que la police nationale avait dû faire face à une délinquance générée par la société de consommation et le départ des ruraux vers les grandes agglomérations. À la recrudescence de la délinquance acquisitive, dont celle de voie publique (vols, vols à main armée, de et dans les voitures, etc.), se serait jointe une augmentation de la délinquance juvénile depuis le début de la décennie quatre-vingt-dix. La part des mineurs dans la délinquance acquisitive n'aurait cessé de croître. Dans cette perspective, la police devrait agir selon quatre logiques complémentaires : une logique de quartier, une logique de lutte contre la délinquance, une logique de surveillance de la voie publique et d'intervention, une logique de gestion de l'ordre public. Face aux insuffisances de l'ilotage et à l'extrême diversité des problèmes sur le plan géographique, il conviendrait selon lui de concevoir une police de proximité plus cohérente et de développer les pratiques de partenariat. Pour Jean-Pierre Rosenczveig¹² en revanche, l'administration judiciaire devrait créer les conditions d'une amélioration de la situation en rétablissant plus de justice sociale. Abondant dans le sens de nombreux participants concernant l'accroissement de la délinquance juvénile, sa précocité et sa radicalisation, des explications en termes de frustrations sur fond de

••••(7) Sociologue, Centre de sociologie des organisations (CSO).

(8) Enseignante, Mantes-la-Ville, collège Les Plaisances.

(9) Sociologue, Centre d'études sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP) ; pour un aperçu des vues de ESTERLE-HÉDIBEL (M.), voir « Le risque, la norme et le groupe », *Cahiers de la sécurité intérieure*, 1996, n°25, p. 19-34 ; ESTERLE-HÉDIBEL (M.), *La bande, le risque et l'accident*, Paris, L'Harmattan, 1997 ; ESTERLE-HÉDIBEL (M.), *Virées, incendies et vols de voitures dans les bandes de jeunes de milieu populaire*, *Déviance et Société*, 1998, XX, 2, p. 119-139 ; HESTERLE-HÉDIBEL (M.), « Policiers et jeunes de banlieue », *Panoramiques*, 1998, n°33, p. 176-184.

(10) Consultant ; pour un aperçu de ses thèses, voir BAUER (A.), RAUFER (X.), *Violences et insécurité urbaines*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998.

(11) Directeur départemental de la sécurité publique (DDSP), Seine-Saint-Denis.

«sentiment d'injustice», de relégation et de ségrégation spatiales, de crises familiales et de dysfonctionnements institutionnels, le magistrat plaida également pour la nécessité de restaurer une contrainte éducative, c'est-à-dire une plus grande fermeté des parents.

S'agissant des politiques publiques de sécurité, François Ménard¹³ montra comment les dispositifs mis en place butaient sur plusieurs types de problèmes. D'une part, on assisterait depuis quelques années à un glissement : celui d'un paradigme social de la sécurité (construction de ces dispositifs sur un modèle mixte prévention/répression, dissociation policier/social) à un paradigme policier qui se surimposerait à d'autres logiques d'action. Ce déplacement s'accompagnerait d'une confortation mutuelle des institutions autour d'un agir politique centré sur la sanction. D'autre part, les nouvelles politiques de sécurité reposeraient sur un diagnostic qui analyserait la violence dans ses manifestations plus que dans ses causes. Par ailleurs, la globalisation à l'œuvre dans les discours sur les violences urbaines engendrerait une difficulté à sérier les problèmes. D'où des simplifications. Enfin, le passage d'un recrutement de jeunes adultes, expérimentés, connus et reconnus dans leur quartier à des plus jeunes, moins reconnus et moins expérimentés, dans le cadre du recrutement massif d'agents locaux de médiation et de sécurité, entraînerait des difficultés d'encadrement, auxquelles s'ajouteraient des instructions flottantes (faut-il dire la loi ? Restaurer la parole des parents, des familles ?). À une approche en termes d'énonciation de la loi

sur le mode de la sanction et du rappel à l'ordre, François Ménard préféra l'idée d'une «coproduction négociée» de règles communes de «vivre ensemble» et prôna une police de subsidiarité qui n'interviendrait que dans certains cas. À l'opposé, A. Bauer observa non pas des politiques publiques hésitantes, mais des politiques cohérentes, même s'il convenait de veiller à de possibles dérives sécuritaires. Tandis que certains mirent l'accent sur la capacité des jeunes à réguler leur quartier en redonnant un sens à la vie collective, d'autres (J. Dray¹⁴, Ph. Melchior¹⁵) soulignèrent le manque d'effectifs et la nécessité de renforcer les moyens des forces de police.

L'organisation d'un séminaire sur les «violences urbaines» par les élus de la ville de Saint-Denis a permis de confronter les points de vue de professionnels issus d'horizons divers et de mettre en lumière des pistes de recherches, concernant notamment la définition de violences, dont on ne dira jamais assez le caractère aussi polysémique que problématique. À ces analyses, au demeurant largement connues, sont venus se joindre des témoignages enrichissants sur des projets ou des expérimentations mises en place ici ou là. Autant de réflexions qui balisent le terrain et d'initiatives qui incitent à penser que le problème, bien que complexe, peut trouver une amorce de solution ailleurs que dans de simples «campagnes sécuritaires», le rétablissement des punitions corporelles ou l'affirmissement de l'arsenal répressif. On regrette la tonalité parfois dramatisante de certains discours, l'évocation d'une société en pleine déréliction, en proie à une criminalité

••••(12) Président du Tribunal pour enfants de Bobigny.

(13) Sociologue, chargé d'études à FORS «Recherche sociale» ; chargé de cours à l'université de Paris X ; MÉNARD (F.), GORGEON (C.), *Correspondants de nuit : le guide*, Paris, Comité national de liaison des régies de quartier, 1998.

(14) Vice-président du conseil régional Ile-de-France chargé de la politique de la ville ; DRAY (J.), *Etat de violence*, Paris, éditions n°1, 1999.

(15) Directeur de l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI).

galopante, dans laquelle la montée des « violences urbaines » apparaîtrait comme la résultante d'une société de consommation permissive, sans valeurs ni morale, et de son corollaire : des parents démissionnaires et une justice laxiste. Loin d'une dérive à l'américaine, la situation française, avec ses propres spécificités, mériterait que l'on tente de poser le problème autrement qu'au travers de catégories trop construites dans le jeu des luttes politiques pour ne pas être entachées de sens commun. Quelques jalons ont été posés durant ce séminaire, où se côtoyaient, chez les « penseurs » comme chez les « opérationnels » le bon et le moins bon. On ne peut qu'encourager le prolongement et l'approfondissement de telles initiatives, dont l'intérêt manifeste est surtout de nous éclairer sur les représentations sociales des divers responsables politiques et/ou en charge de la sécurité publique.

■ **Julie LE QUANG SANG**
Chargée de recherches à l'*INHESI*

Séminaire international du forum européen pour
la Sécurité Urbaine
« De la Coupe du Monde de football à l'Euro
2000 : le stade dans la ville, la ville dans le stade »
les 4 et 5 juin 1999.

Comment l'événement sportif peut-il devenir un facteur de développement social et de renforcement du lien social ? Comment faire de l'événement un levier pour le développement de la ville tout en permettant à la population locale de vivre pleinement celui-ci, et à la population visiteuse de découvrir les richesses de la ville ? Comment conjuguer la gestion policière et les stratégies de prévention de la violence dans les stades ? Comment s'effectue, au travers de la thématique de la sécurité, le passage d'un événement international

exceptionnel comme peut l'être une Coupe du Monde de football, à la routine d'un championnat quotidien dans une ville ?

C'est autour de ces questions que le Forum européen pour la sécurité urbaine a organisé, en partenariat avec les villes de Liège et de Saint Denis, un colloque international pour permettre un échange entre des grandes villes européennes concernées par la gestion d'événements sportifs d'envergure tels que la Coupe du Monde de football 1998 et l'Euro 2000.

L'Euro 2000 constitue le premier événement sportif majeur en Europe en ce début de nouveau millénaire. Porteur d'une symbolique forte, il peut être un catalyseur pour développer une dynamique de prévention de la violence et pour mettre en œuvre des initiatives et/ou des animations sociales préventives de sécurité.

Le réseau international de villes sur lequel s'appuie le Forum représente un relais institutionnel privilégié pour développer une dynamique et permettre la circulation d'un savoir-faire et d'expériences. Il se caractérise par une transversalité des intervenants avec par exemple des responsables des pouvoirs publics (ministères de l'Intérieur, de la Jeunesse et de Sports, de la Ville, etc.), des gestionnaires de municipalité, du personnel socio-préventif, des forces de l'ordre, des universitaires, des responsables de fédération, des journalistes.... Il peut être un outil au service de la démocratie en sécurité.

À partir de l'expérience de la Coupe du Monde de football 1998, le colloque international a eu pour objectif d'impulser des projets concrets et d'instaurer un échange entre les villes sur la base d'initiatives ou d'animations sociales préventives de sécurité ; de développer des relations futures entre ces villes autour de l'encadrement préventif des supporters ; de mettre en avant l'importance des projets socioculturels centrés sur

les jeunes ; de montrer l'intérêt de préparer le passage d'une politique de l'exception avec un événement international, à une politique de l'ordinaire, avec la routine et les habitudes s'y rattachant.

L'expérience de la Coupe du Monde de football permet de dégager un certain nombre d'éléments à prendre en compte relatifs à la réussite d'un événement sportif d'une telle ampleur dans une ville : permettre notamment l'appropriation symbolique par la population d'une infrastructure privée : le stade ; prendre appui sur un événement sportif international pour créer l'événement dans la ville ; négocier un investissement *boomerang* avec des bénéfices et des effets positifs sur le long terme (développement du réseau routier et ferroviaire, accroissement des équipements urbains, création de commerces, etc.) ; profiter du gisement des emplois qui gravitent autour de l'événement (emplois dans et autour du stade, métiers rattachés à l'événement et ceux annexes) ; utiliser l'événement ponctuel pour tenter de répondre à des problèmes sociaux de fond durables (délinquance juvénile, racisme, etc.) ; intégrer une dynamique spécifique (les rencontres lors de la compétition dans le stade) dans une dynamique collective (la politique de la ville) ; mettre en place enfin des projets internationaux favorisant l'intégration culturelle et sociale des jeunes.

Au-delà de la réussite sportive et commerciale de l'événement, ainsi que de la gestion « classique » de la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur des stades, il semble nécessaire de saisir cette occasion exceptionnelle pour dynamiser les initiatives sociales et toutes les actions préventives centrées sur des problèmes de fond relatifs à la jeunesse et à la sécurité urbaine. Les stratégies sociales et préventives conduisent à de la solidarité car elles facilitent la communication entre les

individus et entre les associations à travers le contact humain qu'elles engendrent et le lien social qu'elles créent. Ces événements possèdent la capacité de mobiliser l'imaginaire des personnes et doivent être intégrés dans une perspective sociale.

L'exemple de la ville de Saint Denis témoigne de l'importance d'un projet de rassemblement de population dans toute sa diversité afin de minoriser les violences. Les retombées touristiques et médiatiques, les activités commerciales et économiques, les manifestations culturelles, festives et sportives sont autant d'éléments qui ont permis à la ville d'accéder à une notoriété mondiale. Le fait que ces événements se soient déroulés sans heurt a démontré qu'un grand projet collectif peut être mobilisateur.

La réunion de l'ensemble des acteurs locaux (travailleurs sociaux, clubs sportifs, associations, etc.), l'action de préparation sur du long terme autour des volets sportifs et festifs (tournois, fêtes de quartiers, spectacles, carnavals, etc.) sont des éléments essentiels pour éviter les frustrations. Pour que la fête soit partagée, elle doit non seulement englober les touristes et la population locale mais elle doit aussi répondre à une démarche globale. Cependant, la ville n'est pas le seul moteur de la mobilisation autour de l'événement. La manifestation peut servir à des actions privées et de tremplin pour des opportunités d'emploi et d'insertion professionnelle. Deux métiers semblent alors plus concernés : les métiers de la restauration et de l'hôtellerie et les métiers de la sécurité. Il s'agit alors pour certains d'aller au-delà du simple événement et de développer une approche sur une véritable insertion professionnelle à long terme avec une formation et une professionnalisation.

Tout en gardant à l'esprit que la violence n'est pas un fait généralisé dans et hors des stades, il ne faut pas oublier que l'événement

repose aussi sur le bon équilibre entre, d'une part, la fête et l'esprit de convivialité, et d'autre part, la sécurité. Cet équilibre doit aussi se retrouver à travers le couple prévention (éducation)/répression.

Les principaux acteurs s'accordent pour souligner que si la sécurité doit être prise en considération, elle ne doit pas être en revanche l'élément central de l'événement. Par ailleurs, même si les différents pays européens n'en sont pas au même stade, il apparaît clairement que la sécurité doit reposer sur un partenariat entre différents acteurs privés et publics. Quatre niveaux peuvent être distingués : les forces de la Défense nationale (plan vigipirate), les forces de police, de gendarmerie, sans oublier la coopération internationale, la justice, la sécurité civile, l'organisateur et les agences privées professionnelles de sécurité, les stadiers bénévoles. La prise de conscience de la menace, l'anticipation et les réponses à apporter dans chacun des cas est un élément déterminant pour la réussite de la compétition. L'événement nécessite une coordination et une coopération irréprochables entre les différents services de l'État (Transport, Justice, Ville, Jeunesse et Sports, Intérieur, Défense, etc.), les collectivités territoriales, les populations. De même, la répartition claire des compétences et un commandement unique doivent permettre une meilleure gestion des manifestations. Reste que l'autosatisfaction des différents agents de la sécurité, après l'événement, ne doit pas faire oublier les problèmes inhérents à tout rassemblement de masse (en l'occurrence, ici, une compétition de football international), tels que les limites du contrôle de la déviance à l'encontre des populations *hooligans* (infiltration, procédure d'urgence absolue, surveillance électronique), une coopération policière encore balbutiante, une billetterie

imparfaite, l'accroissement de divers trafics (stupéfiants principalement), de vols, et de violences....

Enfin, la gestion de la sécurité réside aussi sur les méthodes de prévention. On parle alors de «*fan coaching*» (Belgique) où il s'agit d'accompagner et de garder des contacts avec les supporters non seulement pendant les rencontres mais surtout avant et après. Par ailleurs, plusieurs actions menées en France et à l'étranger ont permis d'améliorer significativement la sécurité à l'intérieur des enceintes sportives. On peut citer pour exemples, l'aménagement dans les stades (places assises, grillages de moins en moins dangereux ou absents, vidéosurveillance, etc.), la formation des animateurs, le «*stewarding*» (avec un accent mis sur la formation actuellement). On peut citer aussi le développement d'actions dont le principe repose sur la rencontre et les échanges entre supporters européens (Allemagne) ou encore d'actions pour lutter contre le racisme (Grande-Bretagne).

Au final, la gestion d'événements de cette ampleur pose un certain nombre d'autres questions importantes concernant la prévention de la sécurité et le développement de la ville. Comment accompagner et intégrer l'événement d'un point de vue touristique, économique, politique, sportif et social à partir du moment où la compétition prend fin et que la ville rentre dans une phase plus «ordinaire» ? Elle pose aussi la question des prolongements éventuels de certaines initiatives qui ont pu pendant un temps répondre à un manque réel d'animation dans la ville. Par exemple, quelles suites leur donner au regard des prochaines célébrations pour le nouveau millénaire, ou encore au regard de nouvelles compétitions : Coupe du Monde de Rugby, Championnat du Monde d'Athlétisme, Jeux Olympiques ?

De même, se pose la question, à travers la thématique de la sécurité, du passage d'un événement international exceptionnel à la routine d'un championnat quotidien dans une ville. L'événement met en vacances de ses préoccupations quotidiennes une partie de la société. Il devient un lieu où la dramaturgie et les émotions peuvent s'exalter.

D'un autre côté, une fois l'événement terminé et à partir du moment où la routine s'installe, les dispositifs exceptionnels disparaissent et il y a donc un risque pour que la sécurité telle qu'elle était véhiculée avant reprenne ses droits. En parallèle, une fois la fête terminée la violence peut refaire surface. Ainsi, neuf mois après le titre remporté par la France, le département de la Seine-Saint-Denis, pour ne citer que lui, a dû faire face à une montée croissante d'incidents.

Ce passage présente donc des enjeux essentiels pour l'équilibre social. L'événement sportif ponctuel n'est pas seulement un «beau rêve», il peut entraîner des retombées concrètes et peut être utilisé pour traiter des problèmes sociaux de fond plus permanents (délinquance juvénile). Par des pratiques communes, il s'agit de créer des dispositifs et de mettre en place des solutions sur le terrain. Reste qu'il faut se poser un certain nombre de questions sur les suites à donner à cette rencontre internationale. Il apparaît clairement essentiel de construire et de développer un réseau entre des villes et des pays organisateurs de manifestations internationales. Nous évoluons dans un marché libéral qui répond à des lois économiques. Ces lois sont le plus souvent dorénavant dictées par des partenaires ou des sponsors privés. Il semblerait qu'une politique européenne commune autour des villes puisse ainsi renforcer leur pouvoir.

••••(1) Seules les présentations les plus significatives auxquelles nous avons assisté feront l'objet de ce compte rendu.

(2) Afrique du sud, Alaska, Allemagne, Amérique du nord, Argentine, Australie, Brésil, Finlande, Grèce, HongKong, Indonésie, Iran, Japon, Nouvelle Zélande, Pakistan, Pays Bas, Royaume-Uni, Singapour, Slovénie, Suède, Turquie.

Un travail sur la gestion des supporters reste à approfondir. Une formation européenne pour tous les *stewards* semblerait une piste intéressante. En ce sens, le service volontaire européen pourrait être utile.

La coordination d'une politique locale attachée à une politique sportive (voire culturelle) apparaît indissociable pour le développement local.

Faisant suite aux rencontres organisées depuis 1996 par le Forum européen pour la sécurité urbaine à Anvers, Paris, Barcelone et Liège, la rencontre de Saint Denis a constitué une étape importante dans le développement d'une politique européenne commune lors d'événements internationaux autour de deux thématiques : l'événement facteur de développement et de renforcement social et élément créateur de solidarité ; un réseau de villes pour développer des pratiques communes en matière de prévention et de gestion de la sécurité.

■ Frédéric DIAZ

Doctorant CESDIP

Colloque *Criminology towards the Millennium*

Liverpool, 13-16 juillet 1999

Organisé à Liverpool du 13 au 16 juillet 1999 par l'Association britannique de criminologie (*British Society of Criminology*), en collaboration avec le Centre pour l'étude du crime et de la justice (*Centre for Crime and Justice Studies*), ce colloque¹ a permis de rassembler de nombreux criminologues et praticiens du monde entier² sur des sujets variés (délinquance économique et financière, délinquance juvénile, relations police - minorités ethniques, sécurité privée, rapports crime - médias, drogues, etc.).³

David Garland⁴ a dressé un bilan de l'évolution des recherches criminologiques au cours de ces cent dernières années. Selon lui, plusieurs phases ont scandé ce processus : une phase de croissance et de progrès en termes d'accumulation des connaissances ; une phase de clivage grandissant entre la recherche criminologique et les choix politiques, avec un renversement de la perspective évolutionniste (déclin de la criminologie dans la sphère publique) ; une perte d'autonomie de la criminologie au profit du politique.

S'interrogeant sur les conditions sociales de production des sciences criminelles, puis de la criminalité, l'enseignant montra comment la criminologie, conçue comme manière spécifique de penser et de discouvrir du contrôle social dans une conjoncture historique déterminée, s'était progressivement constituée comme discours savant autonome, distinct du sens commun. Concernant la réflexion sur la peine, on serait progressivement passé d'une sanction fondée sur la rétribution à un système codifié, rationalisé, centré sur les principes d'égalité, de légalité, de proportionnalité et d'individualisation de la peine (traitement social du délinquant). Puis, le crime aurait été appréhendé comme le produit de calculs rationnels (distinction criminels d'occasion et « professionnels du crime ») et son examen laissé aux mains des experts (médecins, psychiatres, etc.). Il aurait ensuite davantage été abordé en termes de frustrations sociales (en matière d'éducation, d'emploi, etc.), de sorte que des mesures de soutien étatiques (*welfare state*) auraient été préconisées afin de traiter le criminel. Au cours de ce processus, l'accent aurait donc surtout été placé sur la question des motivations criminelles plutôt que sur celle

du contrôle social. Par ailleurs, des remèdes à la délinquance auraient été moins promus par des juges que des criminologues. Dans le même temps, on se serait acheminé vers un système de justice criminelle de plus en plus spécialisé et de plus en plus autonome par rapport au politique. La criminologie se serait de plus en plus muée en savoir savant et aurait connu une expansion formidable au cours de ces vingt ou trente dernières années, tant dans les facultés (ouverture de *cursus* de criminologie dans les universités les plus prestigieuses, organisation de colloques, création d'associations spécialisées) qu'au sein du gouvernement (création du centre de recherches du *Home Office*, allocation de fonds, etc.). L'essor d'une criminologie moderne, associée à une solide tradition libérale, se serait poursuivi jusqu'à la victoire du Thatcherisme en 1979. Mais au cours des années quatre-vingt-dix, les politiques pénales auraient surtout reposé sur des controverses empreintes de sens commun, très politisées, et auraient évolué vers une punitivité accrue.

David Garland expliqua en effet comment l'évolution sociale des années soixante-dix (émergence et extension de la consommation de masse, libéralisation du marché et développement du capitalisme, essor du féminisme, dislocation de la cellule familiale, transformations démographiques, expansion des nouvelles technologies, démocratisation de la vie culturelle, etc.) avait laissé place à l'apparition de nouvelles formes de désordres, puis à l'instauration d'une politique conservatrice à partir de 1979, la délinquance et la criminalité tendant à devenir un enjeu politique de premier plan. En définitive, la situation actuelle consacrait un renversement de tendance par rapport aux années soixante avec la naissance

••••(3) La tonalité « critique » de la criminologie représentée ne doit pas masquer l'intérêt qu'elle présente.

(4) Professeur (New York University).

de nouvelles pratiques de contrôle social et le déclin du monopole du discours criminologique sur le crime.

Prenant le contrepied de cette thèse, Geoffrey Pearson⁵ avoua son scepticisme sur l'idée que les prochaines années pourraient être le théâtre d'un changement majeur en la matière. En effet, le champ de réflexion de la criminologie s'est toujours articulé, selon lui, autour de trois axes principaux : l'acte, le délinquant, la victime. Bien que de nombreux chercheurs se soient focalisés sur le délinquant, la victimologie s'est centrée sur la victime et la «prévention situationnelle» sur l'acte délinquant. Or, si l'histoire de la criminologie a bien été ponctuée de mouvements et de mutations, ceux-ci ne se sont jamais produits hors de ce tryptique.

À la suite de cette intervention, certains soulevèrent le caractère problématique du modèle présenté, la question des droits de l'Homme ayant, à leurs yeux, consacré un changement de paradigme essentiel. À quoi Geoffrey Pearson répondit que les droits de l'Homme constituaient certes un nouvel objet dans le champ criminologique, mais ne sortait pas de ce tryptique (l'État étant assimilé ici à l'offenseur, la torture à l'acte et les opposants politiques aux victimes).

Gary Mundy et Rachel Tuffin⁶ présentèrent une recherche du *Home Office* sur les perspectives de carrière des policiers issus des minorités ethniques. Selon cette étude, les officiers de couleur démissionneraient deux fois plus souvent que leurs collègues «blancs». Bien que plus représentés dans la décennie quatre-vingt-dix, ces agents mettraient plus de temps à être promus aux

grades supérieurs. Pourtant, les policiers indiens seraient généralement plus diplômés et bénéfieraient d'un niveau de qualification supérieur à leurs homologues «blancs». Plusieurs facteurs expliqueraient ces disparités : l'intensité du soutien de la famille et des amis, le besoin pour les officiers de couleur de se prouver leurs compétences à eux-mêmes, l'adéquation ou l'inadéquation de la formation dispensée à la hiérarchie policière, l'extension de leurs réseaux et des pratiques informelles de patronage. Quant à la perception des policiers d'origine étrangère sur l'impact potentiel du facteur ethnique sur leur carrière, trois groupes se distinguaient : ceux pour lesquels le racisme aurait une influence prépondérante sur leur carrière (traitement inégal, autolimitation des agents du fait de leurs origines étrangères, etc.), ceux pour lesquels ce facteur jouerait peu, ceux pour lesquels le racisme ne serait pas un problème ou un frein à leur carrière. Au terme de cette présentation, les deux chercheurs encouragèrent l'essor de nouveaux travaux dans ce domaine (taux de démissions, proportion des femmes de couleur dans la police) et plaidèrent pour l'amélioration de la formation et des procédures de sélection et de promotion.

Jock Young⁷ évoqua les interactions entre les jeunes et la police, à la suite de l'enquête sur le décès de Stephen Lawrence (*Lawrence Inquiry*).⁸ C'est au milieu de la décennie quatre-vingt que se sont développées les études sur les relations entre la police et les «minorités ethniques», la question latente étant celle d'un éventuel racisme policier. L'ensemble de ces travaux ont

••••(5) Professeur (Goldsmiths College, University of London).

(6) Chercheurs (Home Office).

(7) Professeur (Middlesex University).

(8) En 1993, un jeune Noir du nom de Stephen Lawrence fut tué par cinq policiers blancs. Ces policiers ne furent pas considérés comme meurtriers par la justice britannique. Il s'ensuivit un débat sur le racisme institutionnel de la police métropolitaine. Le gouvernement diligenta une enquête sur la mort du jeune Lawrence. Celle-ci s'accompagna de la publication, au printemps 1999, du rapport du juge McPherson.

mis en évidence le caractère disproportionné des arrestations de Noirs (*Stop and Search*), les jeunes Noirs étant le plus souvent suspectés et ciblés par les interventions des policiers. Afin d'expliquer ce phénomène, plusieurs théories ont été avancées, la lutte des classes et du racisme institutionnel, entre autres. Importée des États-Unis dans les années soixante par James K. Wilson et toute une série de travaux sur les gangs américains, la première postule que la police se focaliseraient sur les jeunes ouvriers, classes dangereuses, exclues de la propriété et cibles de la loi. La seconde en revanche met l'accent sur le racisme comme produit du système, de la structure organisationnelle. En guise de conclusion, l'enseignant insista sur l'existence d'une surveillance et d'un contrôle des «classes dangereuses» par les autorités, mit en garde contre les effets pervers de la pratique de *Stop and Search* et en appela à une collaboration accrue entre divers secteurs sociaux.

Au cours de la discussion, des intervenants exprimèrent des doutes sur l'idée que le nombre des arrestations de jeunes d'origine étrangère aurait augmenté de manière significative ces dernières années et invitèrent à la prudence dans l'utilisation des statistiques de police (mode de production spécifique, absence de définition commune des arrestations, interprétations variées). Sur un plan plus conceptuel, d'autres s'interrogeèrent sur le rapport entre classes dangereuses et ethnicité.

Alice Sampson⁹ rapporta les principaux résultats d'une recherche menée dans un quartier de l'est de Londres auprès de onze groupes d'adolescents de 12 à 16 ans sur la violence et le harcèlement racial. Dans ce quartier, les délits rapportés à la police seraient quatre fois plus nombreux qu'ailleurs. Ainsi par exemple, en mars

1998, les services de police auraient enregistré 27 incidents liés à des violences raciales. Et cette tendance serait à la hausse dans les statistiques de police officielles. L'est de Londres étant réputé pour son racisme, être dur ferait partie des représentations des jeunes. L'affrontement physique serait banal, inhérent à leur mode de vie. Si le combat permet de se prémunir des agressions, il est aussi un moyen d'établir sa crédibilité au sein du groupe. Toutefois, la lutte aurait des règles spécifiques, l'usage d'armes étant exclu ou limité, celui du corps permis, encouragé. Cette culture du combat (*fighting culture*), soutenue par la famille et les amis, ferait partie intégrante des stratégies de survie de ces adolescents dans le voisinage. On se battrait pour défendre sa couleur de peau tout en gagnant l'estime de ses pairs. Les plaisanteries racistes seraient tolérées, mais limitées, le jeune auquel elles s'adressent pouvant se sentir menacé et percevoir celles-ci comme injurieuses. Outre l'existence d'une hiérarchie entre les divers groupes ethniques en présence, la contre-attaque viserait soit à mettre un terme au harcèlement racial dont les jeunes en question sont victimes, soit à s'insérer dans une stratégie préventive. L'enseignante déplora que les initiatives prises à ce jour se soient avérées stériles du fait de leur caractère inapproprié et prôna le développement de mesures de prévention spécifiques, les dispositifs mis en œuvre ne pouvant apporter que des solutions à court terme.

Ce colloque, qui couvrait un vaste éventail de thèmes, a permis de faire le point sur les recherches les plus récentes dans le monde anglo-saxon et de dresser les contours de l'évolution d'un champ aussi riche que mouvant. Cette initiative, dont il convient de souligner l'ampleur, sera suivie d'un autre colloque en juillet 2000 à l'Université de

••••(9) Enseignante (East London University).

Leicester sur le thème : *Crimes of the Future : The Future(s) of Criminology*. On regrette encore une fois que la recherche criminologique francophone y soit si peu

présente. Il semblerait qu'il faille faire acte d'allégeance à l'anglais pour pouvoir être entendu dans cette enceinte si prestigieuse.

■ **Julie LE QUANG SANG**

Chargée de recherches à l'INHESI

A B S T R A C T S

THE GENEVA APPEAL THREE YEARS AFTER...

Jean DE MAILLARD

While the Geneva appeal has led to a recognition of the dominant role of magistrates and the need for integrated action by judges and public prosecutors in Europe and world-wide, the results three years on are not as positive as might have been hoped. A number of obstacles such as the principle of national sovereignty still hinder the creation of an effective legal framework to fight against economic and financial crime.

Nevertheless, globalization is forcing the legal profession to adopt a system of detection, analysis and intelligence-gathering and making judges unravel the interweaving of criminal and legal actions in order to define what is criminal.

CAN ORGANIZED CRIME AND ECONOMIC CRIME STILL BE SEPARATED ?

Nicolas Queloz

The claim to grasp present-day interaction between economic crime and

organized crime involves objectivizing and going beyond theses categories and their judicial constructions which have grown up in practice or been handed down from the history of ideas.

While an approach through their modes of operation and notably the recourse to physical violence still allows us to differentiate these two worlds, the common denominators are such that they are encouraging criminologists to shift from a paradigm based on the act itself to one based on organization.

THE STRATEGIES OF ECONOMIC AND FINANCIAL CRIME AND THE FIGHT AGAINST MONEY-LAUNDERING

Jean-Claude Delepière

Globalization seems to have created a raft of opportunities for diversified and highly-qualified forms of crime. Confronted with the complexity of this criminal activity and its interactions, prevention can benefit from focusing on the steps which are necessary in concealing the products of crime.

In common with Belgium, the adoption of restrictive legislation vis-à-vis the financial sector and the setting-up of a unit for the processing of financial information have obtained positive results and a better understanding of the way money-laundering has evolved.

FROM MONEY LAUNDERING TO A CRIMINAL ECONOMY : A POLICING VIEWPOINT

Yves Godiveau

The beginning of the decade was characterised by the creation of a number of measures and structures dedicated to the struggle against money laundering. Governments seemed to have appraised the extend of the danger to society.

However, in the opinion of the present writer, who is in charge of one of these structures, the scale of criminal activity has changed. From a core activity, linked to drug trafficking, money laundering has become just one of the instruments of a criminal economy whose frontiers with the legitimate economy are increasingly difficult to discern.

THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF 'GREY' FINANCIAL CRIME : THE CASE OF CORRUPTION

Jean Cartier-Bresson

Fighting against a form of crime whose main offenders are drawn from the higher echelons of society poses a new problem to the authorities. How can the moral cost of such

transgressions by certain members of the elite be increased in order to stem the loss of confidence or legitimacy in them ? How can victims provide a more combative and appropriate response other than by the exposure of the economic cost of these transgressions ? The author attempts to answer to these questions through an analysis of the causes and consequences of corruption in democracies.

CORRUPTION : PREVENTIVE TECHNIQUES AND

AIDS TO DETECTION

Laurence Giovacchini

Despite its intended maximum impact, the slogan 'zero tolerance' can turn out to be minimally effective with regard to corruption. The deployment of means and procedures does not necessarily suppress corrupt practices if the latter's modes of operation are not deciphered in advance. This is the objective of the anti-corruption unit set up by the central agency for the prevention of corruption whose multi-disciplinary approach combines aids to detection of potential risks of corrupt practices, troubleshooting as an aid to decision-making, and the monitoring of results obtained.

TRACFIN : RESULTS AND PROSPECTS

Jean-Bernard PEYROU

In common with most industrialized countries, France has benefited from anti-moneylaundering legislation and

operational structures - the most important of which is the TRACFIN unit - responsible for fighting, against the recycling of illegally-obtained money. After nine years of operation, how effective has it been and what are its short-term prospects ?

PROFESSIONAL REGULATIONS; BEYOND OR WITHIN THE LAW ? ETHICAL CHARTERS AND CODES OF GOOD PRACTICE

Pierre Lascoumes

This article analyses the dissemination within companies and professional bodies of internal private regulations in the form of ethical charters and codes of good practice which relate to the aspects of economic and financial malpractice.

What is the relationship between this practice of 'corporate governance' with public rules and regulations and how are they interconnected ? Does this movement towards self-regulation herald a full competency in the self-governance of private actors ? Are they simple declarations of intent and what specific effects do they give rise to ?

THE CUSTOMS AND THE FIGHT AGAINST FRAUD

OMD

While they remain intrinsically criminal in nature, those activities which used to be denominated as « organised crime » are now increasingly problematic. The more solidly implanted these activities are in the economic,

commercial and legal fabric of society the more diversified they become, and, in the long term, threaten the traditional regulation and equilibrium of the marketplace.

For the authorities there is a twofold challenge: beyond a difficult but necessary pooling of information, the questions of means and the legitimacy of control have to be entirely reexamined. How can the concern for effectiveness be reconciled with a respect for the principle of proportionality ?

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE MONITORING OF FINANCIAL MARKETS : THE RECOMMENDATIONS OF THE GAFI

Ricardo Sansonetti

The emergence of international standards such as those drawn up by the Groupe d'action financière sur le blanchiment de l'argent (a intergovernmental department set up to combat money laundering) has led to an unprecedented development in the control of money laundering. The legal instruments created have, for the most part, proved useful in the containment of international economic and financial crime.

What the GAFI has been able to contribute is above all the implementation of preventative and surveillance measures which international cooperation can, in the final analysis, use for support.

ECONOMIC CRIME AND INTERNATIONAL COOPERATION : A REALISTIC APPRAISAL

Peter CSONKA

Any international success in the fight against economic crime can also be measured against its most patent failures ; while the mere setting-up of a normative international framework cannot claim to provide effective sanctions at the national level, it does nevertheless bear witness to real progress. In the opinion of the writer, rather than a dangerous radical shift in the means used to fight against such crime, objective solutions follow from a growing generalized awareness and sensitivity, allowing for the adoption of more effective tactical strategies such as the mutual appraisal procedures developed by the GAFI and the Council of Europe.

FOR A CORPUS JURIS : PROSPECTS FOR THE STANDARDIZATION OF BUSINESS CRIMINAL LAW IN EUROPE

Stefano MANACORDA

With the advent of the global economy and the progressive integration of our economic and political systems, together with the worrying emergence of economic and financial crime, the absence of supranational criminal instances is proving to be detrimental in more than one way. In addition to

the relative ineffectiveness of measure taken by international institutions, there is a risk of further inadequacies in security which weaken the essential principles of democracy and the rule of law. To meet this emergency, the project of an ambitious but rationally elaborated corpus juris has been conceived over the last two years by a group of experts under the aegis of the European Parliament.

TOWARDS AN UNDERSTANDING OF THE GROWTH

OF ECONOMIC AND FINANCIAL CRIME IN RUSSIA

Gilles Favarel-Garrigues

In exploring the case of Russia, this article aims to demonstrate the importance of an approach which focus on a knowledge and understanding of the national contexts in which transnational economic and financial crime takes place. This analysis of the way in which economic malpractice in Russia as from the late 1980's enables us to identify several factors which have influenced this development : the method chosen for the design and implementation of economic policy, the tensions and articulations between economic reforms and an adapted criminal policy, the state of law enforcement institutions, the political will to fight against economic crime and the functioning of coercive bureaucracies.

ONT CONTRIBUÉ

Jean CARTIER-BRESSON est professeur de Sciences économiques à l'Université de Reims où il est membre du groupe de recherche Économie, Droit, Justice. Il est par ailleurs membre associé au CEDI-GRETD de l'Université de Paris XIII. Il a publié de nombreuses contributions sur la corruption depuis le début des années quatre-vingt-dix.
Adresse : Université de Reims, 57 bis, rue Pierre Taittinger, 51096 Reims.

Peter CSONKA est administrateur à la division des problèmes criminels, au Conseil de l'Europe qu'il a rejoint en 1991. Juriste de formation (université de Miskolc, Hongrie, puis universités de Pau et de Strasbourg), spécialisé en politique pénale comparée, il est par ailleurs en charge de plusieurs secrétariats de comités d'experts au sein du Conseil, dédiés aux problématiques du crime organisé, du blanchiment d'argent, de la corruption. Il contribue depuis 1993 à la mise en place de programmes de coopération avec les pays de l'Est et de l'Europe centrale, pour le développement de politiques nationales de lutte contre les délinquances économiques et financières. Il est l'auteur de plusieurs articles sur les politiques pénales et les droits de l'Homme.

Adresse : Peter.CSONKA@coe.int

Jean-Claude DELEPIÈRE est substitut du procureur du Roi à Bruxelles, spécialisé en matière fiscale, actuellement membre et président suppléant de la Cellule de traitement des informations financières (CTIF), et président du Comité permanent de contrôle des services de renseignements.

Adresse : *Cellule de traitement des informations financières (CTIF)*
e-mail : ctif-cfi@pophost.eunet.be
et Comité permanent de contrôle des services de renseignements, rue de la Loi 52, 1040 Bruxelles

Gilles FAVAREL-GARRIGUES est chargé de recherche à l'IHESI et achève une thèse de doctorat sur la lutte contre la criminalité économique en Russie. Il a récemment publié : «Les capitalistes russes», *Problèmes politiques et sociaux*, n° 789, août 1997 (en collaboration avec Myriam Désert) et «Privatisation en Russie soviétique et post-soviétique», in *HIBOU* (B.), *La privatisation des États*, Paris, Karthala, 1999.

Adresse : IHESI, 19 rue Péclat, 75015 Paris

Yves GODIVEAU est commissaire divisionnaire, chef de l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF). Il a été auparavant adjoint au chef de la Section économique et financière de Rouen (1979-1981), chef du Détachement de police judiciaire de Pau (1981-1986), chef de la Section économique et financière d'Ajaccio, puis chef de la Section économique et financière de Bordeaux (1989-1998).

Adresse : OCRGDF, 101, rue Fontanot, 92000 Nanterre.

Laurence GIOVACCHINI est administrateur civil hors-classe, actuellement chargée de mission au Service central de prévention de la corruption (SCPC). Ancienne élève de l'école normale supérieure, de l'ENA (promotion « Michel de Montaigne »), elle a été directeur

de cabinet du préfet de l'Oise (1990-1991), directeur de cabinet du préfet de Seine-et-Marne (1991-1993), auditrice de la 9e session de l'INHESI.

Adresse : scpc, 129, rue de l'Université, 75007 Paris.

Pierre LASCOUMES est directeur de recherche au CNRS, Groupe d'analyse des politiques publiques (GAPP). Il est l'auteur de nombreux ouvrages sur l'évolution contemporaine du droit et des régulations sociales, dont *Élites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires*, Gallimard, 1997, et *Instituer l'environnement : vingt-cinq ans d'administration de l'environnement*, L'Harmattan, 1999. À paraître : *Corruptions*, Presses de Sciences-Po, coll. La bibliothèque du citoyen, 1999.
e-mail : Lascoumes.Pierre@gapp.ens-cachan.fr

Jean DE MAILLARD est juge, président du tribunal correctionnel de Blois. Il est l'auteur de nombreux livres et articles sur les nouvelles formes de criminalité, les rapports anthropologiques du crime avec la société, et sur l'évolution sociale du droit dont notamment, *L'avenir du crime*, Flammarion, 1997 et avec Pierre-Xavier Grézaud, *Un monde sans loi*, Stock, 1998 ; plus récemment avec Camille de Maillard, *La responsabilité juridique*, Flammarion (collection Dominos), 1999.
Adresse : Tribunal de Grande Instance, rue de la République, 41018 Blois cedex
e mail : jean.de.maillard@libertysurf.fr

Stefano MANACORDA est professeur de droit pénal à l'université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) ainsi qu'à l'université de Naples. Adresse : Via Tasso, 508 - 80127 Napoli - e mail : smanaco@tin.it

Jean-Bernard PEYROU est administrateur civil hors-classe. Sous-directeur du ministère de l'économie et des finances et de l'industrie, il est secrétaire général-adjoint de TRACFIN. Chef de l'inspection des services de la direction générale des douanes et des droits indirects de 1993-1999, il est par ailleurs membre de son conseil d'administration.
Adresse : TRACFIN, 23 bis, rue de l'Université, 75007 Paris

Nicolas QUELOZ est juriste et sociologue, professeur associé de droit pénal et de criminologie à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (Suisse). Ses domaines de recherche actuels sont la criminalité organisée, la criminalité économique, les processus de corruption, la criminalité transnationale.

Adresse : Université de Fribourg, Faculté de droit, Av. de Beauregard 11, CH - 1700 Fribourg
e-mail : nicolas.queloz@unifr.ch

Riccardo SANSONETTI est chef suppléant de la section marchés et services financiers de l'administration fédérale des finances à Berne.

Adresse : Riccardo.Sansonetti@efv.admin.ch
Administration fédérale des finances, Bundesgasse 3, CH 3003 Berne