

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 104 (1985)

**Artikel:** Délinquance d'affaires : l'illusion d'une politique criminelle

**Autor:** Robert, Christian-Nils

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896166>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 18.09.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

Délinquance d'affaires:  
L'illusion d'une politique criminelle

Rapport présenté par CHRISTIAN-NILS ROBERT

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Genève



## Table des matières

Bibliographie sommaire . . . . .	4
I. Images du crime et reflets de la répression . . . . .	7
1. Images . . . . .	7
2. Repères et intuition . . . . .	12
II. Lieux communs, idées reçues et contre-vérités . . . . .	18
1. Une délinquance nouvelle . . . . .	18
2. Une délinquance coûteuse . . . . .	22
3. Une délinquance unanimement réprouvée . . . . .	26
4. Une délinquance en augmentation . . . . .	29
5. Un réformisme de bon ton . . . . .	31
III. L'histoire, ses contradictions et son sens . . . . .	38
1. La dérive d'un concept . . . . .	38
2. Le sens d'une histoire . . . . .	47
IV. Pour une sociologie descriptive et explicative . . . . .	52
1. A la recherche d'une théorie du crime . . . . .	52
2. Vers une phénoménologie des contrôles . . . . .	60
3. Les filières . . . . .	64
A. La filière d'évitement . . . . .	64
B. La filière de dérivation . . . . .	65
C. La filière de transaction . . . . .	65
D. La filière de réprobation . . . . .	66
E. La filière de sanction . . . . .	68
F. Ces filières pour éviter les contradictions... . . . . .	68
4. La délinquance d'affaires, un mauvais objet d'étude criminologique... . . . . .	69
V. Définition du piège et piège de la définition . . . . .	71
1. Le nominalisme juridique et le déplacement des objectifs d'une politique criminelle . . . . .	71
2. Poudre aux yeux et course au désarmement en droit pénal . . . . .	77
VI. Crimes structurels ou dysfonctionnements économiques? . . . . .	84
1. Le décor économique . . . . .	85
2. Le décor politique . . . . .	94
3. Le décor sociologique . . . . .	97
4. En vedette: une certaine répression... . . . . .	108

VII. Paradoxes pour servir à la recherche . . . . .	110
1. Le paradoxe de Zénon ou la définition fuyante... . . . . .	113
2. Le péché d'orgueil ou le paradoxe du pénalocentrisme . . . . .	115
3. Le paradoxe du dire et du faire . . . . .	117
4. Le paradoxe d'une politique criminelle discrète . . . . .	119
5. Le paradoxe des bavardages criminologiques . . . . .	122
6. Le privilège de la spécialisation ou le paradoxe des moyens . . . . .	123
7. Le paradoxe de la décriminalisation . . . . .	125
VIII. Décrire, avant de prescrire . . . . .	127
1. La filière d'évitement . . . . .	127
2. La filière de dérivation . . . . .	129
3. La filière de transaction . . . . .	130
4. La filière de réprobation . . . . .	131
Conclusion . . . . .	133

## Bibliographie sommaire \*

### I. Ouvrages

- BURGER, H. K. Wirtschaftskriminalität, Lugano, Athenaeum Verlag, 1977.  
(Coll.), Criminalité économique, Zurich, Fiduciaire Neutra, 1983.
- HAESLER, W. T. (sous la direction de), Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität, Diessenhofen, Verlag Rüegger, 1984.
- RIMANN, B. Wirtschaftskriminalität: die Untersuchung bei Wirtschaftsdelikten (nach zürcherischem Recht), thèse, Zurich, Schulthess, 1973.
- SCHMID, N. Banken zwischen Legalität und Kriminalität: Zur Wirtschaftskriminalität im Bankwesen, Heidelberg, Kriminalistik Verlag, 1980.
- ZIMMERLI, E. Wirtschaftskriminalität mit Kleinaktiengesellschaften: ein Beitrag zur Diskussion um die Reform des Aktienrechts aus wirtschaftskriminologischer Sicht, thèse, St-Gall, H. Schellenberg, 1978.

### II. Articles

- ANTOGNAZZA, G. Rechtliche Probleme bei Wirtschaftsdelikten, RPS 1983, pp. 298–312.
- BERNASCONI, P. Lehren aus den Strafverfahren in den Fällen Texon, Weisscredit und Ähnlichen, RPS 1981, pp. 379–416.
- BOLLE, P. H. La lutte contre la criminalité économique en Suisse, RPS 1981, pp. 140–150.
- GRAVEN, PH. L'économie du droit pénal et le droit pénal économique, RPS 1976, pp. 337–369.
- KNECHT, H. Erfahrungen bei der Untersuchung von Wirtschaftsdelikten, RPS 1969, pp. 352–369.
- RUSCA, M. Recenti sviluppi in merito alla criminalità degli affari in Svizzera, RIDP 1982, pp. 523–529.

- SCHMID, N. Der Wirtschaftsdelinquent: Motive und Arbeitsfeld, *L'expert-comptable suisse*, mars 1977/3, pp. 4–7.
- Zur Täterpersönlichkeit des Wirtschaftsdelinquenten aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden, in: H. Göppinger/H. Walder, *Wirtschaftskriminalität*, Stuttgart, Enke Verlag, 1978, pp. 67–78.
  - Der Wirtschaftsstraftäter, Ergebnisse einer Zürcher Untersuchung, Folgerungen für Prävention und Repression der Wirtschaftsdelikte, *RPS* 1978, pp. 51–97.
  - Rapport national suisse, *RIDP* 1983, pp. 693–715.
- SCHUBARTH, M. Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem?, *RPS* 1974, pp. 384–406.
- SCHULTZ, H. Les délits économiques et la prévention générale, *JT* 1967, IV, pp. 130–150.
- Die Bedeutung der Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in: H. Göppinger/H. Walder, *Wirtschaftskriminalität*, Stuttgart, Enke Verlag, 1978, pp. 53–66.
- SCHUSTER, L. Wirtschaftskriminalität und Banken, *L'expert-comptable suisse*, mars 1977/3, pp. 18–23.
- TUCHTFELDT, E. Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aus der nationalökonomischen Sicht, in: H. Göppinger/H. Walder, *Wirtschaftskriminalität*, Stuttgart, Enke Verlag, 1978, pp. 105–120.
- ZIMMERLI, E. Kommt dem Begriff Wirtschaftskriminalität wirklich nur kriminalistische Bedeutung zu?, *RPS* 1975, pp. 305–320.
- Wirtschaftskriminalität und Aktienrechtsreform, *L'expert-comptable suisse*, mars 1977/3, pp. 32–39.

\* Cette bibliographie se limite aux études suisses, de portée générale, et dont l'intérêt est certain pour une première approche des problèmes que pose la délinquance d'affaires, telle qu'elle est conçue dans notre pays. En sont donc exclues les études qui abordent des questions limitées, pourtant notoirement posées dans le cadre général de cette délinquance.

L'opinion qui établit cette ligne de démarcation entre l'honnête et le malhonnête, est un singulier tribunal, influencé par ceux-là même qu'il condamne, et d'autant plus indulgent pour une espèce donnée de méfaits qu'elle abonde davantage, c'est-à-dire qu'il y aurait lieu d'être plus sévère.

G. Tarde: *La criminalité comparée*, 1886.

## I. Images du crime et reflets de la répression

### 1. Images

Bien des auteurs ne s'y sont point trompés. Aborder sur les rives incertaines de la délinquance d'affaires, c'est à coup sûr débarquer en chantant des «refrains anciens»<sup>1</sup> et «jouer de la musique sur des partitions rebattues»<sup>2</sup>, ne serait-ce que pour s'encourager, tant est périlleuse l'aventure. Mais elle est à la mode, et il convient de l'avoir au moins tentée. Le Gotha de la criminologie s'exerce à l'entreprise avec des succès très variés, à la fois bruyants et somme toute assez peu originaux. Ainsi en est-il des sujets d'actualité. La politique criminelle n'y échappe pas. Après l'avortement, la drogue et le terrorisme, pour les mentionner dans l'ordre chronologique d'émergence en Suisse, notre pays semble subitement fiévreux à propos de sa délinquance d'affaires. Après l'épuisement des thèmes précédents, il faut trouver du neuf: le débat sur l'avortement s'est enlisé, les drogues changent, confirmant l'échec constant de la répression, le terrorisme a bouleversé radicalement des principes fondamentaux du droit pénal suisse sans avoir effleuré nos autres institutions démocratiques. Avec quelques années de retard, ce qui se vérifie à propos de tous les grands débats de politique criminelle, la Suisse découvre que les Etats-Unis, la France, l'Italie, la Grande-Bretagne et surtout l'Allemagne s'excitent frénétiquement depuis la décennie 1970 contre des phénomènes et activités économiques marqués par un profit trop grand, trop rapide ou trop aisé. «Bien mal acquis ne profite jamais» s'applique également dans notre pays, où, comme l'écrivait avec humour un Américain, nous respectons l'argent<sup>3</sup>: ce qui implique que nous respectons profondément le travail et donc le profit, mais sous certaines conditions éthiques d'acquisition.

Or il se trouve que la Suisse occupe, sur le plan géographique, économique et politique, une place de choix en Europe et dans le monde de la banque et des affaires. Certaines bourses y sont réputées, certaines villes connues pour les transactions sur les

<sup>1</sup> J. P. REED/R. S. REED, Refrains anciens et nouveaux sur le crime en col blanc, RSC 1974, pp. 783-805.

<sup>2</sup> PH. GRAVEN, L'économie du droit pénal et le droit pénal économique, RPS 1976, pp. 337-369.

<sup>3</sup> T. R. FEHRENBACH, The Gnomes of Zürich, London, Leslie Frewin, 1974, p. 25

matières premières, notre secret bancaire n'est que bancaire, et est particulièrement prisé par des pays économiquement puissants ou politiquement instables. Voilà les conditions idéales de tentations variées, tant en affaires qu'en bourse<sup>4</sup>. Et comment résister aux tentations, dans un pays où nos banques ont été considérées comme les «supermarchés» du monde financier<sup>5</sup>?

Mais il y a plus: ce que P. H. BOLLE a dénommé cancer, et fléau<sup>6</sup>, ne s'arrête nullement aux seuils des temples de l'argent. Il semble bien que les tentations soient grandes, faciles et agréables dans de nombreux autres domaines, plus proches de secteurs économiques de production industrielle<sup>7</sup>, ainsi que dans le domaine fiscal: l'argent peut être «volé» partout, et la tromperie peut s'organiser envers et contre tous, y compris l'Etat.

En 1973, M. CLINARD s'arrête en Suisse pour y étudier notre criminalité. Ses conclusions quant à la délinquance d'affaires sont assez claires:

«White-collar crime in Switzerland in business and finance appears to be extensive: in contrast to much ordinary crime, it also appears to be increasing»<sup>8</sup>.

Les regards extérieurs portés sur notre pays depuis quelques années par d'autres auteurs américains confirment, selon eux, l'innocence très relative de nos institutions bancaires. Il suffit de consulter l'index de quelques ouvrages récents, sous la rubrique «Swiss banking» pour s'apercevoir que les références y sont nombreuses, notamment dans le domaine de la corruption internationale<sup>9</sup>, de scandales politiques américains de vaste

<sup>4</sup> M. B. CLINARD, *Cities with little Crime, The Case of Switzerland*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978, p. 87.

<sup>5</sup> T. CLARKE/J. J. TIGUE, *Dirty Money: Swiss banks, the Mafia, Money Laundering and White-Collar Crime*, New York, Simond and Shuster, 1975, p. 22.

<sup>6</sup> P. H. BOLLE, *La lutte contre la criminalité économique en Suisse*, RPS 1981, pp. 140–150 (p. 140).

<sup>7</sup> La Suisse n'est guère oubliée, in: J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical industry*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1984.

<sup>8</sup> M. B. CLINARD, op. cit. (note 4), p. 85.

<sup>9</sup> M. B. CLINARD/P. C. YEAGER, *Corporate Crime*, New York, The Free Press, 1980; Y. KIEGEL/G. W. GRUENBERG, *International Payoffs, Dilemma for Business*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1977; A. BEQUAI, *White-Collar Crime: a 20th Century Crisis*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, p. 23.

amplitude<sup>10</sup>, ainsi que dans certaines affaires criminelles américaines aux ramifications transocéaniques complexes<sup>11</sup>.

Le contentieux, ouvert il y a quelques années entre les Etats-Unis et la Suisse par la sollicitation de l'entraide judiciaire en matière de corruption puis d'opérations d'initiés, est certes d'abord le reflet d'un pan-moralisme américain très en vogue, mais certainement aussi l'indice d'activités économiques, d'échange et de services en Suisse, aux limites d'une éthique qui se voudrait, par tradition intègre.

Dans ce domaine, la Suisse reconnaît d'ailleurs elle-même un certain nombre de scandales financiers récents<sup>12</sup>, qui sont tombés dans le champ, même très imprécis, de la délinquance d'affaires. On peut citer la Banque pour le Crédit International (Genève), la Bankag (Zurich), le Weisskredit (Lugano), la Banca Vallugano, la Banque Leclerc et Cie (Genève), et l'imbroglio Texon – Crédit Suisse (Lugano)<sup>13</sup>. L'industrie et la construction en Suisse n'ont pas échappé non plus à ce nouveau regard porté sur des activités à haut rendement, aux limites de la probité en affaires.

Ici encore, on peut utilement se référer à des critiques étrangères qui semblent plus libres, moins discrètes et souvent mieux informées que les sources suisses. L'industrie pharmaceutique suisse a eu quelques problèmes, à l'étranger il est vrai, évoqués par J. BRAITHWAITE: commissions suspectes, éthique de recherche discutable et pratiques concertées de prix sont évoquées dans son étude sur le «corporate crime» dans l'industrie pharmaceutique<sup>14</sup>.

L'industrie, en général, peut également être prétexte à des activités de financement téméraire, voire ouvertement frauduleuses, telle l'affaire Socsil SA<sup>15</sup>. Enfin, construction, travaux publics et corruption se tiennent fortement la main dans des affaires telles que Savro<sup>16</sup>, ou Dubuis-Dussex SA<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> M. B. CLINARD/P. C. YEAGER, op. cit. (note 9), p. 159.

<sup>11</sup> D. L. YERMACK, After years on Case, Those pursuing Vesco Still Make Careers of It, The Wall Street Journal, 13 sept. 1984.

<sup>12</sup> B. MÜLLER, Die Banken und die Wirtschaftskriminalität (coll.): Wirtschaftskriminalität, Zurich, Neutra Treuhand AG, 1982, p. 117.

<sup>13</sup> M. MABILLARD/R. DE WECK, Scandale au Crédit Suisse, Genève, Tribune-Editions, 1977.

<sup>14</sup> J. BRAITHWAITE, op. cit. (note 7).

<sup>15</sup> B. MÜLLER, op. cit. (note 12), p. 123 et 125.

<sup>16</sup> M. MABILLARD/P. PAUCHARD/D. VON BURG, Le Valais, malade de la savrose, Genève, Tribune-Editions, 1978.

<sup>17</sup> J. BONNARD, Après Savro, nouvelles séries de magouilles en Valais, Tribune le Matin, 9 avril 1983.

De façon assez parcimonieuse, mais régulière et dans l'ensemble avec retenue et discrétion, la presse suisse journalière et hebdomadaire dévoile au public des affaires économiques, commerciales ou industrielles où des pertes importantes sont subitement découvertes, ou tout au moins reconnues. A vrai dire aucun secteur n'est épargné puisque tout récemment c'est des activités d'affaires d'une étude d'avocats dont il a été question dans la presse<sup>18</sup>.

Ces informations paraissent bien entendu surtout dans les pages consacrées aux nouvelles économiques de nos journaux, c'est-à-dire habilement éloignées des faits divers violents, sanglants, de rue. Le ton, la forme et la façon sont là pour distinguer judicieusement, comme pour les opposer radicalement le «street crime» du «suite crime». L'impression donnée au lecteur ne fait cependant aucun doute: les pratiques illégales en affaires existent en Suisse, et le système de justice pénale sait se saisir de cas complexes, exemplaires et parvient occasionnellement à réprimer raisonnablement leurs auteurs.

Image d'Epinal, certes, mais surtout signe et symbole, c'est-à-dire représentation plus ou moins convenue de la réalité économique<sup>19</sup>, ces informations relatives à la délinquance d'affaires sont essentielles à la compréhension des phénomènes sociaux qu'elles mettent en scène. «La chronique, écrit G. AUCLAIR, témoigne autant, sinon davantage, des croyances et des valeurs dominant une société donnée, de son éthique et de son imagination, que de son taux de criminalité»<sup>20</sup>. En somme, une certaine délinquance d'affaires existe en représentation, c'est-à-dire clairement dessinée et diffusée par le système de justice pénale et les journaux. C'est un domaine par excellence où il convient de rappeler la phrase de NIETZSCHE: «Il n'y a pas de fait en soi. Toujours il faut commencer par introduire un sens pour qu'il puisse y avoir un fait.»

Prenant donc quelques précautions méthodologiques, nous concluerons pour l'heure que la délinquance d'affaires en Suisse est évoquée tant dans la littérature spécialisée que dans la presse étrangère et suisse: la diffusion d'images dans ce domaine est parfaitement assurée, à n'en point douter; reste à savoir ce

<sup>18</sup> M. MABILLARD, Le triangle des affaires, difficultés d'un bureau d'avocats tessinois, L'Hebdo, 20 sept. 1984.

<sup>19</sup> G. AUCLAIR, Le Mana quotidien, Structures et fonctions de la chronique des faits divers, Paris, Anthropos, 1970, p. 139.

<sup>20</sup> Idem, p. 119.

qu'elle fait découvrir et ce qu'elle cache. Savons-nous vraiment, à la lecture de nos journaux, ce que sont en Suisse, en qualité et en quantité, les actes pénalement illégaux accomplis dans le cadre d'activités commerciales et industrielles?

Il est vraisemblable que dans ce domaine de l'information, plus que dans d'autres, l'évocation de scandales ait ce caractère intrinsèquement ambigu de conduire à deux interprétations fondamentalement différentes: la première où «la chronique sacrifie inévitablement le représentatif à l'exceptionnel»<sup>21</sup>, procurant par là même au naïf l'illusion d'une répression judiciaire, et de surcroît menée avec succès sur des affaires particulièrement graves, heureusement peu nombreuses. La seconde où la redondance de l'information conduit le sceptique à s'interroger sur la fréquence et l'ampleur véritable des pratiques illicites dans ce domaine, et dont la grande majorité échapperait manifestement à la répression.

La délinquance d'affaires pose donc en termes plus aigus encore que la délinquance commune un problème de connaissance: c'est peut-être l'un de ses plus grands intérêts. Directement liée à l'économie et aux secteurs de production industrielle, la représentation de cette délinquance entretient avec la société et ses biens névralgiques tels l'argent, le travail, la confiance et le profit, des rapports étroits dont on peut postuler qu'ils affectent directement ou indirectement la diffusion des images et des signes de cette même délinquance.

La question première n'est donc pas de s'interroger sur ce qu'est la délinquance d'affaires, bien que quelques repères provisoires soient nécessaires, mais bien de s'interroger sur ce qui nous est présenté comme délinquance d'affaires, tant par les tribunaux que par les médias et la littérature spécialisée. Nous devons en effet considérer comme acquis que le phénomène lui-même est insaisissable, alors que le fonctionnement des appareils par lesquels images et signes de cette délinquance nous sont diffusés relève d'observations qu'il serait théoriquement parfaitement possible d'organiser et de systématiser. La définition de la délinquance d'affaires, nous y reviendrons, est donc un faux problème. N'est en revanche dénuée ni d'intérêt, ni de pertinence, la question de la fonctionnalité d'une idéologie de répression plus ou moins nuancée et plus ou moins élaborée dans les secteurs d'activités industrielles, financières, de service et d'affaires.

<sup>21</sup> Idem, p. 123.

## 2. *Repères et intuition*

Les images multiples, et d'ailleurs multipliées, de la délinquance d'affaires ne manquent point. Une terminologie fluctuante, dans plusieurs langues, associée à la coquetterie des auteurs de donner chacun leur propre définition du phénomène donnent au profane l'impression nette d'un merveilleux kaléidoscope: selon la position de l'observateur et de la lunette magique, le spectacle de cette délinquance va présenter mille facettes colorées, disposées de façon continuellement changeante: c'est la féerie des miroirs, associée à l'illusion d'un phénomène consistant... Or rien n'est moins sûr que les bornes du champ de la délinquance d'affaires, comme est incertaine d'ailleurs la récolte attendue. La littérature spécialisée regorge de débats, à vrai dire assez vains, sur ce qu'il faut entendre par délinquance d'affaires. L'énumération d'infractions particulières conduit rapidement à l'ouverture d'horizons infinis, conférant à cette délinquance des allures très protéiformes: qu'il suffise de penser aux infractions dites économiques que certains étendent jusqu'à l'abus de cartes de crédit et de chèques, au vol dans les grands magasins, à la pollution de l'environnement, aux accidents du travail et à la fraude fiscale, sans évoquer tout simplement l'homicide<sup>22</sup>.

L'ampleur et l'imprécision du champ tiennent également à la multitude des systèmes juridiques, économiques et socio-politiques dans lesquels la délinquance d'affaires est aujourd'hui traquée. Ces systèmes peuvent avoir des institutions fort variées, normatives et administratives, vivre dans des conditions économiques et historiques incomparables, ou être dominés par des régimes politiques aux fondements diamétralement opposés. Les scrupules se font alors très discrets, tant semble impératif le besoin de présenter cette nouvelle délinquance comme un phénomène universel et par là même unique, quantifiable et donc comparable. Or rien n'est plus faux, car si, dit-on, chaque société a les criminels qu'elle mérite, il est bon d'affirmer préalablement que chaque société a la délinquance d'affaires qu'elle veut, et que donc chaque pays, chaque phase économique ou chaque régime politique peut donner de cette délinquance des définitions, des images et un contenu qui leur

<sup>22</sup> Que certaines affaires douteuses ont conduit à inclure dans le «corporate crime»; par ex. «l'accident» survenu à Mrs. K. Silkwood, cf. J. E. CONKLIN, *Illegal but not Criminal*, Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall Inc., 1977, p. 5.

seront propres. Pour ce faire, songeons un instant aux antipodes suivants: les systèmes juridiques qui connaissent par tradition la responsabilité des personnes morales face à ceux qui la découvrent et l'encouragent actuellement, les pays soumis à des phases économiques de plein emploi face à ceux qui subissent des récessions, les pays post-industriels de l'Occident face aux pays du tiers-monde, les systèmes économiques prétendument dominés par le principe de la libre entreprise face aux systèmes plus dirigistes connaissant une économie d'Etat planifiée; on pourrait poursuivre cette fastidieuse énumération, qui en l'état, devrait suffire pour convaincre d'une chose: la délinquance d'affaires, plus que toute autre forme de délinquance, est avant tout conjoncturelle; elle est le reflet de multiples données économiques, sociales et politiques: c'est un concept à géométrie variable, se prêtant merveilleusement bien à un jeu de miroirs où dominant donc essentiellement les dimensions économique, politique et sociale et que sert un puissant nominalisme juridique.

Nous n'aurons donc point la naïveté de croire que les difficultés de recherche dans ce domaine tiennent avant tout à la multiplicité des définitions, à leur polysémie, à la complexité des systèmes juridiques normatifs et institutionnels. La difficulté essentielle tient au fait même de définir, opération intellectuelle qui se charge de sens profonds, ici avant tout celui de dénoncer certains phénomènes économiques comme relevant de la politique criminelle. On peut très opportunément citer ce qu'écrivait, en 1952 déjà, V. AUBERT:

«The definition of an activity as crime is always, apart from its scientific merits, a persuasive definition. It contains an element of propaganda»<sup>23</sup>.

Ce qui s'applique parfaitement à toute l'entreprise descriptive, acharnée et universelle ou presque, conduite telle une croisade, contre la délinquance d'affaires. C'est donc sous l'effet de trois opérations distinctes que prennent forme la plupart des difficultés inhérentes à ce thème:

a) Le moralisme évident et constant d'une dénonciation de la délinquance d'affaires<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> V. AUBERT, *White Collar Crime and Social Structure*, *American Journal of Sociology* 1952 (LXVIII), pp. 263–271 (p. 266).

<sup>24</sup> G. KELLENS/P. LASCOUMES, *Moralisme, juridisme et sacrilège, la criminalité d'affaires, analyse bibliographique*, *Déviance et Société* 1977, no 1, pp. 119–133.

b) L'appropriation abusive, par le droit, d'un concept sociologique, tel le «white collar crime», y apparaissant sous des appellations les plus diverses, sans aucune analyse critique.

c) Le pénalocentrisme consistant à exagérer, voire à privilégier naïvement le contrôle du système de justice pénale dans le champ des illégalismes d'affaires.

Telles sont les hypothèques qui grèvent manifestement toute réflexion portant sur la délinquance d'affaires, au point que l'on peut, à juste titre parler de «généralisations abusives» et évoquer l'absence «d'un cadre théorique rigoureux»<sup>25</sup>.

Ces observations nous incitent à penser que la délinquance d'affaires constitue, pour la plupart des auteurs qui s'y sont intéressés, un phénomène qu'ils n'ont pas abordé à l'aide d'une méthode descriptive rigoureuse. Nous sommes enclins à analyser leur approche de façon tout à fait différente, en privilégiant fortement l'intuition. Certes, il n'est guère d'usage de reconnaître la valeur d'un tel point de départ. Pourtant, nous rejoignons volontiers l'anthropologue D. SPERBER, lorsqu'il écrit: «Je ne vois pas ni comment, ni pourquoi on devrait se passer des faits d'intuition»<sup>26</sup>. A ce titre d'ailleurs, droit pénal et criminologie nous fournissent d'autres exemples démontrant que le passage de l'intuition à la conceptualisation est, sinon fréquent, du moins occasionnel. Nous avons déjà dit ailleurs que le concept de délinquance juvénile, par exemple, n'a aucune consistance médicale, psychologique, psychiatrique, voire sociologique<sup>27</sup>. Pourtant sa fortune est assurée dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, période qui présente précisément face à la délinquance juvénile des caractéristiques idéologiques très voisines des temps forts de la création de la délinquance d'affaires: ce sont des périodes marquées d'une intense moralisation<sup>28</sup>.

L'invention toute intuitive de la délinquance juvénile a puissamment servi ensuite la création de tribunaux spéciaux pour les jeunes, et nous savons que ce mouvement, croisade lui-même, s'est répandu un peu partout dans le monde, dès le début du XX<sup>e</sup> siècle. Rien de bien différent en délinquance d'affaires,

<sup>25</sup> J. M. RICO, *La criminalité d'affaires au Québec* (dactyl.), Université de Montréal, Ecole de criminologie, 1981, p. 3.

<sup>26</sup> D. SPERBER, *Contre certains a priori anthropologiques*, in: E. MORIN/M. PIATELLI-PALMARINI (éd.), *L'unité de l'homme*, Paris, Seuil, 1974, vol. III, pp. 25-41 (p. 38).

<sup>27</sup> CH. N. ROBERT, *Fabriquer la délinquance juvénile*, *Revue Suisse de sociologie* 1977, no 1, pp. 31-65.

<sup>28</sup> A. M. PLATT, *The Child Savers, The Invention of Delinquency*, Chicago, The University of Chicago Press, 1969.

de la moralisation à la création institutionnelle de tribunaux spécialisés. Reste à trouver l'intuition, préalable à l'invention et la conceptualisation de cette délinquance:

«Il existe, actuellement, et elle est largement diffusée, une intuition profonde qui incite depuis un certain temps les spécialistes et les profanes à mettre en relief une zone de comportements illicites que la longue tradition du droit pénal, et celle plus récente de la criminologie, ont presque entièrement négligée»<sup>29</sup>.

G. DI GENNARO et E. VETERE donnent ainsi en quelques mots ce qui est absolument fondamental, initial et stimulant pour la création du concept de délinquance d'affaires: l'intuition d'une impunité de fait, et de droit, pour «des activités frauduleuses et sophistiquées propres à certains milieux et à certaines personnes qui s'enrichissent aux dépens de la collectivité». Puis, poursuivant sur ce thème de l'intuition, ces auteurs signalent les deux vices rédhibitoires de l'entreprise.

«Cette intuition est toutefois encore vague, au point qu'elle n'a pu se développer avec suffisamment de clarté et qu'elle n'a pas non plus permis de circonscrire dûment la zone d'intérêt, en individualisant l'objet à offrir à la recherche et l'objectif vers lequel doit se diriger l'action».

Telles demeurent les deux grandes questions relatives à la délinquance d'affaires et nous en évoquerons les pièges:

a) La délinquance d'affaires ne peut constituer une catégorie juridique aux contours nets et précis.

b) Les objectifs de sa conceptualisation relèvent manifestement d'une propagande dominée par de fortes ambiguïtés.

Parfaitement conscients de la problématique posée par sa conceptualisation, nous tenterons tout de même liminairement de donner quelques repères nécessaires à la localisation courante de la délinquance d'affaires. Ce qui nous semble nécessaire, même si, en l'occurrence, nous voulons dépasser l'impératif courant d'une définition formelle, au profit d'une description plus ambitieuse des contraintes d'une théorie de la connaissance dans ce domaine.

Un regard global permet de repérer succinctement les phénomènes suivants, comme usuellement intégrés à la délinquance d'affaires:

La concurrence déloyale, les ententes, concentrations et monopoles, la banqueroute, l'espionnage économique et la publicité mensongère, l'escroquerie lors d'investissements ou

<sup>29</sup> G. DI GENNARO/E. VETERE, La criminalité économique, problèmes de définition et lignes de recherche, Premières Journées Européennes de Défense Sociale sur la Criminalité d'Affaires, Rome, octobre 1977 (dactyl.), p. 4.

de subventions, les fraudes fiscales, douanières et commerciales les plus diverses, la criminalité par ordinateur, la corruption.

A l'évidence, nous remarquons d'emblée l'extrême diversité de ces états de faits, au point que nous noterons que:

- Certains relèvent de dispositions pénales, d'autres sont pour l'heure loin d'être universellement criminalisés.
- Certains lèsent des biens individuels patrimoniaux, d'autres pas.
- Certains sont réalisés exclusivement dans le cadre d'activités professionnelles structurées, d'autres pas.
- Certains relèvent du système de justice pénale, d'autres pas.
- Certains sont dictés par le profit économique, pour soi ou pour autrui, d'autres pas.
- Certains sont réalisables seulement dans des conditions socioéconomiques et conjoncturelles précises.
- Certains nécessitent la manipulation de structures offertes seulement par les personnes morales, d'autres pas.
- Certains ne sont accessibles que pour des responsables élevés d'une personne morale, d'autres pas.

Pour l'heure, la conséquence méthodologique de ces observations doit nous conduire à écarter une définition de la délinquance d'affaires qui reposerait sur des critères juridiques, tenant aux incriminations légales, du fait de leurs incapacités manifestes à rendre compte soit des distinctions fondamentales relatives à la nature même de ces infractions face à d'autres, soit des ressemblances qui permettraient de les regrouper.

Comme l'écrit PH. GRAVEN:

«Chaque auteur, ou presque, a sa définition du délit économique, qu'il taille aux mesures de ses objectifs théoriques ou pratiques, dogmatiques ou criminologiques. Cette diversité même incite à mettre en cause l'utilité d'une définition quelconque et à se demander si les infractions économiques constituent réellement une catégorie aux particularités évidentes ou si elles ne forment pas plutôt un «conglomérat» d'astres de toutes origines, de toutes espèces et de toutes grandeurs, dans lequel on ne saurait sans quelque artifice ou quelque arbitraire reconnaître une véritable constellation»<sup>30</sup>.

Il est donc prudent de s'en tenir pour l'instant à une description du champ d'activités où nous postulons que s'exercent, de façon très diversifiée, certaines formes de contrôle se modelant sur l'intervention répressive ou explicitement soumises à l'intervention du système de justice pénale.

<sup>30</sup> PH. GRAVEN, op. cit. (note 2), p. 343.

C'est alors à P. LASCOUMES que nous emprunterons la description du champ d'étude qui est également le nôtre:

«La criminalité d'affaires (...) s'exerce au sein d'une activité commerciale, dans le but de détourner des sommes importantes des circuits financiers et commerciaux ou d'échapper à des obligations légales. Elle repose sur une organisation qui implique des agents appartenant à l'entreprise commerciale mais éventuellement aussi des agents extérieurs à elle»<sup>31</sup>.

Peut-on, en dépit de ces sérieuses précautions liminaires, faire disparaître le spectre de cette «intuition profonde», qui semble venue d'un lointain passé? Est-il possible d'aborder cette délinquance d'affaires sans être profondément mue par elle? N'est-elle pas en quelque sorte le trait qui marque à lui seul l'intérêt principal que l'on peut porter à cette délinquance? Cette intuition transcende manifestement le temps et l'espace. En voici deux preuves manifestes.

Lorsqu'en 1705, les brigands du Jorat se décident d'écrire à leurs juges pour se plaindre d'une répression dont ils sont les seules victimes, ils évoquent clairement la délinquance d'affaires de l'époque pour en stigmatiser l'impunité:

«Sommes-nous plus détestables que tant de perfides qui se trahissent en se faisant de faux semblants (...), sommes-nous plus coupables que tant de marchands qui volent en plein midi? (...) les Receveurs qui tiennent une double mesure, une pour délivrer et l'autre pour recevoir, qui savent adroitement tromper en mesurant, qui s'enrichissent comme les Commissaires, sont-ils moins dignes de Châtiment que nous; les Avocats, Procureurs et autres Gens d'Affaires, aussi bien que les usuriers, ne savent-ils pas adroitement attraper le bien d'autrui et mieux que nous; ils ont cet avantage qu'on les appelle Messieurs, au lieu qu'on nous appelle Brigands et Assassins; ils sont caressés et nous sommes persécutés et méprisés (...) les Notaires qui font de faux écrits, des lettres de rente de quelques dépens et des intérêts retardés, passent pour d'honnêtes gens»<sup>32</sup>.

Puis, plus proche de nous, E. DURKHEIM, évoquant l'inadéquation fréquente entre degré de nocivité sociale et économique d'un acte criminel et intensité de la répression, mentionne crise économique, coup de bourse et faillite qu'il qualifie de désastreux pour une société et qui pourtant n'encourent pas la moindre répression<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, *Justice pénale et délinquance d'affaires*, Paris, Service d'Etudes Pénales et Criminologiques, Ministère de la Justice, 1983, p. 7.

<sup>32</sup> P. HUGGER, *Rebelles et hors-la-loi en Suisse*, Lausanne, Editions 24 heures, 1977, p. 132.

<sup>33</sup> F. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 1978, p. 38 (la 1<sup>re</sup> éd. est de 1893).

L'intuition d'une certaine partialité de la répression pourrait bien se révéler une constante historique et le produit naturel d'une focalisation manifeste de celle-là sur certaines classes sociales. Il est également possible d'imaginer des modifications d'équilibre et de pouvoir à certains moments historiques précis, favorisant la diversion d'une répression d'une classe sociale sur une autre<sup>34</sup>. Dans cette perspective, la délinquance d'affaires prend la forme singulière d'une mode de politique criminelle, totalement contingente du droit, qui prétend la définir et apparaissant bien davantage comme une nécessité économique aux multiples justifications.

## II. Lieux communs, idées reçues et contre-vérités

Comme d'autres constructions artificielles, plus ou moins bien habilement conceptualisées par le droit, la délinquance d'affaires traîne dans son sillage une collection impressionnante d'opinions-clichés. Peut-être parce que comme l'écrivait A. GIDE: «On ne s'entend que sur les lieux communs. Sans terrain banal, la société n'est plus possible»<sup>1</sup>. La littérature dans ce domaine ne cesse de répéter les mêmes slogans, secrète et provoque tout à la fois une unanimité suspecte. La délinquance d'affaires est, dit-on, nouvelle, coûteuse, fréquente et en augmentation. S'agit-il d'évidences, de nécessités, de contre-vérités ou simplement de propagande? La question mérite examen.

### 1. Une délinquance nouvelle

S'attachant souvent plus aux formes, qu'au fond, c'est-à-dire plus aux techniques proprement dites qu'à l'essence même du phénomène, les juristes jouent volontiers sur l'équivoque de la nouveauté en matière de délinquance d'affaires. Car s'il leur est facile d'affirmer la nouveauté des moyens, des possibilités et des techniques, rendue accessible par les innovations et transformations radicales dues à la complexification des processus économiques, il est moins simple de démontrer la pérennité d'un phénomène dont la définition même est mouvante.

<sup>34</sup> Hypothèse explicative d'ailleurs brièvement évoquée par E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 58.

<sup>1</sup> A. GIDE, *Attendu que...*, Alger, Edmond Charlot, 1943, p. 174.

S'il est donc tout à fait juste, mais évident et nécessaire, de reconnaître que la délinquance d'affaires a pris des développements considérables dans ses possibilités de réalisation, il est tout aussi indispensable d'affirmer et de préciser qu'il ne s'agit point d'une délinquance nouvelle, décrite comme un phénomène socio-économique jusque là inconnu; il s'agit bien d'une «réalité déjà ancienne»<sup>2</sup>.

Pour en attester, l'adoption d'une typologie inductive des infractions relevant de la délinquance d'affaires est évidemment indispensable. Fraudes en tous genres, faux et escroqueries, corruption, falsification de marchandises, usure et abus de pouvoirs ont, de tout temps, marqué l'histoire. De tels comportements sont facilement repérés dans les travaux d'historiens portant, par exemple, sur la fin du moyen âge. Les fraudes sont en forte augmentation dans les pays de la Loire moyenne de 1380 à 1450, mais ne constituent pourtant qu'une faible proportion (5 %) par rapport aux autres délits poursuivis, tels le meurtre, le vol et les violences<sup>3</sup>. La noblesse anglaise souffre, à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle de conditions économiques difficiles, la conduisant à abuser très largement de ses pouvoirs, notamment par corruption, mais aussi par la violence: c'est ce que B. HANAWALT appelle très subtilement le «Fur-collar-crime»<sup>4</sup>. A Paris, au XVIII<sup>e</sup> siècle, P. PETROVITCH relève que les abus de confiance en tous genres sont relativement constants dans les dossiers jugés au Chatelet (5 %); il note le caractère urbain de ces délits, ainsi d'ailleurs que la complexité des dossiers pour ce genre de procès. «Ces affaires sont, dans les dossiers du Chatelet, de loin les plus détaillées. Leurs dossiers ventrus se distinguent immédiatement dans une liasse de minces feuillets qui constituent la brouille habituelle du grand criminel»<sup>5</sup>. Puis «marchands et négociants fournissent la principale cohorte des escrocs et faussaires aux dépens de leurs fournisseurs, de leurs associés, de

<sup>2</sup> J. VOYAME, Introduction (coll.) *Wirtschaftskriminalität*, Zurich, Neutra Treuhand AG, 1982, p. 15.

<sup>3</sup> M. BOURIN/B. CHEVALIER, Le comportement criminel dans les pays de la Loire moyenne, in: *Criminalité et répression (XIV–XIX<sup>e</sup> siècles)*, Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest, 1981, T. 88, no 3, pp. 245–263 (p. 248).

<sup>4</sup> B. A. HANAWALT, Fur-Collar Crime: The Pattern of Crime among the Fourteenth-Century English Nobility, *Journal of Social History* 1975, no 4, pp. 1–17.

<sup>5</sup> P. PETROVITCH, Recherches sur la criminalité à Paris, dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, in: *Crime et criminalité en France, XVII–XVIII<sup>e</sup> siècles*, Paris, Cahier des Annales, 1971, no 33, pp. 187–260 (p. 213).

leurs clients»<sup>6</sup>. Le XVIII<sup>e</sup> siècle va connaître de fameuses spéculations, dont certaines parfaitement désastreuses. L'agiotage, qui n'est pas sans annoncer d'autres opérations boursières actuelles, est frénétique dans la deuxième partie de ce siècle<sup>7</sup>. Le XIX<sup>e</sup> siècle est à son tour profondément marqué par de gigantesques escroqueries, telle l'affaire *Humbert*<sup>8</sup>, les deux scandales de *Panama*<sup>9</sup>, et l'affaire *Stavisky*<sup>10</sup>. L'Angleterre semble vivre, elle aussi, une augmentation de sa délinquance d'affaires<sup>11</sup>. A tout le moins les condamnations pour abus de confiance, faux et banqueroute se multiplient par cinq de 1840 à 1910, avec une forte augmentation dans la décennie 1870–1880<sup>12</sup>.

La fin du XIX<sup>e</sup> siècle est marquée par l'inquiétude que provoquent dans plusieurs pays occidentaux des modifications structurelles de l'économie aux profondes répercussions sociales.

L'Angleterre se préoccupe beaucoup de corruption. Elle s'apprête dans le climat d'un affrontement éthique assez violent à légiférer. Se référant aux négociations de l'époque sur ce point, P. FENNEL et P. A. THOMAS évoquent la fréquence de ces pratiques, particulièrement dans le secteur des affaires<sup>13</sup>.

Aux Etats-Unis, «Corporations were attacked for their oppressive and ruthless business practices». C'est l'annonce d'un combat social et politique qui aboutira au Sherman Anti-Trust Act de 1890<sup>14</sup>, réprimant dans certaines conditions monopoles et concentrations.

<sup>6</sup> P. PETROVITCH, op. cit. (note 5), p. 214.

<sup>7</sup> G. GUILLEMINAULT/Y. SINGER-LECOQ, *La France des gogos, trois siècles de scandales financiers*, Paris, Fayard, 1975.

<sup>8</sup> G. GUILLEMINAULT/Y. SINGER-LECOQ, op. cit. (note 7), p. 287.

<sup>9</sup> J. BOUVIER, *Les deux scandales de Panama*, Paris, Julliard, Collection Archives, 1964.

<sup>10</sup> L. CHEVALIER, *Montmartre du plaisir et du crime*, Paris, Laffont, 1980, p. 399.

<sup>11</sup> V. A. C. GATRELL, *Crime and the Law, The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London, 1980, p. 324.

<sup>12</sup> Nous reviendrons ultérieurement sur le sens à donner à ces seuils indiquant soit une recrudescence de la répression, soit une amplification de l'intérêt socio-politique pour la délinquance d'affaires.

<sup>13</sup> P. FENNEL/PH. A. THOMAS, *Corruption in England and Wales: A historical Analysis*, *International Journal of the Sociology of Law* 1983, 11, pp. 167–189.

<sup>14</sup> CH. E. REASONS/C. H. GOFF, *Corporate Crime: A Cross-National Analysis*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, *White-Collar Crime: Theory and Research*, Beverly Hills, Sage Publications, 1980, pp. 126–141 (p. 129).

La France, pour sa part, tente de négocier des solutions praticables face au difficile problème des accidents du travail, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>15</sup>.

Autant de preuves d'une répression relativement constante, mais faible, dans des secteurs économiques d'échanges et de production, mais preuves également de négociations sociales anciennes sur des thèmes qui ressortent aujourd'hui sans aucun doute à la délinquance d'affaires.

La Suisse semble faire, sur ce point, figure d'exception. Pour elle, la délinquance d'affaires est véritablement nouvelle, tant dans ses formes que dans son existence. Son histoire est d'une extrême discrétion quant aux événements qui pourraient s'y apparenter, et un bref survol de la littérature économique, historique et criminologique tient le lecteur totalement éloigné de ce type de préoccupations. Tout au plus est-il fait discrètement allusion à la crise de 1873–1890 et aux «faillites» nombreuses que notre pays a alors connues<sup>16</sup>, et aux premières réactions politiques, datant de 1924 et 1926, contre les associations de type cartellaire dans l'industrie du ciment, de l'aluminium, de la chimie, l'horlogerie et l'industrie laitière<sup>17</sup>.

Pour la période antérieure à la parution régulière des statistiques fédérales des condamnations en Suisse, aucune statistique criminelle n'est disponible sur l'ensemble de la Suisse concernant la délinquance d'affaires et nous n'avons connaissance d'aucune étude portant spécifiquement sur des infractions telles qu'escroquerie, faux, banqueroute et abus de confiance réprimées en Suisse.

Un rapide survol des travaux préparatoires de notre code pénal suisse laisse entrevoir toutefois que C. STOOSS n'est pas resté indifférent aux modifications économiques de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Il reconnaît lui-même que son attention a été attirée par de nombreux commerçants et entrepreneurs souhaitant la criminalisation de la concurrence déloyale<sup>18</sup>: preuve très cer-

<sup>15</sup> B. MATTEI, La normalisation des accidents du travail: l'invention du risque professionnel, *Les Temps Modernes*, 1975–76, fasc. 353–355, pp. 988–1005.

<sup>16</sup> R. RUFFIEUX (et al.), *Nouvelle histoire de la Suisse et des Suisses*, Lausanne, Payot, 1983, p. 49.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 134.

<sup>18</sup> C. STOOSS, *Exposé des motifs de l'Avant-Projet du CPS* (trad. L. Gautier), Bâle et Genève, 1893, p. 408. Ce sont les mêmes milieux socio-économiques qui obtiennent, à la même époque, certaines victoires en imposant une politique criminelle dans le secteur économique aux Etats-Unis (notamment le Sherman Anti-Trust Act de 1890). Cf. *op. cit.* (note 14), p. 129.

taine d'activités peu régulières dans le commerce en Suisse à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Les travaux ultérieurs de la Commission d'experts témoignent également d'une progressive sensibilité à des comportements en affaires, considérés comme indésirables.

L'avant-projet de 1896 introduit la répression de la publication de fausses nouvelles sur la situation financière d'une société par actions (art. 227)<sup>19</sup>, le texte de 1908 introduit notamment la répression de l'incitation à spéculer (art. 93) et celle de la violation du devoir de tenir une comptabilité (art. 257)<sup>20</sup>.

Sans avoir la possibilité d'étudier l'élaboration et les négociations législatives portant sur ces nouveaux délits, il n'est guère possible de tirer d'autre conclusion que celle-ci: ces préoccupations doivent manifestement être le reflet de profonds changements dans les pratiques commerciales, bancaires et industrielles, où apparaissent dès lors comme incorrects certains comportements: c'est ainsi que s'est créé très progressivement et très discrètement, en Suisse, la délinquance d'affaires. Pour notre pays, sans conteste cette délinquance ne prend forme, existence et consistance que tardivement par rapport à d'autres pays occidentaux: elle y serait à proprement parler nouvelle...

## 2. *Une délinquance coûteuse*

En 1940, E. H. SUTHERLAND écrivait: «The financial cost of white collar crime is probably several times as great as the financial cost of all the crimes which are customarily regarded as the crime problem»<sup>21</sup>. Cette hypothèse n'a cessé d'être répétée depuis lors par de nombreux auteurs, ceci malgré l'extrême difficulté consistant à estimer le coût d'une criminalité que les institutions judiciaires pénales ou administratives sont loin de saisir complètement. Il n'est de sagesse que dans l'approximation prudemment appréciée.

En République fédérale d'Allemagne, G. KAISER avance le coût de la délinquance d'affaires réprimée à 3,6 milliards de DM<sup>22</sup>, alors que quelques années plus tôt, les estimations les

<sup>19</sup> Avant-Projet du CPS, modifié d'après les décisions de la Commission d'experts, Berne 1896 (2 vol.).

<sup>20</sup> Avant-Projet du CPS, nouvelle rédaction de la Commission d'experts, avril 1908, Berne 1909.

<sup>21</sup> E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 9.

<sup>22</sup> G. KAISER, *Kriminologie*, 6<sup>e</sup> éd., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1983, p. 305.

plus raisonnables, pour l'ensemble de cette délinquance, y compris le chiffre noir, ascendaient à 15 à 20 milliards de DM<sup>23</sup>.

En France, une estimation pour 1975 articulait un coût de 45 milliards de FF pour la délinquance d'affaires<sup>24</sup>, alors que PH. ROBERT et T. GODEFROY évaluaient à 41 milliards de FF le coût des infractions économiques, financières, douanières, de change et la fraude fiscale réprimée en une année (1975)<sup>25</sup>.

Des estimations américaines de 1974 articulaient pour le «white collar crime» un coût de 40 milliards de dollars<sup>26</sup>.

«Government experts estimate that violations of antitrust, tax, fraud, bribery, pollution, and other federal laws by the nation's thousand largest corporations cost the economy billions of dollars»<sup>27</sup>.

Des chiffres qui font rêver... Pour la Suisse, le professeur H. SCHULTZ<sup>28</sup> avait avancé l'estimation de 1 milliard de frs suisses par an, entre 1973 et 1976 pour la délinquance d'affaires réprimée, et notre histoire économique récente a été marquée de scandales de taille, tels l'affaire des spéculations malheureuses de la United California Bank, de Bâle, qui perdit en 1973 environ 200 millions de frs<sup>29</sup>, l'affaire du Crédit Suisse à Lugano, avec des pertes de l'ordre de 250 millions de frs<sup>30</sup> estimées en avril 1977, l'affaire Baco AG/Trogen où des pertes s'élevant à 16 millions ont été annoncées<sup>31</sup>, enfin l'affaire Socsil SA, qui fit

<sup>23</sup> K. TIEDEMANN, La criminalité d'affaires dans l'économie moderne, RICPT 1975, pp. 147–154 (p. 148). Voir également F. H. BERCKHAUER, Die Strafverfolgung bei schweren Wirtschaftsdelikten, Freiburg i.Br., Max Plank Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1981, p. 92.

<sup>24</sup> Chiffres de la Documentation française, cités par M. DELMAS-MARTY, Rendre le droit pénal des affaires plus dissuasif, RDPC 1981, no 4, pp. 299–309 (p. 299).

<sup>25</sup> PH. ROBERT/T. GODEFROY, Le coût du crime, Genève, Médecine et Hygiène (coll. Déviance et Société), 1978, p. 100 et ss.

<sup>26</sup> J. E. CONKLIN, Illegal but not criminal, Englewood Cliffs, N. J. Prentice Hall Inc., 1977, p. 4. Cf. également A. BEQUAI, White-Collar Crime, A 20th-Century Crisis, Lexington/Mass., Lexington Books, 1978, p. 14.

<sup>27</sup> New York Times, 15 juillet 1979, cité par M. B. CLINARD/P. C. YEAGER, Corporate Crime, New York, The Free Press, 1980, p. 8.

<sup>28</sup> H. SCHULTZ, Die Bedeutung der Wirtschaftskriminalität in der Schweiz, in: H. GÖPPINGER/H. WALDER, Wirtschaftskriminalität, Beurteilung der Schuldfähigkeit, Stuttgart, F. Enke Verlag, 1978, pp. 53–66.

L'évasion fiscale fait l'objet d'estimations séparées, soit plus d'un milliard de frs pour 1976.

<sup>29</sup> N. SCHMID, Der Wirtschaftsstraftäter, RPS 1976, pp. 51–97 (p. 91).

<sup>30</sup> M. MABILLARD/R. DE WECK, Scandale au Crédit Suisse, Genève, Tribune Editions, 1977, p. 65.

<sup>31</sup> B. MÜLLER, Die Banken und die Wirtschaftskriminalität, in: op. cit. (note 2), p. 123.

perdre 135 millions de frs uniquement aux banques suisses<sup>32</sup>, pour n'en citer que quelques unes.

Ces chiffres doivent être accompagnés des deux remarques suivantes:

a) L'estimation des coûts du crime en général fait l'objet de débats complexes où l'économiste, comme le comptable, peuvent facilement s'égarer<sup>33</sup>. Elle demeure une opération hasardeuse pour la criminalité conventionnelle. Elle est encore plus périlleuse en délinquance d'affaires où la présentation comptable de l'ensemble des opérations illicites peut être particulièrement complexe. Donc l'estimation de la délinquance d'affaires réprimée est-elle en elle-même, très délicate. Le sont encore davantage toutes les tentatives d'estimation globale du coût de la délinquance d'affaires, pour autant que de telles opérations spéculatives aient un sens.

b) On croit savoir que le chiffre noir, ou délinquance cachée, est plus élevé en délinquance d'affaires qu'en délinquance conventionnelle<sup>34</sup>.

Selon plusieurs estimations faites dans des pays différents, la délinquance d'affaires réprimée semble donc se tailler la part du lion dans les coûts sociaux de la délinquance en général<sup>35</sup>:

«En termes de profit, l'estimation monétaire du crime est constituée, pour la presque totalité, par les fraudes, qu'elles soient fiscales, douanières ou de change, et les infractions économiques et financières qui représentent ensemble près de 90 %»<sup>36</sup>.

Ce qui conduit certains à affirmer que «le profit tiré de la délinquance d'affaires serait d'environ dix fois supérieur à celui de la délinquance ordinaire»<sup>37</sup>. Tel est donc le paradoxe d'une délinquance qui fournit bon an, mal an, et un peu partout dans

<sup>32</sup> Idem, p. 123.

<sup>33</sup> Sur les problèmes méthodologiques et économiques que posent de telles évaluations, cf. PH. ROBERT/T. GODEFROY, op. cit. (note 25).

<sup>34</sup> J. E. CONKLIN, op. cit. (note 26), p. 112.

<sup>35</sup> J. E. CONKLIN, op. cit. (note 26), p. 5, où les coûts du «street crime» sont estimés à 2 milliards de dollars et ceux du «white-collar crime» à 40 milliards de dollars.

<sup>36</sup> PH. ROBERT/T. GODEFROY, op. cit. (note 25), p. 114.

<sup>37</sup> M. DELMAS-MARTY, op. cit. (note 24), p. 299, et les sources américaines citées.

le monde occidental, moins de 5 % des condamnés pénaux et qui représente, dans le bilan financier du crime, le 90 % de ses coûts sociaux! Des données qui donc justifient ou pourraient justifier une croisade...

Le caractère extraordinaire de certaines affaires mises en exergue dans les faits divers économiques, c'est-à-dire celles dans lesquelles les dommages prétendus ont été particulièrement élevés, ne doit point obscurcir une vision plus réaliste quant aux pertes subies des faits de délinquance d'affaires réprimée. Les extrêmes éblouissent manifestement l'ordinaire... Arrêtons-nous quelques instants à trois recherches descriptives donnant les détails des dommages invoqués dans des procédures initiées dans le domaine de la délinquance d'affaires.

J. M. RICO a étudié une sélection de dossiers traités entre 1965 et 1979 par l'unité des crimes économiques de la sûreté du Québec. Ces chiffres révèlent que sur 25 affaires où les dommages ont été évalués, ceux-ci sont inférieurs à 500 000.- dollars canadiens dans 80 % des cas, et inférieurs à 20 000.- dollars canadiens dans 64 % des cas<sup>38</sup>.

Sur un échantillon de plus de 400 affaires jugées en Allemagne en 1974, et considérées comme relevant de la délinquance d'affaires sérieuse, F. H. BERCKHAUER indique que dans 54 % des cas, les dommages étaient inférieurs à 100 000 DM, et dans 46 % des cas inférieurs à 50 000 DM<sup>39</sup>.

Dans une enquête faite en France, en 1979, par P. LASCOUMES et G. MOREAU-CAPDEVIELLE, et portant sur plus de 800 dossiers jugés de délinquance financière, nous découvrons qu'en fondant les résultats obtenus en province et à Paris, 78 % des cas concernant des affaires dont le préjudice était inférieur à 1 000 000.- FF et «dans près de la moitié de cas, le préjudice est évalué entre 10 000.- et 500 000.- FF»<sup>40</sup>

Le chant très spéculatif des sirènes de l'évaluation générale des coûts sociaux de la délinquance d'affaires est donc d'un tout autre registre que celui des campagnes laborieuses d'une justice

<sup>38</sup> J. M. RICO, *La criminalité d'affaires au Québec, recherche exploratoire*, Université de Montréal, Ecole de criminologie (dactyl.), 1981, p. 126.

<sup>39</sup> F. H. BERCKHAUER, *op. cit.* (note 23), p. 93.

<sup>40</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, *Justice pénale et délinquance d'affaires*, Paris, Services d'études pénales et criminologiques, Ministère de la Justice, 1983, p. 121 et 137.

pénale, traquant des affaires qu'il faut manifestement qualifier de médiocres dans l'ensemble<sup>41</sup>.

### 3. *Une délinquance unanimement réprouvée*

Que l'on se plonge dans la littérature spécialisée, les travaux législatifs ou les bonnes pages de vulgarisation journalistique, et que l'on s'efforce de lire ces œuvres en anglais, en allemand, en italien ou en français, l'unanimité est bouleversante: le crime en col blanc, puisqu'il faut l'appeler par son nom, doit provoquer une lutte par tous les moyens législatifs, administratifs, judiciaires, préventifs, répressifs et civils. Le «dire» à son sujet semble le reflet d'une mobilisation, ou de ce que J. KATZ a justement intitulé «The social movement against White-Collar Crime»<sup>42</sup>. Ce mouvement semble avoir pris, dès le début des années 1970, et presque universellement l'allure d'une crise<sup>43</sup>, au point de donner au moins l'illusion d'une indignation certaine. Il serait fastidieux de répéter ici des discours stéréotypés s'élevant contre ces nouvelles formes de délinquance, mais certainement utile de les analyser en profondeur, car la grande majorité attesterait du fait que leurs auteurs sont des «entreprising promoters of morality»<sup>44</sup>. E. H. SUTHERLAND l'était d'ailleurs certainement aussi<sup>45</sup>, à sa façon.

J. COSSON annonce ainsi son ouvrage sur les grands escrocs en affaires:

«Ce livre décrit le mal grandissant qui ronge l'économie comme un cancer, en s'attaquant à son fluide vital, l'argent, de même que la leucémie, maladie pernicieuse du sang, infecte tout un organisme»<sup>46</sup>.

M. DELMAS-MARTY plaide pour un droit pénal des affaires plus dissuasif<sup>47</sup>, et P. H. BOLLE évoque les «ravages» d'une

<sup>41</sup> Les chiffres connus en Suisse, cités notamment par N. SCHMID, op. cit. (note 29) sont malheureusement difficilement comparables aux données évoquées.

<sup>42</sup> J. KATZ, *The Social Movement against White-Collar Crime*, in: E. BITTNER/S. L. MESSINGER, *Criminology Review Yearbook*, Beverly Hills, Sage Publications, 1980, pp. 161-184.

<sup>43</sup> Allusion au titre de l'ouvrage de A. BEQUAI, op. cit. (note 26).

<sup>44</sup> J. KATZ, op. cit. (note 42), p. 179.

<sup>45</sup> G. GEIS/C. GOFF, Introduction, in: E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 21), pp. IX-XXXIII.

<sup>46</sup> J. COSSON, *Les grands escrocs en affaires*, Paris, Seuil, 1979, p. 7.

<sup>47</sup> M. DELMAS-MARTY, op. cit. (note 24).

criminalité économique qui sévit aux frontières du droit pénal»<sup>48</sup>. Les mots et les images sont volontairement lourds de double-sens.

Une seule fausse note dans la partition: celle de J. Q. WILSON, qui, en 1975, manifeste son attachement constant et prioritaire à la lutte contre le «street crime», estimant celui-ci beaucoup plus sérieux que le «white-collar crime»; selon lui, seul le «street crime» affecte profondément la survie des communautés humaines<sup>49</sup>. A observer les pratiques législatives et judiciaires, donc le «faire», on serait presque enclin à suivre J. Q. WILSON, tant est manifeste l'accent mis sur la répression du crime conventionnel, par rapport à la délinquance d'affaires!

C'est à P. LASCUMES que nous empruntons une provisoire conclusion sur ce point:

«En matière de délinquance astucieuse et d'affaires, tout le monde s'accorde sur la nécessité d'une impitoyable saga contre les grands rapaces des finances, du commerce et de l'industrie (...). Mais l'unanimité n'est-elle pas toujours suspecte? (...) la belle unanimité qui s'est développée progressivement dans les dix dernières années, au sujet de la délinquance d'affaires, ne doit-elle pas soulever d'entrée quelques interrogations?»<sup>50</sup>

La Suisse ne fait guère exception. Elle s'est ralliée à la croisade contre la délinquance d'affaires, peut-être à contrecœur, en tout cas en se faisant un peu tirer l'oreille, et manifestement avec une conviction pour le moins mitigée. Mais il faut distinguer: il y a discours et discours sur ce sujet. La doctrine suisse est truffée d'écrits qu'il faut bien qualifier de réformistes, constituant autant d'appels à la lutte contre la délinquance d'affaires, mais les convictions s'émeussent face aux réalités: les propositions *de lege ferenda* sont maigres et les modifications institutionnelles peu originales. La Suisse a donc aussi son sceptique qui pose avec raison la pertinente question: «Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem?»<sup>51</sup>

Comparons les paniques législatives provoquées par les drogues illicites et le terrorisme à la douce torpeur et indécision dans des domaines clairement dénoncés comme justifiant des

<sup>48</sup> P. H. BOLLE, La lutte contre la criminalité économique en Suisse, RPS 1981, pp. 140–150 (p. 140).

<sup>49</sup> J. Q. WILSON, Thinking about Crime, New York, Vintage Books, 1977, p. XX.

<sup>50</sup> P. LASCUMES, Rapaces et passereaux, ou la justice pénale à l'affût de la délinquance des affaires, Economie et Humanisme 1981, no 258, pp. 23–43 (p. 23).

<sup>51</sup> M. SCHUBARTH, Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem?, RPS 1974, pp. 384–406.

modifications, voire des créations législatives, et l'on pourrait sérieusement douter de la sincérité du «dire» face au «faire». La quasi-unanimité est touchante, mais bien peu active.

La réprobation suscitée par la délinquance d'affaires peut se mesurer notamment par les peines prononcées dans ce domaine. Or un survol de la littérature criminologique fournit rapidement les éléments d'une constante: lorsqu'il y a condamnation pénale, les peines sont toujours particulièrement légères, indulgentes; aux Etats-Unis, W. N. SEYMOUR a étudié les sanctions imposées en 1971 par les cours fédérales américaines en délinquance d'affaires et mis en évidence le traitement de faveur dont elle fait l'objet par rapport à la délinquance traditionnelle<sup>52</sup>. Constat confirmé ultérieurement et étendu par de nombreux auteurs. «Judge's rationale in sentencing white-collar criminals is *significantly different* from their rationale in sentencing non white-collar criminals»<sup>53</sup>.

Et encore:

«At this point, concerns about deterrence and equal treatment may come into conflict: convictions may be enough to deter some white-collar crime, but *they are not enough to establish a sense of parity in the treatment of white-collar and common crime*»<sup>54</sup>.

P. LASCOUMES et G. MOREAU-CAPDEVIELLE démontrent, qu'en France, les peines pour des infractions financières, économiques et frauduleuses sont significativement plus sévères pour les catégories sociales tels qu'artisans, employés et surtout ouvriers et marginaux, qui en commettent aussi<sup>55</sup>. De même la répartition des condamnations par type de peine dans l'enquête de F. H. BERCKHAUER indique une très forte proportion de peines exclusivement pécuniaires (amendes), soit 47,2 %<sup>56</sup>.

Ce phénomène d'indulgence des tribunaux à l'égard de la délinquance d'affaires est donc connu, et reconnu:

«Que l'on songe, par exemple, à certains scandales intervenus dans le domaine de la construction immobilière et dont les conséquences sont ressenties à l'échelle nationale. Or les peines infligées aux coupables en pareille circons-

<sup>52</sup> W. N. SEYMOUR, *Why Justice Fails*, New York, William Morrow, 1973.

<sup>53</sup> K. MANN/S. WHEELER/A. SARAT, *Sentencing the White-Collar Offender*, *American Criminal Law Review* 1980, no 4, pp. 479-500 (p. 482).

<sup>54</sup> J. HAGAN/I. H. HAGEL/C. ALBONETTI, *The differential Sentencing of White-Collar Offenders*, *American Sociological Review* 1980, pp. 805-820 (p. 819).

<sup>55</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, *op. cit.* (note 40), p. 98.

<sup>56</sup> F. H. BERCKHAUER, *op. cit.* (note 23), p. 216.

tance (...) sont assez voisines de celles infligées chaque jour aux auteurs d'escroqueries ou d'abus de confiance ordinaires. Il y a là, entre l'infraction et la sanction, un déséquilibre que le public, non averti, comprend assez mal»<sup>57</sup>.

Les comparaisons faites dans cet esprit sont fréquentes en Suisse également. La presse s'en fait l'écho régulièrement. En voici un exemple: la comparaison faite dans la revue mensuelle «Viva»<sup>58</sup>, des peines prononcées contre les principaux auteurs du scandale du Crédit Suisse/Chiasso et celles prononcées contre des activistes ayant fait usage d'explosifs. Dommages respectifs: 162 millions de frs et 1,4 million; peines avec sursis pour la plupart des auteurs et un condamné à 4 ans dans la première affaire, des peines de 10 et 7 ½ ans de réclusion pour les activistes.

Réprouvée certes, la délinquance d'affaires l'est; mais les tribunaux nous démontrent quasi journalièrement qu'il s'agit d'une répression très nuancée.

#### 4. *Une délinquance en augmentation*

Reconnaissons d'abord que lorsque la délinquance, quelle qu'elle soit, est invoquée, elle est en augmentation. C'est un défaut qui lui est quasi consubstantiel, avec l'exception des périodes pré-électorales, où une habile manipulation des statistiques de la délinquance réprimée conduit à la démonstration inévitablement inverse. Il est donc de règle d'en invoquer l'augmentation; la délinquance d'affaires n'y échappe pas. De 1971 à 1981, les dossiers de «Wirtschaftskriminalität» ont presque doublé; les condamnés sont, pour la même période, en augmentation de 23 % en République fédérale d'Allemagne<sup>59</sup>.

En France, les condamnations en matière astucieuse, économique et financière représentent le 6,9 % du total des condamnations pénales en 1970. Ce pourcentage passe à 7,4 % en 1978<sup>60</sup>. En Suisse, le constat est fait par la presse, et fondé essentiellement sur les expériences des cantons qui se sont dotés de

<sup>57</sup> G. ROUJOU DE BOUBEE, Rapport sur la sanction en droit pénal économique français, in: (coll.), Les frontières de la répression, vol. 1, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1974, pp. 255-267 (p. 261).

<sup>58</sup> A. B.: Sarelli/Chiasso, Der Vergleich, Viva, octobre 1981.

<sup>59</sup> G. KAISER, op. cit. (note 22), p. 304.

<sup>60</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, op. cit. (note 40), p. 37.

magistrats ou d'organes judiciaires spécialisés<sup>61</sup>, chargés de traiter ce type d'affaires.

Rappelons-nous qu'en 1973, M. CLINARD s'était déjà l'écho du fait que la délinquance d'affaires allait croissante en Suisse<sup>62</sup>.

Jetons un coup d'œil sur les statistiques suisses des condamnations pénales, ceci sans anticiper sur des réflexions ultérieures qu'il conviendra de faire à leur propos et singulièrement à propos de celles qui concernent la délinquance d'affaires.

Nous avons pris des infractions traditionnellement considérées comme relevant de la délinquance d'affaires dans le CPS, et attribué l'indice 100 au nombre de délits réprimés en 1970. Les résultats, comparés à 1982, sont les suivants:

Abus de confiance — 85 (1151)  
 Escroquerie + 107 (2366)  
 Gestion déloyale + 175 (58)  
 Banqueroute frauduleuse + 165 (103)  
 Faux dans les titres + 118 (1016)<sup>63</sup>

Si l'on s'en tient donc à la délinquance réprimée par le système de justice pénale, il est difficile d'affirmer que ces chiffres sont le reflet d'un fléau! L'augmentation est la plus forte sur des délits peu nombreux (art. 159 et 163 ss CPS), puis sur le faux dans les titres dont nous avons dit ailleurs qu'il a manifestement fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle très laxiste, à même de produire facilement une augmentation des condamnations<sup>64</sup>. Au demeurant, le constat, pour autant qu'on le limite à cette image du phénomène, doit être plutôt rassurant. La délinquance d'affaires qui devrait à tout le moins apparaître à travers des états de fait tels que abus de confiance, escroquerie, banqueroute frauduleuse, gestion déloyale et faux n'infléchit que faiblement les statistiques des condamnations pénales.

<sup>61</sup> K. BRANDENBERGER, Wirtschaftskriminalität: Nur jeder zehnte wird erwischt, Basler Zeitung, 18 décembre 1981. Et récemment, cs: Zunahme der Wirtschaftskriminalität, Neue Zürcher Zeitung, 14 novembre 1984, où sont rapportés les propos de spécialistes suisses, dont il est dit qu'ils ne peuvent toutefois se fonder sur des chiffres précis pour justifier leurs affirmations relatives à l'augmentation de la délinquance d'affaires.

<sup>62</sup> M. B. CLINARD, Little Cities with little Crime, Cambridge University Press, 1978, p. 85, et les sources journalistiques mentionnées.

<sup>63</sup> Nous donnons entre parenthèses le total des délits réprimés en 1982, pour mettre en relief le nombre faible de délits réprimés précisément là où l'indice est le plus élevé.

<sup>64</sup> C. N. ROBERT, Le faux intellectuel privé: un titre pénalement contesté, SJ 1983, no 27, pp. 417-440.

A titre de comparaison, nous donnons l'évolution de l'indice, pour la même période, pour les délits réprimés protégeant la vie et l'intégrité corporelle, et pour les délits contre la patrimoine en général:

Art. 111-135 CPS – 97 (2693)

Art. 137–172 CPS + 121 (21 280)

L'augmentation ainsi constatée des infractions contre le patrimoine n'est donc pas due, compte tenu des résultats bruts des délits réprimés, à la délinquance des art. 140, 148, 159 et 163 ss CPS, dont les totaux individualisés sont relativement faibles. Il est donc raisonnable de mesurer ses termes lorsqu'il est question de la délinquance d'affaires réprimée et de sa prétendue augmentation dans les dossiers jugés de nos tribunaux <sup>65</sup>.

##### 5. *Un réformisme de bon ton*

Comme pour mieux se convaincre que nous sommes confrontés davantage à une logique spécifique d'argumentation, et non à un raisonnement à propos de la délinquance d'affaires, nous ajouterons aux stéréotypes présentés celui de la complexité toujours prétendue de cette délinquance. Plus encore que pour les lieux communs mis en évidence jusque là, celui de la complexité fait une unanimité incontestée.

Que l'on aborde le «corporate crime» et le «white collar crime», dans la littérature américaine, canadienne et anglaise, la délinquance d'affaires en France, ou la «Wirtschaftskriminalität» en Allemagne, il est de rigueur de décrire ces activités comme relevant d'une extrême sophistication documentaire, juridique, économique, technique, nationale et internationale. Hommes de paille, sociétés fictives, faux documentaires, complexification organisée des circuits de service, d'échange, de crédit et de paiements, appui logistique de l'informatique font partie intégrante des schémas frauduleux les plus classiques. L'exploitation de lacunes dans les systèmes juridiques nationaux ou internationaux est également fréquemment invoquée, exploitation d'autant plus facile que les législations sont elles-mêmes très complexes dans de nombreux domaines fiscaux, nationaux et internationaux, bancaires et de change. Ce sur quoi insiste d'ailleurs K. TIEDEMANN:

<sup>65</sup> La même remarque vaut également pour la France, où il ne peut être question que d'une relative constance des dossiers jugés en matière économique et frauduleuse. Cf. P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, op. cit. (note 40).

«Il serait plus juste de reconnaître que certaines situations et certains besoins économiques déterminés, mais aussi certaines normes juridiques et certaines façons de faire du droit économique, provoquent ou facilitent la criminalité»<sup>66</sup>.

La bibliographie exemplaire de la délinquance d'affaires en Europe reste très marquée d'études faites par des juristes, de surcroît majoritairement concernés par le droit pénal et ayant presque exclusivement établi ce qu'il conviendrait d'appeler une phénoménologie judiciaire, fondée sur ce que M. MIAILLE nomme la «pathologie du prétoire»<sup>67</sup>, et qu'on peut aussi qualifier de pathologie de l'échec<sup>68</sup>.

De ZIRPINS et TERSTEGEN à KELLENS, de TIEDEMANN à COSSON<sup>69</sup>, toutes leurs études portent sur les dossiers d'archives judiciaires et leurs expériences personnelles de praticiens (magistrats essentiellement). L'escroquerie aux subventions, la banqueroute, la carambouille ou la cavalerie et les fraudes en tous genres ont été très scrupuleusement étudiées et décrites par ces auteurs: leurs écrits constituent la documentation essentielle pour la «connaissance» de la délinquance d'affaires. Mais il faut comprendre ce que veut dire, ou ce que peut dire une argumentation fondée sur des données tirées exclusivement de dossiers ayant fait l'objet d'une prise en charge judiciaire, et surtout criminelle.

La logique des institutions, dominante en pareil cas, et infléchissant la forme et le fond des informations que l'on peut extraire des archives judiciaires, n'est point dépourvue de sens. Les biais, introduits à tous les niveaux, relèvent d'une reconstruction *a posteriori* des phénomènes économiques qu'il convient d'apprécier avec la plus grande circonspection. Comme l'écrit justement P. LASCOUMES, «prétendre tenir un discours d'ensemble sur les délinquances d'affaires à partir de données saisies au niveau judiciaire est donc un projet scientifiquement indéfendable»<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> K. TIEDEMANN, La criminalité d'affaires dans l'économie moderne, RICPT 1975, pp. 147–157 (p. 157).

<sup>67</sup> M. MIAILLE, Une introduction critique au droit, Paris, Maspéro, 1976, p. 202.

<sup>68</sup> G. KELLENS/P. LASCOUMES, Moralisme, juridisme et sacrilège: la criminalité des affaires, *Déviance et Société* 1977, no 1, pp. 119–133 (p. 126).

<sup>69</sup> W. ZIRPINS/O. TERSTEGEN, *Wirtschaftskriminalität*, Lübeck, Schmidt-Römhild, 1963. G. KELLENS, *Banqueroute et banqueroutiers*, Bruxelles, Dessart et Mardaga, 1974. K. TIEDEMANN, *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik*, Reinbek bei Hamburg, Rowohlt, 1974. J. COSSON, *Les industriels de la fraude fiscale*, Paris, Seuil, 1971.

<sup>70</sup> P. LASCOUMES, *Les hommes d'affaires ont-ils peur des réverbères. Le contrôle discret des illégalismes dans le domaine économique (à paraître)*, 1985.

Il est dès lors facile de comprendre dans quelles perspectives la description complaisante de ces affaires judiciaires peut être exploitée, pour venir étayer des rengaines qu'affectent particulièrement les juristes: les litanies *de lege ferenda*. Les recherches se veulent toujours scientifiques; elles sont pourtant surtout destinées à étayer des réformes, dont la signification ne fait aucun doute: il faut lutter contre la délinquance d'affaires.

Faisant le constat d'une pathologie au sein d'une économie relativement libre, ces auteurs perçoivent donc cette délinquance d'affaires comme profonds «dysfonctionnements perturbateurs»<sup>71</sup> et ce jugement les conduira tous à mener campagne pour un réformisme militant du droit.

«When business schools offer courses in business ethics, they are most likely to cover bribery, corporate spying, and price fixing as *dysfunctional aberrations* from the model of business as a legal activity»<sup>72</sup>.

Lorsqu'il évoque ses premières recherches sur la fraude dans le domaine des subventions, K. TIEDEMANN reconnaît que le but en est «d'améliorer la situation juridique tant sur le plan du droit pénal que du droit économique», et les conclusions sont claires: introduire une nouvelle incrimination et solliciter l'intensification de la répression<sup>73</sup>. COSSON termine son étude sur les grands escrocs en affaires par un vibrant appel en faveur de restructurations juridictionnelles et l'engagement de spécialistes...<sup>74</sup>.

Les études de ces deux auteurs sont très représentatives à la fois des courants dominant les méthodes européennes de recherche dans ce domaine et les conclusions auxquelles elles parviennent presque toutes: les recherches sont en elles-mêmes porteuses de deux postulats:

- a) les lois, singulièrement pénales, ne sont plus adaptées;
- b) les tribunaux ne sont pas organisés pour faire face à la complexité du phénomène.

La délinquance d'affaires est donc présentée à la fois comme

<sup>71</sup> G. KELLENS/P. LASCOUMES, op. cit. (note 68), p. 126.

<sup>72</sup> D. C. SMITH, *White-Collar Crime, Organized Crime and the Business Establishment: Resolving a crisis in Criminological Theory*, in: P. WICKMAN and T. DAILY, *White Collar and Economic Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 23–38 (p. 29).

<sup>73</sup> K. TIEDEMANN, *La fraude dans le domaine des subventions: criminologie et politique criminelle*, RDPC 1975–76, pp. 129–140 (p. 130 et 137).

<sup>74</sup> J. COSSON, op. cit. (note 46).

«Prüfstein»<sup>75</sup> du droit pénal et de l'organisation judiciaire, un défi en quelque sorte lancé aux législateurs.

Les juristes suisses ont, pour l'heure, pris le raccourci. Faisant fi des recherches, ils se sont tous préoccupés de réformes. Avec certaines nuances, il est vrai: l'idée dominante semble être toutefois que le droit pénal, sauf quelques exceptions (crimes commis à l'aide de l'informatique et opérations d'initiés) est suffisant pour lutter contre la délinquance d'affaires<sup>76</sup>. En revanche, la pastorale se fait presque convaincante sur la nécessité de réformes dans l'organisation judiciaire et de police, à tous les niveaux. «Dans la hiérarchie des priorités, ce sont incontestablement les problèmes d'organisation judiciaire et de procédure qui occupent la première place». Et «la solution la plus rationnelle consisterait donc sans aucun doute à assurer la spécialisation des magistrats au niveau de la poursuite ou de l'instruction»<sup>77</sup>. Que l'on pense par exemple aux cantons où des affaires de délinquance économique sont soumises au jury... «Scharlatanerie» écrit M. SCHUBARTH!<sup>78</sup>

Il y a certes des évidences qui sautent aux yeux. Il est tout de même assez étonnant de constater la carence quasi complète de recherches en Suisse dans ce domaine, face à la vague réformiste que nous pouvons y observer. Peut-être le professeur H. SCHULTZ a-t-il raison d'écrire:

«La recherche scientifique n'est pas toujours indispensable. En regardant autour de soi, en observant ce qui se passe, et en jugeant sans préjugé et avec esprit critique, on est amené à proposer des solutions de lege ferenda»<sup>79</sup>.

C'est exactement ce qu'ont fait les juristes suisses.

Or nous croyons devoir mettre en évidence deux contre-vérités qui légitiment fortement ce réformisme militant, contre-vérités qui sont le reflet indéniable et la conséquence logique

<sup>75</sup> H. JUNG, *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems*, Berlin, W. de Gruyter, 1979.

<sup>76</sup> N. SCHMID, *op. cit.* (note 29), p. 95. M. SCHUBARTH, *op. cit.* (note 51), p. 394. PH. GRAVEN, *L'économie du droit pénal et le droit pénal économique*, RPS 1976, pp. 337–369 (p. 352). E. ZIMMERLI, *Präventive Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in (coll.): *Wirtschaftskriminalität*, Zurich, Neutra Treuhand AG, 1982, pp. 43–66 (p. 45).

<sup>77</sup> PH. GRAVEN, *op. cit.* (note 76), p. 351 et 353. Cf. également P. H. BOLLE, *La lutte contre la criminalité économique en Suisse*, RPS 1981, pp. 140–150.

<sup>78</sup> M. SCHUBARTH, *op. cit.* (note 51), p. 402.

<sup>79</sup> H. SCHULTZ, *les délits économiques et la prévention générale*, JT 1967, IV, pp. 130–150 (p. 150).

d'une prise en considération exclusive de dossiers judiciaires, donnant une vision tout à fait réductrice, et déformée, ou reconstruite pour les besoins de la cause, du phénomène de la délinquance d'affaires.

Tout d'abord la recherche éffrénée du profit. C'est devenu un slogan facile que de reprocher à certains condamnés des activités aux limites de l'illégalité, lorsque celles-ci sont souvent floues, incertaines et que l'ensemble des activités économiques, d'échange, de production, bancaires, etc. n'a de sens que s'il est postulé que leurs orientations et leurs rationalités objectives se mesurent en termes de profit. Le placement est toujours spéculation, la vente est toujours motivée par le gain, les services se vendent toujours à des fins de profit.

Il n'y a là qu'évidence économique ou éclairage très partiel des justifications de la délinquance d'affaires. Il est manifeste que d'autres motivations infiniment plus complexes et subtiles peuvent dicter la conduite d'un chef d'entreprise, d'un employé de banque, d'un gérant de fortune, de n'importe quel commerçant, avocat ou médecin. La maximisation des profits n'est qu'un des objectifs d'une activité économique qu'elle soit. «It is an overly simplistic model of corporate misconduct which assumes that all fraud is motivated by the desire of profit. Fraud can be an illegitimate means to achieving any one of a wide range of organisational and personal goals when legitimate means to goal attainment are blocked»<sup>80</sup>.

Comme l'écrit justement CH. D. STONE, les décisions dans un cadre économique quelconque visent d'abord à assurer la survie desdites activités, avant même d'assurer des profits<sup>81</sup>. Et pour sortir de la délinquance d'affaires précisément, et élargir l'horizon:

«Il serait myope vraiment, d'imaginer que la quête du profit est l'unique ressort des patrons, qu'ils ne sont pas mus par d'autres appétits, d'autres convictions, d'autres fidélités. Et la joie de créer, et celle de dominer...<sup>82</sup>.

M. CLINARD met en évidence la complexité des facteurs qui peuvent conduire des hommes d'affaires à l'illégalité: tentations

<sup>80</sup> J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1984, p. 94.

<sup>81</sup> CH. D. STONE, *Where the Law Ends, The Social Control of Corporate Behavior*, New York, Harper and Row, 1975, p. 38. Cf. également K. D. OPP, *Soziologie der Wirtschaftskriminalität*, München, C. H. Beck, 1975, p. 78 ss.

<sup>82</sup> H. N. JEANNENEY, *L'argent caché, milieux d'affaires et pouvoir politique dans la France du XX<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Seuil, 1984, p. 41.

d'accéder par exemple à davantage de satisfactions et de prestige personnels<sup>83</sup>, soit bien davantage l'acquisition d'un capital symbolique, avant même la recherche de gains matériels.

Un exemple suisse illustre ce propos: «Au niveau des prix de soumission, la bagarre est déjà rude. Il devenait ensuite difficile d'exécuter les travaux aux conditions proposées; alors l'entrepreneur avait recours à des expédients pour s'en sortir sans dégâts»<sup>84</sup>.

Le profit, comme moteur exclusif de la délinquance d'affaires est un postulat incomplet, qui ne rend que très imparfaitement compte des aspirations personnelles de ceux qui peuvent être impliqués dans des activités illégales. Il est par conséquent mauvais conseiller quant aux réformes à entreprendre. Prétendre ainsi que «les responsables des lois pénales, des poursuites répressives et de l'administration ont pour devoir et pour but de faire de la délinquance économique une affaire déficitaire»<sup>85</sup> relève d'une étrange naïvité et risque de fausser complètement les espoirs fondés à tort sur des modifications législatives qui accepteraient de façon univoque et exclusive le postulat du profit. Ainsi CH. D. STONE rappelle-t-il que c'est la raison pour laquelle la délinquance d'affaires n'est de loin pas aussi sensible qu'on pourrait le penser aux intimidations du droit<sup>86</sup>.

La seconde contre-vérité, issue directement d'observations faites sur des dossiers judiciaires de délinquance d'affaires, et érigée en règle générale, consiste à faire accroire une sorte de démocratisation de la délinquance d'affaires. Certes, A. BEQUAI l'avait prédit: «Technology and mass communications would ultimately open those areas of criminal endeavour to all strata of society, but this change had not yet occurred»<sup>87</sup>. La Suisse ferait-elle figure d'avant-garde? C'est l'impression que laisse l'étude des dossiers jugés à Zurich et considérés comme relevant de la délinquance d'affaires<sup>88</sup>: des gens pour la plupart très

<sup>83</sup> M. B. CLINARD, *Corporate Ethics and Crime, The Role of Middle Management*, Beverly Hills, Sage Publications, 1983, p. 145.

<sup>84</sup> M. MABILLARD/P. PAUCHARD/D. VON BURG, *Le Valais malade de la «Savrose»*, Genève, Tribune Editions, 1978, p. 49.

<sup>85</sup> J. ROMER, *De la criminalité économique et de sa répression par la création de parquets centraux*, RDPC 1974-75, pp. 227-239 (p. 239).

<sup>86</sup> CH. D. STONE, *op. cit.* (note 81), p. 39.

<sup>87</sup> A. BEQUAI, *op. cit.* (note 26), p. 2.

<sup>88</sup> N. SCHMID, *op. cit.* (note 29), p. 58.

moyens, dont près de la moitié sont fortement endettés au moment des actes reprochés, ce qui a conduit J. VOYAME à écrire:

«Si, dans certains pays, on considère qu'ils (les responsables de la criminalité économique) appartiennent aux classes dites supérieures, il ne semble pas qu'il en soit de même en Suisse, où toutes les couches de la population fournissent leur contingent de criminels en col blanc»<sup>89</sup>.

Le phénomène n'est hélas pas propre à la Suisse. Un coup d'œil rapide sur les recherches françaises<sup>90</sup> et allemandes<sup>91</sup> confirme que la répression, dans ce domaine également, s'acharne assez massivement sur des condamnés issus d'un assez vaste éventail socio-économique, et où ne dominent, et de loin pas, les classes socio-économiques aisées.

«Le contrôle social en matière de délinquance d'affaires n'aurait-il pas tendance à s'exercer préférentiellement sur des cibles d'accès «facile»? Ceci entendu au sens de moins complexe que l'approche des groupes industriels ou des sociétés multinationales, qui eux semblent bénéficier, soit de soutiens financiers (bancaires et fonds publics), soit de voies de règlement des conflits amiables qui leur évitent en fait d'apparaître dans le champ judiciaire»<sup>92</sup>.

Là encore le trompe l'œil artistiquement esquissé par l'étude exclusive de dossiers jugés par la justice pénale ne peut conduire qu'à des généralisations au mieux inutiles, au pire totalement inefficaces en termes de réforme législative. Un réformisme fondé sur un tel postulat est voué à l'échec, tant est naïve la croyance en une cible si équitablement répartie dans toutes les classes sociales des délinquants potentiels de la délinquance d'affaires.

Lieux communs et idées, pour la plupart contre-vérités, marquent profondément le discours juridique européen relatif à la délinquance d'affaires. Ces éléments relèvent sans aucun doute d'une indignation vertueuse très répandue, à laquelle notre pays n'a pas échappé. Il demeure que si l'on excepte quelques réformettes d'organisation judiciaire, notamment à Bâle et à Zurich, rien n'a été bouleversé ni dans notre ordre juridique, ni dans notre politique criminelle à propos de délinquance

<sup>89</sup> J. VOYAME, *op. cit.* (note 27), p. 17.

<sup>90</sup> P. LASCOUMES, *op. cit.* (note 50), p. 31, et P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, *op. cit.* (note 40).

<sup>91</sup> F. H. BERCKHAUER, *op. cit.* (note 23). L'auteur, qui a étudié de nombreux dossiers allemands jugés pour «schwere Wirtschaftsdelikte», nous fait découvrir que 90 % de ces condamnés (en 1974) avaient un salaire inférieur à 5000.- DM par mois!

<sup>92</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, *op. cit.* (note 40), p. 128.

d'affaires dans les quinze dernières années. Tout au plus peut-on évoquer un assez fort tapage journalistique autour de certaines «grosses» affaires exceptionnelles permettant de mettre en scène des acteurs jusque là peu habitués aux planches judiciaires: financiers en tous genres, ingénieurs et entrepreneurs, hauts fonctionnaires... Il est impossible de mesurer la production symbolique d'une telle politique criminelle; tout au plus pourrait-on émettre certaines hypothèses. Il demeure que ce qui peut être analysé en termes de croisade n'a, à ce jour, produit aucune réforme institutionnelle fondamentale. Ce constat semble assez largement répandu dans tous les pays où les signes d'indignation contre la délinquance d'affaires ont été les plus virulents; ainsi aux Etats-Unis,

«Despite the range of officially certified criminality by major corporations and by political officials across the country, the scandals of the 1970s have produced virtually no major institutional reform»<sup>93</sup>.

### III. L'histoire, ses contradictions et son sens

#### 1. *La dérive d'un concept*

Les velléités interventionnistes d'une politique criminelle dans le domaine économique ne sont point nouvelles. Monopoles commerciaux, donc marchands mais aussi banqueroutiers, changeurs ont été tour à tour suspectés, puis visés par des législations assorties de sévères dispositions criminelles. Certains n'hésitent pas à y trouver en abondance tant les traces d'une histoire fort ancienne que les preuves d'une constance de la répression dans le domaine des affaires. Tel peut être le point de départ d'études historiques sur l'interventionnisme législatif déterminant préalablement un champ d'activités économiques dans lequel il est possible de repérer des législations criminelles visant à réglementer des marchés de marchandises ou d'espèces, à protéger des créanciers ou à garantir la qualité de certains produits.

D'autres adoptent un modèle d'analyse plus dialectique pour repérer, dans toute société, des formes de délinquance qui se modèlent quant à leurs pratiques, sur l'exercice du pouvoir:

<sup>93</sup> J. KATZ, op. cit. (note 42), p. 167.

c'est ainsi que B. A. HANAWALT<sup>1</sup>, retenant de la définition de E. H. SUTHERLAND relative au «white collar crime» essentiellement la respectabilité et le statut social élevé, découvre les ascendances de la délinquance d'affaires actuelle, non point dans les secteurs marchands d'une bourgeoisie au XIV<sup>e</sup> siècle en Angleterre, mais bien chez ceux qui partagent le pouvoir du roi, et qui, pour ce faire, doivent accomplir des actes criminels tels que violences et corruption.

«The criminal behavior of the upper classes in society has occasioned social comment for centuries. «Robber barons» is the term which has been applied as readily to the medieval nobles who used their castles to extort money from the countryside as to the railroad magnates of the nineteenth century. (...) Usually the upper-class criminals commit crimes which are related to their control of wealth and power...»<sup>2</sup>.

Traquant donc les ancêtres des «white collar criminals» chez ceux qui portaient au XIV<sup>e</sup> siècle le «fur collar», B. A. HANAWALT suggère une histoire un peu différente de la délinquance d'affaires, privilégiant une approche plus phénoménologique de celle-ci, que l'approche classique et disciplinaire traditionnelle, car son modèle est alors d'abord celui d'une délinquance qui se modèle sur l'exercice du pouvoir politique pour se réaliser, qui ne prend forme que sur les formes mêmes de ce pouvoir et qui, pour autant qu'elle ne le défiât point, est parfaitement tolérée par le pouvoir, car indispensable au maintien de celui-ci. Ce qui conduit B. A. HANAWALT à établir les conséquences suivantes:

a) Le pouvoir politique, en l'espèce le roi, n'a aucun avantage à tenter de supprimer le «fur-collar crime»; il aura par contre pour objectif de le modérer, de le *réguler* à son plus grand profit.

b) Le pouvoir politique a *d'autres moyens* (extra-légaux) que l'utilisation d'une politique criminelle pour faire observer aux «fur collar» des règles indispensables au maintien de la paix publique.

c) L'équilibre des forces entre pouvoir politique et «fur collar» conduit à *l'évitement d'affrontements judiciaires* dont l'issue peut être incertaine, donc défavorable au roi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> B. A. HANAWALT, Fur-Collar Crime: The Pattern of Crime among the Fourteenth-Century English Nobility, *Journal of Social History*, 1975, no 4, pp. 1-17.

<sup>2</sup> Op. cit. (note 1), p. 1.

<sup>3</sup> Op. cit. (note 1), p. 9.

A l'instigation de B. A. HANAWALT, nous devons admettre qu'une histoire de la délinquance d'affaires peut avoir de multiples sources et de multiples postulats: elle reste d'ailleurs à écrire. Nous voulions simplement critiquer ici les limites d'une acception trop restreinte de cette histoire lorsqu'est posée la règle de son repérage exclusif dans des secteurs d'activités économiques qui présentent des analogies avec ceux habituellement apparentés aujourd'hui à la délinquance d'affaires.

D'autre part, la constante historique d'actes criminels accomplis par des auteurs relativement protégés des foudres de la répression se laisse profiler diachroniquement, non dans des secteurs d'activités particuliers, mais bien plutôt dans des classes socio-économiques et politiques précises. De là peut-être de sérieuses réserves marquées ultérieurement à l'égard de définitions égarées dans le repérage d'un champ d'activités propre à la délinquance d'affaires et par là même incapables de saisir globalement des phénomènes sociaux aux données fondamentalement différentes, et transcendant ce type de découpage.

Nous limitant pour l'heure à l'histoire contemporaine, nous désirons évoquer ici les travaux les plus importants qui nous semblent marquer assez clairement l'émergence cyclique des débats portant sur certaines formes de délinquance et suggérant que leurs actes échappent assez généralement à la désapprobation exprimée informellement par le public ou/et formellement par le système de justice pénale.

Associée aux modifications économiques marquant la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, c'est d'abord l'évocation en 1872 par E. C. HILL d'une importance croissante du crime dans le domaine des affaires, commis surtout par des auteurs tels qu'agents d'immeubles, agents de change, manufacturiers, et autres professionnels, considérés pourtant comme honnêtes citoyens, puisque non poursuivis<sup>4</sup>.

En 1901, R. LASCHI consacre une étude au «crime financier» et après avoir repéré l'augmentation dans les statistiques criminelles européennes des condamnations pour faux, fraudes commerciales et banqueroute à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, signale l'existence de catastrophes financières qui presque toujours échappent aux statistiques, «les principaux coupables sachant s'enfuir à temps, ou s'assurer l'impunité grâce à des subtilités légales ou même se faire acquitter par l'opinion publique, tou-

<sup>4</sup> A. NORMANDEAU, *Les déviations en affaires et le crime en col blanc*, RICPT 1965, pp. 247–258 (p. 247).

jours subjuguée par la puissance et l'audace de grands malfaiteurs»<sup>5</sup>. Et «le fait est qu'un pauvre illettré peut être condamné à la réclusion pour n'avoir pas bien tenu ses livres, mais que les fraudeurs de millions savent habilement se tirer d'affaires»<sup>6</sup>. Dans son ouvrage de 1907, intitulé «Sin and Society» le sociologue américain E. A. Ross dénonce ceux qu'il appelle les «criminaloïdes», exploitant les vulnérabilités nouvelles d'un ordre économique en pleine mutation et accomplissant des actes illicites pourtant non réprimés comme tels par l'opinion publique, indifférence qu'il met clairement en rapport avec leur statut social élevé<sup>7</sup>. Et dans un article paru la même année, E. A. Ross décrit ces criminaloïdes comme se complaisant dans l'immunité de leurs nouveaux péchés, garantie par leur apparente respectabilité.

«Fortified by his connections, with legitimate business, the regular party organization, perhaps with orthodoxy and the bon ton (fine style), he may even bestride his community like a Colossus»<sup>8</sup>.

Affirmant à la fois le caractère illégal et criminel de leurs actions, et l'impunité dont ils jouissent, ainsi que ses raisons, E. A. Ross brandissait en quelque sorte assez clairement le spectre d'une sélection fondée sur la classe sociale et marquant l'administration de la justice<sup>9</sup>.

En 1935, c'est A. MORRIS qui attire l'attention sur ce qu'il appelle les «criminels de la haute» dont il écrit:

«Contrairement aux criminels de la pègre, les criminels de la haute n'ont jamais, en tant que groupe, été stigmatisés, et la désapprobation du public ne s'est jamais portée sur eux. La police les a rarement malmenés ou mis en prison en tant que tels (...). Ils ont toujours été dispersés parmi nous, comme amis et comme membres des mêmes associations professionnelles et religieuses»<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> R. LASCHI, *Le crime financier dans la sociologie criminelle, l'histoire et le droit* (trad.), Lyon, Storck, 1901, p. 3.

<sup>6</sup> R. LASCHI, *op. cit.* (note 5), p. 15.

<sup>7</sup> E. A. ROSS, *Sin and Society*, Boston, Houghton Mifflin, 1907, p. 48. Cf. également L. S. SCHRAGER/J. F. SHORT, *How serious a crime? Perceptions of organizational and common crimes*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, *White-collar Crime, Theory and Research*, Beverly Hills, Sage Publications, 1980, pp. 14–31 (p. 15).

<sup>8</sup> Cité par E. HOCHSTEDLER, *Introduction*, in: E. HOCHSTEDLER (ed. by), *Corporations as Criminals*, Beverly Hills, Sage Publications, 1984, p. 9.

<sup>9</sup> S. WHEELER, *White-Collar Crime: History of an Idea*, in: S. H. KADISH (ed. by), *Encyclopedia of Crime and Justice*, New York, The Free Press.

<sup>10</sup> A. MORRIS, *Criminology*, New York, Longmans, 1935, p. 153ss, cité par A. NORMANDEAU, *op. cit.* (note 4), p. 247.

Il faut ensuite évoquer E. H. SUTHERLAND et son rapport de 1939 à l'American Sociological Society, intitulé «The White Collar Criminel»<sup>11</sup>, pour l'essentiel consacré aux violations pénales, civiles et administratives sanctionnées et accomplies par les plus grandes compagnies américaines de l'époque.

Bien que l'on s'accorde à citer E. H. SUTHERLAND dès qu'il est aujourd'hui question de délinquance d'affaires, il conviendrait tout de même de faire la part des choses en distinguant les recherches très originales qu'il a menées, la théorie explicative du crime qu'il a voulu à tout prix imposer – l'association différentielle –, et le succès ambigu du syntagme «White-collar Crime».

Comme d'autres parmi ses prédécesseurs, E. H. SUTHERLAND apparaît, à de nombreux auteurs, comme mû par un invincible moralisme religieux. Il est obsédé lui-même par les inégalités manifestes dans l'application des lois, dues essentiellement aux différences sociales des auteurs tenus pour responsables de violations diverses.

«His work on white-collar crime abounds with expressions of indignation, anger, and vituperation»<sup>12</sup>.

Les causes de ces inégalités sont pour lui évidentes, ce qui certes l'autorise à se montrer moraliste et réformateur:

«White collar criminals are relatively immune because of the class bias of the courts and the power of their class to influence the implementation and administration of law»<sup>13</sup>.

Mû par une idéologie réformiste et égalitaire, tout aussi manifeste que ses prédécesseurs, E. H. SUTHERLAND est pourtant le premier à mettre l'accent sur cette relative immunité dont bénéficient les criminels en col blanc, tout en s'appuyant sur des observations scientifiques et statistiques sérieuses: il a, lui, étudié la façon dont sont traitées les violations de lois criminelles, civiles et administratives accomplies par des directeurs ou responsables d'entreprises dans le cadre de la gestion de grandes compagnies:

<sup>11</sup> E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983.

<sup>12</sup> G. GEIS/C. GOFF, E. H. Sutherland, *A Biographical and Analytical Commentary*, in: G. GEIS, *On White-Collar Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 171–188 (p. 172).

<sup>13</sup> E. H. SUTHERLAND, *White Collar Criminality*, *American Sociological Review* 1940, February, pp. 1–12 (p. 7).

«They do not want to be arrested by policemen, hauled before the criminal court, and convicted of crimes. Substitutes for these procedures have been found in order to appear at a hearing, decisions by administrative commissions and cease and desist orders. The essential similarity between white collar crimes and other crimes has been partially concealed by this variation in procedure»<sup>14</sup>.

E. H. SUTHERLAND a adopté avant la lettre l'objectif aujourd'hui retenu par les travaux les plus originaux traitant de la délinquance d'affaires, à savoir: «mettre à jour un système de traitement différentiel des diverses formes de délinquance et démontrer le caractère discriminatoire de la répression»<sup>15</sup>.

E. H. SUTHERLAND avait ainsi pu mettre en évidence trois facteurs explicatifs de l'application différentielle des lois pénales à la délinquance dite en col blanc.

a) Les méthodes utilisées dans l'application des lois sont adaptées aux caractéristiques des violateurs potentiels des dites lois. Pour SUTHERLAND, il ne fait guère de doute que ce qu'il appelle le «benefit of business» a pour conséquence d'épargner aux personnes de haut niveau social les poursuites criminelles traditionnelles, parce que les législations elles-mêmes ont prévu leurs destinataires et organisé pour eux des procédures de dérivation ou d'évitement du système de justice pénale traditionnel.

b) SUTHERLAND note déjà un certain mouvement de dépenalisation, donc de réduction dans l'emploi très général des méthodes de politique criminelle, mouvement qu'il associe à des changements sociaux, et notamment à l'augmentation du pouvoir de classes socio-économiques peu favorisées. Il repère donc les traces de ce rééquilibrage des forces sociales dans l'emploi toujours plus discret du droit pénal traditionnel, même en droit économique.

c) SUTHERLAND, après d'autres, confirme la très faible réprobation sociale que provoque dans le public le «white collar crime»<sup>16</sup>.

Sur quelques points, SUTHERLAND a fait l'objet de critiques en partie justifiées, notamment quant à ses définitions du crime, très extensives puisqu'il y incluait, pour des raisons qu'il justi-

<sup>14</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 11), p. 233.

<sup>15</sup> P. LASCUMES, Les hommes d'affaires ont-ils peur des réverbères? Le contrôle discret des illégalismes d'affaires, (à paraître), Paris, Le Centurion, 1985.

<sup>16</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 11), pp. 57-59.

fiait parfaitement, toutes les violations dommageables au bien public et assorties de sanctions quelle que soit leur nature (civile, criminelle ou administrative)<sup>17</sup>.

Reconnaissons toutefois que E. H. SUTHERLAND a eu la très grande prudence de ne point définir le «white collar crime» autrement que par cette très empirique et laconique phrase:

«White collar crime may be defined approximatively as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation»<sup>18</sup>.

Et ce n'est qu'en note qu'il précise faire principalement référence aux «business managers and executives». Nous devons donc reconnaître qu'il s'agit avant tout d'une définition de nature sociologique et empirique mettant l'accent sur:

- le statut social de l'auteur
- le cadre professionnel de son action.

SUTHERLAND, lui-même, avait exprimé certains doutes à l'égard de son concept: «I believe the concept of White-collar crime is questionable in certain respects and I hope to elaborate on these in a later publication»<sup>19</sup>. Il ne l'a jamais fait, et il n'a donc jamais rien dit de plus; c'est peut-être cette concision qui allait conduire à de «futiles disputes terminologiques, obscurcies à la fois par des problèmes de classification sociale et par des convictions idéologiques»<sup>20</sup>.

Si l'on excepte quelques travaux isolés<sup>21</sup>, au demeurant fort intéressants, les années d'après-guerre jusqu'en 1970 ne sont guère florissantes en matière de délinquance d'affaires. Puis c'est alors la décennie la plus active qu'il soit dans ce domaine. La littérature juridique s'empare du concept et devient de plus en plus riche en réflexions et recherches: c'est le début de la dérive du concept de «White-collar crime».

<sup>17</sup> A. NORMANDEAU, op. cit. (note 4), p. 248. Voir les répliques qui suivent F. E. HARTUNG, *White Collar Offenses in the Wholesale Meat Industry in Detroit*, *American Journal of Sociology* 1950, pp. 25–34, et surtout E. H. SUTHERLAND, *Is White-collar Crime a Crime?* *American Sociological Review* 1945, pp. 132–139.

<sup>18</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 11), p. 7, et note 7, p. 265.

<sup>19</sup> G. GEIS/C. GOFF, op. cit. (note 12), p. 182.

<sup>20</sup> V. AUBERT, *White-Collar Crime and Social Structure*, *American Journal of Sociology* 1952, pp. 263–271 (p. 264), trad. libre.

<sup>21</sup> M. B. CLINARD, *The Black Market, A Study of White-Collar Crime*, New York, Rinehart, 1952. D. R. CRESSEY, *Other People's Money, A Study in the Social Psychology of Embezzlement*, New York, The Free Press, 1953.

Différents mouvements sociaux, dont l'importance dans ce domaine ne saurait être négligeable, tels que luttes syndicales pour l'amélioration des conditions d'hygiène et de sécurité du travail, la protection de l'environnement et l'organisation de défense collective des consommateurs<sup>22</sup>, les regroupements syndiqués de victimes de scandales financiers<sup>23</sup>, une très profonde crise de confiance à l'égard des autorités dans certains pays<sup>24</sup>, voire à l'égard des milieux de la finance et des affaires<sup>25</sup> vont réactiver et réactualiser les mobiles profonds et réformateurs de E. A. ROSS ou E. H. SUTHERLAND: le «white-collar crime» devient l'ennemi public no 1, à la fois objectif et potentiel instrument de réformes sociales, donc juridiques, fortement sollicitées. Fer de lance de ceux que J. KATZ nomme «Enterprising promoters of morality», le «white-collar crime» devient ainsi l'expression même d'une condamnation collective de l'injustice sociale<sup>26</sup> aux Etats-Unis dès 1970. Sa dimension militante s'amplifie donc fortement, avec les événements nationaux (Watergate et ses suites) et internationaux (corruption) que connaît ce pays. L'Europe ne semble point à l'abri de ces soubresauts; subrepticement le «white-collar crime» y apparaît également, principalement dans la littérature juridique allemande mais aussi anglaise, française et belge, sous des appellations d'ailleurs traduites et qui feront l'objet d'un très intense travail de redéfinition.

<sup>22</sup> Le «Naderism» serait un bon exemple. Cf. (en français) R. NADER, *Le festin empoisonné* (trad.), Lausanne, La Guilde du livre, 1970.

<sup>23</sup> P. LASCOUME, *op. cit.* (note 15).

<sup>24</sup> De nombreux auteurs américains se réfèrent volontiers à la «post-Watergate era», relevant que les implications du scandale de Watergate ont été très profondes sur la société américaine et singulièrement sur la confiance du public à l'égard de certains responsables dans le domaine de la politique, de l'industrie et de la finance.

Sur Watergate: J. HARRISON, *Crimes in High Places: Watergate and Contemporary Criminology*, in: S. G. SHOHAM (ed. by), *The Many Faces of Crime and Deviance*, Sheridan House, Ramot Publishing, 1983, pp. 105–129. Prenant Watergate comme repère chronologique, cf. K. MANN/S. WHEELER/A. SARAT, *Sentencing the White-Collar Offender*, *American Criminal Law Review* 1980, pp. 479–500 (p. 480). J. KATZ, *The Social Movement against White-Collar Crime*, in: E. BITTNER/S. L. MESSINGER (ed. by), *Criminology Review Yearbook*, Beverly Hills, Sage Publications, 1980, pp. 161–184 (p. 175), J. P. REED, *Watergate, Attitudes and White Collar Crime*, Mid-South Sociological Association, 1978.

<sup>25</sup> M. B. CLINARD/P. C. YEAGER, *Corporate Crime*, New York, The Free Press, 1980, p. 5 et 11. Et pour un constat identique récent: A. CRITTENDEN, *The Age of «Me first» Management*, *New York Times*, 19 août 1984.

<sup>26</sup> J. KATZ, *op. cit.* (note 24), p. 179.

On pourrait résumer ces entreprises en soulignant le fait que la notion même perd sa dimension sociologique (statut social de l'auteur) au profit d'une centration presque exclusive et un peu obsédante sur la délimitation d'un champ en fonction de techniques employées (chèques, informatique), ou de secteurs d'activités retenus à priori comme pertinents (escroquerie de masse, fraudes dans les travaux publics, fraudes aux subventions, abus de confiance dans le cadre d'opérations de financement, banqueroute et faillite frauduleuses, corruption, fraudes fiscales et douanières, etc.). Les nécessités d'un réformisme judiciaire et juridique l'emportent et la démarche devient totalement heuristique au point que le débat sur la définition même de la délinquance d'affaires devient central tout en n'ayant aucun intérêt scientifique, car totalement égaré dans des références légales, juridico-économiques ou instrumentales.

Il demeure qu'un rapide survol bibliographique indique très clairement que l'Europe vit bien au rythme des Etats-Unis: c'est en Europe aussi, dès 1970, que s'intensifie manifestement les efforts de politique criminelle, de doctrine et de recherche dans le domaine de la délinquance d'affaires: les travaux de K. TIEDEMANN<sup>27</sup>, J. COSSON<sup>28</sup> et G. KELLENS<sup>29</sup> paraissent dès 1970; c'est aussi à cette époque que l'Allemagne fédérale introduit des modifications dans son organisation judiciaire afin d'accroître l'efficacité de la lutte contre la délinquance d'affaires<sup>30</sup>. Les recherches allemandes de K. TIEDEMANN sur la délinquance dans le cadre des subventions en Allemagne fédérale démarrent en 1970<sup>31</sup>. En France, les premiers travaux de P. LASCOUMES sont publiés dès 1975<sup>32</sup>.

La Suisse ne fait guère exception et la bibliographie de notre pays, dans ce domaine, s'intensifie manifestement dès 1970. Signalons toutefois l'article du professeur H. SCHULTZ, paru en

<sup>27</sup> E. H. BERCKHAUER, *Wirtschaftsdelinquenz, Eine Biographie*, Freiburg i. Br., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, (dactyl.), 1977.

<sup>28</sup> J. COSSON, *Les industriels de la fraude fiscale*, Paris, Seuil, 1971.

<sup>29</sup> G. KELLENS, *Banqueroute et banqueroutiers*, Bruxelles, Dessart et Mardaga, 1974.

<sup>30</sup> K. TIEDEMANN (Hrsg.), *Die Verbrechen in der Wirtschaft, Neue Aufgaben für Strafjustiz und Strafrechtsreform*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1970.

<sup>31</sup> K. TIEDEMANN, *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik*, Reinbek bei Hamburg, 1974.

<sup>32</sup> P. LASCOUMES/M. F. ARMAND, *La criminalité des affaires dans la région bordelaise*, (dactyl.), Bordeaux, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1975.

1967 et traitant des «délits économiques», se caractérisant selon lui, «par leur complexité et leur ampleur» et requérant de la part des enquêteurs «des connaissances spéciales en matière commerciale»<sup>33</sup>. Le ton était donné.

Le moralisme sociologique avait lentement fait place à un moralisme juridique, qui forge son concept à l'aune d'une évidente technicité: l'élimination de la dimension sociologique, pourtant fondamentale lors de la création du «white-collar crime» par SUTHERLAND, caractérise la plupart des travaux des années 1970, préoccupés par le caractère opérationnel qu'ils veulent donner à leurs conclusions.

## 2. *Le sens d'une histoire*

La dérive du concept de «white-collar crime» a déjà un certain sens: elle limite ainsi la localisation de cette délinquance dans des structures formalisées par le droit pénal traditionnel et qu'il stigmatise à sa façon, tels qu'escroqueries en tous genres, abus de confiance, gestions déloyales, banqueroutes frauduleuses et faux. Cette dérive ne fait donc que renforcer le côté spectaculaire de conflits juridiques nés dans des échanges faussés, mais dont le règlement judiciaire était déjà assuré.

Interrogeons-nous maintenant sur le sens plus général à donner à l'histoire d'un concept qui apparaît comme soumise à des cycles. Les premières prises de conscience relatives à une délinquance d'affaires, assez répandue et peu réprimée, prennent forme, nous l'avons vu, entre 1870 et 1890, dans une littérature que nous pourrions qualifier de pré-criminologique. Ensuite, E. H. SUTHERLAND travaille activement à son «white-collar crime» dans la décade 1930–1940. Il fait une première référence aux crimes financiers des «white collar classes» en 1932 déjà<sup>34</sup>. A cette époque paraît en France le premier ouvrage consacré au droit pénal des affaires<sup>35</sup>. C'est enfin l'intense

<sup>33</sup> H. SCHULTZ, Les délits économiques et la prévention générale, JT 1967, IV, pp. 130–150 (p. 133).

<sup>34</sup> G. GEIS/C. GOFF, op. cit. (note 12), p. 179.

<sup>35</sup> J. TCHERNOFF, Traité de droit pénal financier, Paris, 1931. Le journaliste P. ALLARD publiait en 1930 ce qui pourrait être considéré comme l'ouvrage pionnier en matière de défense des consommateurs; P. ALLARD, Comment on nous vole, l'ère de la fraude, de la triche, de la contrefaçon, Paris, Les Editions de France, 1930.

activité doctrinale et de recherche des années 1970–1980 que nous avons cru devoir signaler. Pourquoi parle-t-on de délinquance d'affaires à certaines périodes assez précises de l'histoire contemporaine?

C'est pour tenter de répondre à cette question que nous allons évoquer brièvement quelques théories pertinentes aux rapports entre crise économique et criminalité. Rappelons d'abord que la criminologie classique a assez généralement retenu la règle postulant un rapport entre crise économique et progression de la criminalité. W. A. BONGER l'avait déjà suggéré au début du siècle<sup>36</sup>; T. SELLIN le confirmera en 1937<sup>37</sup>, et la plupart des auteurs vont donc volontiers se référer à ce lien entre essor économique et régression de la criminalité, ou crise économique et augmentation de la criminalité<sup>38</sup>.

Depuis quelques années des doutes sérieux ont été émis quant à l'utilisation de statistiques relatives aux condamnations pénales pour l'établissement de règles générales: pour l'essentiel, rappelons simplement que de telles statistiques ne sont que des indicateurs d'activités des agences du système de justice pénale et non des indicateurs directs de criminalité<sup>39</sup>. Dès lors apparaissent assez téméraires des règles établies sur la base de tels documents, ceci pour toutes espèces de raisons qui tiennent aux biais de sélection inhérents au fonctionnement lui-même de la répression, de la réaction sociale informelle au fonctionnement du système de justice pénale.

Certaines études ont émis de sérieuses réserves sur une règle que l'on croyait ainsi consacrée, au motif déjà qu'une prise en considération sans critique des statistiques, de leur processus d'élaboration et de leur nature, ne pouvait conduire à des affirmations portant sur la criminalité. Par ailleurs, d'autres études approfondies ont démontré que la règle ne pouvait être systématiquement vérifiée et que, par exemple, la croissance écono-

<sup>36</sup> W. A. BONGER, *Criminalité et conditions économiques*, Amsterdam, Tiercé, 1905.

<sup>37</sup> T. SELLIN, *Research Memorandum on Crime in the Depression*, New York, Social Science Research Council, 1937. Cf. également J. L. GILLIN, *Economic Factors in the Making of Criminals*, *Journal of Social Forces* 1924–1925, 3, pp. 248–255.

<sup>38</sup> J. DOLLARD (et al.), *Frustration and Agression*, 17<sup>e</sup> éd., New Haven, Yale University Press, 1974 (la 1<sup>re</sup> édition est de 1939).

<sup>39</sup> PH. ROBERT, *Les statistiques criminelles et la recherche*, *Déviance et Société* 1977, no 1, pp. 3–27.

mique pouvait parfaitement être corrélée positivement avec des taux élevés de criminalité<sup>40</sup>.

Il devient donc difficile, dans ces conditions, de reconduire imperturbablement le même discours et de s'en prendre aux crises économiques pour expliquer l'augmentation de la délinquance quelle qu'elle soit<sup>41</sup>. C'est donc avec prudence, mais intérêt, que nous consultons l'évolution des condamnations en matière astucieuse, économique et financière en France par rapport à l'ensemble des condamnations prononcées<sup>42</sup>. Nous constatons, non sans surprise, que les pourcentages les plus forts pour ce type de condamnations, se portent sur les périodes suivantes: 1870–1880, 1930–1940 et la décennie 1970, c'est-à-dire très exactement les périodes qu'il faut considérer comme étant celles durant lesquelles s'intensifie, dans le monde occidental, le discours sur la délinquance d'affaires.

Nous ne saurions établir de façon péremptoire le sens de cette corrélation chronologique. L'augmentation de la délinquance d'affaires réprimée provoque-t-elle une littérature abondante sur elle-même, ou serait-ce l'inverse? Se poser cette question n'est point sacrilège: l'amplification et la redondance d'une dénonciation de la délinquance d'affaires n'est-elle pas finalement à même de provoquer l'augmentation des condamnations prononcées de ce chef?

La question est d'autant moins impertinente que plusieurs auteurs ayant dénoncé cette délinquance comme impunie n'ont pu, tel HILL, se référer à des séries statistiques, d'où aurait pu ressortir l'augmentation des condamnations, ou sont partis, tel SUTHERLAND, de l'observation que le traitement de cette délin-

<sup>40</sup> G. KELLENS, Crise économique et criminalité économique, *L'Année sociologique* 1978, pp. 191–221.

<sup>41</sup> Sur les réserves formulées à cet égard par l'historien, cf.: M. P. SPIERENBURG, Evaluation des conditions et des principaux problèmes de l'apport de la recherche historique à la compréhension de la criminalité et de la justice pénale, in: Conseil de l'Europe: La recherche historique sur la criminalité et la justice pénale, Strasbourg (dactyl.), 1984, pp. 30–56 (p. 50).

A propos de réserves émises quant au rapport entre criminalité et crise en criminologie, cf.: TH. GODEFROY/B. LAFFARGUE, Crise économique et criminalité, *Criminologie de la misère ou misère de la criminologie? Déviance et Société* 1984, pp. 73–100 (p. 75).

<sup>42</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, Justice pénale et délinquance d'affaires, Paris, Service d'études pénales et criminologiques, Ministère de la Justice (dactyl.), 1983, p. 37.

quance échappait totalement à toute possibilité de perception publique, et notamment à toute quantification statistique<sup>43</sup>.

Nous tiendrons donc personnellement pour assez peu crédible un rapport de causalité qui se limiterait à mettre en relation une augmentation des condamnations pour délinquance d'affaires avec l'amplification du discours qui lui est consacré.

Cette conceptualisation résurgente et cette dénonciation cyclique constituent autant de poursuites répétées d'une délinquance toujours fuyante, insaisissable; une constante: on y parle de phénomènes, d'événements et de scandales dont on ne sait presque rien, et pour cause. Alors pourquoi en parler? Et pourquoi par là même provoquer une répression qui, malgré l'idéal qui la motive, ne parvient à sanctionner que des affaires relativement médiocres et des auteurs peu brillants? Il faut, selon nous, remonter plus haut pour trouver les origines et les raisons de ces campagnes cycliques contre la délinquance d'affaires.

1870–1880, 1930–1940 et 1970–1980 où nous avons repéré une manifeste intensification des réflexions portant sur cette délinquance correspondent aux trois dernières grandes crises économiques mondiales, et plus précisément aux débuts des phases de baisse de ce qu'on appelle habituellement les 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> *Kondratieff*<sup>44</sup>; toutes trois ont été semblables à celle que nous observons actuellement: «la phase de baisse longue dans laquelle nous vivons aujourd'hui est marquée par la cassure du rythme d'expansion de la production industrielle et du produit national brut, la montée du chômage, et la présence de puissants éléments dépressifs tels qu'une certaine rareté de la monnaie, des pressions à la baisse sur certaines catégories de prix et de revenus, la chute de la propension à investir, un climat peu

<sup>43</sup> De nombreux auteurs signalent l'absence complète de publications statistiques aujourd'hui encore à propos de délinquance d'affaires. Aux Etats-Unis, les publications régulières du FBI ne concernent pratiquement que le «street crime». Cf. E. SCHUR, *Politics of Deviance*, Englewoods Cliffs, Prentice-Hall, N.J., 1980, p. 174. La situation est assez analogue en Suisse, cf. H. SCHULTZ, *op. cit.* (note 33).

<sup>44</sup> L. H. DUPRIEZ, *Le mouvement Kondratieff se perpétue-t-il dans l'économie contemporaine?*, in: L. H. DUPRIEZ, *Problèmes économiques contemporains*, Louvain 1972, pp. 265–286.

A propos des Kondratieff, cf. également: P. DOCKES/B. ROSIER, *La «crise» contemporaine réactualise l'œuvre de N.D. Kondratieff*, *Economie et Humanisme*, 1984, no 280, pp. 61–67.

propice à l'expansion, à l'ouverture, aux paris sur des structures nouvelles»<sup>45</sup>. Dans un climat de crise de confiance économique, sur fonds de perturbations structurelles, monétaires ou énergétiques, la recherche et la découverte de «responsables» prend l'allure d'un phénomène psychosocial logique, et d'ailleurs fort connu. Nous avons décrit ailleurs ce que le fonctionnement du système de justice pénale apporte aux crises sociales en désignant d'indispensables boucs émissaires<sup>46</sup>. Plusieurs auteurs avaient déjà évoqué, assez succinctement, ce symbolisme à propos de la délinquance d'affaires<sup>47</sup>. Il nous semble pourtant s'imposer d'abord dans l'émergence même du concept comme préoccupation socio-économique essentielle en période de crise économique et destiné à tracer le profil de ceux qui seront tenus, même s'ils n'en peuvent rien, pour responsables des maux économiques d'une société. Dans ces conditions, seul le délinquant d'affaires remplit cette condition de «correspondance remarquable»<sup>48</sup> entre qualité de la victime et exigence sacrificielle: la délinquance d'affaires devient un concept fortement opérationnel, indispensable singulièrement en période de crise économique. Rien donc d'étonnant à ce qu'il prenne forme, ou renaisse dès que s'amorce la phase de baisse d'un *Kondratieff*.

La simultanéité chronologique entre l'émergence de nouvelles politiques sociales (New Deal), la grande crise des années 1930 et la première «théorisation» du «white collar crime» a déjà été évoquée<sup>49</sup>. D'autre part, J. KATZ met en évidence la simultanéité de la récession du début des années 1970 avec les premiers signes avant-coureurs d'une intensification de la campagne américaine contre le «white collar crime»<sup>50</sup>. Enfin, G. GEIS suggère également l'étude plus approfondie de ces mouvements sociaux visant chroniquement la délinquance des grands:

«Little research has been directed toward the kinds of social climates in which attention tends to be paid to upperworld crime. It is possible that such concern

<sup>45</sup> C. REUSS, Nous vivons la phase descendante de notre quatrième Kondratieff..., *Le Temps Stratégique* 1984, no 9, pp. 63–70 (p. 68).

<sup>46</sup> C. N. ROBERT, *Justice pénale, l'impératif sacrificiel*, (à paraître) 1985.

<sup>47</sup> M. F. ARMAND/P. LASCOURMES, Malaise et occultation: perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance d'affaires, *Déviance et Société* 1977, no 2 pp. 135–169.

<sup>48</sup> R. GIRARD, *La violence et le sacré*, Paris, Le Livre de Poche/Grasset, 1972, p. 407.

<sup>49</sup> M. PAVARINI, Ricerca in tema di «Criminalità economica», *La Questione Criminale*, 1975, pp. 537–545 (p. 544).

<sup>50</sup> J. KATZ, op. cit. (note 24), p. 175.

goes in cycles, recurring when things get badly out of hand, then abating until a later crisis arises»<sup>51</sup>.

P. LASCOUMES, après une approche historique des systèmes de contrôle de la délinquance d'affaires en France, écrit: «Les enjeux qui sous-tendent le contrôle de la criminalité d'affaires semblent faire de ce secteur un lieu d'étude privilégié»<sup>52</sup>. Nous sommes tentés de conclure d'abord que la conceptualisation même de la délinquance d'affaires, son histoire, ses périodes riches en littérature et en recherches, sont dominées par des enjeux socio-économiques capitaux dont l'importance apparaît déterminante, alors que les oscillations de faible amplitude enregistrées par les statistiques des condamnations pénales en général, durant les mêmes périodes, prennent une signification tout à fait secondaire.

#### IV. Pour une sociologie descriptive et explicative

##### 1. *A la recherche d'une théorie du crime*

S'il est possible de repérer, nous l'avons vu, dans une littérature précriminologique ou criminologique classique, mais bien hésitante, une notion qui annonce le «white-collar crime» et la délinquance d'affaires, nous devons tenir pour acquis que la plus cohérente conceptualisation dans ce domaine s'enracine fortement en sociologie, dans les écrits de E. H. SUTHERLAND. Si l'on veut bien, pour l'heure, laisser de côté les aspects déjà évoqués de critique sociale de son œuvre, E. H. SUTHERLAND était obsédé par le désir d'imposer une théorie explicative et unique du crime. Son époque, il est vrai, est encore fascinée par la recherche d'explications mono- ou multifactorielles du passage à l'acte criminel et SUTHERLAND veut prendre date: «la thèse de mon livre, écrit-il, consiste à affirmer que les pathologies sociales et personnelles ne fournissent pas d'explication adéquate au comportement criminel»<sup>1</sup>. Il avait parfaitement repéré les biais importants qui affectent la sélection des populations condamnées et étudiées, sempiternels fondements d'expli-

<sup>51</sup> G. GEIS, *Upperworld Crime*, in: op. cit. (note 12), pp. 67–83 (p. 77).

<sup>52</sup> P. LASCOUMES/G. MOREAU-CAPDEVIELLE, op. cit. (note 42), p. 9.

<sup>1</sup> E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 5 (trad. lib.).

cations toujours identiques sur le crime et invoquant principalement la pauvreté; pionnier, SUTHERLAND observe que les personnes qui violent certaines lois, s'appliquant par exemple au commerce, à la publicité, aux denrées alimentaires et aux médicaments, ne sont pas arrêtées par des policiers en uniforme, ni jugées par des cours criminelles, ni jetées en prison. Leurs violations font l'objet de procédures administratives et sont souvent traitées exclusivement par des cours civiles. Pour lui, dès lors, cette observation discrédite toute la littérature criminologique classique.

«The sample of criminal behavior on which the theories are founded is biased as to socioeconomic status, since it excludes these business and professional men»<sup>2</sup>.

Dès lors, l'objectif est double:

- D'une part attirer l'attention de la criminologie sur des crimes qu'elle ne prend pas en considération habituellement.
- D'autre part, prendre l'exemple des crimes accomplis par des professionnels en col blanc pour invalider les explications fondées sur les pathologies socio-psycho-psychanalytiques, et affirmer sa théorie explicative: l'association différentielle.

SUTHERLAND aura ainsi beau jeu d'ironiser sur ceux qui tenteraient d'expliquer les crimes de Ford Motor Company par le complexe d'Oedipe, ceux de l'Aluminium Company of America par le complexe d'infériorité, ceux de l'U. S. Steel par la frustration et l'agression, et ceux de Du Pont par les expériences traumatisantes...<sup>3</sup>.

E. H. SUTHERLAND avait trouvé indéniablement des arguments pour dénoncer les errements d'une criminologie néo-lombrosienne, mise à jour par les dernières théories freudiennes. A défaut de lui être inconditionnellement reconnaissant de nous avoir légué ce concept ambigu de «white-collar crime», nous lui devons d'avoir effectivement fait de fondamentales observations quant à la nature très variée des multiples lois contenant des dispositions criminelles et à la très grande diversité des méthodes de règlement des conflits qu'elles provoquent. Les criminels ne sont donc point systématiquement jetés en pâture au public dans les arènes de la justice, et nombreux sont

<sup>2</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 1), p. 7.

<sup>3</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 1), p. 258.

ceux dont les caractéristiques personnelles, psychologiques, psychanalytiques et sociales, n'ont jamais fait l'objet d'études relatives à la recherche d'explications causales pour leurs forfaits.

Nous avons évoqué, comme d'autres auteurs d'ailleurs, le moralisme évident de SUTHERLAND; reconnaissons pourtant que sa réflexion va au-delà d'une simple revendication d'égalité sociale devant la justice: pour SUTHERLAND, est criminelle toute personne qui viole une loi pénale, qu'elle soit ou non poursuivie. C'est le rêve, totalement utopique, d'une suppression de la sélection opérée par la réaction sociale informelle et par le fonctionnement du système de justice pénale... Mais quelles peuvent en être les conséquences si l'on oublie qu'existe déjà des sélections socio-économiques qui jouent puissamment au niveau de l'élaboration des lois, donc de la criminalisation primaire?<sup>4</sup>

Nous ne nous attarderons point sur la théorie de l'association différentielle<sup>5</sup> qui prend place dans la plus traditionnelle criminologie du passage à l'acte<sup>6</sup>. En revanche, nous retiendrons comme essentielle les observations fort pertinentes de SUTHERLAND portant sur

- a) une criminalisation primaire très nuancée, comprenant la construction de procédures totalement distinctes des procédures criminelles habituelles pour traiter des violations accomplies par des hommes d'affaires;
- b) les conséquences que ne manquent pas d'avoir sur la notion même de «white-collar crime» l'établissement de procédures spéciales pour les négociations avec l'Etat dans ce domaine.

«The essential similarity between white collar crimes and other crimes has been partially concealed by this variation in procedure»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> H. PEPINSKY, From White-Collar Crime to exploitation: Redefinition of a Field, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1974, pp. 225–233.

<sup>5</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 1), p. 240, et surtout E. H. SUTHERLAND/D. R. CRESSEY, *Principles of Criminology*, 7<sup>e</sup> éd., Philadelphia, Lippincott, 1966.

<sup>6</sup> PH. ROBERT, La sociologie entre une criminologie du passage à l'acte et une criminologie de la réaction sociale. *L'Année Sociologique* 1973, pp. 441–504 (p. 451).

<sup>7</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 1), p. 233.

Ces observations annoncent parfaitement les développements les plus récents de la recherche sociologique, juridique et criminologique dans le domaine de la délinquance d'affaires. En revanche, l'obsession de SUTHERLAND à démontrer et à imposer une théorie explicative du crime, telle l'association différentielle l'a conduit à une impasse. Peut-être est-ce parce que son point de départ, le «white-collar crime» ne se prête que mal, lui aussi, à la construction d'hypothèses sur les causes de la criminalité...<sup>8</sup>.

Ceci rappelé et mis en évidence, il est curieux de constater que le débat scientifique, dès après SUTHERLAND, va se porter presque exclusivement sur la définition du «white-collar crime»<sup>9</sup>, et s'y égarer très largement.

«Very soon after it began with Sutherland's writings, the academic discussion of white-collar crime bogged down in definitional controversy»<sup>10</sup>.

J. KATZ, avec raison, évoque la discussion purement académique, car la constatation a été faite par plusieurs auteurs, qu'en fait et jusqu'au début de la décennie 1970, bien peu de recherches empiriques<sup>11</sup> ont été faites sur ce thème, qui reste très effacé des grands débats criminologiques de l'après-guerre. De 1945 à 1972, *Sociological Abstracts* ne révèle, par an et en moyenne, qu'un article consacré au «white-collar crime»<sup>12</sup>. En 1975, S. WHEELER considère, avec regret, qu'il s'agit d'un thème particulièrement négligé en criminologie<sup>13</sup>.

Les controverses sur la définition ne sont pourtant pas dépourvues de tout intérêt. En 1970, H. EDELHERTZ tente de mettre l'accent, non plus sur l'auteur, mais sur l'acte, en propo-

<sup>8</sup> V. AUBERT, *White-Collar Crime and Social Structure*, *American Journal of Sociology* 1952, pp. 263–271 (p. 269).

<sup>9</sup> F. E. HARTUNG, *White-Collar Offenses in the Meat Industry in Detroit*, *American Journal of Sociology* 1950, pp. 25–34, et la discussion qui suit cet article (E. W. BURGERS).

<sup>10</sup> J. KATZ, *Concerted Ignorance: The Social Psychology of Cover-up*, in: R. ELLIOT/J. J. WILLINGHAM, *Management Fraud, Detection and Deterrence*, New York, Petrocelli Books, 1980, pp. 149–169 (p. 150).

<sup>11</sup> M. CLINARD/P. YEAGER, *Corporate Crime: Issues in Research*, *Criminology* 1978, no 2, p. 256.

<sup>12</sup> G. GEIS/C. GOFF, *E. H. Sutherland: Bibliographical and Analytical Commentary*, in: G. GEIS, *On White Collar Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 171–188 (p. 184).

<sup>13</sup> Rapporté par D. R. SIMON/D. S. EITZEN, *Elite Deviance*, Boston, Allyn and Bacon, Inc., 1982, p. 69.

sant le terme «economic crime»<sup>14</sup>. Puis R. F. MEIER établira la distinction entre «occupational crime», acte accompli par un auteur dans son propre intérêt tout en lésant son employeur et «corporate crime», caractérisé par l'action collective d'employés, orienté vers des objectifs communs de l'organisation<sup>15</sup>; celui-ci deviendra ensuite «organizational crime», défini par N. SHOVER comme:

«Criminal acts committed by individuals or groups of individuals, thus including conspiracies, during the normal course of their work as employees of organizations, which they intend to contribute to the achievement of goals or other objectives thought to be important for the organization as a whole, some subunit within the organization, or their own particular job duties»<sup>16</sup>.

L. S. SCHRAGER et J. F. SHORT ajoutent à cette définition les conséquences économiques ou physiques sérieuses que de tels actes peuvent avoir sur des employés, des consommateurs ou le public en général, élargissant ainsi l'éventail des objectifs qui peuvent motiver des «organizational crimes»<sup>17</sup>.

Dernière en date des définitions, celle formulée par A. J. REISS et A. D. BIDERMAN, dans une étude très complète traitant des problèmes de données statistiques dans ce domaine complexe, et qui se fonde pour l'essentiel sur la position de l'auteur, non dans la société en général, mais dans l'accomplissement précis des actes illicites; ils soutiennent le terme «white-collar violations» ainsi défini:

«Violations de dispositions pénales impliquant que leur auteur use d'une position de puissance, d'influence ou de confiance déterminantes, et accomplies dans le cadre d'activités politiques ou économiques légales et structurées, dans le but d'obtenir des avantages illicites pour lui-même ou pour son organisation»<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> H. EDELHERTZ, *The Nature, Impact, and Prosecution of White-Collar Crime*, Washington, D.C. National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, U. S. Department of Justice, LEAA, 1970.

<sup>15</sup> Cité par D. VAUGHAN, *Recent Developments in White-Collar Crime, Theory and Research*, in: I. L. BARAK-GLANTZ/C. R. HUFF, *The Mad, The Bad and The Different*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1981, pp. 135–147 (p. 138).

<sup>16</sup> N. SHOVER, *Defining Organizational Crime*, in: M. D. ERMANN/R. J. LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance*, New York, Oxford University Press, 1978, pp. 36–40 (p. 39).

<sup>17</sup> L. S. SCHRAGER/J. F. SHORT, *Toward a Sociology of Organizational Crime*, *Social Problems* 1978, pp. 407–419 (p. 412).

<sup>18</sup> A. J. REISS/A. D. BIDERMAN, *Data Sources on White-Collar Law Breaking*, Washington, D. C. National Institute of Justice, U. S. Department of Justice (dactyl.), 1980, p. 4 et 38 ss (trad. lib.).

Si tant est qu'il soit utile de retenir, pour quelque propos que ce soit, une définition de la délinquance d'affaires, notre préférence irait certainement à cette dernière. Il s'avère en effet que les éléments relatifs tant à la position particulière de l'auteur vis-à-vis de ses victimes, que le cadre défini d'une activité professionnelle initialement licite<sup>19</sup>, demeurent des caractéristiques pertinentes pour autant que l'on reste convaincu qu'une phénoménologie de la délinquance elle-même pourra un jour apporter des conclusions...

La dernière née des étapes sur la voie des recherches théoriques concernant le crime en col blanc s'inscrit manifestement dans une sociologie des organisations. Elle ne fait que reprendre un des thèmes provoquants de E. H. SUTHERLAND qui avait déjà constaté que «white-collar crimes are not only deliberate; they are also organized»<sup>20</sup>. Dès lors, l'approche individualisante, de nature à isoler comportements et individus témoigne manifestement d'une myopie qui peut avoir de sérieuses conséquences, en faussant totalement les conclusions tirées d'une dissection criminologique.

Comme l'écrivent N. D. ERMANN et R. J. LUNDMAN,

«All large corporations are situated in complex normative environments that encourage certain actions and forbid others. These environmental expectations are often diffuse, always subject to change, and occasionally contradictory»<sup>21</sup>.

L'organisation du crime prend une troisième dimension qui apparaît déterminante. Certes, on pourrait évoquer, à ce propos également, des théories du passage à l'acte criminel qui datent de plusieurs décennies et qui mettraient en évidence l'importance causale des conflits de «normes» dans lesquels peuvent être placés certains auteurs<sup>22</sup>: la délinquance est alors provoquée par les différentes normes, parfois totalement opposées, auxquelles sont soumis une organisation, une sous-culture, un groupe social ou ethnique minoritaire, dont les

<sup>19</sup> Élément qu'avaient également mis en évidence G. DI GENNARO/E. VETERE, *La criminalité économique. Problèmes de définition et lignes de recherche*, Première Journée Européenne de défense sur la criminalité des affaires, Rome (dactyl.), 1977, p. 24.

<sup>20</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 1), p. 229.

<sup>21</sup> M. D. ERMANN/R. J. LUNDMAN, Overview, in: op. cit. (note 16), p. 7.

<sup>22</sup> Sur l'importance des conflits culturels, donc de normes, dans le déclenchement de la délinquance, R. A. CLOWARD/L. L. OHLIN, *Delinquency and Opportunity*, Glencoe, The Free Press, 1960; et A. K. COHEN, *Delinquent Boys, The Culture and The Gang*, Glencoe, The Free Press, 1955.

membres sont contraints, par le choix des conduites qu'ils opèrent, à adopter inévitablement des comportements qualifiés de déviance.

Il est important de reconnaître que l'organisation du travail, dans quelque entreprise que ce soit, et à quelque niveau que ce soit, implique la superposition de plusieurs systèmes normatifs:

- a) celui de la société en général,
- b) celui de l'organisation formelle du travail,
- c) celui de l'association professionnelle,
- d) celui du groupe de travailleurs, employés ou responsables.

«Often these normative systems are in conflict, producing differing interpretations of whether a given act is an example of deviance or conformity. Occupational crime occurs when a normative incongruity exists between society's criminal law and one or more of the other three normative systems»<sup>23</sup>.

Les exemples qui viennent à l'esprit sont si nombreux que leur pertinence pourrait imposer à elle-seule la validité exclusive de cette théorie: corruption, sécurité physique des travailleurs, protection de l'environnement, fraude dans les exportations, escroquerie aux subventions, fraude fiscale... la liste est interminable. Raisons pour lesquelles vraisemblablement de nombreux auteurs américains récents privilégiant une approche organisationnelle ont tenté de mettre en évidence des facteurs inhérents à l'organisation et à son environnement, et pouvant suggérer la prédiction de comportements illégaux. Les acquis en sont encore assez incertains<sup>24</sup>; la taille et la concentration de l'entreprise semblent jouer un rôle dans l'adoption de conduites illégales; mais d'autres variables ont été testées avec des résultats contradictoires. Les études de cas demeurent également très éclairantes dans cette perspective. D. VAUGHAN a décrit les fraudes organisées dans le domaine des remboursements de frais pharmaceutiques dans l'Etat de Ohio. Ses observations sur les mécanismes complexes, propres à l'organisation très sophistiquée et systématique des fraudes, sont très subtiles: les éléments personnels, les interactions et conflits entre objectifs internes et réglementations externes, les pressions propres au milieu commercial de la compagnie, sont décrits avec minutie. Toute son étude tend à démontrer avec évidence que:

<sup>23</sup> D. VAUGHAN, op. cit. (note 15), p. 140.

<sup>24</sup> Pour une excellente bibliographie sur ces recherches, cf. D. VAUGHAN, op. cit. (note 15), p. 142ss.

«The structure of complex organizations masks organizational behavior, enhancing opportunities for misconduct»<sup>25</sup>.

D. VAUGHAN apporte également quelques indices précieux qui tendent à accréditer une thèse émise il y a quelques années par J. E. CONKLIN, et particulièrement pertinente en matière de répression de la délinquance d'affaires. La structure de toute organisation est telle qu'elle facilite par le jeu de la spécialisation, des délégations de responsabilités, des cloisonnements hiérarchiques et des ordres internes, l'immunité complète pour les véritables auteurs de décisions relatives à des comportements illégaux<sup>26</sup>. Il conviendrait de s'en souvenir lorsque l'approche de la délinquance d'affaires se focalise sur la pathologie judiciaire et la récolte de données biaisées, qu'hélas elle encourage...

S'il est possible de faire un bilan provisoire de ces recherches, il serait opportun de souligner ce qu'elles doivent toutes, sans exception, à une approche qui reste très classique, une criminogénèse en quelque sorte, où la question centrale reste celle du passage à l'acte. L'impression d'un très grand enrichissement scientifique, que donnent les recherches récentes relevant de la sociologie des organisations, ne doit point dissimuler le fait que c'est encore l'explication d'un passage à l'acte que l'on traque, et l'on semble revivre, à propos de la délinquance d'affaires, ce que la criminologie classique a vécu lorsqu'elle s'est ouverte aux conditions exogènes et que l'on a aussi cru explicatives déterminantes du crime; nous faisons référence aux premiers travaux de l'École de Chicago<sup>27</sup>, immédiatement après la première guerre mondiale. L'histoire de la criminologie serait aussi un éternel recommencement. Car il faut bien voir ce qu'ont de commun les études sociologiques, tendant à déterminer un champ et un objet d'étude, donc préoccupées à définir préalablement ce qu'est la délinquance d'affaires, afin d'en étudier ensuite la

<sup>25</sup> D. VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behavior, Social Structure and Corporate Misconduct*, Chicago, The University of Chicago Press, 1983, p. 76.

<sup>26</sup> J. E. CONKLIN, *Illegal but not Criminal, Business Crime in America*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall Inc., 1977, p. 65. Cette observation structurale est à mettre en rapport avec ce que nous pourrions appeler une désignation anticipée de boucs émissaires, évoquée par exemple par J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the pharmaceutical industry*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1984, p. 308.

<sup>27</sup> Y. GRAFMEYER/I. JOSEPH (textes traduits et présentés par), *L'école de Chicago*, Paris, Ed. Aubier Montaigne, 1984.

phénoménologie: définir ainsi et successivement «white-collar crime», «economic crime», puis «corporate crime», «occupational crime» et enfin «organizational crime»<sup>28</sup>, relève perpétuellement d'une démarche qui suppose la détermination des frontières à l'intérieur desquelles se situent les actes et comportements que l'on veut soumettre à examen, pour en tirer des conclusions, des règles générales, voire même des prévisions de comportements illégaux. Le réformisme suit ainsi de près une connaissance, tout à fait partielle d'un phénomène infiniment plus étendu et soumis à des contrôles infiniment plus nuancés et dispersés.

Prenons pour témoins de ces orientations, encore et toujours fondées sur des postulats qui relèvent de la construction d'une théorie du crime, la réplique de l'étude de E. H. SUTHERLAND, conduite par M. B. CLINARD et P. C. YEAGER<sup>29</sup>, portant sur les actions judiciaires entreprises par 25 agences fédérales américaines contre de grandes compagnies dans les années 1975 et 1976, et la description minutieuse de D. VAUGHAN de l'affaire Revco<sup>30</sup>, fraude de plusieurs années, ayant rapporté un million de dollars à ses organisateurs, et ayant abouti à une condamnation de la compagnie en question.

## 2. *Vers une phénoménologie des contrôles*

Certes, les acquis des recherches en délinquance d'affaires caractérisées par une approche plus ou moins obsédée par la découverte, toujours illusoire, d'une explication généralisable et universelle du passage à l'acte, sont importants. Nous pouvons en retenir quelques uns:

- a) l'importance du contexte socio-économique;
- b) l'importance des relations politiques et financières des parties en cause conduisant à des procédures d'exception;
- c) l'absence de perception publique de cette délinquance, obstacle à son assimilation à la criminalité classique de violence contre les biens et les personnes;

<sup>28</sup> Il faudrait encore y ajouter, par souci d'exhaustivité, le «avocational crime» défini par G. GEIS, *Avocational Crime*, in: D. GLASER (ed. by), *Handbook of Criminology*, Chicago, Rand McNally, 1974, p. 274 et ss.

<sup>29</sup> M. B. CLINARD/P. C. YEAGER, *Corporate Crime*, New York, The Free Press, 1980.

<sup>30</sup> D. VAUGHAN, *op. cit.* (note 25).

- d) la spécificité, la complexité, la gravité économique et sociale de cette délinquance;
- e) une législation et une justice inadaptées.

Mais ces recherches n'ont pu éviter les écueils maintenant connus de cette perspective<sup>31</sup>. Ainsi la focalisation sur des passages à l'acte suppose inévitablement que l'on s'attarde à des infractions repérées et poursuivies, ou prises en charge d'une façon ou d'une autre par un système de contrôle externe au secteur d'activités illégales, en somme à des faits auxquels des institutions judiciaires ont donné un sens, et qui ont été qualifiés de délits, prenant ainsi existence et relief hors de leur contexte événementiel.

Chiffre noir et biais de la sélection judiciaire, affectant la qualité des infractions ainsi que celle de leurs auteurs, empêchent absolument de tirer du singulier des règles s'appliquant à l'ordinaire. Or il est manifeste qu'en délinquance d'affaires précisément le chiffre noir est important, tout autant que l'est la parcimonie de son contrôle judiciaire. C'est donc suite aux bouleversements que subit la criminologie dès la fin des années 1960 que, dans le domaine de la délinquance d'affaires également, on peut observer avec un certain décalage chronologique l'inversion totale de l'approche. D'une problématique du passage à l'acte, la criminologie passe pour partie tout au moins à une problématisation des réactions sociales que provoque le crime et des contrôles sociaux auxquels il est soumis. Le domaine d'étude que constitue la criminologie se soumet dès lors à l'élaboration d'une nouvelle construction d'objet, raison pour laquelle certains ont cru repérer dans son histoire récente une rupture épistémologique.

Il demeure que l'accent est dès lors mis sur les processus de contrôle social<sup>32</sup> de la déviance, soit «la substance même du crime qui git dans l'incrimination et son éventuelle application»<sup>33</sup>. Deux orientations complémentaires vont donc postuler que:

<sup>31</sup> PH. ROBERT, *op. cit.* (note 6).

<sup>32</sup> Notion dont nous avons tracé l'histoire et l'importance récente en criminologie in C. N. ROBERT, *Le «social» contrôlé, jalons pour une histoire du contrôle social*, Annales du Centre de recherches sociales, 1979, pp. 99–128.

<sup>33</sup> PH. ROBERT, *De la criminologie de la réaction sociale à une sociologie pénale*, L'Année Sociologique 1981, pp. 253–283 (p. 272).

- a) «la loi pénale crée l'infraction par son institution même»,
- b) «l'efficacité pratique de la loi concourt à l'institution réelle de l'infraction»<sup>34</sup>

Le premier postulat stipule des études sur la criminalisation primaire, ou création de l'incrimination par l'examen des processus socio-politiques, législatifs et historiques déterminant la construction ou la modification d'incriminations pénales. Le second postulat indique le cadre conceptuel d'études centrées sur les appareils chargés de l'application des normes et de leur fonctionnement. On parlera alors de criminalisation secondaire qui sera observée à la fois dans les mécanismes propres au système de justice pénale dans sa globalité et aux interactions et relations entre système pénal et systèmes infra-pénaux, para-pénaux ou administratifs.

La pertinence d'une approche de la délinquance d'affaires en termes de réaction sociale devient évidente si l'on veut bien se rappeler que:

- l'histoire législative des pays de l'Europe occidentale démontre facilement que l'amplification considérable d'une législation économique et sociale, assortie de répression pénale, est assez récente. L'inflation de dispositions réglementaires, affectant le commerce, l'industrie, les banques et les services en général, date de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Cette histoire récente rend vraisemblablement l'étude de la criminalisation primaire dans ces domaines infiniment plus aisée que celle du vol, du meurtre ou de l'inceste. Par ailleurs, des événements relevant de l'histoire immédiate et quotidienne enrichissent constamment les débats actuels sur des processus de criminalisation primaire en cours: l'éthique dans les affaires (corruption), une certaine égalité dans les opérations de bourse (opérations d'initiés), la protection individuelle face à des techniques d'informations nouvelles (informatique et télécommunications), la sécurité des nouveaux moyens de paiements (cartes de crédit et chèques), la protection de l'Etat contre la fraude fiscale, sont de bons exemples.
- Depuis E. H. SUTHERLAND, nous savons combien est importante, en délinquance d'affaires, l'organisation de réseaux de contrôles discrets, administratifs dont les objectifs sont à la fois plus variés et plus nuancés que ceux du système de justice pénale classique. Il n'est même guère téméraire de suggérer

<sup>34</sup> PH. ROBERT, op. cit. (note 33), p. 273.

que l'importance quantitative et qualitative des systèmes de régulation anté-pénale l'emporte largement sur ce que contrôle le système de justice pénale. Comme l'écrit P. LASCOUMES:

«le judiciaire se trouve bel et bien marginalisé ou plutôt cantonné à distance et maintenu dans un rôle de censeur lointain d'autant plus menaçant que peu présent et utilisé de façon aléatoire»<sup>35</sup>.

Il ne faudra pas pour autant oublier le système pénal classique, avec ses incriminations particulièrement polysémiques (escroquerie, abus de confiance, faux), et ses instances au fonctionnement très expressif, imagé, symbolique, produisant des effets idéologiques très performants et modelant à lui-seul la délinquance d'affaires.

«Le recours au pénal apparaît alors de plus en plus comme un mur de soutènement symbolique sur lequel viennent s'adosser des interventions plus démultipliées et qui bénéficient d'un faible capital de légitimité de sorte que la menace du glaive pénal et la démonstration de son appui lui est indispensable pour assurer la docilité des assujettis»<sup>36</sup>.

En matière de délinquance d'affaires, plus qu'en aucun autre domaine, le système de justice pénale se situe en bout de chaîne d'un réseau complexe de filières d'évitement. Le plus souvent, il se contente de saisir et de traiter ce que d'autres agences ont bien voulu lui transmettre, mais il garantit par sa seule existence et l'hypothétique recours qui pourrait le solliciter, le fonctionnement parfait d'un ensemble de dispositifs anté-pénaux pratiquement totalement ignorés du public, tant dans leurs existences que dans leurs pratiques: eux ne diffusent point d'images et leur production symbolique est totalement nulle.

A la misère d'une répression symbolique visible, et puissamment relayée par les médias, celle du système de justice pénale, il faut donc bien opposer de subtiles négociations occultées dans des agences, administrations et commissions diverses et discrètes, dont le public n'a point connaissance et d'où ne peut échapper l'image typée d'une délinquance réglementaire. Ce sont pourtant les haut lieux d'une politique dont les objectifs sont vraisemblablement assez différenciés et différents par rapport à ceux d'une politique criminelle traditionnelle, appliquant pourtant certains des instruments sanctionnels dont dispose égale-

<sup>35</sup> P. LASCOUMES, *Les hommes d'affaires ont-ils peur des réverbères? Le contrôle discret des illégalismes d'affaires*, Paris, Le Centurion (à paraître), 1985.

<sup>36</sup> PH. ROBERT, *op. cit.* (note 33), p. 279.

ment le droit pénal commun, telles qu'amendes et interdictions professionnelles.

C'est après avoir étudié plusieurs secteurs étatiques antépénaux que P. LASCOUMES a pu établir une véritable phénoménologie des contrôles, élément essentiel et préalable fondamental de toute approche des secteurs d'activités économiques, industriels et financiers. Il répond donc par ses études à la question de savoir comment et pourquoi se sont élaborées des voies de pré-sélection et des instances de règlements amiables dans ces secteurs, ce qui seul permet la construction d'une typologie de la criminalisation secondaire très modulée, la saisissant dans son éventail le plus large, allant du règlement amiable à la sanction pénale<sup>37</sup>.

### 3. *Les filières*

#### A. La filière d'évitement.

Il est évident que dans les milieux d'affaires, les soucis d'efficacité et de discrétion dictent généralement le choix de modes internes de règlement des conflits. Le succès certain de l'arbitrage n'est pas exclusivement dû à la compétence des arbitres que les parties peuvent choisir elles-mêmes. D'autres objectifs sont atteints par ce type de procédure. Le recours à des personnes appartenant à la même structure, à la même profession, au même milieu social, assurent une parfaite connaissance des règles et usages du dit milieu, et donc la prise en considération de certaines connaissances culturelles et normatives qui ne sont pas nécessairement en plein accord avec les normes légales applicables à ce domaine par les organes étatiques.

Cette méthode assure aussi une meilleure légitimité à la décision, non pas imposée par des étrangers, mais proposée par des pairs. Tandis que le secret est certainement garant de l'efficacité des décisions:

«Bargaining, under the best of conditions, tends to be a secret process. Our society is supposed to be a society «of laws», not «of men». But bargaining is a process «of men» rather than of laws»<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> La typologie qui suit a été établie par P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER: nous la reproduisons intégralement à cause de son caractère exemplaire. P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, *Deliquenza di Affaristi e Problemi d'Affari*, *La Questione Criminale* 1978, pp. 63–97.

<sup>38</sup> H. J. LEAVITT/W. R. DILL/H. B. EYRING, *Rulemakers and Referees*, in: M. D. ERMANN/R. J. LUNDMAN, *op. cit.* (note 16), pp. 259–277 (p. 265).

D'où l'importance attribuée à l'auto-gestion d'illégalismes accomplis dans certains domaines, notamment d'affaires, de banque et de commerce. Pour P. LASCOUMES, le secteur bancaire en France, serait exemplaire à cet égard tant dans les rapports entre banques que dans les rapports entre banque et clients.

«Les interventions dures, débouchant sur un signalement à une agence de contrôle apparaissent comme les solutions les moins bonnes. Elles sont perçues comme lourdes, coûteuses et finalement peu efficaces»<sup>39</sup>.

#### B. La filière de dérivation.

Des agences administratives ou judiciaires spécialisées peuvent avoir élaboré des modes d'interventions légères, officieuses, n'imposant rien, mais proposant des règlements amiables. Leur rôle s'apparente à celui que pourrait tenir un expert ou un conseil. P. LASCOUMES signale, pour la France, le service de répression des fraudes, la Commission des opérations de bourse, et dans une certaine mesure les commissaires aux comptes. Politique préventive, destinée donc à éviter la mise en œuvre de poursuites pénales, elle peut être appréciée de façon assez ambivalente, puisqu'elle contribue manifestement à décriminaliser des pratiques qui, déjà, font l'objet d'une très notoire immunité.

#### C. La filière de transaction.

Pour avoir principalement conduit ses recherches en France, P. LASCOUMES affirme qu'une très grande partie des infractions constituant la délinquance d'affaires se situe dans le champ possible de la transaction<sup>40</sup>. Il est vrai que si les matières où elle est possible sont peu nombreuses, et limitativement énoncées par la loi, il s'agit manifestement d'un aspect quantitatif important du contrôle économique de l'Etat. Il s'agit principalement du patrimoine et des différents monopoles de l'Etat (impôts, douane, forêts, pêche et chasse, poste et télécommunications), auxquels il convient d'ajouter les infractions économiques ordinaires et les ententes<sup>41</sup>.

Le but essentiel de la transaction consiste à éviter la procédure judiciaire ou l'exécution d'une condamnation. Sa procédure est rapide, simple et secrète, ce qui lui a permis de prendre la

<sup>39</sup> P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, *op. cit.* (note 37), p.90. Les auteurs cités (*op. cit.*, note 38) plus haut signalent le même phénomène aux Etats-Unis (p. 272) dans ce domaine.

<sup>40</sup> P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, *op. cit.* (note 37), p. 92.

<sup>41</sup> J. F. DUPRÉ, *La transaction en matière pénale*, Paris, Librairies Techniques, 1977, p. 7 ss.

première place parmi les modes de règlements pour ce type de conflits. Sa nature juridique, bien que discutée, car certains ont pu y voir une atteinte manifeste à la cohérence d'une politique criminelle<sup>42</sup>, reste pourtant répressive. Il est vrai que, comme le signale J. F. DUPRÉ, de nombreux aspects et principes gouvernant la peine ne se retrouvent point dans la transaction, tels le but d'intimidation et de réadaptation, ou les principes de l'égalité et de la personnalité des peines<sup>43</sup>. Nous retiendrons ici l'essentiel des conséquences de cette filière:

«En transigeant et en acceptant la sanction imposée, l'auteur de l'infraction ne trouve qu'un seul bénéfice, la sanction n'est pratiquement que d'ordre pécuniaire et il a quelques chances d'échapper à la publicité, du moins à la publicité officielle»<sup>44</sup>.

Ceci ne doit point évidemment escamoter les avantages non négligeables qui motivent l'Etat, à savoir ses intérêts fiscaux. Mais le résultat concret de l'extension considérables de cette pratique est manifestement d'occulter presque complètement l'existence de violations, numériquement et qualitativement importantes, réalisées dans l'ordre économique que tente d'imposer l'Etat, mais d'occulter également la résolution des conflits qu'elles provoquent.

D'un point de vue purement sociologique, la transaction organise le huis-clos où s'évanouit, dans un silence feutré, une délinquance sans spectacle, donc non pourvue de sens...<sup>45</sup>.

Ces résultats sont obtenus, comme l'écrit P. LASCOUMES, par un double phénomène législatif formel et matériel: la déjudiciarisation par le recours aux pratiques de règlements officieux et par une dé-légalisation par la multiplication des procédures de règlement administratives<sup>46</sup>.

#### D. La filière de réprobation

Le système de justice pénale est sollicité en pareil cas par des agences de contrôle spécialisées, administratives, policières ou professionnelles. C'est alors que se profile, comme règlement,

<sup>42</sup> Sur ce point, cf. R. ROTH, *Réflexions sur la place du droit pénal fiscal au sein de la législation pénale accessoire*, *Archiv für Schweizerisches Abgaberecht*, 1984, pp. 529–552, (p. 537).

<sup>43</sup> J. F. DUPRÉ, *op. cit.* (note 41), p. 185.

<sup>44</sup> J. F. DUPRÉ, *op. cit.* (note 41), p. 183.

<sup>45</sup> Il semble que ce soit singulièrement le cas en France pour les atteintes à l'environnement. Cf. S. CHARBONNEAU, *L'Etat, le droit et l'environnement*, *Esprit* 1976, no 10, p. 392.

<sup>46</sup> P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, *op. cit.* (note 37), p. 94.

les solutions douces dont dispose la justice dans son ensemble. P. LASCOURMES et J. C. WEINBERGER ont retenu, pour le droit français, le classement sans suite, la relaxe après audience et le prononcé d'une sanction légère, telle l'amende par exemple<sup>47</sup>. Mais il faut ajouter l'extrême richesse des mécanismes de réorientation à l'intérieur du système de justice pénale, mécanismes qui doivent offrir le maximum de leurs possibilités à propos d'infractions polymorphes, tant quant à leur définition matérielle que par leur réalisation: or cette caractéristique est précisément celle de toutes les infractions astucieuses contre le patrimoine: l'abus de confiance, l'escroquerie, les fraudes et les faux sont un domaine de prédilection du jeu merveilleux et incertain, donc flou, des qualifications juridiques imprécises, avec de lourdes conséquences quant à la détermination des tribunaux compétents. Mais d'autres domaines se prêtent également à des lectures multiples. De l'erreur à la faute en matière d'accidents (du travail et médicaux), tout est possible. Manipuler états de faits et incriminations permet de décider des attributions de compétences juridictionnelles aux objectifs de politique criminelle très variables. Les exemples que donnent P. LASCOURMES et J. C. WEINBERGER ne sont pas propres au droit français, et se retrouvent dans des systèmes juridiques matériels et formels différents; la requalification est d'ailleurs le processus par lequel se crée principalement la délinquance d'affaires, puisque là où ont été créés des tribunaux spéciaux et qualifiés pour traiter des affaires économiques complexes, ceux-ci sont saisis précisément par une décision de qualification, avec des effets, semble-t-il, assez complexes, voire opposés. En France, certains ont considéré les chambres correctionnelles spécialisées en matière financière comme les «audiences des honnêtes gens»<sup>48</sup>, alors qu'en République fédérale et dans deux cantons suisses (Zurich et Bâle), il semble bien que le passage devant de tels tribunaux semble contribuer fortement à la diffusion d'images assez stigmatisantes et négatives des personnes qui y sont jugées<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> P. LASCOURMES/J. C. WEINBERGER, op. cit. (note 37), p. 94.

<sup>48</sup> *Syndicat de la Magistrature*, Au nom du Peuple français, Paris, Lutter/Stock, 1974, p. 103.

<sup>49</sup> La presse suisse alémanique est à cet égard assez révélatrice. Par exemple: A. K. VOGEL: M. Keller, Letzte Chance für eine «abnorme Persönlichkeit», Tages-Anzeiger, 6 septembre 1984.

### E. La filière de sanction

Cette dernière ne constitue, en fait, qu'une des issues de la filière de réprobation, la plus sévère, la plus rare et la seule publique. C'est celle où vont s'amplifier et se concentrer les effets symboliques les plus forts des scandales.

«Toute la démonstration tend à établir que quelques individus (fort rares heureusement!) utilisent le monde des affaires pour faire des profits illicites (...). En focalisant l'attention sur des individus de ce type, ces récits évitent de poser les problèmes plus globaux soulevés par les affaires en cause (...). Tout est réduit à un problème d'immoralité individuelle qui conduit très logiquement à une demande de sanction»<sup>50</sup>.

Le choix de cette filière est manifestement dicté par ce que P. LASCOUMES et J. C. WEINBERGER ont qualifié de «dramatisation destinée à produire des boucs émissaires»<sup>51</sup> et centré essentiellement sur des «affairistes».

E. H. SUTHERLAND avait cru pouvoir évoquer le hasard des poursuites criminelles dans les milieux d'affaires ...<sup>52</sup>. Une étude sérieuse des procédures montées en spectacle et des caractéristiques subtiles de ces affaires, de leurs responsables et des conditions socio-économiques les entourant, permettraient certainement de mettre en évidence les raisons d'une dramatisation et les objectifs poursuivis: l'exemple bien souvent et surtout l'assainissement d'un milieu professionnel.

La biographie de chaque criminel en col blanc détient les secrets et les raisons qui font de lui un condamné, et qui peuvent être sans rapport aucun avec les actes qui lui sont reprochés. Le monde économique et financier a aussi ses catégories marginales où se recrutent précisément les victimes sacrificielles de la criminalité d'affaires<sup>53</sup>.

### F. Ces filières pour éviter les contradictions...

Cette typologie des filières de règlements, et l'étude qu'elle permet de faire des phénomènes diversifiés de contrôle sur les infractions de nature économique, met en évidence l'objectif

<sup>50</sup> M. F. ARMAND/P. LASCOUMES, *Malaise et occultation: perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance d'affaires*, *Déviance et Société* 1977, pp. 135-170 (p. 157 ss).

<sup>51</sup> P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, *op. cit.* (note 37), p. 95. Cf. également M. F. ARMAND/P. LASCOUMES, *op. cit.* (note 50), p. 157.

<sup>52</sup> E. H. SUTHERLAND, *op. cit.* (note 1), p. 228.

<sup>53</sup> C. N. ROBERT, *Justice pénale, l'impératif sacrificiel* (à paraître) 1985.

principal qui reste l'organisation aussi parfaite que possible de négociations discrétionnaires, très peu profilées et sans effets sociaux.

«Cette occultation peut s'opérer soit par le délaissement de ce secteur des illégalismes hors des champs de contrôle, soit par un tri mettant en évidence la délinquance des affairistes au profit de la délinquance à organisation complexe qui reste davantage dans l'ombre, soit enfin par l'organisation massive du traitement de cette délinquance vers des filières à faible visibilité et peu stigmatisante»<sup>54</sup>.

Il n'y a donc pas contradiction entre les filières dominées par des négociations (évitement, dérivation et transaction) et celles de la répression. Elles sont étroitement complémentaires et reproduisent à leur façon un vieux schéma d'organisation sociale qui visait à distinguer les bons pauvres des mauvais. Il est vrai que la justice pénale dans ce domaine a une forte propension à nous donner en pâture des «aventuriers trop avides, solitaires ou malchanceux»<sup>55</sup>, et c'est l'étude de l'organisation de ces filières qui devrait nous permettre de mieux comprendre enfin ce qui, grâce à elles, n'est ni vu, ni connu, ni perçu socialement.

#### *4. La délinquance d'affaires, un mauvais objet d'étude criminologique...*

Il semble donc bien injustifié de prendre comme point de départ un champ incertain d'activités criminelles considérées comme relevant a priori d'une délinquance d'affaires définie. L'inversion de la problématique est essentielle et l'approche phénoménologique doit se faire non point sur le crime, mais sur son contrôle, et maintenant singulièrement ses contrôles multiples et nuancés. Nous sommes également enclin à privilégier d'abord des études de criminalisation secondaire se portant sur le fonctionnement des multiples organes internes, externes, étatiques de contrôle, dotés de moyens répressifs et chargés d'appliquer des normes pénales, au sens le plus large<sup>56</sup>. Certes, des études historiques portant sur les processus de criminalisation primaire en matière de monopole, d'entente, de contrôle

<sup>54</sup> P. LASCOUMES/J. C. WEINBERGER, op. cit. (note 37), p. 96.

<sup>55</sup> M. F. ARMAND/P. LASCOUMES, op. cit. (note 50), p. 165.

<sup>56</sup> R. ROTH, Tribunaux pénaux, Autorités administratives et droit pénal administratif, *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 1981, pp. 286-395 (p. 288).

des prix, de concurrence, la naissance et l'élaboration d'un droit pénal économique doivent également être envisagées. Mais l'accent doit être mis d'abord sur ce qu'il est convenu d'appeler l'éclatement du droit pénal. Le fait qu'existe actuellement une gamme si large d'interventions institutionnelles, greffées sur des dispositions à caractère répressif, doit retenir l'attention. La politique criminelle n'existe plus comme monolithique et uniforme. Nous sommes confrontés à un éclatement de cette notion, à la dispersion de ses objectifs initialement concentrés sur la peine prononcée par le système de justice pénale.

Le problème ne se pose plus en termes d'homogénéité ou d'hétérogénéité des délinquants, qui a occupé une part non négligeable de la littérature criminologique, sans grand succès d'ailleurs, mais bien de prendre acte du fait que le droit pénal est, lui, très hétérogène et qu'au cours des années, l'extension, pour ne pas dire l'inflation du réflexe de criminalisation primaire à des secteurs toujours plus éloignés de ceux que le droit pénal classique réprimait, soit «les états forts et définis de la conscience collective»<sup>57</sup> pour reprendre les mots clairs de E. DURKHEIM, s'est inévitablement accompagnée d'une modulation toujours plus subtile de ses moyens d'action: on pourrait bien parler, à ce sujet, d'une division du travail répressif, mais aussi peut-être de son émiettement, de sa fragmentation<sup>58</sup>. Est dès lors seule pertinente une hypothèse qui pose l'adéquation de certaines stratégies de contrôle face à certains types d'illégalismes. Ainsi, la recherche d'objectifs législatifs précis peut indiquer clairement que la confusion longtemps entretenue sur les multiples fonctions de la peine classique ne correspond plus aux fins poursuivies par l'Etat dans ses opérations de contrôles sectoriels de l'économie, de la fiscalité, des échanges financiers, des allocations de fonds publics, etc. Il est donc fort à parier que l'étude attentive de ces contrôles subtils mettra à nu un droit pénal disciplinaire<sup>59</sup> plus que répressif, opportuniste plus que légaliste, réglementaire plus que législatif, inquisitoire plus que contradictoire, secret plus que public, interventionniste plus que libéral. Savoir alors si ses destinataires portent ou non des

<sup>57</sup> E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1978, (la 1<sup>re</sup> éd. est de 1893).

<sup>58</sup> Dans ce sens déjà: M. VAN DE KERCHOVE, *Médicalisation et fiscalisation du droit pénal, deux versions asymétriques de la dépénalisation*, *Déviance et Société*, 1981, pp. 1–23.

<sup>59</sup> Pour une démonstration partielle mais convaincante sur ce point: C. BARBERGER, *De la criminalité apparente*, thèse (dactyl.), Lyon, Faculté de droit, 1981.

cols blancs, devient parfaitement secondaire et nous pourrions alors vérifier la justesse de cette observation, formulée en 1952, et que son auteur qualifiait lui-même d'impressionniste:

«There is usually no clear-cut opposition between the white-collar criminals and the general public, who are themselves often violating the same laws on a modest scale»<sup>60</sup>.

Ce qui n'exclut toutefois point la mise en évidence d'un choix de stratégies particulières en rapport avec certaines anticipations sur les destinataires fort probablement majoritaires de certaines normes.<sup>61</sup>

## V. Définition du piège et piège de la définition

### 1. *Le nominalisme juridique et le déplacement des objectifs d'une politique criminelle*

«Le juriste, écrivait GAROFALO, n'étudie pas le délit que d'après sa forme extérieure, il n'en fait aucune analyse selon la psychologie expérimentale, il n'en recherche pas la dérivation. Ce qui le préoccupe, c'est la détermination des caractères extérieurs des différents délits, c'est la classification des délits, selon les droits qu'ils blessent...»<sup>1</sup>.

C'est pour cette raison précisément que le raisonnement juridique relatif à la délinquance d'affaires va adopter des prémisses exactement opposées à celles que nous avons mises en évidence à travers l'histoire des tentatives de conceptualisation sociologique du «white-collar crime». De cette description fondée sur l'observation des mécanismes de délinquance économique et de leurs contrôles, nous changeons totalement de registre avec le droit qui lui, tient à des affirmations et «prénotions» à l'aide desquelles il croit définir son champ de travail:

«Les idées (...) se détachent peu à peu du contexte géographique et historique dans lequel elles ont été effectivement produites et constituent un ensemble de notions universellement valables (universalisme), sans intervention d'une histoire véritable (non-histoire). La pensée idéaliste devient un phénomène en soi, se nourrissant de sa propre production»<sup>2</sup>.

<sup>60</sup> V. AUBERT, op. cit. (note 8), p. 265.

<sup>61</sup> A cet égard, nous citerons deux lois particulièrement révélatrices de cette anticipation: l'art. 51 al. 1 LF sur le travail dans l'industrie (RS 822.11) et l'art. 20 de la LF sur les cartels et organisations analogues (RS 251), qui illustrent parfaitement la mise en place de procédures d'interventions nuancées, et pour cause.

<sup>1</sup> R. GAROFALO, *La criminologie* (trad.), Paris, F. Alcan, 1888.

<sup>2</sup> M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspéro, 1977, p. 56.

Nous devons donc prendre acte de l'existence d'une profonde solution de continuité lorsque nous croyons pouvoir suivre une dérive, qui pourrait sembler naturelle, nous conduisant du «white-collar crime» au droit pénal économique, ou des affaires, en passant imperceptiblement par le relais de la délinquance d'affaires.

Faisant donc intimément partie du discours juridique sur la délinquance d'affaires, l'affirmation très persuasive qu'il s'agit d'un phénomène différent de la délinquance commune est à peu près constant et redondant. C'est ainsi que les préoccupations fondamentalement classificatoires et organisationnelles du droit sont parvenues à accréditer l'idée de différences à la fois juridiques et phénoménologiques entre «street crime» et «suite crime», pour reprendre ici une image contrastée un peu caricaturale.

A la recherche, à vrai dire assez peu convaincante, d'une définition de la délinquance d'affaires, H. OTTO dévoile très exactement les mécanismes par lesquels le droit accède à cet universalisme définitionnel, tout en gommant consciencieusement la pesanteur de l'histoire et des conditions socio-économiques:

«Le droit pénal a pour but de préserver l'ordre fondé sur le droit en protégeant certains droits contre certaines attaques. Ni l'analyse privilégiant les aspects liés à l'auteur du délit, ni celle qui se concentre sur l'ampleur du préjudice subi ou sur les nécessités de l'instruction ne lui sont utiles, car elles ne contribuent pas à une compréhension systématique de la *nature de la criminalité économique*. Cette compréhension ne sera possible qu'en la définissant comme *une atteinte* à des droits *différente* d'une atteinte à des droits passibles de sanctions, ce qui permettra d'en cerner de plus près les modalités, de décrire le contenu d'un acte délictueux autonome et de le mettre à la place qui lui revient à l'intérieur du droit pénal»<sup>3</sup>.

Que le lecteur nous pardonne la citation, volontairement longue et exhaustive de ce passage d'un rapport dit dogmatique sur la conception de la criminalité économique par la science juridique; elle nous paraît parfaitement révélatrice de ces prémisses visant à traquer la nature de la criminalité économique et à la définir comme différente des autres atteintes criminelles traditionnelles. Le programme idéologique du droit par rapport à la délinquance d'affaires tient exactement à affirmer le siège d'une différence à l'aide d'une définition persuasive.

<sup>3</sup> H. OTTO, Rapport national (RFA), in: Conception et principes du droit pénal économique et des affaires, RIDP 1983, pp. 539–579 (p. 541).

C'est alors essentiellement la recherche d'un bien juridique distinct et digne de protection pénale qui occupe une partie, non négligeable actuellement, de la doctrine allemande, axée plus spécifiquement sur la construction de droits collectifs et sociaux liés à la vie économique; notons d'ailleurs que les atteintes à de tels droits sont immédiatement qualifiées «d'injustice sensiblement différente d'autres injustices qui sont le fait d'un préjudice matériel quelconque»<sup>4</sup>. C'est cette recherche théorique qui, tout à la fois, accrédite la différence par rapport à la délinquance commune, et légitime en partie au moins des traitements différenciés et nuancés des contrôles de la délinquance d'affaires par rapport au système traditionnel de justice pénale. Les résultats les plus récents des opérations intellectuelles de conceptualisation juridique de la délinquance d'affaires, qui tous sont dominés par une volonté manifeste de différenciation, de singularisation de cette délinquance sont, de fait, assez troublants. L'exemple allemand semble de ce point de vue symptomatique; pour de nombreux auteurs «on définira comme délits économiques des comportements portant atteinte à la confiance dans l'ordre économique dans son ensemble ou dans certaines de ses institutions et qui mettent en danger l'existence et le fonctionnement de cet ordre économique. La réalisation de ces délits est la criminalité économique»<sup>5</sup>. Selon H. OTTO, relèvent dès lors de celle-ci les violations aux normes pénales protégeant

- l'économie nationale (libre concurrence, prix, monopole, banques, bourses et assurances, crédit, etc.);
- la gestion des entreprises (concurrence déloyale, secrets économiques, publicité, fraudes internes);
- le régime fiscal de l'Etat (douane et fraude fiscale);
- l'intérêt général et le consommateur (produits alimentaires, médicaments, garantie de qualité des produits de consommation en général).

Sont exclus de cette définition de la criminalité économique les délits économiques commis au profit ou au détriment des entreprises, donc ce qui par exemple en Suisse est considéré aussi comme délinquance d'affaires... De même H. OTTO en exclut-il les délits contre les normes de sécurité du droit du travail et

<sup>4</sup> H. OTTO, op. cit. (note 3), p. 541.

<sup>5</sup> H. OTTO, op. cit. (note 3), p. 541.

contre la protection de l'environnement, alors que l'unanimité est loin d'être faite sur ces deux dernières exclusions, par rapport à la notion si imprécise de délinquance d'affaires<sup>6</sup>.

A travers cette esquisse des controverses constantes qui planent sur le problème de la définition et quelle que puisse être l'utilité d'une subtile dogmatique à la recherche d'un nouveau bien juridique digne d'être protégé par le droit pénal, l'approche juridique dévoile les faiblesses d'un raisonnement parfaitement heuristique, définissant non point des phénomènes sociaux et comportements humains, ou leur contrôle, mais œuvrant d'emblée à une politique criminelle dont les objectifs transparaissent à travers la définition elle-même.

Evoquant ces difficultés, le professeur H. SCHULTZ écrivait, en 1967 déjà, à propos du «white-collar crime»:

«Il me paraît que l'importance réelle de cette notion assez imprécise se manifeste plutôt dans le domaine des discussions de politique criminelle et de *lege ferenda*; elle est un des outils que la science sociale met à notre disposition pour faciliter la critique et l'amélioration des dispositions légales en vigueur»<sup>7</sup>.

Ces observations pertinentes nous semblent s'appliquer tout aussi bien à la délinquance d'affaires et au droit pénal économique, constructions qui n'ont d'intérêt que dans d'éventuelles perspectives opérationnelles législatives, de criminalisation primaire ou de décriminalisation.

Compte tenu de la faiblesse des arguments dogmatiques avancés, de l'extrême variabilité des domaines d'activités inclus dans le droit pénal économique, ou au contraire exclus de celui-ci, du complet éclatement des objectifs législatifs dans le domaine économique, il semble assez raisonnable de s'en tenir pour l'heure à une déclaration anglo-saxonne assez pragmatique, et parfaitement généralisable, faite récemment par M. LEIGH: «Le droit pénal économique nous donne l'apparence d'un genre, qui en vérité n'existe ni en droit anglais, ni en fait»<sup>8</sup>.

Quand donc apparaissent de tels concepts, une prudence particulière s'impose: la conceptualisation purement artificielle

<sup>6</sup> U. WEBER, Rapport national (RFA), in: op. cit. (note 3), RIDP 1983, pp. 581-627 (p. 581).

<sup>7</sup> H. SCHULTZ, Les délits économiques et la prévention générale, JT 1967, IV, pp. 130-150 (p. 135).

<sup>8</sup> M. LEIGH, Le rôle sanctionnateur du droit pénal: droit de common law (dactyl.), Séminaire de 3<sup>e</sup> cycle romand de droit, Les Diablerets, septembre 1984, p. 1.

qui ne saurait rendre compte d'aucune unité<sup>9</sup> technique ou téléologique, ne présente que peu d'utilité si ce n'est à titre d'étiquette regroupant des infractions supposées être commises dans un secteur déterminé. Il y a maintenant un droit pénal du chèque, de l'environnement, de la publicité, de la banque<sup>10</sup>, etc. La mode se répand comme pour affirmer mieux encore l'omniprésence du droit pénal dans les secteurs économiques les plus divers: le message n'est pas sans intérêt, et nous formulons à son égard une hypothèse, tant est aujourd'hui généralisée cette propension à parler, à propos de tout et de rien, de délinquance d'affaires et de droit pénal des affaires.

Comme pour mieux se convaincre et donc persuader les destinataires de son discours, le droit fait volontiers appel à des références phénoménologiques pour distinguer ce qui ne saurait être confondu. Il y aurait, selon certains législateurs, des différences techniques importantes entre délinquance commune et délinquance d'affaires. Ceci est tout particulièrement manifeste en droit fiscal où par un souci constant, le législateur semble parfaitement assuré que l'escroquerie ordinaire n'a rien à voir avec la fraude fiscale astucieuse...<sup>11</sup>. Ce qui a pour conséquence de légitimer fortement une notion autonome du droit pénal fiscal. De tels exemples sont fréquents: ils aident à mettre en lumière la circularité de tels raisonnements, et la singularité nécessaire d'un droit pénal spécifique: définir délinquance des affaires et droit pénal des affaires relève très exactement d'une opération caractérisée par un évident nominalisme, substituant l'idée d'une politique criminelle désirable à celle d'une connaissance des phénomènes, d'ailleurs presque toujours insaisissables.

Or cette phénoménologie de référence n'est, au mieux, qu'une phénoménologie des apparences, tirant ses leçons de la projection spectaculaire dans le social de cas isolés connus des systèmes de contrôle publics. La seule conclusion, que permettent de

<sup>9</sup> Cf. PH. GRAVEN, L'économie du droit pénal et le droit pénal économique, RPS 1976, pp. 337-369 (p. 343), et M. SCHUBARTH, Sind die sogenannten Wirtschaftsdelikte wirklich ein Problem?, RPS 1974, pp. 384-406 (p. 387).

<sup>10</sup> Pour se limiter à la doctrine française, on peut citer: M. CABRILLAC/C. MOULY, Droit pénal de la banque et du crédit, Paris, Masson, 1982. J. H. ROBERT/M. REMOND-GUILLOUD, Droit pénal de l'environnement, Paris, Masson, 1980. D. MAYER, Droit pénal de la publicité, Paris, Masson, 1979. M. GOUDET/A. CHARRIAU, Le droit pénal du chèque, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1979.

<sup>11</sup> R. ROTH, Réflexions sur la place du droit fiscal au sein de la législation pénale accessoire, Archives de droit fiscal suisse 1984, pp. 529-552 (p. 535).

telles mises en scène, est tout à fait partielle et fragmentaire, donc peu réaliste: elle renforce le fonctionnement même du système légal et judiciaire, confirmant le bien fondé d'une politique de démonstration. En 1952, V. AUBERT insistait sur cet obstacle quasi épistémologique, en postulant que la définition des crimes relevant de la délinquance en col blanc implique nécessairement une connaissance de la criminalité cachée qui en constitue la plus grande partie<sup>12</sup>. Projet utopique ou obstacle dirimant? Peut-être faut-il savoir qu'à force de définir, sur des bases de données<sup>13</sup> limitées et sélectionnées à des fins tout autre que scientifiques, on court le risque d'entretenir une politique criminelle assez massivement redondante; c'est exactement ce qui est observé un peu partout par la criminologie:

«Les criminels d'affaires ne correspondent cependant pas au stéréotype du criminel se recrutant dans l'élite. Dans la grande majorité, il s'agit d'un membre de la classe moyenne: la norme bourgeoise est la règle»<sup>14</sup>.

C'est également W. HEINTZ qui ajoute à ce constat que le bilan des réformes du droit de fond, en République d'Allemagne, est assez maigre, compte tenu des objectifs ambitieux de certains processus de criminalisation primaire estimés indispensables, et fortement soutenus<sup>15</sup>, destinés à renforcer la répression dans le domaine de la délinquance d'affaires.

Ces observations ne sont pas dépourvues d'intérêt; elles permettent de formuler certains hypothèses quant à l'évolution de la politique criminelle en général et des liens qu'elle entretient avec le droit. Par ses définitions techniques, et apparemment anodines de la délinquance d'affaires, et par un constant processus de différenciation parfaitement naturalisé, le droit pénal entérine très imperceptiblement des modifications structurelles

<sup>12</sup> V. AUBERT, *White-Collar crime and Social Structure*, *American Journal of Sociology*, 1982, pp. 263–271 (p. 271). Insistant également sur la vision tout à fait partielle que donnent les poursuites pénales, et tentant d'en savoir davantage sur les fraudes cachées: M. LEVI, *The Phantom Capitalists – The Organization and Control of Long-Firm Fraud*, London, Heinemaner, 1981.

<sup>13</sup> P. LASCOUMES, *Sur quelques données de base et base de données en délinquance des affaires*, RDPC 1980, pp. 995–1023.

<sup>14</sup> W. HEINTZ, *Rapport national (RFA)*, in: op. cit. (note 3), pp. 629–644 (p. 641).

<sup>15</sup> L'art. 265 StGB (Fraude aux subventions), introduit après de vastes travaux criminologiques en RFA, n'a pris aucune signification dans la pratique du droit pénal, tout au moins au niveau des condamnations. Cf. H. OTTO, op. cit. (note 3), p. 561.

et sociales: il est le reflet d'une évolution qui comprend l'extension de la politique criminelle à des classes sociales jusque là assez largement épargnées par la répression. La naissance et le développement des définitions de la délinquance d'affaires, et donc ce que nous avons nommé nominalisme juridique, à son propos, constituent d'abord un excellent baromètre des conflits et des modifications socio-économiques<sup>16</sup>: la délinquance d'affaires est d'abord l'affaire d'une recentration des objectifs de la répression: car il faudrait être bien naïf pour ne pas voir qu'avec la délinquance d'affaires, l'éventail des cibles possibles de la répression s'élargit considérablement<sup>17</sup>, tout en s'affirmant, à tout le moins théoriquement.

Or c'est le cas de rappeler qu'on ne peut pas changer d'objectifs sans changer d'armes et de stratégies. A trop vouloir évacuer la dimension socio-économique du «white-collar crime», le droit a dû nuancer ses moyens et, faisant de nécessité vertu, revoir assez radicalement les finalités de sa politique criminelle.

## *2. Poudre aux yeux et course au désarmement en droit pénal*

Rappelons-nous que J. KATZ a très subtilement assimilé la lente progression du discours et des pratiques juridiques contre la délinquance en col blanc, aux Etats-Unis, à un vaste mouvement social, dont l'orientation, bien que peu formalisée, est assez claire:

«We should continue to see the criminal law used with distinctive dramatic power to express, however unsystematically and superficially, an official, collective condemnation of social injustice»<sup>18</sup>.

L'analyse est parfaitement applicable à ce qui se passe en Europe, dans notre pays et chez nos grands voisins: l'affirmation toujours plus insistante d'une réorientation de la répression dans des domaines tels que la banque, le commerce international, le crédit, les assurances, l'industrie, la fiscalité permet d'attribuer au droit en général et à la justice en particulier de

<sup>16</sup> L'expression est reprise de V. AUBERT, op. cit. (note 12), p. 266.

<sup>17</sup> E. H. SUTHERLAND avait fait une remarque analogue, s'agissant à l'époque du contrôle pénal de la circulation routière: *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 58.

<sup>18</sup> J. KATZ, *The Social Movement against White-Collar Crime*, in: E. BITTNER/S. L. MESSINGER, *Criminology Review Yearbook*, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1980, pp. 161-183 (p. 179).

nouvelles fonctions tout à fait gratifiantes quant à leur participation au développement d'un nouvel ordre économique et social; évoquer la délinquance d'affaires et le droit pénal des affaires, c'est manifestement entretenir l'illusion d'interventions juridiques et judiciaires efficaces par rapport aux changements sociaux considérés comme désirables, et visant notamment à une redistribution équitable des biens dont dispose une communauté, notamment à la suite de violations de ses règles de droit les plus importantes.

W. NAUCKE a parfaitement décrit ce double mouvement du droit en général qui conduit au paradoxe suivant: nous pouvons constater d'une part que le désir de sécurité et de prévention est si intense que se multiplie, de jour en jour, les interdictions et prescriptions assorties de sanctions pénales, du ressort d'un modèle de justice purement rétributive alors que nous assistons parallèlement au «gonflement du droit de la réparation civile»<sup>19</sup>, indice manifeste d'une priorité toujours plus certaine accordée à un modèle de justice distributive. L'inflation de la justice rétributive, et donc l'affaiblissement de celle-ci, se ferait donc manifestement au profit d'objectifs désignés comme prioritaires aujourd'hui et ressortissant à la répartition matérielle des dommages, ou à un rééquilibrage des ressources matérielles des parties en conflit.

Cette analyse se vérifie assez exactement en délinquance d'affaires, où nous assistons à un croissant appel au développement de la criminalisation primaire, étroitement associé à l'organisation d'institutions et de pratiques dont les objectifs n'ont plus rien de commun avec ceux de la répression, et où dominent des négociations bien souvent orientées vers des peines exclusivement pécuniaires et prenant manifestement la forme de taxes ou de dédommagements.

«Le droit pénal devient illimité; il peut pénétrer dans tous les domaines et peut se retirer de tous les domaines. Il devient partie d'un grand processus appelé «distribution juste des biens», c'est-à-dire des possibilités pour contenter les besoins»<sup>20</sup>.

Le droit pénal économique ou des affaires est par excellence le lieu où se repèrent actuellement les affrontements les plus marqués, mais aussi très masqués, entre justice rétributive et justice distributive, d'où d'ailleurs le flou considérable de ses pratiques à tous les niveaux, législatif, jurisprudentiel et administratif.

<sup>19</sup> W. NAUCKE, Philosophie pénale contemporaine et réparation civile, Archives de philosophie de droit, 1983, pp. 1–15 (p. 10).

<sup>20</sup> W. NAUCKE, op. cit. (note 19), p. 12.

Les exemples sont innombrables mettant en évidence de profondes différences entre le dire et le faire; le droit fiscal en est un excellent exemple.

Pour la France «les pratiques judiciaires concrètes semblent être restées en ce domaine bien en-deça des exposés d'intention. Ce ne sont pas les prises d'initiative dans la recherche et la poursuite de la délinquance des affaires qui caractérisent la politique des parquets durant ces dernières années»<sup>21</sup>. A propos de la fiscalité et de son contrôle pénal, R. ROTH note que «l'administrativisation conduit (...) à une transformation non expressément voulue par le pouvoir politique de la répression pénale»<sup>22</sup>, accordant ainsi toute son importance à la transaction réalisée en amont de la justice rétributive, et marquée à n'en point douter du sceau d'une justice plutôt distributive.

La Belgique a, par une loi récente de 1981, criminalisé l'ensemble du contrôle de la fiscalité, accordant le monopole de la poursuite aux parquets. Lors de la présentation récente des résultats d'une telle politique criminelle, faite par plusieurs substituts, il s'avère qu'aucun dossier dans ce domaine n'est communiqué aux parquets par l'administration des finances<sup>23</sup>.

En République fédérale d'Allemagne, les modifications de 1975 des paragraphes 153 et 153 a du code de procédure pénale (Strafprozeßordnung) ont enrichi la procédure d'institutions privilégiant des négociations, dont la réparation du dommage peut être considérée comme le pivot central. Les § 248 a, 264 Abs. 4 et 259 Abs. 2 StGB permettent également des interventions de décriminalisation importante dans le domaine de la délinquance économique<sup>24</sup>. Si nous y ajoutons le domaine aujourd'hui considérable réglé par les «Ordnungswidrigkeiten», singulièrement en droit pénal économique<sup>25</sup>, il devient parfaitement clair que:

<sup>21</sup> P. LASCOUMES/D. VERNEUIL, Délit fiscal et/ou délit pénal, Paris, Service d'études pénales et criminologiques, Ministère de la Justice, 1981 (dactyl.), p. 29.

<sup>22</sup> R. ROTH, op. cit. (note 11), p. 538.

<sup>23</sup> Séminaire «Interlabos», Université de Liège (7 décembre 1984) consacré à la délinquance d'affaires.

<sup>24</sup> H. OTTO, op. cit. (note 3), p. 567, et K. TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, tome I, (Rowohlts-Studium), 1976, p. 115 et ss.

<sup>25</sup> U. WEBER, op. cit. (note 6) est consacré en grande partie à l'application des amendes d'ordre à la criminalité économique.

«L'effacement du modèle pénal classique s'opère sous l'attraction de deux modèles alternatifs étrangers à la logique pénale: le modèle de droit civil et de la réparation par voie de dommages-intérêts d'une part; et le modèle de la réglementation administrative d'autre part: l'amende est transformée en Kausalabgabe et l'imposition des peines pécuniaires les plus modestes confine à la perception de droits d'enregistrement»<sup>26</sup>.

La situation suisse, en ce qui concerne le droit fiscal, a été parfaitement résumée par R. ROTH, qui relève que, malgré la tentative de rapprochement du droit pénal fiscal avec la législation pénale accessoire, réalisée par le DPA, des tendances centrifuges se font à nouveau sentir, qui pourraient privilégier des solutions de compromis favorables aux attentes pécuniaires, réparatrices et distributives de l'Etat, aux dépens des principes d'une doctrine pénale stricte, favorable à une répression fondée sur des incriminations et des procédures d'instruction et de jugement homogènes, voire identiques<sup>27</sup>.

La protection de l'environnement, ou celle des consommateurs, toutes deux abondamment dotées ou enrichies depuis peu d'une criminalisation à tout le moins fortement affirmée par des textes, sinon par la pratique, excellerait en exemples analogues: criminalisation de principe, assortie de multiples possibilités de négociations dont les objectifs ne sont point ceux du droit pénal classique; de plus ces domaines démontrent l'émergence de nouvelles fonctions attribuées au droit pénal dépassant tout à la fois justice rétributive et justice distributive. Pour M. DELMAS-MARTY, le droit pénal perd sa valeur normative dans la mesure où il est toujours plus utilisé «non pour reconnaître une valeur essentielle à l'environnement, mais plutôt pour renforcer les sanctions jugées insuffisantes du droit civil ou administratif, donc pour faire respecter la règle civile ou administrative»<sup>28</sup>.

Le recours au droit pénal devient accidentel et purement temporaire, permettant d'exercer des pressions passagères, destinées à favoriser la réalisation d'objectifs normatifs décidés par d'autres disciplines juridiques. Ephémère coup de force, dont on attend nullement un effet rétributif, le droit pénal est

<sup>26</sup> R. ROTH, *op. cit.* (note 11), p. 538.

<sup>27</sup> R. ROTH, *op. cit.* (note 11), p. 550, et W. R. PFUND, *Zum Arglistprinzip im harmonisierten Steuerstrafrecht*, *Revue fiscale* 1984, pp. 168–173.

<sup>28</sup> M. DELMAS-MARTY, *Droit pénal et protection de l'environnement*, *Environmental Policy and Law*, 1976, no 4, pp. 161–166 (p. 162).

alors utilisé à des fins d'intimidation spéciale, s'agissant de la réalisation des conditions désirées par l'ordre juridique<sup>29</sup>, telles que sécurité physique des conditions de travail, ou protection adéquate des eaux et de l'air contre la pollution industrielle.

La délinquance d'affaires semble bien être l'occasion d'un discours relativement agressif et assez largement soutenu, et de pratiques judiciaires ou administratives très peu affirmées, comparées aux objectifs traditionnels d'une politique criminelle aux mains d'une justice rétributive. Cette analyse peut être conduite à plusieurs niveaux allant des décisions et choix législatifs aux pratiques discrétionnaires et très largement occultes que se réservent les administrations ou commissions les plus diverses chargées du contrôle de secteurs économiques organisés et structurés. Nous relevons d'abord que les décisions législatives se réfèrent volontiers aux principes de la politique criminelle classique pour justifier de fréquentes criminalisations primaires dans des domaines toujours plus étendus, mais que la cohérence de tels choix avec la construction des appareils de contrôle et des procédures de mise en application des dites criminalisations est assez faible, et surtout boîteuse. Deux hypothèses peuvent être envisagées:

- a) Dès la formulation de normes incluant la criminalisation primaire, le législateur refuse manifestement de se doter des moyens d'une politique véritablement répressive.
- b) Quels que soient les contrôles institués, l'organisation administrative assume et absorbe presque complètement les tâches de la mise en œuvre des lois en question, faisant passer pratiquement au second plan les objectifs répressifs, au profit d'autres finalités fiscales, de sécurité, réparatrices.

Dans les deux cas de figure, nous observons une profonde dichotomie entre discours et pratiques et nous devons nous interroger sur le sens de ces velléités répressives qui se perdent ensuite dans les arcanes de systèmes discrétionnaires flexibles. Poudre aux yeux souvent réalisée par une bruyante et rapide criminalisation, suivie presque immanquablement d'une très pragmatique course au désarmement, comme si, soit théoriquement et avant même les hostilités, ou pratiquement dès la répression engagée, le choix des armes apparaissait subitement inadéquat...

<sup>29</sup> L'arrestation accidentelle de chefs d'entreprise n'a que bien rarement des suites judiciaires criminelles. Elle assure pourtant des négociations et la garantie que les réglementations non respectées le seront dorénavant.

Tel apparaît le double jeu du législateur et des organes de mise en œuvre des lois de contrôle dans de nombreux domaines économiques: la Législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (LAIE) en constitue un bon exemple: analysée, pour sa partie pénale avec rigueur et intelligence, par R. DERIVAZ, tant dans son aspect discursif que quant à son effectivité, la conclusion de cet auteur est particulièrement claire:

«La genèse et l'évolution de la LAIE se caractérisent par le développement constant d'un discours répressif et par un renforcement des sanctions (...). De manière générale, plusieurs indices permettent d'affirmer que la mise en œuvre des sanctions est assez largement lacunaire et n'a que peu de rapports avec le discours fédéral – gouvernement et parlement – menaçant et répressif»<sup>30</sup>.

Confronté aux réalités, le nominalisme juridique, dont nous dénonçons la démarche heuristique, semble renoncer assez vite à ses ambitions. Peut-être parce que précisément il avait trop rapidement, et naïvement, substitué l'idée d'une efficacité législative et politique dans des domaines où il se refuse à connaître ou à prendre en considération la réalité des affrontements qu'il prétend arbitrer, réglementer et réprimer. En reprenant, d'une sociologie, sans aucun doute militante, le concept du «white-collar crime» tout en l'émasculant de ses dimensions et de son poids socio-politiques, le droit n'a pu donner, par son discours et ses pratiques, ni cohérence ni consistance à la définition d'un droit pénal économique ou des affaires: il reste «un puzzle non figuratif, aspirant à une cohérence perdue»<sup>31</sup>.

La définition de la délinquance d'affaires, et d'un droit qui lui serait propre, relève très exactement d'un problème de connaissance, donc d'un problème épistémologique que le nominalisme juridique escamote, par son impossibilité intrinsèque à prendre en considération l'ensemble des composantes complexes et des singularités des destinataires potentiels de règles de droit orientées avant tout sur le contrôle de l'économie, des échanges commerciaux, de l'industrie et des services. Le passage d'une notion conceptuelle, tel que le «white-collar crime» fondée sur l'auteur et sur son statut socio-économique, à une

<sup>30</sup> J. D. DELLEY (et al.), *Le droit en action, étude de mise en œuvre de la loi Furgler*, Saint-Saphorin, Editions Georgi, 1982, p. 288. Dans cet ouvrage, cf. R. DERIVAZ, *Les sanctions: un discours répressif et une pratique laxiste* (pp. 259–293), constitue l'un des travaux les plus originaux et novateurs en Suisse dans le domaine de l'application des sanctions en droit pénal accessoire.

<sup>31</sup> P. LASCOUMES, *op. cit.* (note 13), p. 1001.

notion purement abstraite et neutre, ne rendant compte que d'un passage à l'acte délictueux, est ici singulièrement problématique: la sujétion du crime en col blanc à un ensemble défini en termes juridiques ne peut susciter que de très sérieuses réserves, car politique et technique législatives, ou de mise en œuvre, restent dominées par une profonde confusion de leurs objectifs<sup>32</sup>:

- a) Prolifération des normes assorties de sanctions pénales, normes non dépourvues de contradictions entre elles et souvent perçues comme toujours plus restrictives par rapport à un certain libéralisme économique.
- b) Application accidentelle, et perçue comme tout à fait hasardeuse de ces normes, quelles que soient leurs qualités (CPS, LF spéciales, voire lois cantonales) et les autorités chargées de les appliquer (juridictions ordinaires, administrations fédérales ou cantonales, commissions).
- c) Inadaptation totale d'une répression fortement différée dans le temps par rapport à la poursuite d'objectifs économiques soumis à des critères de rendement à court et moyen terme.
- d) Caractère d'exception d'un droit pénal imprécis, autonome, où les garanties ne semblent pas identiques à celles du droit pénal commun (tant au niveau du droit de fond, de la procédure, que de l'organisation de sa mise en œuvre).

C'est alors qu'apparaissent à la fois force et faiblesse de toute définition, que ce soit celle d'une délinquance d'affaires, ou d'un droit pénal des affaires.

«All definitions regarding any phenomena are by necessity confined to the purposes for which they are intended (...). What is essential to any definition, in addition to purpose, are the theoretical assumptions which underlie the formulation of the definition (...) One can only claim superiority for his own definition based on how well the definition suits his purpose and embodies his assumptions»<sup>33</sup>.

Tout d'abord l'illusion de la cohérence: il s'agirait d'un phénomène principalement réduit à des comportements justi-

<sup>32</sup> Ces incohérences semblent être assez fréquemment reprochées au «droit pénal des affaires». Voir, par exemple, pour la Belgique: C. GUIDET, *Le droit pénal vu par le milieu des affaires*, Université de Liège (dactyl.), 1984, p. 28 ss.

<sup>33</sup> R. QUINNEY, *The Problem of Crime*, New York, Dodd, Mead and Co, 1972, p. 13.

ciables du CPS<sup>34</sup>, donc des juridictions pénales ordinaires qui sont supposées œuvrer à la répression de cette délinquance... Les cas qu'elles décident de juger font rarement problème<sup>35</sup>: ils sont triés sur le volet. Mais il y a des exceptions qui ne sont pas sans jeter un certain doute...

Quant à la faiblesse de telles définitions, réductrices, elle tient dans la dissimulation qu'elles produisent, ou entretiennent, du contentieux négocié sur un fonds de législation pénale, de fait très faiblement légitimée. Tout se passe comme si ce qui n'était pas montré, n'existait pas: ce qui pourrait être force aussi de la définition, et témoigner donc de son caractère idéologique et opérationnel...

## VI. Crimes structurels ou dysfonctionnements économiques?

Avec humour, G. KELLENS proposait récemment de considérer la criminologie de la délinquance d'affaires comme une criminologie à l'envers<sup>1</sup>; non sans raison, il évoquait à l'appui de cette boutade les caractéristiques de ce champ d'étude comme systématiquement, ou presque, opposées à celui de la criminologie traditionnelle: entités juridiques comme auteurs, non violence, contexte économique structuré, invisibilité des comportements, organisation systématique et préalable des opérations de couverture des délits, évanescence des victimes, absence de réprobation sociale. La remarque est à ce point justifiée que nous pensons utile d'aborder certains de ces aspects sans pour autant retomber dans le piège d'une inutile recherche de définition. Manifestement le champ d'étude que constitue la délinquance

<sup>34</sup> Sont assez révélateurs à cet égard: Neutra Fiduciaire SA, *Criminalité économique*, Zurich 1983, et E. ZIMMERLI, *Wirtschaftskriminalität in der Schweiz*, in: W. T. HAESLER (ed. by), *Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität*, Zurich, Rüegger, 1984, pp. 285–362 (p. 291 et 294).

<sup>35</sup> Nous n'évoquons ici que les affaires conduites jusqu'au jugement, où précisément les condamnations sont non rarement manifestement marquées du sceau de l'exemplarité. En revanche, sur les difficultés indéniables d'instruction de ces affaires, cf. H. KNECHT, *Erfahrungen bei der Untersuchung von Wirtschaftsdelikten*, RPS 1969, pp. 352–369, et P. BERNASCONI, *Lehren aus den Strafverfahren in den Fällen Texon, Weisscredit und Ähnlichen*, RPS 1981, pp. 379–416.

<sup>1</sup> Lors d'un séminaire «Interlabos» (7.12.1984) qui eut lieu à l'Université de Liège et consacré précisément à la délinquance d'affaires.

d'affaires présente des caractéristiques peut-être trop souvent oubliées, quand sont notamment abordées, en politique criminelle et en technique législative, les perspectives d'un contrôle accru sur les activités économiques de production et de services, nationales et internationales.

### *1. Le décor économique*

Il ne semble guère inutile de rappeler ici que le développement de la réglementation économique, au sens où nous l'entendons actuellement, est assez récente. La fin du XIX<sup>e</sup> siècle marque les premières initiatives importantes dans ce domaine et constituent aussi les premières brèches dans le libéralisme économique dominant le siècle passé. C'est donc déjà sur un fonds de conflits socio-économiques et de contradictions idéologiques qu'apparaissent successivement au Canada en 1899, aux États-Unis en 1890 et en Australie en 1906, les premières lois contre les ententes industrielles et économiques, ou monopoles.

«The symbolic crusade to control corporation was recognized by the state with the passage of this legislation, which supported the traditional values of the agrarian class rather than those of the emerging capitalist class»<sup>2</sup>.

De ces conflits et contradictions naissent des réglementations chargées d'une dimension nouvelle, qui va exactement à l'encontre du libéralisme économique par l'établissement d'un contrôle étatique, s'appuyant sur une répression fonctionnelle, contenue pourtant dans des limites relativement floues.

Telle est l'origine d'une descendance proluxe constituée de normes se distinguant assez radicalement des lois pénales jusque là utilisées. C'est la naissance d'une dualité profonde entre, d'une part, les appareils normatifs et organiques de répression luttant, à visage découvert, contre les «vrais crimes»<sup>3</sup> et d'autre part, des appareils plus complexes visant à assurer une répression nuancée et purement fonctionnelle contre une criminalité artificielle. Il ne s'agit donc plus de lutter contre les actes offensant, selon la définition de E. DURKHEIM, les états forts et définis de la conscience collective, mais d'organiser, par des conces-

<sup>2</sup> C. E. REASONS/C. H. GOFF, *Corporate Crime: A Cross-National Analysis*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, *White Collar Crime, Theory and Practice*, Beverly Hills/Calif., Sage Publication, 1982, pp. 126–141 (p. 129).

<sup>3</sup> R. GAROFALO, *La criminologie* (trad.), Paris, F. Alcan, 1888, p. 45.

sions, un contrôle relatif, et certainement symbolique, sur les activités économiques les plus risquées ou périlleuses pour l'équilibre d'une communauté, la répartition sociale des revenus ou la distribution des biens. Bien que E. DURKHEIM se soit refusé avec force à suivre une telle division<sup>4</sup>, il semble tout de même important de rappeler les conditions dans lesquelles apparaît une nouvelle génération de lois, assorties de sanctions pénales destinées à protéger des fonctions socio-économiques considérées comme décisives pour la vie sociale, et garanties par l'Etat, voire tenter de protéger la vie sociale contre des entreprises socio-économiques dangereuses.

Il est donc fort à parier qu'aujourd'hui la part la plus importante, en termes quantitatifs (nombre de lois), du droit pénal accessoire, ne garantit nullement ni l'Etat, ni ses citoyens contre l'adoption de comportements individuels indésirables offensant les états forts et définis de la conscience collective; de plus en plus, la criminalisation primaire ne peut affecter que des actes ne froissant directement aucun sentiment collectif: «Il n'y a rien en nous qui proteste contre le fait de pêcher et de chasser en temps prohibé ou de faire passer des voitures trop lourdes sur la voie publique»<sup>5</sup>, écrivait E. DURKHEIM en 1893. L'actualisation de cette observation peut être faite facilement, s'agissant de fraude fiscale, de corruption, d'opérations spéculatives, d'atteintes à l'environnement.

Il y a là une première interrogation portant sur le recours quasi systématique au droit pénal, cet automatisme législatif consistant à assortir toute nouvelle réglementation de sanctions pénales; la question, bien que toute générale, se pose en termes spécifiques s'agissant de l'intervention étatique dans le domaine économique pour les raisons suivantes:

*A. Le droit ne représente nullement l'impératif catégorique prioritaire dans le domaine économique.* Les activités industrielles, de production, d'échanges et de service font face d'abord à des exigences imposées par le système économique en général, dont le droit n'est qu'une facette et que, de façon réaliste, il faut considérer comme tout à fait secondaire: concurrence, survie, développement, accumulation des moyens et des

<sup>4</sup> E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 1978, (la 1<sup>re</sup> éd. est de 1893), p. 49.

<sup>5</sup> E. DURKHEIM, *op. cit.* (note 4), p. 49.

biens, concentration, rationalisation se gèrent à l'évidence d'abord dans l'économique, et non dans le juridique, qui n'est que simple contingence:

«The law is not likely to occupy the foreground of the businessmen's attention».

Et:

«The problem of business is what is normal practice, not what is the law»<sup>6</sup>.

**B. *Les acteurs économiques ne sont pas des individus, mais des entreprises***, que certains auteurs prennent d'ailleurs comme axe central de leur approche de la délinquance d'affaires:

«L'organisation de l'économie moderne repose fondamentalement sur les entreprises industrielles et commerciales. Ce sont elles qui en sont les agents déterminants»<sup>7</sup>.

Or une longue tradition juridique, aussi bien civile que pénale, impose encore une approche totalement inappropriée, hésitant continuellement devant l'alternative suivante et optant tantôt pour son premier terme, tantôt pour son second, sans aucune constance, ni cohérence:

a) N'accordant pas l'importance qu'il conviendrait au fait que ses destinataires sont des entités complexes, organisées, hiérarchisées, cloisonnées, divisées et dispersées géographiquement, le droit nie l'existence de l'entreprise et la soumet au principe de la responsabilité pénale pour fait d'autrui. Solution théoriquement satisfaisante, elle a déjà été, à maintes reprises, dénoncée comme contraignant l'entreprise à la désignation anticipée, et plus ou moins planifiée, de responsables individuels.

Evoquant l'existence de telles normes internes dans l'entreprise, J. BRAITHWAITE constate que:

«The general point is that with corporate crime, decisions as to which individuals will be called to account have little to do with equity, justice or guilt»<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> La première citation est extraite de CH. STONE, *Where the Law Ends, The Social Control of Corporate Behavior*, New York, Harper Torchbooks, 1975, p. 40. La seconde est de S. CHIBNALL/P. SAUNDERS, *World apart: Notes on the Social Reality of Corruption*, *British Journal of Sociology* 1977, pp. 138–154 (p. 143).

<sup>7</sup> P. LASCUMES, *Sur quelques données de base et base de données en délinquance d'affaires*, RDPC 1980, pp. 995–1023 (p. 996).

<sup>8</sup> J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1984, p. 308.

Cette incapacité du droit à prendre en compte de tels états de fait, aujourd'hui capitaux, dans le domaine de la protection des consommateurs, de l'environnement et des accidents du travail contribue à discréditer des procédures judiciaires qui, insensiblement, escamotent le problème des causes pour s'acharner sur des mécanismes de désignation de «coupables»<sup>9</sup>, hautement efficaces symboliquement, mais sans pertinence ni efficacité par rapport à toute recherche concrète de solutions préventives.

b) Le second terme, inépuisable pour la science juridique, consiste à admettre ou à introduire la responsabilité pénale des groupements. Partant du principe que des entités juridiques se comportent, face à la loi et à ses intimidations, de la même façon qu'une personne physique, le droit va, dès lors, assimiler les comportements de celles-là à ceux de n'importe quel individu par le jeu d'un anthropomorphisme qui paraît bien simpliste et peu réaliste. Même si, par de subtiles distinctions dogmatiques, responsabilité et culpabilité sont distinguées, mettant l'accent essentiellement sur cette dernière, il demeure que de nombreux arguments plaident encore pour le maintien du fameux principe *societas delinquere non potest*<sup>10</sup>. Le recours aux sanctions pénales ne prend sens que si les postulats relatifs aux préventions générale et spéciale sont quelque peu crédibles dans un contexte connoté essentiellement par l'économie, donc par des comportements de survie et de profit. Ce qui semble très douteux:

«The corporation we might concede to be overwhelmingly a profit maximizer in most of its calculations is apt to be far less sensitive to the intimidations of the law»<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Nous avons ailleurs relevé que de tels glissements sont d'autant plus rapides qu'ils sont encouragés par des mécanismes collectifs de désignation de boucs émissaires. Cf. C.N. ROBERT, *Justice pénale, l'impératif sacrificiel*, (à paraître) 1985, chap. III.

<sup>10</sup> Il n'est pas sans intérêt ni pertinence de noter d'ailleurs que cette maxime, dont l'interprétation peut rester assez contradictoire en droit romain, même tardif, semble ne prendre son sens et sa force que dans la phase de construction du droit pénal classique, dès la fin du XVIII<sup>e</sup> et au tout début du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle est donc, sinon née, du moins activement ranimée au moment où se mettent en place les éléments les plus forts d'une dogmatique pénale fondée sur le comportement supposé de l'homme, et non sur celui des groupes d'individus. «We have to consider whether the corporation is (...) a profit maximiser, pure and simple» (CH. STONE, op. cit. [note 6], p. 38).

<sup>11</sup> CH. STONE, op. cit. (note 6), p. 39.

Quant à la prévention spéciale, E. H. SUTHERLAND avait déjà observé que:

«The criminality of the corporations, like that of professional thieves, is persistent: a large proportion of the offenders are recidivists (...) None of the official procedure used on businessmen for violations of law has been very effective in rehabilitating them or in deterring other businessmen from similar behavior»<sup>12</sup>.

Et, quelques années plus tard, J. WOODMANSEE note avec humour que:

«General Electric's many trips to court hardly seem to have «reformed» the company»<sup>13</sup>.

Tandis que la conclusion de M. B. CLINARD et P. YEAGER met l'accent sur l'importance de l'environnement économique de l'entreprise:

«Lawbreaking can become a normative pattern within the corporation, with or without pressure for profits or from the economic environment»<sup>14</sup>.

Les systèmes juridiques anglo-saxons ont été les plus rapides à admettre de façon systématique la responsabilité pénale et la punissabilité des personnes morales, très vraisemblablement parce que ce sont dans ces systèmes politiques que des activités économiques dangereuses ont été développées et entretenues par des entreprises privées<sup>15</sup>, telles que routes et ponts, canaux et chemins de fer, et non par l'Etat, comme en Europe continentale. Or c'est précisément dans de tels systèmes juridiques que nous relevons actuellement les plus fréquentes critiques et réserves formulées à l'égard d'une telle politique criminelle<sup>16</sup>, singulièrement chez ceux qui en ont étudié le fonctionnement et l'effectivité<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> E. H. SUTHERLAND indique que parmi les 70 plus grandes firmes industrielles et commerciales aux Etats-Unis, 97 % ont fait l'objet de deux (ou plus) décisions contre elles. *White Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 227.

<sup>13</sup> Cité par M. B. CLINARD/P. YEAGER, *Corporate Crime*, New York, The Free Press, 1980, p. 60.

<sup>14</sup> M. B. CLINARD/P. YEAGER, *op. cit.* (note 13), p. 60.

<sup>15</sup> N. PARISI, *Theories of Corporate Criminal Liability*, in: E. HOCHSTEDLER (ed. by), *Corporations as Criminals*, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1984, pp. 41–68 (p. 46).

<sup>16</sup> L'ouvrage de CH. STONE, *op. cit.* (note 6), est très significatif à cet égard.

<sup>17</sup> Cf. les ouvrages cités en notes 6, 12 et 13, mais également D. VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behavior*, Chicago, The University of Chicago Press, 1983, p. 106. M. B. CLINARD, *Corporate Ethics and Crime, The Role of Middle Management*, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1983, p. 156. M. B. CLINARD/P. YEAGER, *op. cit.* (note 13), pp. 280–298.

A l'heure où le droit pénal de plusieurs pays européens semble fasciné par cette solution, qu'il considère comme la panacée, notamment en protection de l'environnement, il est peut-être temps de s'interroger sur cet enthousiasme suspect à soumettre groupements et entreprises, comme telles, aux mécanismes et moyens classiques de contrôle de la répression pénale. Le recours à un droit conçu dans un contexte économique, industriel et socio-politique totalement différent pourrait bien apparaître comme assez dérisoire et inadapté<sup>18</sup>, et apporter de sérieuses déconvenues.

«Clearly, our ability to understand, let alone control, organizational crime requires going beyond theories of individual deterrence and punishment. We shall have to study organizations themselves and the organizational world they have created»<sup>19</sup>.

Il demeure qu'un mouvement, assez prononcé en droit pénal européen, semble s'orienter vers l'extension de la responsabilité pénale des groupements, ceci sans que soit attentivement étudié les fonctionnements, et surtout envisagé, les effets concrets d'une telle extension. Nous restons assez sceptiques quant à cette orientation, mais il n'est pas possible d'étendre ici les considérations qui permettraient de mettre mieux en lumière les inadéquations entre les théories classiques du droit pénal<sup>20</sup>, ce que CH. STONE nomme assez ironiquement «the bad bargain analysis»<sup>21</sup> et les rationalités économiques et spécificités struc-

<sup>18</sup> On sait que le DPA a adopté cette solution par son art. 7, dans une mesure à vrai dire assez timorée. PH. GRAVEN exprime certaines réserves quant à l'abandon du principe «societas delinquere non potest» dans les dispositions de la partie générale du CPS. PH. GRAVEN, *L'économie du droit pénal et le droit pénal économique*, RPS 1976, pp. 337–369 (p. 363).

<sup>19</sup> E. GROSS, *Organization Structure and Organizational Crime*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, *White Collar Crime, Theory and Research*, Beverly Hills/Calif. 1980, pp. 52–76 (p. 73).

<sup>20</sup> La littérature juridique sur cette question est si abondante que nous renvoyons le lecteur à deux articles fondamentaux: M. SCHUBARTH, *Zur strafrechtlichen Haftung des Geschäftsherrn*, RPS 1976, pp. 370–396, et B. SCHUENEMANN, *Besondere persönliche Verhältnisse und Vertreterhaftung im Strafrecht*, RDS 1978 I, pp. 131–159, surtout pp. 152 ss. Plus récents et plus «militants», M. DELMAS-MARTY, *Rendre le droit pénal des affaires plus dissuasif*, RDPC 1981, pp. 299–309, et B. FERRIER, *Une grave lacune de nos démocraties: l'irresponsabilité pénale des personnes morales*, RPDP 1983, pp. 229–241. Voir enfin G. STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Bâle 1982, pp. 358–359, 382–383.

<sup>21</sup> CH. STONE, *op. cit.* (note 6), p. 36.

turelles et organisationnelles des entreprises. La transposition des unes sur les autres paraît, tout compte fait, bien simpliste. Comme l'écrit justement TH. J. BERNARD:

«Corporate criminal liability will probably continue to expand in the future, regardless of its merits»<sup>22</sup>.

Ce que G. GEIS a appelé justement «l'anthropomorphisme économique»<sup>23</sup> semble donc bien dominer la doctrine juridique, sans considérations pour ses limites et les contradictions vers lesquelles il entraîne le droit pénal. Il serait donc judicieux de commencer par considérer l'entreprise économique comme une entité distincte, originale, et comme telle sujet de droit soumis à des règles de raisonnements, de comportements et de décisions spécifiques, et non l'assimiler purement et simplement à des personnes physiques pour la soumettre à des mécanismes de contrôle aux bases philosophiques d'ailleurs non encore vérifiées<sup>24</sup>.

C. Depuis bientôt un demi-siècle, le droit se voit reprocher le formalisme dont il est issu et qu'il perpétue, souvent en se marginalisant par rapport aux réalités sociales. D'abord en droit public, puis en droit privé, «le déclin du droit», c'est en fait le dépérissement du droit et partant son impossibilité à s'adapter. «La littérature ne manque plus aujourd'hui qui stigmatise le formalisme étroit des juristes et leur incapacité à maîtriser des phénomènes économiques et sociaux complexes»<sup>25</sup>. *L'économie, l'industrie et le commerce sont certainement des activités particulièrement dynamiques et mouvantes, qu'il est par conséquent difficile de soumettre au contrôle d'un des droits les plus rigides qui soit, le droit pénal*<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> TH. J. BERNARD, *The Historical Development of Corporate Criminal Liability*, *Criminology* 1984, pp. 3–18 (p. 4).

<sup>23</sup> G. GEIS, *White Collar Crime, The Heavy Electrical Equipment Antitrust Cases of 1961*, in: M. D. ERMANN/R. J. LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance*, New York, Oxford University Press, 1978, pp. 59–79 (p. 60).

<sup>24</sup> Concernant la mise au point la plus complète et la plus prudente sur les théories de la prévention: A. BLUMSTEIN (et al.), *Deterrence and Incapacitation, Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, Washington, D. C., National Academy of Sciences, 1978.

<sup>25</sup> M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, Maspéro, 1977, p. 346.

<sup>26</sup> Preuve en est la stagnation actuelle quasi générale en Europe des ambitieux projets de réforme du droit pénal (France, République fédérale d'Allemagne, Belgique, Italie et Suisse).

Outre que le droit en général «a été produit dans un contexte radicalement différent de celui qui caractérise les rapports socio-économiques actuels»<sup>27</sup>, il est nécessaire de reconnaître que le pluralisme des échanges économiques, leurs formes polymorphes les rendent difficilement réductibles à des formes figées par le droit en général, et à plus forte raison par un droit répressif intervenant postérieurement à la construction de l'événement et ne s'imposant, comme référence, qu'en cas de conflit, ou d'illégalité accidentellement découverte.

Ce serait le champ par excellence d'une sociologie du droit privé que de décrire la réalité des échanges économiques et commerciaux quotidiens, tant dans leur forme que dans leurs règles. Il n'est guère téméraire de postuler que de telles observations permettraient de constater combien la très grande majorité des transactions et échanges, nationaux ou internationaux, se réalisent dans des conditions parfaitement infra- ou extra-légales, correspondant aux règles d'un milieu d'affaires précis, à un type de commerce, à certaines relations bi- ou multilatérales internationales. Chaque commerce, chaque activité industrielle ou d'échange a ses règles normalisées de comportements qui ne correspondent pas nécessairement au droit, ou sont simplement en contradiction avec lui. Ces systèmes d'échanges, à vrai dire inconnus du droit, en sont pourtant des compléments indispensables et non nécessairement concurrents de celui-ci. Phénomène inhérent à toute sous-culture, il est certain que des groupes, numériquement ou financièrement importants, négocient en marge du droit selon des valeurs et des principes partagés par les seuls participants de ces groupes. Le fonctionnement de tels systèmes, même si certaines de ses règles sont contraires au droit, est parfait, constant et respecté. Seule l'hypothèse des conflits soumet alors de tels comportements, normaux dans le milieu en question, à une reclassification qui lui est étrangère, celle qu'impose alors le système d'échanges d'un droit très partiellement et accidentellement effectif.

«The implication of the existence of alternative moralities and classificatory procedures for deviant behaviour is that, while members of a social group may routinely operate with their own set of largely unexplicated rules and interpretative criteria, they are forced to address themselves to the categorical code of law when formally called upon to account for problematic behaviour»<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> P. LASCOUMES, *op. cit.* (note 7), p. 999.

<sup>28</sup> S. CHIBNALL/P. SAUNDERS, *op. cit.* (note 6), p. 141.

De très nombreuses fraudes économiques et fiscales, ainsi que la corruption, seraient d'excellents exemples relevant des activités régulières d'entreprises en tous genres et soumis précisément à une relecture classificatoire et répressive dès qu'ils sont appréciés hors de leur contexte économique. Ce qui est acceptable entre certains partenaires limités et connus, peut être subitement soumis à une interprétation éthique et juridique tout à fait défavorable si elle est faite par d'autres, à l'aide de références universelles, générales: il y a alors affrontement entre une morale ou une éthique tout à fait conjoncturelle et des dispositions légales, pourtant catégoriques.

Il est évident que nous en sommes réduits à des suppositions dans ce domaine, tant sont presque totalement inconnues les pratiques auxquelles nous faisons allusion<sup>29</sup>. Pourtant en ce qui concerne la corruption, il serait fastidieux de mentionner les sources bibliographiques signalant la fréquence et donc la normalité de telles pratiques. La richesse du méta-langage anglo-saxon à ce sujet serait à elle-seule révélatrice des ambiguïtés d'interprétation de telles pratiques: *sensitive payments*, *promotional expenses*, *minor gratuities*<sup>30</sup> et même *unusual payments*<sup>31</sup> sont toujours évoqués comme des comportements usuels, fréquents et répandus<sup>32</sup>, compte précisément tenu de leur contexte économique:

«Most of Lockheed' commissions were reasonable and legitimate, considering the amount of sales and practices in the industry»<sup>33</sup>.

Bien qu'inapproprié pour la Suisse où, pour l'instant, ces pratiques ne sont pas criminalisées<sup>34</sup>, et tout récemment considérées comme ne justifiant point une entraide judiciaire sollicitée par l'Italie, en vue de la levée du secret bancaire<sup>35</sup>, il demeure que l'exemple est particulièrement éclairant dès que l'on met en perspective pratiques industrielles ou commerciales

<sup>29</sup> Une exception intéressante à signaler: M. LEVI, *The Phantom Capitalists – The Organization and Control of Long-firm Fraud*, London, Heinemaner, 1981, qui tente de décrire certaines fraudes par une approche directe des milieux où elle se pratique.

<sup>30</sup> J. BRAITHWAITE, op. cit. (note 8), p. 15 et 18.

<sup>31</sup> M. J. COMER, *Corporate Fraud*, New York, McGraw Hill, 1977, p. 4.

<sup>32</sup> M. B. CLINARD/P. YEAGER, op. cit. (note 13), p. 162, et surtout p. 171.

<sup>33</sup> Y. KUGEL/G. W. GRUENBERG, *International Payoffs, Dilemma for Business*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1977, p. 63.

<sup>34</sup> A. HERITIER, *les pots-de-vin*, Genève, Georg, 1981.

<sup>35</sup> *Affaire Eni – Petromin* (Journal de Genève, 15.12.1984), Décision du Département fédéral de Justice et Police.

et droit: l'économie soumet ses agents à des pratiques que G. MARS qualifie de «sub-transactions»<sup>36</sup> qui se situent surtout hors du droit. Dès lors leurs subsomptions éventuelles à l'ordre juridique les chargent d'une signification, ou d'un sens, que de telles négociations n'ont jamais eu pour leurs partenaires, ou à l'intérieur du groupe où elles se pratiquent: le droit devient alors non-sens ou contre-sens du seul fait que les pratiques dominantes d'un milieu déterminé lui sont inconnues, d'où l'importance si souvent soulignée, à connaître les pratiques commerciales et économiques concrètes avant d'entreprendre des criminalisations peu réalistes.

## 2. *Le décor politique*

Les historiens du «pénal» nous ont démontré récemment que la répression des crimes de violence était soumise à des phases cycliques dont l'intensité, bien que de peu d'amplitude, est tout de même assez marquée<sup>37</sup>. Cette observation s'impose plus encore, tant le phénomène est certain, en délinquance d'affaires. E. H. SUTHERLAND relevait déjà la contemporanéité d'une faible répression dans le domaine anti-trust aux Etats-Unis, associée à des présidences favorables aux milieux d'affaires, tandis que la perte de prestige des milieux d'affaires, dès le début de la grande dépression, marque une intensification de la répression du «white-collar crime»<sup>38</sup>. Depuis lors, la grande majorité des auteurs américains ayant étudié la répression de cette délinquance insiste sur ses aspects politiques et cycliques évidents. Les vingt dernières années aux Etats-Unis ont été marquées par des vagues de politique criminelle délibérément orientées soit contre le «street crime», soit contre le «suite crime». La décennie 1960 marque un sérieux assouplissement de la répression contre les crimes de violence, tandis que prend forme l'expression d'une volonté, assez diffuse d'abord, de lutte contre le crime en col blanc:

<sup>36</sup> G. MARS, *Cheats at Work, An Anthropology of Workplace Crime*, Boston, Counterpoint, 1982, p. 171.

<sup>37</sup> R. LEVY/PH. ROBERT, *Le sociologue et l'histoire pénale*, *Annales* 1984, no 2, pp. 400-422.

<sup>38</sup> E. H. SUTHERLAND, *op. cit.* (note 12), p. 57 ss. Mêmes observations faites par M. B. CLINARD/P. YEAGER, *op. cit.* (note 13), p. 144 ss.

«Watergate marked the end of repression against war and race protestors and destroyed the street crime campaign of the Nixon Administration, removing law enforcement concerns that had obfuscated trends toward increased attention on white collar crime»<sup>39</sup>.

Dès 1970, une série d'éléments déterminants de la vie politique américaine réorientent donc quelque peu la répression, tels que l'émergence des mouvements de défense des consommateurs, de protection de l'environnement, la publicité assez tapageuse entourant des drames impliquant manifestement de grandes industries automobiles<sup>40</sup> ou pharmaceutiques<sup>41</sup>, des réactions sociales critiques à l'égard d'une concentration exagérée de la répression sur le crime de violence, des scandales politiques, tels que Watergate, et enfin la prise de conscience du rôle décisif des grandes concentrations industrielles sur la vie publique et économique<sup>42</sup>, tant par le jeu dévoilé de la corruption que par les pratiques commerciales aux répercussions économiques diffuses, mais dommageables<sup>43</sup>.

La décade 1980 semble dominée par un mouvement pendulaire de retour vers la répression du crime de violence; les observations dans ce sens ne manquent point.

«Within weeks of Reagan's election as President, his advisors were signaling a soft line on white-collar crime»<sup>44</sup>,

tandis que l'accent était reporté sur le crime violent de rue et de trafic de drogues<sup>45</sup>.

Ces modifications politiques de la politique criminelle n'ont pas échappé à la presse américaine qui s'en est fait l'écho à plusieurs reprises, et singulièrement dans la presse que l'on pourrait qualifier de spécialisée dans ce domaine. Au début de

<sup>39</sup> J. KATZ, *The Social Movement against White-Collar Crime*, in: E. BITTNER/S. L. MESSINGER, *Criminology Review Yearbook*, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1980, pp. 161–184 (p. 161 et p. 175).

<sup>40</sup> F. T. CULLEN/W. J. MAAKESTAD/G. CAVENDER, *The Ford Pinto Case and beyond*, in: E. HOCHSTEDLER (ed. by), *op. cit.* (note 15), pp. 107–130.

<sup>41</sup> J. BRAITHWAITE, *op. cit.* (note 8), pp. 110–158.

<sup>42</sup> Sur ces différents éléments, cf. C. E. REASONS/C. H. GOFF, *op. cit.* (note 2), p. 131.

<sup>43</sup> S. J. MASSEY, *Marxism and Business Ethics*, *Journal of Business Ethics*, 1982, pp. 301–312 (p. 302).

<sup>44</sup> J. BRAITHWAITE/G. GEIS, *On Theory and Action for Corporate Crime Control*, in: G. GEIS (ed. by), *On White Collar Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 189–210 (p. 189).

<sup>45</sup> F. T. CULLEN/W. J. MAAKESTAD/G. CAVENDER, *op. cit.* (note 40), p. 126.

1984, les budgets de plusieurs administrations fédérales chargées des enquêtes en matière de crimes économiques sont réduits. Le *Wall Street Journal* note:

«The Reagan Administration's emphasis on prosecuting drug traffickers is diverting resources away from investigating white-collar crimes»<sup>46</sup>.

Quelques mois plus tard, des critiques sont exprimées à l'égard de certaines agences fédérales chargées des contrôles sur les grandes productions industrielles, révélant que l'Administration Reagan limite ses enquêtes à un niveau tout à fait confidentiel, ne remplissant ainsi pas ses tâches de prévention à propos de la commercialisation de biens de consommation dangereux<sup>47</sup>.

Il paraît difficile, dans ces conditions, de nier que des liens certains existent, qui sont de nature politique, entre le choix des objectifs de la répression et la culture politique dominante. Comme le reconnaît d'ailleurs K. TIEDEMANN: «Wirtschaftskriminalität ist ein politisches Thema»<sup>48</sup>, dont la répression ne saurait être étudiée sans une projection certaine dans son contexte politique.

En Suisse, un certain nombre d'hypothèses sont possibles dont aucune ne devrait dédaigner les relations évoquées ci-dessus. La presse suisse nous en a donné un exemple récemment. Lors de la démission du conseiller fédéral R. FRIEDRICH, qui s'était assez activement (trop activement aux yeux de certains) occupé de l'entraide judiciaire internationale, P. A. STAUFFER notait à ce propos:

«R. FRIEDRICH et les socialistes ont perdu la partie. Soupirs de soulagement chez les criminels en col blanc. Quand un Etat européen demandera à la Suisse de lui prêter assistance contre des escrocs fiscaux de puissant calibre, elle ne dira pas forcément oui. Tout dépendra de son inspiration du moment»<sup>49</sup>.

La délinquance d'affaires, en Suisse, n'est certainement pas moins qu'ailleurs à l'abri de la politique, tant nationale

<sup>46</sup> R. E. TAYLOR, White-Collar Crime Getting Less Attention, *The Wall Street Journal*, 1<sup>er</sup> février 1984.

<sup>47</sup> C. CONTE, Probe of Brakes on GM's Autos Widened by U.S., *The Wall Street Journal*, 7 septembre 1984.

<sup>48</sup> K. TIEDEMANN, Wirtschaftsdelinquenz und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der BRD, in: H. GÖPPINGER/H. WALDER, *Wirtschaftskriminalität*, Stuttgart, Enke Verlag, 1978, pp. 7-26 (p. 7).

<sup>49</sup> P. A. STAUFFER, Les tourments secrets des radicaux zurichois, *L'Hebdo*, 6 septembre 1984, p. 10.

qu'internationale, et ceci au double niveau de sa criminalisation primaire et secondaire: l'essentiel est d'en être conscient dès l'étude des phénomènes liés à sa répression.

### 3. *Le décor sociologique*

Nous avons déjà dit combien nous semblaient grevées de lourdes hypothèques les recherches descriptives classiques en délinquance d'affaires:

«L'approche de la délinquance d'affaires par le seul biais des formes qui subissent une réaction sociale institutionnalisée débouche sur une voie limitée. Les dossiers administratifs et judiciaires qui servent de base aux études de ce type détiennent en fait fort peu d'informations sur la nature d'ensemble de la délinquance économique. Ils n'en constituent qu'une infime part, la plus apparente et sans doute la moins complexe et implicante»<sup>50</sup>.

Rappelons simplement que pour l'essentiel ces recherches classiques affirment toutes que la délinquance d'affaires se rencontre dans toutes les classes sociales<sup>51</sup>, conclusion tirée rappelons-le uniquement d'études de délinquance réprimée. Nous souhaitons ici donner les jalons d'une approche plus large de la délinquance d'affaires en rappelant quelques éléments relevant de sa définition sociologique.

Nombreux sont les auteurs qui ont essayé de se dégager des postulats de E. H. SUTHERLAND faisant référence au statut social privilégié des auteurs en délinquance d'affaires. G. GEIS encore, l'un des grands spécialistes américains du «white-collar crime», n'avoue-t-il pas d'abord s'intéresser aux multiples infractions dans ce domaine, sans considération de leurs auteurs, pour ajouter tout aussitôt:

«The term upperworld is not a scientific criminological designation but rather a label designed to call attention to the violation of a variety of criminal statutes by persons who at the moment generally are not considered in connection with such violations to be the «usual» kind of underworld and/or psychologically aberrant offenders. *Such persons often possess a number of qualities that differentiate them from violators of other statutes . . .*»<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> M. F. ARMAND/P. LASCOURMES, *Malaise et occultations: Perceptions et pratiques du contrôle social de la délinquance des affaires, Déviance et Société* 1977, pp. 135–170 (p. 135).

<sup>51</sup> Cf. ci-dessus chapitre II.

<sup>52</sup> G. GEIS, *Upperworld Crime*, in: G. GEIS (ed. by), *op. cit.* (note 44), p. 73.

Il y aurait beaucoup à dire sur une telle définition et sur les valeurs auxquelles elle se réfère. Cette citation ne vise qu'à rappeler qu'il semble difficile de faire l'impasse sur le fait que la délinquance d'affaires suppose d'abord un accès parfaitement différencié aux illégalismes qu'elle comprend généralement, et ceci d'un point de vue socio-économique et organisationnel. La quasi-unanimité des auteurs consultés font référence à l'utilisation et l'abus de structures juridiques, de mécanismes économiques ou de techniques qui ne sont nullement à la portée du premier venu. En délinquance d'affaires, «l'auteur prend avantage d'une opportunité spéciale créée ou hautement favorisée par les fonctions et organisations actuelles très complexes des systèmes technologiques, économiques, socio-culturels et politiques»<sup>53</sup>. Il s'agit donc là, par excellence, de ce que P. HOROSZWSKI nomme justement «a special opportunity crime». Reprenant ici la distinction de M. FOUCAULT entre illégalismes de biens et illégalismes de droits, «partage qui recouvre une opposition de classes»<sup>54</sup>, il convient d'admettre la très haute fréquence des illégalismes de droits, en délinquance d'affaires, définis comme étant: «la possibilité de tourner ses propres règlements et ses propres lois; de faire assurer tout un immense secteur de la circulation économique par un jeu qui se déploie dans les marges de la législation – marges prévues par ses silences, ou libérées par une tolérance de fait»<sup>55</sup>, ces derniers se caractérisant, toujours selon M. FOUCAULT, par les fraudes, évasions fiscales, et opérations commerciales irrégulières.

L'opposition de classes semble irréductible. Elle se retrouve encore dans la plupart des études de cas où nous constatons combien sont déterminantes des fonctions-clé, des positions hiérarchiques élevées ou des compétences techniques très spécialisées. Comme l'observe justement D. VAUGHAN:

«Not all members have equal opportunity to fix prices, to falsify sales records, to distort research outcomes, to alter plant safety standards, to package and ship faulty equipment (...) The social class of the individual offender carrying out the act will also vary»<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> P. HOROSZWSKI, *White Collar Crime, a special opportunity crime*, Compte rendu des travaux des journées d'études sur Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales, Lille, Institut de criminologie (dactyl.), 1976.

<sup>54</sup> M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 89.

<sup>55</sup> M. FOUCAULT, op. cit. (note 54), p. 89.

<sup>56</sup> D. VAUGHAN, op. cit. (note 17), p. 85.

Ce n'est donc qu'en tenant compte des effets d'une double stratification, sociale d'abord, puis professionnelle et fonctionnelle ensuite, qu'il est possible d'approcher, de façon réaliste, la délinquance d'affaires.

S'il est donc théoriquement possible de concevoir que toutes les classes sociales peuvent avoir accès aux illégalismes de droits d'une délinquance d'affaires, il demeure que la position professionnelle est, en dernier ressort, déterminante, et qu'ainsi la criminalité de profit, que J.-C. CHESNAIS oppose à la criminalité de conduite<sup>57</sup>, n'est concrètement accessible qu'à certaines personnes exerçant des fonctions élevées dans une entreprise, un circuit économique ou de service quel qu'il soit.

Cette constatation est précisément au nombre de celles qui font dire à G. GEIS que le criminel en col blanc a souvent des qualités qui le différencient des autres types de délinquants... Mais elle va nous entraîner plus loin et nous contraindre à tirer certaines conclusions importantes.

Tout processus de criminalisation primaire ou secondaire, en délinquance d'affaires, postule donc des destinataires se distinguant, par leurs caractéristiques socio-économiques et professionnelles, des destinataires habituels du droit pénal, de son système judiciaire et de ses sanctions. L'appareil étatique est alors confronté à une clientèle qui n'est point la clientèle habituelle de la répression; à tous les niveaux, son fonctionnement va s'en ressentir, on le sait, et ceci de plusieurs façons.

a) E. H. SUTHERLAND avait déjà relevé l'importance de ce qu'il nommait «homogénéité culturelle» des législateurs, juges et fonctionnaires avec les milieux d'affaires, et phénomène paralysant en quelque sorte soit la volonté de répression, soit l'exercice de celle-ci dans le secteur économique par le jeu du «benefit of business»<sup>58</sup>.

L'histoire législative de chaque criminalisation primaire dans le domaine des affaires et de l'économie montrerait certainement et systématiquement que ce processus dévoile des négociations serrées portant à la fois sur le principe même du contrôle, sur la définition du comportement à incriminer et sur la façon de les réprimer<sup>59</sup>. Comme l'expriment avec humour L. S. SCHRA-

<sup>57</sup> J.-J. CHESNAIS, *Histoire de la violence*, Paris, Laffont/Pluriel, 1981, p. 446.

<sup>58</sup> E. H. SUTHERLAND, *op. cit.* (note 12), p. 57.

<sup>59</sup> Concernant les tentatives législatives de répression de la corruption en Angleterre à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, l'étude de P. FENNEL/P. A. THOMAS est exemplaire, *Corruption in England and Wales: An Historical Analysis*, *International Journal of the Sociology of Law* 1983, pp. 167-189.

GER et J. F. SHORT: «Most potential criminals cannot employ lobbyists to represent their interests to Congress . . .»<sup>60</sup>.

Il est en revanche certain que les procédures législatives sont activement menées et contrôlées par les milieux économiques:

«The makers of criminal policy are members of or representatives of big business and finance, including the legal establishment which is tied to corporate and financial wealth»<sup>61</sup>.

Ce qui est vrai pour les Etats-Unis l'est également pour la Suisse: le rôle décisif de certains groupes de pression ou d'associations d'intérêts dans les processus législatifs est certain<sup>62</sup>, et leurs interventions opposées au contrôle accru et répressif de l'Etat dans le secteur économique ne font guère de doute.

L'exercice même de la répression n'est pas sans poser des problèmes très analogues et soulignés également fréquemment. G. GEIS écrit par exemple:

«There are additional problems stemming from the class congruence between the white-collar offender and the persons who pass official judgment on him . . .»<sup>63</sup>.

Et

«Because businessmen, lawmakers and judges come from similar social backgrounds, are of similar age, have often been educated at the same universities, associate with the same people, and have similar outlooks on the world, it is not surprising that legislators and judges are unwilling to treat business offenders harshly»<sup>64</sup>.

Dans la récente étude de la très fameuse agence fédérale contrôlant les opérations de bourse (SEC), S. SHAPIRO relève également que ses agents ressemblent beaucoup à leurs «adversaires» contrôlés<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> L. S. SCHRAGER/J. F. SHORT, *Toward a Sociology of Organizational Crime, Social Problems*, 1978, pp. 407–419 (p. 411).

<sup>61</sup> R. QUINNEY, *Critique of legal Order*, Boston, Little Brown, 1974, p. 59.

<sup>62</sup> Cf. par exemple, H. TSCHÄNI, *Qui dirige la Suisse?*, Lausanne, Editions 24 heures, 1984. Et «Financial circles exercise great influence on legislation, thus preventing the enactment of strong and effective control measures», M. B. CLINARD, *Cities with little Crime, The Case of Switzerland*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978, p. 96.

<sup>63</sup> G. GEIS, *Detering Corporate Crime*, in: G. GEIS (ed. by), *op. cit.* (note 44), p. 56.

<sup>64</sup> J. E. CONKLIN, *Illegal but not Criminal, Business Crime in America*, Englewood Cliffs, NJ., Prentice Hall, 1977, p. 112. Et, dans le même sens, J. KATZ, *Legality and Equality: Plea Bargaining in the Prosecution of White-Collar and Common Crimes*, *Law and Society Review* 1979, pp. 431–459.

<sup>65</sup> S. SHAPIRO, *Wayward Capitalists, Target of the Securities and Exchange Commission*, New Haven, Yale University Press, 1984, p. 141.

Curieusement, ce problème n'est quasiment jamais évoqué en Europe. Seule Y. DELORD-RAYNAL, dans ses observations d'audiences parisiennes relatives à des affaires financières, note «la similitude de classe» entre juge et accusé<sup>66</sup>. Il serait étonnant d'imaginer que, dans des communautés aussi limitées que celles que nous connaissons en Suisse par exemple, ce problème ne se soit jamais posé, ou n'ait jamais été évoqué. Il serait donc intéressant d'y vérifier l'hypothèse de D. BLACK:

«The closer the relationship between an official and an offender, the less law»<sup>67</sup>.

b) Des études sociologiques récentes portant notamment sur les agences et commissions fédérales américaines ont mis en évidence *les liens de dépendance* de plusieurs types existant *entre administration et administrés*.

«The effectiveness of regulatory agencies is also reduced by links between the regulated and the regulator»<sup>68</sup>.

On a relevé par exemple que certains fonctionnaires ne pouvaient montrer beaucoup de zèle inquisitorial à l'égard d'éventuels futurs employeurs et qu'à l'inverse, des anciens employés, engagés dans l'administration, n'étaient guère actifs contre leurs précédents employeurs.

Compte tenu de l'importance acquise par les négociations extra-judiciaires ou infra-pénales menées par des organismes étatiques de diverses natures, il n'est pas sans intérêt de tenir compte des relations qu'entretiennent ces administrations avec leurs administrés; car ce sont précisément ces relations même qui pourront constituer des limites certaines à des interventions répressives.

D. VAUGHAN distingue deux types d'interdépendance entre agences de contrôle social et compagnies ou sociétés contrôlées. Tout d'abord l'interdépendance compétitive, dominée par la rivalité des partenaires du jeu institutionnel, tous activement mus par des volontés de survie et de développement, mais disposant de moyens et de ressources variables. Dès lors la taille des agences, comparée à la taille des compagnies et sociétés qu'elles

<sup>66</sup> Y. DELORD-RAYNAL, Le délinquant d'affaires, RICPT 1980, pp. 271-288 (p. 283).

<sup>67</sup> D. BLACK, *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976, p. 44. Il en découle que dans des communautés relativement petites, la proximité sociale opère vraisemblablement avant le choix d'une filière de réprobation ou de sanction et favorise des filières d'évitement ou de dérivation.

<sup>68</sup> J. E. CONKLIN, op. cit. (note 64), p. 123. Cf. également H. E. PEPINSKY/P. JESSLOW, *Myths that cause crime*, Washington, D. C., Cabin John, 1984, p. 76.

prétendent contrôler, va jouer un rôle important, de même que leurs capacités respectives à se tenir informés, à se surveiller mutuellement. Le contrôle n'est pas une opération univoque, instantanée, ne constitue point une relation à sens unique: il peut s'agir parfois de subtiles négociations destinées à évaluer l'adversaire...

«Since the information and wealth possessed by organizations can create obstacles to enforcement activities, agencies frequently fulfill their responsibilities through negotiation, internal processing, informal hearings, and mutually agreeable solutions»<sup>69</sup>.

Il serait par trop simple d'omettre cette analyse des rapports complexes qui se tissent entre contrôleurs et contrôlés: une approche institutionnelle et strictement juridique mettrait l'accent sur la relation de contrôle et donc d'adversité, alors que cette caractéristique peut être tout à fait neutralisée par un ensemble de données ou variables ne faisant nullement partie des règles du jeu strictement normatif.

S. SHAPIRO démontre avec des observations convaincantes que la Securities and Exchange Commission ne parvient à poursuivre finalement que ceux qu'elle peut poursuivre...

«From our daily newspaper fare, we expect to find Fortune 500 corporations, Wall Street brokerage firms, and slick sophisticated Harvard Business School types among the rank of the wayward capitalists. Instead, we find itinerant preachers, a part-time rabbi/insurance salesman, buddies forming an investment club, «Mom and Pop» operations, foundering brokerage firms, and so on»<sup>70</sup>.

Ce n'est d'ailleurs un secret pour personne qu'il fut un temps où, en Suisse, les banques étrangères étaient soumises à des contrôles plus intenses que les banques suisses<sup>71</sup>.

Des exemples de ce type peuvent aussi parfaitement se repérer dans d'autres secteurs de contrôle des activités économiques et industrielles. Des enquêtes détaillées, menées notamment à Genève, dans le domaine de la protection des eaux, mettent en évidence une «délinquance» réprimée insignifiante en termes de pollution, soit celle d'individus presque exclusivement, pris sur le fait alors qu'ils vidangent leur véhicule au bord d'un cours

<sup>69</sup> D. VAUGHAN, op. cit. (note 17), p. 100.

<sup>70</sup> S. SHAPIRO, op. cit. (note 65), p. 30. L'étude complémentaire des infractions poursuivies apporte la même description médiocre des cibles de sa répression.

<sup>71</sup> T. CLARKE/J. TIGUE, *Dirty Money, Swiss Banks, The Mafia, Money Laundering and White Collar Crime*, London, Millington Books, 1976.

d'eau. L'industrie en revanche est quasi absente du tableau de chasse...<sup>72</sup>

Prenons, pour conclure sur ce point, une observation pertinente faite à propos du fonctionnement de nos institutions de contrôle dans leurs relations avec leurs administrés:

«Si une autorité a connaissance d'une infraction, elle n'a peut-être pas avantage à la dénoncer pour des motifs personnels – le délateur crée des tensions, conflits et inimitiés ou fonctionnels – certains services, tels le fisc, entretiennent avec les particuliers des relations de confiance et de collaboration qui assurent des revenus à la caisse de l'Etat et qui pourraient être perturbées par des délations ne concernant pas directement les finances publiques»<sup>73</sup>.

Le second type d'interdépendance, décrite par D. VAUGHAN, est qualifiée de symbiotique. Elle se repère entre agences de contrôle social et administrés lorsque leurs relations se doublent d'échanges économiques et commerciaux. De nombreuses compagnies et sociétés traitent en effet avec l'Etat dans le cadre de soumissions et de marchés, voire pour l'obtention de subventions. Les positions respectives des partenaires économiques ainsi que la valeur, voire l'exclusivité des biens échangés vont dicter aux administrés des conduites très variables: lorsque l'Etat alloue des ressources financières, on peut émettre l'hypothèse d'une plus forte conformité aux lois y relatives, que lorsqu'une compagnie produit des biens ou fournit des services capitaux pour l'Etat. Le type d'échanges économiques et leur importance, pour les deux partenaires, ne peut être sans conséquence sur l'adoption, ou non, de comportements illégaux.

<sup>72</sup> Ensemble d'enquêtes faites dans le cadre de la thèse de doctorat (en cours) de J. D. ANDRÉ, et portant sur le droit pénal et l'environnement (Faculté de droit, Genève). La jurisprudence suisse publiée témoigne également d'une véritable misère de la répression (épandage de purin sur un champ gelé, BJP 1966, no 174 et SJZ 1984, p. 374, épave de voiture abandonnée près d'un cours d'eau, BJP 1969, no 23, immersion d'un coffre fort fracturé dans une rivière, RO 1978 IV 43). Des observations analogues concernant l'importance des négociations, aux dépens de la répression, face à des partenaires sociaux d'une certaine importance peuvent être relevées in: R. MAYNTZ (et al.), Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, Wiesbaden, Kohlhammer, 1978, notamment p. 424 ss et 756 ss.

<sup>73</sup> R. DERIVAZ, Les sanctions: un discours répressif et une pratique laxiste, in: J. D. DELLEY (et al.), Le droit en action, Etude de mise en œuvre de la loi Furgler, St-Saphorin, Georgi, 1982, p. 273. L'aveu est d'ailleurs explicitement formulé en matière fiscale: «Des administrations cantonales de l'IFD (...) en présence d'un soupçon fondé de grave infraction fiscale, ne peuvent se décider à dénoncer le contribuable fautif à l'autorité pénale d'instruction». Rapport concernant des mesures visant à lutter contre la fraude fiscale (19.12.1983), FF 1984, p. 120.

C'est donc dans ce cadre conceptuel des relations entre Etat et administrés que doivent être envisagées les possibilités et les limites d'interventions de contrôle se référant à un modèle répressif: il est assez évident que les deux formes d'interdépendance, compétitive et symbiotique, peuvent inhiber fortement les capacités concrètes de répression étatique à l'encontre de certains types de partenaires sociaux, fiscaux, économiques, industriels et politiques.

«It pays, then, not to regard regulation as something that happens only when somebody officially passes a law and sets up a supervisory agency, but as an open kind of competition for power over the affairs of organizations, public and private»<sup>74</sup>.

Sage conseil que l'on ne saurait trop répéter aux législateurs, pris si fréquemment de panique législative et criminalisante, dans des domaines d'activités où les rapports économiques et sociaux sont si complexes qu'ils ne se laissent guère dominer brusquement et brutalement par des menaces répressives<sup>75</sup>. Et c'est le lieu de citer ici des mots de R. ARON:

«La menace est d'autant moins convaincante que la mise à exécution serait plus contraire aux intérêts de ceux qui la profèrent»<sup>76</sup>.

c) *La faiblesse des images criminelles diffusées par les médias*, à propos de la délinquance d'affaires, constitue le troisième aspect du décor sociologique de ce phénomène. Peut-être un peu hâtivement, E. H. SUTHERLAND expliquait l'absence de réaction sociale à l'égard du criminel en col blanc par le fait que les journaux, notamment, n'exprimaient que faiblement des reproches

<sup>74</sup> H. J. LEAVITT/W. R. DILL/H. B. EYRING, Rulemakers and Referees, in: M. D. ERMANN/R. J. LUNDMAN, op. cit. (note 23), pp. 259–277 (p. 277).

<sup>75</sup> Ce que P. LASCOUMES et G. KELLENS ont appelé «le jeu complexe des pressions et collusions» entre l'Etat et les intérêts privés fut, dans un passé récent, mis en évidence par PH. SIMONNOT, *Le complot pétrolier*, Paris, A. Moreau, 1976, et ont certes «conduit à multiplier les interrogations sur le rôle de l'Etat face à la délinquance économique». Cf. G. KELLENS/P. LASCOUMES, *Moralisme, juridisme et sacrilège, La criminalité des affaires, Déviance et Société* 1977, pp. 119–133 (p. 127). L'histoire immédiate de notre pays n'est point exempte d'affaires où peuvent surgir de telles questions.

<sup>76</sup> R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, p. 402, que M. DELMAS-MARTY cite à l'appui d'une thèse exactement inverse puisqu'elle plaide délibérément pour un droit pénal des affaires plus dissuasif, croyant par là convaincre les Etats que son application effective ne serait pas contraire à leurs intérêts propres. Nous n'en sommes personnellement guère convaincus... M. DELMAS-MARTY, *Rendre le droit pénal des affaires plus dissuasif*, RDPC 1981, pp. 299–309 (p. 309).

à leur égard. L'explication qu'il proposait tenait au fait que les journaux eux-mêmes, et les principales agences d'information, sont contrôlées par les milieux où peuvent précisément se recruter de tels délinquants. De plus, ajoutait-il, et il s'agissait alors également d'une situation d'interdépendance symbiotique, la presse vit largement de la publicité que veulent bien lui payer les milieux d'affaires. Enfin, et de multiples façons, la presse peut être vue comme contribuant à certaines formes de délinquance de ce type:

«These public agencies of communication themselves participate in white collar crimes and especially in restraint of trade, misrepresentation in advertising, and unfair labor practices»<sup>77</sup>.

Des études nombreuses et très variées ont été menées sur la presse et sa présentation de la criminalité en général, et il est bien difficile d'opter définitivement pour l'une des deux hypothèses considérant la presse soit comme moule, soit comme miroir de l'opinion publique. Il demeure qu'à n'en point douter, l'information médiatique est utilisée par l'opinion publique pour fonder, étayer ou renforcer ses thèses et théories relatives à certaines formes de criminalité<sup>78</sup>. Dans ce sens, les images diffusées par la presse sont en elles-mêmes des objets sociologiques dignes d'intérêt puisqu'elles résultent d'un processus d'élaboration intellectuel complexe, en partie créatif, sélectif, mais également réactif. Il est donc prudent de les étudier pour elles-mêmes. A ce titre, un certain nombre d'observations intéressantes méritent d'être faites:

– les informations relatives à la délinquance d'affaires sont beaucoup moins fréquentes que celles relatives à la délinquance de violence.

Cette observation a été faite aux Etats-Unis, aussi bien qu'en Suisse. Une exception pourtant et qui mériterait à elle-seule, une étude à ce propos, celle que constitue «The Wall Street Journal», représentant des milieux de la finance et des affaires internationales qui abonde en informations d'excellentes qualités sur les grands dossiers de délinquance d'affaires:

<sup>77</sup> E. H. SUTHERLAND, *op. cit.* (note 12), p. 59 et p. 251.

<sup>78</sup> B. MICHEL/F. SOUBIRAN/C. N. ROBERT, *Voyage à travers l'insécurité: Des discours aux représentations*, Genève, Faculté de droit, (dactyl.), 1984, p. 378. Les réflexions qui suivent sont largement inspirées de cette recherche (FNRS) consacrée en partie à une analyse de presse relative aux délits contre le patrimoine (violence et délinquance d'affaires), et comprenant notamment un quotidien genevois.

«The amount of space devoted by the newspaper of the corporate world to law violations within the ranks of its major subscribers seems a bit surprising to a constant reader»<sup>79</sup>.

Cela n'est peut-être pas une contradiction, comme le prétendent M. B. CLINARD et P. YEAGER<sup>80</sup>, et certaines hypothèses sont envisageables à cet égard. Pour l'heure, nous nous plaçons à le citer ici, car sa lecture est du plus haut intérêt pour en savoir un peu plus que ce que nous dévoilent parcimonieusement nos journaux nationaux à propos de la délinquance d'affaires en Suisse, ou tout au moins celle qui s'organise depuis notre pays<sup>81</sup>.

– les informations relatives à la délinquance d'affaires, dans la mesure où la mise en page des journaux est relativement constante et cohérente, sont généralement dans les pages consacrées à l'économie.

Cette observation peut sembler anodine. Elle a été faite pour de nombreux journaux<sup>82</sup>, et les exemples suisses, même «d'audience internationale» ne manquent pas. La localisation d'une nouvelle dans un journal n'est pas sans accentuer la signification même du message, et lorsque l'on sait que la délinquance d'affaires n'est pas spontanément comprise dans la véritable délinquance<sup>83</sup> dans l'opinion du public en général, on comprend mieux la pertinence de cette remarque relative à la mise en page des faits divers. La place que prennent les faits de délinquance d'affaires et les comptes rendus de jugements de criminels en col blanc se situe dans un autre espace que celui qui est habituellement réservé aux faits divers de violence.

– les informations de délinquance d'affaires sont présentées comme décrivant avant tout des activités d'auteurs qui ont transgressé des règles techniques, et non contrevenu à des règles sociales.

<sup>79</sup> G. GEIS, A Research and Action Agenda with Respect to White Collar Crime, in: G. GEIS (ed. by), op. cit. (note 44), p. 157.

<sup>80</sup> M. B. CLINARD/P. YEAGER, op. cit. (note 13), p. 319, (note 17).

<sup>81</sup> Sans vouloir citer ici des exemples précis, il est manifeste que les informations américaines concernant des affaires aux implications internationales complexes, mais où des établissements en Suisse ont joué des rôles déterminants, ont été plus fréquentes et plus consistantes que ce qui a pu être appris en Suisse, à travers les presses nationale, ou locales.

<sup>82</sup> Pour les Etats-Unis, par exemple: E. M. SCHUR, *Politics of Deviance*, Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, 1980, p. 174.

<sup>83</sup> G. SMAUS, *L'image du droit pénal et la reproduction idéologique des classes sociales*, *Déviance et Société* 1982, pp. 353–373 (p. 364 ss).

De ce fait, l'usage habituel de stéréotypes fortement connotés négativement, et de référence fréquente à propos de la délinquance de violence et de rue, est totalement éliminé de ces informations juridico-économiques. C'est effectivement de la comparaison avec le traitement imagé de la délinquance de violence que ressort cette gestion réelle et symbolique absolument différente de ces deux types de délinquance<sup>84</sup>.

Ces faits, relevant de la délinquance d'affaires, sont donc présentés sans connotation morale, sans reproche formulé à l'égard de leurs auteurs, tandis que sont mises en exergue les qualifications juridiques de ces actes, tels que escroquerie, abus de confiance, faux ou gestion déloyale qui, à cause de leur extraordinaire polysémie sont, comme le rappelait J. KATZ, «distinctively uninformative»<sup>85</sup>.

– les informations de délinquance d'affaires sont présentées essentiellement de façon anodine, et jamais dramatisées comme le sont les faits divers de violence.

Généralement, le ou les auteurs sont présentés de façon assez objective et neutre, avec une accentuation très nette, et toujours rassurante sur leurs professions:

«Ihre gesellschaftliche Position scheint ein Garant zu sein dafür, daß sie nicht Kriminelle sein können»<sup>86</sup>.

On y décrit donc ainsi des auteurs qui ont une couverture socio-professionnelle non-négligeable, et à l'évidence «plus la position sociale de l'auteur est importante, moins il sera dénigré»<sup>87</sup>. Rien n'est jamais suggéré qui puisse inquiéter le lecteur<sup>88</sup>, comme pour confirmer qu'en somme les illégalismes de droits de la délinquance d'affaires seraient bien l'apanage de classes sociales non dangereuses, agissant dans les marges de la légalité, où justement la transgression reste très floue, donc faiblement connotée moralement.

Les conclusions tirées de ces analyses de presse conduisent assez inéluctablement à admettre qu'il s'agit bien d'une diffusion d'images très contrastées où se distinguent nettement la

<sup>84</sup> F. SOUBIRAN/C. N. ROBERT, *Ces signes qui font la délinquance...*, *Déviance et Société* 1983, pp. 299–316 (p. 313).

<sup>85</sup> J. KATZ, *op. cit.* (note 39), p. 169.

<sup>86</sup> M. LAUBER, *Wirtschaftskriminalität und Massenmedien*, in: W. T. HAESLER, *Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität*, Zürich, Rüegger, 1984, pp. 409–422 (p. 417).

<sup>87</sup> B. MICHEL/F. SOUBIRAN/C. N. ROBERT, *op. cit.* (note 78), p. 54.

<sup>88</sup> D. GRABER, *Is Crime News Coverage Excessive?*, *Journal of Communications* 1979, pp. 81–92; cette étude américaine inclut la télévision et aboutit à des conclusions identiques sur ce point.

délinquance de violence contre les biens et les personnes, dramatique, inquiétante, inadmissible, et la délinquance d'affaires, non point dysfonctionnement, mais partie intégrante et composante économique du système que nous connaissons.

#### 4. *En vedette: une certaine répression...*

Les décors sont ainsi plantés: la délinquance d'affaires se joue sur une scène qui acquiert par là-même une certaine profondeur, que l'étude exclusive des normes juridiques ne saurait lui conférer. Dans les coulisses, ses actes se complexifient et se multiplient aussi par rapport à la mise en scène judiciaire, théâtre d'ombres auquel nous ont habitués les tribunaux.

Dysfonctionnement économique ou crime structurel sont les termes alternatifs de l'approche de cette délinquance d'affaires. Le théâtre d'ombres privilégie le dysfonctionnement pour tenter d'y remédier. L'hypothèse du crime structurel conduit, elle, à s'interroger, non plus sur les actes et leurs auteurs, mais sur le sens et la fonction de la répression de certains d'entre eux...

Il faut bien reconnaître d'abord que la littérature juridique européenne a massivement présenté la délinquance d'affaires comme «une pathologie des affaires», voire comme «un dysfonctionnement perturbateur»<sup>89</sup>, auxquels il convenait de remédier par la création ou le renforcement d'organes régulateurs disposant d'un arsenal répressif élargi. Cette vision s'est assez facilement imposée par le fait que les institutions chargées du contrôle administratif infra- ou extrajudiciaire opèrent, dans la plupart des pays européens, dans le plus total secret, laissant en pleine lumière les quelques cas flagrants délibérément abandonnés à la démonstration d'impartialité que pouvait seul réaliser le système de justice pénale.

Nous croyons devoir dénoncer quelque peu ce trompe-l'œil en faisant référence à une abondante littérature, à prédominance anglo-saxonne, réaliste et très pragmatique. On ne compte plus les auteurs qui optent désormais résolument pour des qualificatifs qui ne laissent que peu de doute sur la fréquence et la normalité des comportements illégaux dans les activités économiques, industrielles et financières.

E. H. SUTHERLAND aimait à rappeler déjà que «No business was ever built on the beatitudes»<sup>90</sup>. Depuis lors, des travaux,

<sup>89</sup> G. KELLENS/P. LASCOUMES, op. cit. (note 75), p. 126.

<sup>90</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 12), p. 245.

pour l'essentiel déjà cités, ont démontré que les normes courantes, commerciales, industrielles ou financières d'un groupe déterminé, peuvent être fréquemment en marge du droit, voire en opposition totale avec celui-ci.

A propos de la corruption que nous prendrons pour exemple, des sources aussi différentes que l'histoire, la description sociologique concrète des comportements commerciaux et la presse nous relèvent l'extension de pratiques parfois juridiquement réprouvées, quand elles ne le sont pas déjà par l'éthique professionnelle.

- «Common behaviour within a group cannot reasonably be considered deviant»<sup>91</sup>.
- «One of the problems of business is what is normal practice, not what is the law»<sup>92</sup>.
- «They are normal business practice in certain countries and therefore not really harmful»<sup>93</sup>.
- Faisant le point sur la banqueroute frauduleuse d'une grosse compagnie américaine de construction navale, son liquidateur affirmait récemment avoir découvert la corruption «accepted as a norm in the shipyards. It is a pervasive disease in the industry»<sup>94</sup>.
- Selon un rapport américain datant de 1974, 75 % de directeurs de compagnies interrogés avaient été confronté à des sollicitations de corruption<sup>95</sup>.
- «Bribery is routine and widespread in the international pharmaceutical industry»<sup>96</sup>.

D'autre part, tant les travaux de E. H. SUTHERLAND, que leur réplique conduite par M. B. CLINARD et P. YEAGER, nous ont très largement démontré que les plus importantes compagnies industrielles et commerciales américaines figurent, d'une façon ou d'une autre, parmi les délinquants en col blanc, ce qui ne parvient guère à nous convaincre évidemment que le système dans lequel elles agissent pourrait leur permettre de fonctionner sans cette forme de délinquance.

<sup>91</sup> S. CHIBNALL/P. SAUNDERS, op. cit. (note 6), p. 143.

<sup>92</sup> S. CHIBNALL/P. SAUNDERS, op. cit. (note 6), p. 143.

<sup>93</sup> M. B. CLINARD/P. YEAGER, op. cit. (note 13), p. 171,

<sup>94</sup> E. T. POUND/B. INGERSOLL, How Frigitemp Sank after it was Looted by Top Management, The Wall Street Journal, 20 septembre 1984.

<sup>95</sup> Cité par M. J. COMER, Corporate Fraud, New York, McGraw-Hill, 1977, p. 4

<sup>96</sup> J. BRAITHWAITE, op. cit. (note 8), p. 31–32.

«One wonders if there is a single major corporation in full compliance with all labor, pollution, safety, tax and financial laws»<sup>97</sup>.

Il n'est point surprenant dès lors de constater la fréquence d'une analyse qui, généralisant à partir de pratiques connues, telles la corruption et les fraudes en tous genres, considère que la délinquance d'affaires est endémique<sup>98</sup>, inévitable quel que soit le système économique<sup>99</sup>, et finalement nécessaire<sup>100</sup>, voire normale, dans le sens que E. DURKHEIM donnait à la normalité du crime en général. Son analyse le conduisait d'ailleurs à admettre la nécessité, le caractère inéluctable du crime, mais également à affirmer:

«Si le crime n'a rien de morbide, la peine ne saurait avoir pour objet de la guérir et sa vraie fonction doit être cherchée ailleurs»<sup>101</sup>.

C'est pourquoi nous suggérons de rechercher davantage le sens et la fonction d'une répression cyclique, accidentelle, mitigée, polymorphe, à n'en point douter fortement symbolique de la délinquance d'affaires, et d'abandonner tout simplement les perspectives de recherche hypothéquées par le postulat, vraisemblablement erroné, que cette délinquance constituerait un dysfonctionnement économique que le droit pénal pourrait réduire, ou éliminer.

## VII. Paradoxes pour servir à la recherche

Plus peut-être que la fameuse rupture épistémologique que la criminologie a connue dès 1960 lorsque les théories interactionnistes et de la réaction sociale la contraignent à découvrir qu'aucun acte n'est intrinsèquement ou naturellement criminel, la délinquance d'affaires, sous toutes ses formes, théorique,

<sup>97</sup> T. R. YOUNG, *Corporate Crime, A critique of the Clinard Report*, Contemporary Crisis, 1981, pp. 323–336 (p. 333).

<sup>98</sup> E. GROSS, op. cit. (note 19), pp. 52–76 (p. 74). La presse suisse invoque régulièrement le caractère endémique de certaines formes de délinquance d'affaires. Par exemple K. BRANDENBERGER, *Wirtschaftskriminalität: Nur jeder zehnte wird erwischt*, Basler Zeitung, 18 décembre 1981, et dans le domaine précis des changes: (AP), *Dix millions détournés: treize cambistes arrêtés*, La Suisse, 10 janvier 1984.

<sup>99</sup> D. C. SMITH, *White Collar Crime, Organized Crimes and the Business Establishment*, in: P. WICKMAN/T. DAILEY, *White Collar and Economic Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 23–38 (p. 35).

<sup>100</sup> T. R. YOUNG, op. cit. (note 97), p. 325.

<sup>101</sup> E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 20<sup>e</sup> éd., 1981, p. 72 (la 1<sup>e</sup> éd. est de 1895).

sociologique, pratique est, et demeure une provocation constante, à la fois pour la science juridique, la politique criminelle, l'organisation judiciaire et la recherche en sciences sociales, dont la criminologie. Tout semble avoir été dit et pourtant de nombreuses évidences apparaissent, réflexion faite, ne constituer que de sérieux paradoxes, partant peut-être des hypothèses pour de futures recherches; nous les souhaitons d'ailleurs dégagées de ce que l'on pourrait appeler des problématiques nostalgiques, principalement axées sur l'établissement de «bonnes normes», c'est-à-dire répondant à des exigences élevées, tant sur le plan matériel que formel. Cet objectif, s'il est en soi acceptable, ne peut toutefois être atteint que par une connaissance préalable aussi complète que possible de l'interdépendance des multiples systèmes complexes, internes et externes, gérant les illégalismes d'affaires, systèmes dont les objectifs se déplacent continuellement, et subtilement, du contrôle à la sanction, sans pour autant mettre exclusivement à exécution l'un ou l'autre, et privilégiant essentiellement la régulation.

Comme l'écrit justement F. TULKENS à propos des révisions pénales en cours:

«Une réforme doit mordre sur la réalité. Elle ne peut réussir que si elle est fondée sur une appréciation sérieuse des ressources et des obstacles, des moyens et des limites. A cet égard, avant même toute discussion relative aux objectifs et aux principes, une priorité doit être donnée à une connaissance concrète du système de justice pénale»<sup>1</sup>.

Or, en matière de délinquance d'affaires, la réalité, à n'en point douter, déborde très largement de l'empire, à vrai dire étriqué, du système de justice pénale. Une telle démarche scientifique, visant à une meilleure connaissance du fonctionnement des mécanismes de contrôle des illégalismes d'affaires ne va pas sans poser d'innombrables problèmes théoriques, méthodologiques et éthiques, pourtant non insurmontables, dans la mesure où un nombre, il est vrai, réduit de recherches, totalement dégagées à la fois de l'obsession criminologique classique du passage à l'acte, et de la sélection formalisée par la justice pénale, nous en indiquent la voie. Pour nous limiter à quelques exemples récents et empiriques, nous citerons d'abord des recherches qui ont choisi pour objet d'étude des commissions, agences ou organismes administratifs de l'Etat, chargés d'un

<sup>1</sup> F. TULKENS, La réforme du code pénal: vers quelle stratégie de changement?, in: F. RINGELHEIM (sous la direction de), Punir, mon beau souci, Pour une raison pénale, Revue de l'Université de Bruxelles, 1984, pp. 380-403.

contrôle rapproché des milieux économiques, financiers et industriels; ils occupent des postes-clé, car ils sont théoriquement équipés pour repérer des illégalismes, et compétents pour en assurer la gestion, qui comprend le renvoi au système de justice pénale. Seraient à ce titre exemplaires les études de S. SHAPIRO sur la Securities and Exchange Commission<sup>2</sup>, et celles de P. LASCOURMES sur la Commission française de contrôle des opérations de bourse<sup>3</sup>, ou ses recherches concernant la fraude fiscale, faites sur la base de dossiers de la Direction générale des impôts<sup>4</sup>.

Une attention particulière devrait être accordée aux enquêtes et observations à faire dans les milieux d'affaires, avec des perspectives ethno-méthodologiques. A notre connaissance, et pour cause dans un monde où le secret est partie intégrante du système, de telles études, marquées de ce que l'on pourrait nommer «entrisme», n'ont pas été réalisées. Mais des modèles très intéressants existent dans des domaines voisins, et qui pourraient servir d'exemples, ne serait-ce qu'en suggérant l'hypothèse d'un continuum de comportement du chapardage à la corruption: c'est le lieu de citer l'étude des dockers de Terre-Neuve de G. MARS, qui l'est devenu pour en observer et décrire les comportements illégaux (dock pilferage) et leurs règles internes<sup>5</sup>.

Un troisième type de recherches dignes d'intérêt se centre indirectement, et par enquêtes et interviews, sur les pratiques des milieux de l'industrie ou des affaires. M. B. CLINARD a interrogé les responsables de grandes compagnies américaines pour nous faire un portrait intéressant de leur éthique, et des conditions générant des comportements illicites<sup>6</sup>. J. BRAITHWAITE a fait de même dans l'industrie pharmaceutique avec une moisson d'observations très réalistes, et désillusionnées, sur la fréquence des violations à des prescriptions de toutes sortes, ainsi que des possibilités et des limites du contrôle étatique<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> S. SHAPIRO, *Wayward Capitalists*, New Haven, Yale University Press, 1984.

<sup>3</sup> P. LASCOURMES: *La C. O. B.: entre magistrature économique et gestion du droit des affaires*, *Déviance et Société*, 1985, no. 1, p. 1-30.

<sup>4</sup> P. LASCOURMES/D. VERNEUIL, *Délit fiscal et/ou délit pénal*, Service d'études pénales et criminologiques, Ministère de la Justice, (dactyl.), Paris 1981.

<sup>5</sup> S. MARS, *Cheats at Work, An Anthropology of Workplace Crime*, Boston, Counterpoint, 1982.

<sup>6</sup> M. B. CLINARD, *Corporate Ethics and Crime, The Role of Middle Management*, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1983.

<sup>7</sup> J. BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Boston, Routledge and Kegan Paul, 1984.

Ces recherches, citées à titre exemplatif, se caractérisent toutes par le fait qu'elles ont abandonné ce que P. LASCOUMES appelle justement «la fascination du judiciaire»<sup>8</sup>, à la fois trompeuse et déformante. De ce fait, la perspective adoptée est double: elle choisit deux axes parallèles, l'un se focalisant sur le pluralisme horizontal, que constitue le fonctionnement autonome et très diversifié des organismes étudiés et des règles internes des milieux choisis, et l'autre s'intéressant aux interactions et interdépendances entre ces systèmes et le système de justice pénale, et relevant elles d'un pluralisme vertical, également très polymorphe.

De telles études font défaut en Suisse, où les recherches sont restées solidaires du fonctionnement sélectif du système de justice pénale<sup>9</sup>, donc d'une criminalité apparente, et on peut à leur sujet formuler la critique très générale suivante:

«Les tentatives en vue d'une mise au point de la typologie des auteurs, du type de réaction du système et de la société en général face à ces faits se ressentent, même quand elles apparaissent correctes du point de vue méthodologique, de cette limitation de la position du problème»<sup>10</sup>.

On ne nous tiendra pas rigueur de ne citer que pour mémoire quelques descriptions journalistiques de gros scandales, études aux ambitions d'ailleurs limitées, mais qui ne sont point dépourvues d'intérêt<sup>11</sup>.

La délinquance d'affaires mérite donc quelques paradoxes, ne serait-ce que pour stimuler le débat à son sujet et tenter d'élargir les approches dont elle a fait l'objet en Suisse.

### *1. Le paradoxe de Zénon ou la définition fuyante...*

La grande majorité de la doctrine et de la littérature suisse à son sujet s'en tient à une sage définition de la délinquance d'affaires, acceptant ainsi les apparences de la réalité, soigneusement reconstruites par le droit et le système de justice pénale. Sont à

<sup>8</sup> P. LASCOUMES/D. VERNEUIL, op. cit. (note 4), p. 20.

<sup>9</sup> Cf. N. SCHMID/P. BERNASCONI/R. RIMAN, cités dans la bibliographie des travaux suisses, avec seule exception l'étude de R. DERIVAZ sur la LAIE (in J. D. DELLAY et al., cité en note 73, chap. VI).

<sup>10</sup> G. DI GENNARO/E. VETERE, La criminalité économique, Problèmes de définition et lignes de recherches. Premières Journées européennes de défense sociale sur la criminalité des affaires (dactyl.), Rome 1977, p. 30.

<sup>11</sup> M. MABILLARD, R. DE WECK et M. MABILLARD, P. PAUCHARD, D. VON BURG (cit. p. 9, notes 13 et 16).

leurs yeux de son ressort principalement les infractions économiques du CPS (abus de confiance, escroquerie, gestion déloyale, faux, infractions dans le cadre de la faillite); certains étendent leur définition pragmatique à la fraude fiscale et à la concurrence déloyale. Le silence est épais sur la protection de l'environnement, des consommateurs et des travailleurs.

La plupart des infractions de la «délinquance d'affaires» en Suisse relèvent donc de ces descriptions totalement polysémiques du CPS, c'est-à-dire des états de faits pouvant s'appliquer à des situations illicites totalement différentes. L'escroquerie, l'abus de confiance et la gestion déloyale, mais également le faux, sont à cet égard typique et relèvent d'une totale ambiguïté. La norme seule ne recèle aucun élément permettant une distinction entre les faits relevant d'une délinquance commune et ceux relevant d'illégalismes d'affaires, comme pour mieux affirmer l'égalité de tous devant la loi. La définition ne saurait donc être de nature juridique, et elle se perd dans les sables lorsque l'on essaie de trouver chez ceux que le système de justice pénale condamne les singularités socio-économiques qu'avaient retenues E. H. SUTHERLAND lorsqu'il créait le «white-collar crime»...

A cette première remarque qui ne concerne que la nature même de la définition, il faut en ajouter une seconde, qui concerne, plus généralement, la conceptualisation de cette délinquance d'affaires. Là encore, on va voir combien ses contours sont flous. Que l'on juge plutôt d'après les analogies et similitudes que certains ont évoquées à son sujet.

E. H. SUTHERLAND assimilait la délinquance en col blanc à la délinquance juvénile, par le fait que les deux phénomènes ne sont que faiblement marqués par le stigmate du crime. Mais il a également tracé des similitudes entre «white-collar crime» et crime organisé et voleurs professionnels...<sup>12</sup>

G. GEIS, définissant le «avocational crime» comme étant commis par un auteur qui ne se considère pas comme criminel et qui a des ressources et un statut avant tout non criminel, traite de la même façon le vol dans les grands magasins, et le «white-collar crime»<sup>13</sup>. Enfin M. WALSH et D. D. SCHRAM tracent des similitudes entre viol et «white-collar crime»:

<sup>12</sup> E. H. SUTHERLAND, *White-Collar Crime, The Uncut Version*, New Haven, Yale University Press, 1983, p. 55 et p. 230.

<sup>13</sup> G. GEIS, *Avocational Crime*, in: D. GLASER (ed. by), *Handbook of Criminology*, Chicago, Rand McNally, 1974, pp. 273–298.

«Rape may be identified as behavior distinguished from approved conduct only by its location on the more aggressive end of a continuum of demonstration of sexual prowess. Similarly, many frauds and larcenies by trick or false pretenses can be viewed as excesses in what is normally accepted, aggressive salesmanship or shrewd economic behavior»<sup>14</sup>.

Pour saugrenue que puisse paraître cette dernière similitude, il n'est pas exclu qu'elle cache de profondes vérités, en suggérant l'hypothèse d'un *continuum* de comportements<sup>15</sup>, sur lequel se placent des actes tantôt acceptés, tantôt considérés comme inadmissibles pour des raisons toutefois qui restent totalement indépendantes de la définition de l'acte lui-même. Ce qui se situe exactement à l'opposé de toutes les hypothèses qui font de la délinquance d'affaires un phénomène distinct, produit par ce que J. QUICKER appelle une «reified differentiation»<sup>16</sup>, et auquel d'ailleurs la majorité des travaux consacrés à la délinquance d'affaires contribue, comme aussi le réformisme que nous évoquons parmi les idées reçues; car, après les tribunaux spécialisés et les filières d'évitement, l'étape suivante consiste à promouvoir et organiser des prisons spécialisées pour ces délinquants<sup>17</sup>. Ce qui peut-être achèvera de nous convaincre, quant à la spécificité de cette délinquance. Mais comment la définir autrement que par le processus qui la crée? Et pourquoi la définir? Le droit ne le peut, et M. LOPEZ-REY soutient que «criminologically, the term white-collar crime is unjustified»<sup>18</sup>.

## 2. *Le péché d'orgueil ou le paradoxe du pénalocentrisme*

Maladie fort répandue, le pénalocentrisme se caractérise par des attitudes pratiques et théoriques qui semblent relever d'une

<sup>14</sup> M. E. WALSH/D. D. SCHRAM, The Victim of White-Collar Crime: Accuser or Accused? in: G. GEIS/E. STOTLAND, White-Collar Crime, Theory and Research, Beverly Hills/Calif., Sage Publications, 1980, pp. 32–51 (p. 36).

<sup>15</sup> Des enquêtes récentes, aux Etats-Unis, indiquent assez clairement la dilution grandissante des comportements aux limites de l'éthique dans les affaires. Cf. R. RICKLEFS, Executives and General Public Say Ethical Behavior is Declining in U.S., The Wall Street Journal, 31 octobre, 1<sup>er</sup> et 2 novembre 1983.

<sup>16</sup> J. QUICKER, Toward a Political Economy of White Collar Crime, Society for the Study of Social Problems (SSSP), 1978, 1012.

<sup>17</sup> Dont un certain nombre existent déjà aux Etats-Unis; par exemple à Danbury, Connecticut. Cf. J. GREEN, Danbury's White Collar Cooler, Connecticut, octobre 1983, pp. 70 et ss.

<sup>18</sup> M. LOPEZ-REY, Crime, An Analytical Appraisal, London, Routledge and Kegan Paul, 1970, p. 16.

certaine myopie, ou d'un orgueil tout à fait déplacé. Pour certains, il s'agit de faire du droit pénal, et du système de justice pénale, les clés de voûte de la lutte contre la délinquance des affaires, ou tout au moins de l'affirmer avec une certaine conviction. Pour d'autres, la délinquance d'affaires se limite exclusivement à ce que les institutions normatives et judiciaires nous montrent et nous montrent en spectacle comme tel. Comme l'observe justement S. WHEELER:

«Where you look for illegality determines what you will find»<sup>19</sup>.

Et à force d'avoir les yeux braqués sur la production d'images diffusées par le système de justice pénale, on finit par se convaincre que seuls sont actes de délinquance d'affaires ceux que l'on nous soumet très complaisamment, ou plutôt que le système pénale a décidé de mener jusqu'à la condamnation publique. Par là même, le pénalocentrisme nous conduit à hypertrophier l'objectif d'une justice exclusivement rétributive.

Or il est incontestable que le contrôle législatif de l'Etat sur les activités économiques et industrielles, ou de services, est systématiquement assorti de clauses pénales, théoriquement capables de produire une délinquance d'affaires. C'est précisément cette législation pénale accessoire qui est, pour l'essentiel, responsable de sérieuses confusions entre différentes branches du droit d'abord, puis au sein même de ce que l'on ne peut plus appeler le «droit pénal».

«La discipline traditionnelle «droit pénal» n'est-elle pas semblable à un rideau de scène en trompe-l'œil? Derrière cette étiquette conservée par commodité trouve-t-on une véritable essence ou un simple fantôme (...). Ne devrait-on pas reconnaître que deux ou plusieurs ordres juridiques pénaux cohabitent: l'ordre pénal «central» et les ordres «périphériques» engendrés par la législation pénale accessoire»<sup>20</sup>.

Ces ordres pénaux périphériques produisent-ils une délinquance d'affaires si périphérique qu'elle ne présenterait aucun intérêt économique, fiscal, social ou politique? Est-elle soumise à des règles différentes de celles du jeu pénal classique, notamment par le fait que les négociations qui en constituent la clé de voûte, doivent se dérouler dans le plus grand secret? Peut-être. Les délinquances périphériques se traitent donc «en situation de

<sup>19</sup> S. WHEELER, Foreword, in: S. SHAPIRO, *Wayward Capitalists*, New Haven, Yale University Press, 1984, p. XIV.

<sup>20</sup> R. ROTH, *Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif*, RDADF 1981, pp. 285-395 (p. 382).

gestion et de régulation»<sup>21</sup>, et non à l'aide du modèle répressif traditionnel. Le pénalocentrisme les dissimule complètement, en occultant à la fois un phénomène de contrôle social relevant d'une philosophie pragmatique, peut-être mieux assurée que celle du droit pénal traditionnel; il assure aussi, ou renforce, une parfaite discrétion sur des actes qui, relevant théoriquement du droit pénal, sont des actes de délinquance.

La «délinquance d'affaires», dans sa conception courante, est le produit manifeste de ce pénalocentrisme; elle occupe donc l'avant-scène, jouant un scénario bien voisin de celui de la délinquance classique sur la scène judiciaire, qui pourrait alors s'apparenter à un théâtre de marionnettes: les vrais acteurs, invisibles, jouent dans les décors; les enjeux considérables du contrôle étatique et de la lutte économique, ainsi que les interactions politiques entre «partenaires sociaux» sont donc soumis à des règles plus subtiles et plus discrètes, où l'équilibre de force des participants impose des modes de règlement négociés.

Pourquoi donc la protection des consommateurs, des travailleurs et de l'environnement<sup>22</sup> échappent-elles, en Suisse, à la qualification de «criminalité économique», ce qui semble être une opinion fort répandue parmi les experts suisses dans ce domaine?<sup>23</sup> Le pénalocentrisme n'y est pas étranger, alors que les dispositions pénales dans ce domaine abondent, et ont souvent été adoptées, assorties d'un concert percutant de convictions, sur la nécessité d'une répression.

### 3. *Le paradoxe du dire et du faire*

La politique criminelle serait certainement le champ par excellence d'une analyse faisant amplement référence à une phénoménologie linguistique, s'appuyant notamment sur les travaux de J. L. AUSTIN<sup>24</sup>: le fait est que l'on y est constamment confronté à des discours affirmatifs, péremptoires et puissants, qui n'ont d'autres effets que ceux de leur propre énoncé. Le

<sup>21</sup> P. LASCOUMES/D. VERNEUIL, op. cit. (note 4), p. 21.

<sup>22</sup> Pour une approche critique dans ces deux derniers domaines, cf.: R. JOLY, *Travail swiss made*, Lausanne, Editions d'En Bas, 1983, et U. P. GASCHÉ, *Le scandale Alusuisse*, Lausanne, Editions d'En Bas, 1982.

<sup>23</sup> N. SCHMID, Rapport national, in: *Conception et principes du droit pénal économique et des affaires*, RIDP 1983, pp. 693–715 (p. 697).

<sup>24</sup> J. L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire* (trad.), Paris, Seuil, 1970.

législateur, en matière pénale, semble être particulièrement doué en «énonciations performatives», sachant «how to do things with words»<sup>25</sup>. On ne compte plus les références explicites au caractère indispensable d'une répression, quel que soit d'ailleurs le domaine soumis à de nouvelles dispositions législatives. Qu'il s'agisse de l'usage et de l'abus des drogues, de la protection de l'environnement, du terrorisme, de l'abus des cartes de crédit, des fraudes par ordinateur, et aujourd'hui des opérations d'initiés et de la fraude fiscale, le discours est constant et parfaitement stéréotypé. Nous assistons à deux types de phénomènes, soit à :

– Une criminalisation primaire nouvelle, et affirmée comme indispensable, comme par exemple celle que suggère l'avant-projet de la Commission d'experts pour la révision du code pénal en matière d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, d'abus de cartes de crédit et d'exploitation d'informations confidentielles en matière d'opérations boursières.

– Une escalade dans l'aggravation des peines comme on a pu l'observer dans le domaine fiscal, en protection des eaux, ou à propos de la réglementation fédérale en matière d'acquisitions d'immeubles par les étrangers.

«L'élargissement de l'arsenal des incriminations, l'aggravation de la peine-menace, la pénalisation de la négligence, l'incrimination plus large de la tentative et de la complicité, la responsabilité des personnes morales, sont caractéristiques d'une tendance générale de l'aggravation de la répression dans la législation économique»<sup>26</sup>.

Serait à cet égard exemplaire d'une «énonciation performative», cette phrase extraite du «Rapport concernant les mesures visant à lutter contre la fraude fiscale»:

«Le droit de l'Etat de prélever l'impôt doit être protégé par le biais de dispositions pénales si l'on entend que ce droit ne reste pas lettre morte»<sup>27</sup>.

Comme le suggère M. VAN DE KERCHOVE, il faut alors abandonner la perspective purement utilitariste de l'analyse de l'adoption d'une loi pénale et mettre plutôt en évidence la dissociation entre ses effets instrumentaux et ses effets symboliques: *adoption* et *application* d'une norme relèvent donc d'actes juridiques différents.

<sup>25</sup> Titre anglais de J. L. AUSTIN, op. cit. (note 24).

<sup>26</sup> R. DERIVAZ, op. cit. (note 9), p. 267.

<sup>27</sup> FF 1984, pp. 117–138 (p. 118).

«Etant d'une application malaisée, coûteuse, voire impossible, la norme pénale voit en effet l'essentiel de sa raison d'être dans la fonction symbolique remplie par son adoption même»<sup>28</sup>.

Cette nouvelle «stratégie de dissociation des effets instrumentaux et symboliques de la norme pénale» serait, toujours selon M. VAN DE KERCHOVE, particulièrement fonctionnelle «dans le cadre d'une société relativement hétérogène, où de nombreuses normes pénales ne reçoivent l'adhésion que de certaines fractions de la population»<sup>29</sup>. Il ne fait alors guère de doute qu'au sein même de la politique criminelle dans son ensemble, la réglementation économique assortie de sanctions pénales répondrait, par excellence, à ces critères, et se prêterait donc particulièrement bien à une étude du paradoxe entre le dire et le faire. Mais l'analyse pourrait s'étendre tout aussi bien à des dispositions pénales connues, existantes et pourtant inappliquées, ou peu appliquées, «parce que certaines fractions de la population entendent maintenir leur conduite, et elles ne sont pas abrogées parce que d'autres fractions entendent préserver leurs valeurs morales»<sup>30</sup>.

La délinquance d'affaires offre le double avantage de proposer à l'analyse de ce paradoxe une répression très faible quantitativement (nombre de cas) et qualitativement (type de gestion administrative et confidentielle et/ou utilisation de sanctions très indulgentes), associée à des pratiques législatives dont l'orientation générale est répressive.

#### 4. *Le paradoxe d'une politique criminelle discrète*

Alors que les études les plus sophistiquées en matière de prévention générale s'en tiennent à de très prudentes affirmations à son sujet<sup>31</sup>, il ne manque pas de chercheurs qui affirment croire en la valeur de la prévention générale dans le domaine de la délin-

<sup>28</sup> M. VAN DE KERCHOVE, Symbolique et instrumentalité, stratégies de pénalisation et de dépenalisation dans une société pluraliste, in: F. RINGELHEIM (sous la direction de), op. cit. (note 1), pp. 123–171 (p. 161).

<sup>29</sup> M. VAN DE KERCHOVE, op. cit. (note 28), p. 163.

<sup>30</sup> M. VAN DE KERCHOVE, op. cit. (note 28), p. 166.

<sup>31</sup> A. BLUMSTEIN (et al.), Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates, Washington, D.C., National Academy of Sciences, 1978.

quance d'affaires, et le prouver<sup>32</sup>, se fondant notamment sur le fait que dans ce domaine, plus qu'en délinquance commune, les auteurs prennent leurs décisions de façon rationnelle et seraient particulièrement sensibles à la honte et la dégradation de l'arrestation<sup>33</sup>.

«The calculating criminal is the one best deterred by punitive sanctions. Hence, commentators reason, deterrence plays a more significant role in the area of corporate crime than in other areas of the criminal law»<sup>34</sup>.

La politique criminelle serait ainsi plus crainte dans les milieux où ses moyens sont perçus comme particulièrement infamants.

«There is much to be said in favor of a probable high deterrent efficacy for criminal punishment in the field of economic activity. People who value their standing in the community are likely to be especially sensitive to the stigma associated with a criminal conviction, as well as to the antecedent unpleasantness of the criminal process.»<sup>35</sup>.

Les responsables des grandes compagnies américaines avouent d'ailleurs eux-mêmes que leur éthique a été renforcée dans les secteurs où des poursuites avaient été engagées<sup>36</sup>.

Ces opinions ne sont pourtant guère confirmées par les observations faites par des chercheurs dans le domaine de la délinquance en col blanc, tel E. H. SUTHERLAND qui notait déjà:

«None of the official procedures used on businessmen for violations of law has been very effective in rehabilitating them or in deterring other businessmen from similar behavior»<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Dans des secteurs, à vrai dire toujours limités géographiquement et/ou professionnellement, cf. E. STOTLAND/M. BRINTNALL/A. L'HEUREUX/E. ASHMORE, *Do Convictions Deter Home Repair Fraud?*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, op. cit. (note 14), pp. 252–265. P. D. JESLOW/M. J. O'BRIEN, *Deterring Automobile Repair Fraud: A Field Experiment*, American Sociological Association (ASA) 1980, 3043. Et pour un milieu de production industrielle spécialisé: M. K. BLOCK/F. C. NOLD, *The Deterrent Effect of Antitrust Enforcement*, Journal of Political Economy 1981, pp. 429–445.

<sup>33</sup> Raisons évoquées notamment par G. GEIS, *A Research and Action Agenda with Respect to White-Collar Crime*, in: G. GEIS, *On White-Collar Crime*, Lexington/Mass., Lexington Books, 1982, pp. 145–170 (p. 162).

<sup>34</sup> (Coll.) *Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior through Criminal Sanctions*, Harvard Law Review 1973, pp. 1229–1369 (pp. 1235–1236).

<sup>35</sup> H. L. PACKER, *The limits of the Criminal Sanction*, Stanford/Calif., Stanford University Press, 1968, p. 356.

<sup>36</sup> M. B. CLINARD, op. cit. (note 6), p. 157.

<sup>37</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 12), p. 227.

Si l'on excepte donc les résultats donnés par des recherches limitées à des secteurs très précis<sup>38</sup>, et dont les conclusions sont d'ailleurs assez mitigées, il est sage de s'en tenir au constat fait assez fréquemment qu'en somme nous n'avons à disposition aucune étude démontrant clairement des effets de prévention générale particulière dans le domaine de la délinquance en col blanc<sup>39</sup>.

En tout état, on peut évidemment s'interroger également sur les possibilités de fonctionnement d'un mécanisme tel que celui de la prévention générale dans des domaines qui, de notoriété publique, ne font l'objet que de très rares poursuites pénales, où, de plus, le risque perçu d'une sanction apparaît comme très faible et où finalement l'on s'accorde à reconnaître, qu'à l'exception de quelques exemples, les peines prononcées sont assez indulgentes...

«The community respectability of businessmen, their media influence, political concerns of prosecuting authorities, statutory limitations and the existence of regulatory agencies which seek compliance rather than punishment also are related to low risk of sanctions»<sup>40</sup>.

Nous nous limiterons à citer ici la fraude fiscale pour signaler les doutes tout à fait sérieux à entretenir à l'égard d'une quelconque efficacité de la prévention générale, attendue soit de sanctions administratives, voire de très hypothétiques sanctions pénales<sup>41</sup>.

La délinquance d'affaires serait donc un domaine d'excellence où pourraient fonctionner les mécanismes habituellement reconnus ou supposés du droit pénal. Or il est certain que sont connus les faibles risques de poursuite et les très larges possibilités de les éviter ou d'y échapper, ceci sans évoquer les innombrables filières d'évitement, de dérivation et de transaction du droit pénal accessoire, où, semble-t-il, les peines sont très largement acceptées par les «condamnés».

Peut-on, dès lors, encore parler de politique criminelle et de prévention générale lorsqu'il devient évident que certains types

<sup>38</sup> Citées en note 32.

<sup>39</sup> E. STOTLAND/M. BRINTNALL/A. L'HEUREUX/E. ASHMORE, *op. cit.* (note 32), p. 253.

<sup>40</sup> D. VAUGHAN, *Crime between Organizations: Implications for Victimology*, in: G. GEIS/E. STOTLAND, *op. cit.* (note 14), pp. 77-97 (p. 90).

<sup>41</sup> R. MASON/L. D. CALVIN, *A Study of Admitted Income Tax Evasion*, *Law and Society Review* 1978, pp. 74-89. Et pour la Suisse: D. YERSIN, *La répression des infractions en matière d'impôts* (dactyl.), Conférence universitaire romande, 3<sup>e</sup> cycle, 1984, p. 22.

de délinquance administrative ou économique ne sont plus combattus, mais administrés<sup>42</sup>, contrôlés et non plus réprimés? Il y a là un paradoxe qui mérite plus d'attention et de réflexion que ne le laisse entendre si souvent le législateur, qui privilégie un peu rapidement des affirmations discursives relevant d'intuitions individuelles ou collectives<sup>43</sup>, comme par exemple

«Même si l'on peut dire que la Suisse n'est pas un pays de fraudeurs à l'égard du fisc (...) il y a tout de même lieu de temps en temps de poursuivre des délits fiscaux...»<sup>44</sup>.

### 5. *Le paradoxe des bavardages criminologiques*

La «découverte» du crime en col blanc par E. H. SUTHERLAND fut, pour la criminologie, une véritable provocation pour l'ensemble de ses théories classiques. A ce titre déjà, SUTHERLAND eût mérité, comme le suggérait H. MANNHEIM, le prix Nobel en criminologie...<sup>45</sup> Tout pouvait être remis en question dès lors que les explications les plus courantes du crime devenaient dérisoires, dès leur transposition au «white-collar crime»; et telle était la thèse de son œuvre:

«The thesis of this book is that these social and personal pathologies are not an adequate explanation of criminal behavior»<sup>46</sup>.

Cette position est restée tout à fait déviante en criminologie durant des décennies, et malgré la pertinence de travaux sociologiques réorientant complètement les objets de recherche autour du contrôle social, cette «science», souvent sans conscience, continue encore à rechercher les raisons du crime et du passage à l'acte. La révolution, dans son domaine, que souhaitait V. AUBERT en 1952, est loin d'être accomplie aujourd'hui encore. La raison est assez simple:

«Its close relationship to law explains why criminology in this respect has remained a more obedient servant of society's conventions than many other fields of social science».

Il est vrai pourtant, qu'à part quelques exceptions relevant de

<sup>42</sup> R. ROTH, op. cit. (note 20), p. 309, et la discussion qu'il aborde sur les problèmes de politique criminelle en droit pénal accessoire, pp. 383 et ss.

<sup>43</sup> R. ROTH, op. cit. (note 20), p. 388.

<sup>44</sup> Rapport cité note (note 27), p. 118.

<sup>45</sup> H. MANNHEIM, *Comparative Criminology*, London, Routledge and Kegan Paul, 1965, p. 470.

<sup>46</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 12), p. 5.

travaux centrés sur la pathologie judiciaire<sup>47</sup>, le crime en col blanc est presque complètement absent d'une criminologie classique, qui n'a, de ce fait, rien à dire, rien à suggérer à son propos: de nombreux auteurs ont déjà relevé ces silences, d'une criminologie fascinée par la violence contre les biens et les personnes; et il est vrai que l'approche sociologique de la délinquance d'affaires, et du crime en col blanc peut conduire, de façon assez radicale, à une dissolution de la criminologie, comme discipline distincte<sup>48</sup>. Nous souscrivons assez volontiers à ce constat, qui met ainsi en évidence, grâce à une délinquance définie d'abord en termes socio-économiques, les limites étroites d'un «savoir» sans autonomie conceptuelle. Comme le dit justement K. JONES:

«If a criminology of the powerful were at all adequate to its object then quite simply it would cease to be «criminology»<sup>49</sup>.

En tant que «science du crime et du criminel», la criminologie ne peut guère nous en apprendre, en matière de délinquance d'affaires et de crimes en col blanc, qui constituent des remises en question fondamentales des conditions mêmes de sa production «scientifique». Ce qui d'ailleurs devrait la conduire à s'interroger sur le discours qu'elle tient à propos du crime en général...

Seules donc nous semblent pertinents des approches privilégiant l'étude des processus de criminalisation primaire et secondaire, privant ainsi de tout sens, donc de toute ambiguïté le concept même de «délinquance d'affaires».

## 6. *Le privilège de la spécialisation ou le paradoxe des moyens*

Plus que toute autre forme de délinquance, la délinquance d'affaires, nous le savons, a conduit une majorité d'auteurs à

<sup>47</sup> Quelques classiques datent des années 1950 comme par exemple: D. R. CRESSEY, *Other People's Money*, Glencoe/Ill., Free press, 1953. Mais récemment encore: A. MERGEN, *Die Persönlichkeit des Verbrechens im weißen Kragen*, in: H. BAER, *Wirtschaftskriminalität*, Bern, Lang, 1972, pp. 27-34. P. H. BRESSER, *Forensisch-psychologische Probleme bei Verfahren gegen Wirtschaftsdelinquenten*, in: H. GÖPPINGER/H. WALDER, *Wirtschaftskriminalität*, Stuttgart, Enke Verlag, 1978, pp. 79-90. Y. DELORD-RAYNAL, *Le délinquant d'affaires*, RICPT 1980, pp. 271-288.

<sup>48</sup> F. PEARCE, *Crimes of the Powerful*, London, Pluto Press, 1976, p. 80.

<sup>49</sup> K. JONES, *Crimes of the Powerful and beyond*, *Contemporary Crisis* 1979, pp. 317-331 (p. 325).

opter pour des solutions organiques et procédurales nouvelles destinées à rendre possible, et maîtrisable, l'instruction pénale d'affaires économiques complexes. La République fédérale d'Allemagne est, à cet égard exemplaire, à tel point que certains cantons suisses n'ont pas manqué de suivre le mouvement<sup>50</sup>. Il est curieux de constater qu'effectivement

«Dans la hiérarchie des priorités, ce sont incontestablement les problèmes d'organisation judiciaire et de procédure qui occupent la première place»<sup>51</sup>,

et ceci pour une raison très simple qui tient apparemment aux principes mêmes de fonctionnement du droit pénal, comme l'explique J. VOYAME:

«L'aggravation du droit pénal de fond n'est pas l'essentiel dans la lutte contre la criminalité. Ce qui intimidera le délinquant, ce n'est pas tellement la crainte d'être condamné à une peine de quelques mois plus sévère, c'est bien plutôt la perspective d'être effectivement démasqué et poursuivi en justice»<sup>52</sup>.

Vieux problème sur lequel BECCARIA avait déjà insisté:

«La certitude d'une punition, même modérée, fera toujours plus d'impression que la crainte d'une peine terrible si à cette crainte se mêle l'espoir de l'impunité»<sup>53</sup>.

Force est de reconnaître toutefois que le contexte général des discours de politique criminelle a fortement évolué, et il devient nécessaire de s'interroger précisément sur cette priorité instrumentale, car il n'est pas certain que le choix des moyens ne dissimule pas un certain nombre d'hésitations sur les fins mêmes de la politique criminelle.

Ce que R. ROTH appelle «le retour à des forces centrifuges» en droit pénal fiscal<sup>54</sup>, l'existence manifeste de nombreuses incohérences existant à tout le moins entre «discours répressif et pratique laxiste» dans plusieurs domaines du contrôle étatique sur l'économie, certains dissensus évidents sur des processus en

<sup>50</sup> N. SCHMID, *op. cit.* (note 23), p. 711.

<sup>51</sup> PH. GRAVEN, *L'économie du droit pénal et le droit pénal économique*, RPS 1976, pp. 337-369 (p. 351).

<sup>52</sup> J. VOYAME, Introduction, in (coll.): *Criminalité économique*, Zurich, Neutra Fiduciaire S. A., 1983, p. 18.

<sup>53</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (trad.), Genève, Droz, 1965, p. 46.

<sup>54</sup> R. ROTH, *Réflexions sur la place du droit pénal fiscal au sein de la législation pénale accessoire*, *Archiv für schweizerisches Abgaberecht*, 1984, pp. 529-552 (p. 533).

cours de criminalisation primaire<sup>55</sup>, ou l'ineffectivité quasi totale de la politique criminelle en matière de protection de l'environnement nous conduisent à faire référence à la pertinence de l'analyse de M. VAN DE KERCHOVE, qui décèle actuellement un glissement des débats de politique criminelle «sur le terrain plus instrumental des *moyens*, où les compromis sont plus aisés que sur celui fortement symbolique des *fins*, où les divergences sont moins facilement conciliables», suggérant ainsi explicitement «le recours fréquent à des stratégies occultant ou minimisant l'importance du choix des fins poursuivies»<sup>56</sup>, appuyées par le recours à des valeurs formelles telles que cohérence et efficacité. Il est effectivement plus simple de se mettre d'accord sur la spécialisation des organes de poursuite (de la police aux juridictions de jugement) que de se mettre d'accord sur les fins d'une politique criminelle, d'ailleurs très feutrée dans le domaine des affaires, du commerce, de la banque, de l'industrie et de la fiscalité.

### 7. *Le paradoxe de la décriminalisation*

Dernier paradoxe, et non des moindres, celui de la décriminalisation. Un fort courant doctrinal, né dans la décennie 1970, en Europe, et prenant le relais des critiques américaines dénonçant la surcriminalisation, suggère la décriminalisation de nombreux comportements sur lesquels des dissensus sociaux sont indéniables<sup>57</sup>. Or ce mouvement s'est centré, pour l'essentiel, sur les délits du droit pénal classique, avec un certain accent sur les infractions contre les mœurs. Il n'y est curieusement jamais question de délinquance d'affaires...

<sup>55</sup> Dont les opérations d'initiés constitueraient un bon exemple. Cf. M. SCHUBARTH, *Insidermißbrauch – Zur Funktion und zum Hintergrund eines neuen Straftatbestandes*, in: R. HAUSER/J. REHBERG/G. STRATENWERTH, *Gedächtnisschrift für P. Noll*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, pp. 303–311.

<sup>56</sup> M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.* (note 28), p. 169.

<sup>57</sup> Conseil de l'Europe, *Rapport sur la décriminalisation*, Strasbourg, Comité Européen des problèmes criminels, 1979. J. BERNAT DE CELIS, *les grandes options de la politique criminelle*, La perspective de L. Hulsman, *Archives de politique criminelle*, 1982, pp. 12–20. N. CHRISTIE, *Limits to Pain*, Oxford, Robertson, 1981. L. HULSMAN, *Peines perdues*, Paris, Le Centurion, 1982.

R. F. MEIER et G. GEIS avaient déjà noté en 1979 certaines incohérences entre décarcération et renforcement de la répression contre le «white-collar crime» aux Etats-Unis:

«We need to reconcile, for instance, the strong movement for decarceration of many traditional kinds of offenders with the regular calls for imprisonment of white-collar criminals»<sup>58</sup>.

Il s'agit maintenant de beaucoup plus que cela, à savoir concilier, si faire se peut, une réduction législative des infractions dans certains domaines, avec les sollicitations pressantes de criminalisation dans de nombreux secteurs économiques, soit par l'intervention plus rigoureuse du contrôle étatique administratif ou judiciaire, soit par la création de nouvelles incriminations.

Faut-il y voir la vérification de l'hypothèse formulée par E. H. SUTHERLAND d'une modification des équilibres de force entre classes socio-économiques?

«These decreases in penal methods are explained by a series of social changes: the increased power of the lower socioeconomic classes upon which previously most of the penalties were inflicted»<sup>59</sup>.

V. AUBERT voyait également, à travers l'étude qu'il préconisait du «white-collar crime», l'occasion de découvrir ainsi «un baromètre des conflits structurels et des changements sociaux»<sup>60</sup>. Le paradoxe ne serait alors qu'apparent entre des mouvements non plus contradictoires de la politique criminelle, mais cohérents dans le cadre de l'évolution des rapports de force des partenaires socio-économiques et politiques.

La délinquance d'affaires prendrait alors place dans l'aménagement général de l'organisation politique et sociale, dans le cadre de ce que G. KELLENS a appelé «un spectacle législatif olympien»<sup>61</sup>. Mais il ne faudrait pas s'arrêter aux apparences: la criminalisation est une chose, sa mise en œuvre en est une autre: les dispositions pénales parfaitement hybrides, dont l'effectivité est d'emblée compromise par leur construction, ou par celle de leur contrôle, sont depuis longtemps connues en sociologie du

<sup>58</sup> R. F. MEIER/G. GEIS, *The Psychology of the White-Collar Offender*, in: G. GEIS (ed. by), op. cit. (note 33), pp. 85–101 (p. 98).

<sup>59</sup> E. H. SUTHERLAND, op. cit. (note 12), p. 58.

<sup>60</sup> V. AUBERT, *White Collar Crime and Social Structure*, *American Journal of Sociology* 1952, pp. 263–271 (p. 266) (trad. libre).

<sup>61</sup> G. KELLENS, lors du séminaire cité à la note 1, chap. VI.

droit <sup>62</sup>: il n'est pas exclu que le droit pénal des affaires, et le droit pénal économique, recèlent de bons exemples de telles normes.

### VIII. Décrire, avant de prescrire

Plutôt que de conclure sur un thème qui suscite à la fois tant de prescriptions et tant d'approches diversifiées, nous désirons suggérer quelques perspectives de recherches de sociologie juridique, en partant de l'hypothèse suivante: un nombre très important de conflits naissant entre partenaires, ou entre administrés et Etat, dans le domaine économique, industriel, commerçant, bancaire, fiscal et de contrôle étatique est absorbé par des voies de résolutions discrètes qui ne donnent lieu à aucune publicité. Ce contentieux privé, ou administratif, est traité par les filières d'évitement, de dérivation, de transaction et de réprobation qui génèrent, par leur existence et leur pratique, des politiques de négociations et de contrôle, pourvues d'un arrière fond de sanctions pénales. Il s'agit, pour l'essentiel, d'un contentieux pour lequel le système de justice pénale est considéré comme *a priori* inadéquat, ou *in concreto* non désirable, voire inutile.

Nous avons choisi quelques exemples, extraits de la législation fédérale, ainsi que des principes généraux régissant la procédure pénale, en les classant selon la typologie des filières, telle que rappelée ci-dessus (cf. chap. IV, § 3). L'accent est donc porté sur l'ensemble des dispositifs susceptibles de résoudre des conflits, sans que ceux-ci acquièrent une quelconque visibilité, donc à l'exclusion de la filière de sanction, que réalise parfaitement la procédure pénale ordinaire, menée jusqu'au jugement.

#### 1. La filière d'évitement

Le choix de cette filière permet aux parties d'échapper à toute interventions des agences de contrôle étatique, judiciaire ou administratif. On pourra citer surtout l'arbitrage, mode de règlement propre au milieu des affaires, et qui n'est certaine-

<sup>62</sup> T. ARNOLD, *The Folklore of Capitalism*, New Haven, Yale University Press, 1937 et du même auteur: *Symbols of Government*, New Haven, Yale University Press, 1935. J. FRANK, *Courts on Trial*, Princeton, Princeton University Press, 1949. P. NOLL, *Symbolische Gesetzgebung*, RDS 1981 I, pp. 347-364.

ment point exclu lorsque les conflits sont issus de ce que certains pourraient considérer comme des infractions pénales. Bien que l'art. 5 du Concordat sur l'arbitrage<sup>1</sup> réserve la compétence d'autorités étatiques, lorsque celle-ci est exclusive, ce qui serait le cas en matière pénale, il ne faut point oublier que le système de justice pénale ne traite que ce qui parvient à sa connaissance, et donc très majoritairement les conflits qui lui sont reportés par des particuliers. On sait qu'en délinquance commune, son approvisionnement est surtout assuré par des victimes, tiers ou témoins, et non par ses propres agences de détection (police). On peut donc à plus forte raison en déduire que, dans le domaine économique, le renvoi sera encore plus décisif, et l'initiative propre du système de justice pénale quasi nulle<sup>2</sup>.

Il est très vraisemblable que des actes pouvant s'apparenter à des abus de confiance, de la gestion déloyale ou de la concurrence déloyale par exemple, sont fréquemment soumis à des arbitres, par respect non seulement de clauses compromissoires, mais d'abord des relations qu'entretiennent entre elles les parties<sup>3</sup>.

A l'inverse, on sait parfaitement que c'est souvent un déséquilibre manifeste entre parties qui peut provoquer le recours immédiat au système de justice pénale. De nombreux auteurs ont signalé que le concurrent jaloux<sup>4</sup>, ou peu favorisé, le responsable ou l'employé licenciés<sup>5</sup> sont des indicateurs d'autant plus utiles qu'ils brisent un mur de discrétion, impénétrable de l'extérieur.

L'arbitrage constituerait donc un thème d'étude et d'observation intéressant dans le domaine de la délinquance d'affaires et il est fort à parier que certains juges en connaissent plus dans le domaine des pratiques d'affaires par leur fonction d'arbitre que par les dossiers qu'ils traitent dans le cadre judiciaire, civil ou pénal.

<sup>1</sup> RS 279.

<sup>2</sup> P. LASCOUMES, Sur quelques données de base et base de données en délinquance d'affaires, RDPC 1980, pp. 995–1023 (p. 1011).

<sup>3</sup> Sur l'importance de ces relations par rapport à l'utilisation des modèles répressifs ou compensatoires, cf. D. BLACK, *The Behavior of Law*, New York, Academic Press, 1976, p. 29.

<sup>4</sup> D. SCOTT, Defectors, Victims and the Detection of Price-Fixing, (dactyl.) Annual Meeting of the American Society of Criminology, novembre 1983, pp. 17–18. C. GUIDET, *Le droit pénal vu par le milieu des affaires*, Université de Liège (dactyl.), 1984, p. 65 et p. 74.

<sup>5</sup> P. LASCOUMES, op. cit. (note 2), p. 1011. S. SHAPIRO, *Wayward Capitalists*, New Haven, Yale University Press, 1984, p. 49.

## 2. *La filière de dérivation*

Cette filière est suivie lorsqu'une ou plusieurs agences ou organes administratifs interviennent sans toutefois imposer autre chose que des règlements à l'amiable. Elle réalise une politique dominée par la prévention ou la simple compensation.

L'art. 66 LAMA<sup>6</sup>, abrogé par l'entrée en vigueur de la nouvelle LF sur l'assurance-maladie<sup>7</sup>, constituait un bon exemple de dérivation en matière d'accidents de travail. Formellement et matériellement incorrect, cet article stipulait toutefois une sorte de régle de la plainte, réservée à la direction de la CNA, en matière d'infractions aux lois et règlements concernant la sécurité du travail. Or il s'est avéré qu'à l'exception de quelques cantons qui, sur l'initiative de leurs autorités compétentes, dénonçaient ces infractions au système de justice pénale, les poursuites dans ce domaine étaient extrêmement rares, car les plaintes furent de l'ordre de 1 à 3 par an, entre 1960 et 1979, pour l'ensemble de la Suisse<sup>8</sup>.

Il est trop tôt pour dire comment s'organiseront les nouvelles répartitions des compétences entre CNA et inspectorats cantonaux du travail, selon la nouvelle ordonnance sur l'assurance-accidents<sup>9</sup>, qui a abrogé l'ancien art. 66 LAMA, sans reconduire cette régle de la plainte en faveur de la CNA. Il est toutefois certain que ce domaine va rester dominé par des mécanismes propres aux relations entre CNA et employeurs, car une très large gamme de mesures s'offre à la CNA, qui lui semble autrement plus efficace à titre de prévention des accidents du travail que le renvoi d'un dossier au système de justice pénale.

L'accident de travail provoque donc une politique de prévention qui se développe indépendamment du système de justice pénale, et certainement en l'éloignant totalement: il serait à ce titre exemplaire de la filière de dérivation<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> RS 832.10.

<sup>7</sup> Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1984 RS 832-20 (LFAA).

<sup>8</sup> Y. P. BORBOEN/J. ROULET/P. GABUS, *Droit pénal: Au service de la protection du travailleur?*, Mémoire de droit pénal spécial, Genève, Faculté de droit (dactyl.) 1980, p. 60. Et R. GERMANN, *Die strafrechtliche Verantwortung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei Verletzung von Vorschriften der Arbeitssicherheit*, Zurich, Schulthess, 1984, p. 23 ss.

<sup>9</sup> RS 832.202.

<sup>10</sup> CH.-N. ROBERT, *Droit pénal et accidents du travail; Politique «criminelle» ou «politique criminelle?»*, Les Cahiers Médico-Sociaux, 1983, pp. 195–205.

Un autre exemple de dérivation nous est fourni par l'art. 51 de la loi fédérale sur le travail<sup>11</sup>. En cas d'infraction à cette loi, repérée par l'Inspection cantonale ou fédérale du travail, le contrevenant est invité à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte. Le rôle de l'Inspection du travail est donc bien marqué du sceau du contrôle et de la prévention, plus que par une attitude accusatoire. Elle agit en tant qu'expert ou conseil, et dispose pour ce faire d'une série de mesures (art. 51–54 LFT) modulant un *crescendo* dissuasif, de l'avertissement amiable à la menace d'une action répressive.

Là encore le droit du travail fournirait donc de précieuses informations permettant une approche plus réaliste des possibilités, et surtout des limites, d'une politique criminelle.

La filière de dérivation peut enfin se repérer dans d'autres systèmes, ne s'adossant pas nécessairement au droit pénal. La loi fédérale sur les cartels et organisations analogues<sup>12</sup> en offre également un bon exemple, et ce serait juridisme excessif que de ne pas la mentionner ici, sous prétexte que cette loi n'est pas assortie de sanctions pénales. En effet, le Département fédéral de l'économie publique peut ordonner des enquêtes spéciales (art. 20), aboutissant à des recommandations visant à modifier ou annuler certaines clauses, ou renoncer à des mesures prises par des cartels ou des organisations analogues. La publicité de telles décisions est à la discrétion du département en question. La mesure suivante relève du TF, saisi par une action du Département fédéral de l'économie publique. Il y a également un subtil *crescendo* de mesures, dont les plus discrètes sont aussi certainement les plus nombreuses et les plus efficaces.

### 3. *La filière de transaction*

Bien qu'il soit impossible de repérer les traces légales de la transaction en droit suisse, il est toutefois certain que de nombreuses administrations fédérales ou cantonales en font un assez large usage.

Nous pensons surtout aux administrations fiscales, mais d'autres administrations semblent également l'adopter dans le cadre du DPA. Ainsi R. ROTH nous apprend que les contrevenants sont souvent prêts à payer l'amende «et même (...) deux ou

<sup>11</sup> RS 822.11.

<sup>12</sup> RS 251.

trois fois son montant pour échapper au jugement par une instance judiciaire pénale ordinaire (...). Nous sommes bien ici dans le cadre d'une transaction»<sup>13</sup>.

R. DERIVAZ signale également des pratiques analogues dans le cadre de l'application de la législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger. Le canton du Tessin pratique par exemple l'amende conventionnelle, transaction par laquelle une somme représentant le 10 % de l'affaire illicite est versée à l'Etat. Ces sommes sont évidemment beaucoup plus élevées que les amendes, mais présentent d'autres intérêts économiques tels que chaque partie y trouve manifestement son avantage<sup>14</sup>.

Ces deux références indiquent que les pratiques de transactions ne sont point rares et qu'elles existent même dans des domaines où pourtant la répression pénale classique est prévue mais où, pour de multiples raisons, elle est abandonnée au profit d'arrangements à l'amiable, réalisés dans le cadre de voies compromissaires.

L'intérêt est donc manifeste de repérer de telles pratiques de transaction, d'en déterminer les objectifs et l'efficacité, par rapport à une accidentelle et rarissime répression; celle-ci prend alors la forme singulière d'une épée de Damoclès, dont l'utilité est limitée aux négociations avec l'administré, au cours desquelles il peut y être fait allusion.

#### 4. *La filière de réprobation*

La filière de réprobation se caractérise par une décision, prise d'autorité, au bénéfice ou au préjudice du contrevenant, dépourvue de toute publicité et donc de visibilité sociale.

De telles décisions sont prises dans le cadre de la procédure pénale habituelle, et il convient alors de citer l'admonestation et le classement sans suite<sup>15</sup>, ainsi que l'ordonnance pénale<sup>16</sup>. La

<sup>13</sup> R. ROTH, Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif, RDADF 1981, pp. 285–395 (p. 394). Cf. également P. BOECKLI, Harmonisierung des Steuerstrafrechts, Archives LI, p. 102 ss.

<sup>14</sup> R. DERIVAZ, Les sanctions, in: J. D. DELLEY (et al.), Le droit en action, St-Saphorin, Georgi, 1982, pp. 259–293 (p. 279).

<sup>15</sup> G. PIQUEREZ, Traité de procédure pénale bernoise et jurassienne, tome I, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1983, p. 340.

<sup>16</sup> F. CLERC, Remarques sur l'ordonnance pénale, in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag von H. Schultz, Berne, Stämpfli, 1977, pp. 414–429.

discrétion, en Suisse, sur ces pratiques judiciaires, est quasi totale, à tel point qu'il n'existe à notre connaissance aucune étude, même limitée consacrée à ce sujet<sup>17</sup>. Nous n'excluons nullement qu'au seuil d'une procédure d'instruction pénale s'annonçant difficile, telle qu'elle peut l'être précisément en délinquance d'affaires, des dossiers soient clos par de telles décisions.

Le droit pénal administratif fournit également quelques bons exemples relevant de la filière de réprobation. La suspension de l'enquête par non-lieu (art. 62 DPA) et le mandat de répression avec amende (art. 64 DPA), auxquels il faut ajouter les sanctions accessoires du CPS (art. 2 DPA), sont également des décisions caractérisées par des interventions de réprobation, en principe secrètes.

Or, comme l'avait remarqué J. F. AUBERT, le DPA s'applique maintenant au trois quarts des infractions administratives<sup>18</sup>, ce qui souligne l'importance des solutions de réprobation aménagées par cette loi, qui s'applique notamment dans les domaines suivants:

- Loi sur les douanes (RS 631.0)
- Loi sur le droit de timbre (RS 641.10)
- Loi sur l'impôt anticipé (RS 642.21)
- Loi sur les métaux précieux (RS 941.31)
- Loi sur les fonds de placement (RS 951.31)
- Loi sur les banques (RS 952.0)
- Loi de surveillance des assurances (RS 10.279. RS 961.01)
- Loi sur les cautionnements (RS 961.02)
- Arrêté du Conseil fédéral instituant un impôt sur le chiffre d'affaires (RS 641.20)

Nous citerons enfin la pratique courante du blâme, ou avertissement, qui n'a pas à être expressément prévu par la loi, mais qui est admis en pratique administrative pour toutes les autorités qui peuvent infliger des sanctions plus graves, à condition toutefois que cette mesure n'ait pas de «caractère pénal»<sup>19</sup>. Le

<sup>17</sup> Alors que de telles études ont été faites, notamment en France et en Allemagne sur le classement, cf. (coll.): *Connaissance et fonctionnement de la justice pénale, Perspectives sociologiques et criminologiques*, Paris, CNRS, 1979; et pour l'admonestation, H. SOUCHON, *Admonester, du pouvoir discrétionnaire des organes de police*, Paris, CNRS, 1982.

<sup>18</sup> BO, CN 1973, I, p. 453.

<sup>19</sup> M. IMBODEN/R. A. RHINOW, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle, Helbing + Lichtenhahn, tome I, A. T., p. 320. Pour d'autres exemples de blâme, ainsi qu'une classification, H. A. MÜLLER, *Der Verwaltungszwang*, thèse, Zurich, 1975, p. 72 ss.

blâme ou avertissement est expressément mentionné, par exemple, dans l'art. 50 de la Loi fédérale sur les banques, comme d'ailleurs à l'art. 57 et 58 de la Loi fédérale sur l'alcool<sup>20</sup>.

Tel est ainsi esquissé le vaste champ des pratiques administratives dans lequel se repèrent, sur la base des textes examinés, des filières de réprobation dont il serait particulièrement intéressant de connaître l'utilisation, l'efficacité et les objectifs.

## Conclusion

Réflexion faite, nous proposons de dépasser les limitations que se sont imposées tant la plupart des recherches en délinquance des affaires que le discours juridique jusque-là focalisé sur les pratiques visibles du système de justice pénale. Nous pourrions alors évoquer une sorte de déconstruction de l'évidence et des apparences, car nous tentons de définir un objet d'étude descriptive, qui relève d'une approche autonome des phénomènes de contrôle diversifiés des illégalismes économiques et d'affaires. L'observation des fonctionnements subtils de ces mécanismes privés et étatiques de régulation dans les secteurs industriel, commercial, fiscal et bancaire permettra seule de mettre en évidence l'extrême pluralité des objectifs poursuivis, s'accompagnant parfois d'une prétention répressive se limitant à une discrète menace; c'est cette observation aussi qui permettra de relativiser et la consistance et l'unicité d'une prétendue politique criminelle dans ces domaines.

Décrire, avant de prescrire, devrait permettre de mieux savoir pourquoi et dans quelles conditions s'établissent des négociations entre partenaires sociaux et Etat, poursuivant à travers des rapports de droit ou de fait, des relations économiques vitales, incompatibles avec un modèle qui s'exercerait subitement par l'intervention répressive.

<sup>20</sup> RS 680.

