

De l'arsenal de papier aux difficultés de terrain : les aléas de la lutte contre la criminalité économique

Autor(en): **Queloz, Nicolas**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **61 (2003)**

Heft 3: **Lutte contre la criminalité économique : prévenir, détecter, réprimer**

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-141354>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

DE L'ARSENAL DE PAPIER AUX DIFFICULTÉS DE TERRAIN: LES ALÉAS DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE

Nicolas QUELOZ

Professeur de droit pénal et de criminologie

Faculté de droit, Université de Fribourg

nicolas.quelez@unifr.ch

1. L'omniprésence des criminalités économiques et financières

La croisade des Etats-Unis d'Amérique en Irak n'aura été, l'espace de quelques semaines, que l'arbre qui cache la forêt: les criminalités économiques et financières demeurent omniprésentes et florissantes un peu partout dans le monde. Elles font partie intégrante du capitalisme contemporain. D'ailleurs, le bruit des bombes sur Bagdad n'était pas tombé, que les requins de l'establishment politico-militaro-économique au pouvoir à Washington se partageaient déjà les concessions d'exploitation du pétrole en Irak ainsi que les juteux contrats de reconstruction des dégâts fumants qui n'avaient pas encore fini d'être causés...

Depuis le mois de septembre 2001, le monde n'a pas été ébranlé seulement par les attentats terroristes. Les scandales économiques se sont succédés en cascade:

- faillites retentissantes et révélations de manipulations comptables à grande échelle d'entreprises qui appartenaient au gotha économique et financier (notamment Worldcom, Enron, CSFB);
- lourde perte de crédit des fameuses firmes de révision qui étaient sensées les contrôler et attester de la justesse de leurs comptes: Arthur Andersen en particulier a péri dans la tourmente, mais l'ensemble des grands cabinets de réviseurs a lamentablement dévoilé ses faiblesses, ses maladresses et les grossiers conflits d'intérêts dans lesquels les célèbres 'big 5' s'étaient englués;
- et, dans la foulée, chutes désastreuses des valeurs et cotations boursières, dans laquelle tout

le monde – y compris le brave citoyen épargnant ou cotisant – a perdu beaucoup de plumes puisqu'en 2002, par exemple, les actifs des fonds de prévoyance dans le monde se sont érodés de 1'400 milliards de dollars¹.

Bref, tout est vraiment pour le mieux dans le meilleur des mondes économiques !

2. Un chiffre noir énorme

Toutefois, ces affaires qui émergent ne lèvent qu'un petit coin du voile: une part très importante des actes de criminalité économique et financière demeure cachée, inconnue des instances officielles de contrôle.

Un sondage mené en 1997 auprès des entreprises suisses² a révélé que 62% d'entre elles admettaient avoir été victimes d'actes de criminalité économique, mais qu'elles n'ont annoncé qu'un cas sur huit à la justice pénale. Pour notre part³, nous avons constaté que la face cachée de la corruption en Suisse est considérable. En Allemagne fédérale, le 1^{er} rapport de sécurité nationale publié en juillet 2001 constate que seul 1,7% du total des infractions connues de la police allemande en 1999 représentait des actes de criminalité économique et financière⁴, mais que cette dernière a en revanche été la cause de plus de 60% des préjudices matériels portés à la connaissance des autorités policières de toute l'Allemagne en 1999!

3. Principaux axes de définition des criminalités économiques et financières

La synthèse de la littérature spécialisée et d'études empiriques nous permet de mettre en évidence les principaux axes ou critères de définition suivants de la criminalité économique et financière (CEF).

3.1 Critères contextuel et fonctionnel

La CEF se déroule dans le contexte de la vie économique, des affaires et de la finance et est liée aux fonctions économiques et financières des entreprises et sociétés.

3.2 Critère finaliste ou utilitariste

La CEF est, selon les circonstances, structurellement une criminalité de cupidité ou de 'surprofits' et, conjoncturellement, une criminalité d'urgence en cas de difficultés financières ou de manque de liquidités, voire de survie à tout prix d'entreprises ou de secteurs d'activités en perte.

3.3 Critères du statut et des compétences des auteurs

La CEF est commise par des acteurs du monde politique, économique et financier qui disposent généralement de positions de pouvoir privilégiées (au sein des entreprises, 40% au moins des actes de CEF peuvent être attribués au 'top management') ainsi que de connaissances, compétences et savoir-faire spécialisés: nous avons montré par exemple qu'en Suisse, les personnes condamnées pour des actes de gestion déloyale sont plus âgées (avec un âge médian de 44 ans) et plus expérimentées que les autres auteurs de criminalité économique (abus de confiance, escroqueries, faux dans les titres, blanchiment: âge médian de 33 ans) qui, à leur tour, sont plus âgés et chevronnés que les personnes condamnées pour des actes de criminalité acquisitive classique (vols, brigandages, extorsions et recels: âge médian de 25 ans)⁵.

3.4 Critère opératoire (modus operandi)

La CEF est réalisée par des moyens et des méthodes qui se caractérisent par des procédés astucieux (tromperies), frauduleux (faux), d'achat de voix (corruption), d'abus de position et d'exploitation de secrets commerciaux ou de données confidentielles (délits d'initiés).

3.5 Critère axiologique

La CEF porte atteinte aux valeurs de confiance et de bonne foi dans les relations d'affaires, au fameux credo du 'libre marché' et de la libre concurrence et, par conséquent, met à mal la crédibilité et la sécurité de certains secteurs d'activité économique, voire de l'ordre économique et financier dans son ensemble.

3.6 Critère des dommages causés

La CEF provoque des préjudices considérables, non seulement sur un plan strictement matériel ou patrimonial, mais également aux niveaux sociaux et humains par ses 'effets pervers' ou 'dommages collatéraux'. Malgré cela, elle continue de bénéficier d'une tolérance sociale surprenante.

3.7 Critères de l'extranéité et de la globalisation

La tendance forte de ces dix dernières années est que la CEF est devenue sans frontière, transnationale et qu'elle a fait éclater les stricts critères juridiques de rattachement territorial et de souveraineté des appareils nationaux de justice pénale, tout en démontrant leurs limites et leur inefficacité.

4. Les dédales du contrôle des criminalités économiques et financières

Au moins trois types de défis majeurs se posent en ce qui concerne le contrôle des criminalités économiques et financières, au point qu'ils constituent un véritable 'serpent de mer' de la politique criminelle:

- sur le fond, il s'agit de mieux résoudre les problèmes de détection, d'investigation, de preuve et enfin de sanction des actes et des auteurs de criminalités économiques et financières;
- quant à la façon d'opérer, il s'agit:
 - de faire les meilleurs choix en matière d'organigrammes, d'agences spécialisées, de répartition des compétences, de modes de coopération proprement dits, aussi bien aux niveaux interne (aux différents secteurs économiques) qu'externe, nationaux que supra-nationaux;
 - de trouver des modes de régulation entre le privé (les entreprises) et le public (les instances étatiques de contrôle) qui permettraient de sortir de l'impasse actuelle, caractérisée par les blocages, les réticences réciproques et l'incommunicabilité.

5. Problèmes en Suisse

Entre 1985 et 2000, la Suisse a mené une vaste entreprise législative pour améliorer son arsenal de contrôle des actes de criminalité économique, financière et organisée. Elle l'a fait aussi bien sous la pression internationale (notamment des USA, du GAFI ou de l'OCDE) qu'à la suite d'une prise de conscience interne du problème et des lacunes en la matière.

Dans ce travail de difficile façonnement du dispositif suisse de contrôle des criminalités économiques et financières, le Gouvernement et le Parlement fédéraux, suite à un constant travail de 'lobbying' des grandes associations d'intérêts économiques, bancaires et financiers ont essentiellement accordé la priorité à l'auto-régulation privée. Le contrôle étatique, de nature administrative, voire judiciaire, n'intervient généralement pas en premier lieu, mais seulement lorsque les organismes de contrôle privés ou internes à un secteur d'activités en réfèrent à lui, par exemple en exerçant leur devoir, parfois leur obligation de communication. Les agences de surveillance de l'Etat sont donc très rarement 'self starting', mais approvisionnées par des annonces, des renvois ou éventuellement des plaintes du secteur privé: c'est une gageure !

Il existe donc une imbrication compliquée d'organismes et de compétences privés, administratifs et judiciaires:

- qui rendent souvent très difficiles la lisibilité et la compréhension de l'ensemble des dispositifs de contrôle;

- qui aboutissent à une perte d'impact et à une faible effectivité des sanctions;
- qui laissent bien des espaces vides, comme par exemple l'absence aujourd'hui encore de toute responsabilité pénale des personnes morales et entreprises;
- ou qui laissent échapper des activités illégales à un contrôle effectif et à des sanctions, comme par exemple, les délits d'initiés en matière d'opérations boursières ou les actes de corruption⁶.

Enfin, nous avons déjà mentionné ci-dessus combien règnent au sein des entreprises la loi du silence et le 'black-out' sur les faits de criminalité économique et financière. Si, à ce puzzle complexe, viennent encore s'ajouter des conflits de compétences, de personnes ou la corruption de fonctionnaires de police ou d'un magistrat (comme cela a été récemment le cas au Tessin), la mise hors circuit du dispositif de contrôle des criminalités économiques, financières et organisées est garantie pendant un certain temps et le bel arsenal législatif adopté ces quinze dernières années ne représente plus alors qu'un pauvre tigre de papier...

6. Problèmes en Europe

De grandes difficultés de contrôle des criminalités économiques et financières se posent dans tous les pays européens. Dans l'Union européenne en particulier, contrairement à la liberté de circulation des personnes, des marchandises et des services – y compris criminels ! –, celle des enquêteurs et des magistrats judiciaires n'existe pas. Les magistrats ont d'ailleurs clairement exprimé en octobre 1996 déjà (dans l'« Appel de Genève ») combien la coopération judiciaire est difficile et encore trop souvent semée de nombreuses embûches: selon ce mot célèbre, ce n'est pas l'entraide judiciaire, mais l'« entrave judiciaire » qui prévaut⁷!

Un espoir d'amélioration émerge et est constitué par l'enjeu important de la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, protection qui sera plus nécessaire encore avec le prochain élargissement de l'Union européenne de 15 à 25 Etats membres. Il faut en effet rappeler que les fraudes aux subventions publiques causent chaque année des pertes équivalant au moins (estimation basse) à 2% du budget global de l'Union...

7. Problèmes entre la Suisse et l'Union européenne

De nombreux points de friction existent entre la Suisse et l'Union européenne sur diverses questions liées à la coopération en matière de lutte contre les criminalités économiques et financières.

D'une façon générale, il est d'abord reproché à la Suisse⁸ de n'appliquer que de façon legaliste et restrictive les conventions européennes, aussi bien classiques (sur l'entraide judiciaire de 1959 ou

sur l'extradition de 1957) que spécifiques (comme la Convention no 141 de 1990 sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime). En matière de blanchiment d'argent par exemple, la Suisse refuse sa coopération chaque fois que l'infraction préalable au blanchiment (ou le 'délit précurseur') n'est pas un 'crime' au sens étroit du droit suisse, alors que la Convention no 141 qualifie de blanchiment tout acte de dissimulation d'un bien 'de provenance illicite' au sens large.

En outre, le débat est particulièrement vif entre la Suisse et l'Union européenne sur le thème du secret bancaire, mais il est fortement entaché de malentendus: en effet, par 'secret bancaire', vise-t-on le secret des banques et des banquiers ou la protection de la sphère privée et des données personnelles qui font partie de la garantie fondamentale de la liberté individuelle ? Sur le second point, la Suisse a raison de se montrer sourcilleuse et de ne pas accepter que tout contrôleur étatique (notamment fiscal) puisse s'intéresser aux données financières sans que la personne directement concernée n'en soit informée (ce que la France, par exemple, admet plus largement). Sur le premier point en revanche, il est depuis longtemps incontesté qu'une banque ne peut opposer son devoir de secret à une enquête pénale ouverte sur la base de soupçons fondés d'infractions reconnues par la Suisse: il faut alors relever – et ceci ne fait que durcir le débat avec l'Union européenne – que ni l'évasion fiscale, ni la fraude douanière ne sont considérées comme des infractions pénales en droit suisse. C'est donc sur ces éléments de base importants, qui conditionnent la levée possible du secret bancaire, qu'un travail de rapprochement doit encore être accompli. Si d'un point de vue commercial, la non incrimination de l'évasion fiscale (surtout commise à l'étranger) est une affaire très intéressante pour la Suisse⁹, en revanche, du point de vue éthique et de la solidarité internationale, la position suisse face aux 'capitiaux vagabonds' n'est plus acceptable¹⁰. Mais en l'occurrence le secret bancaire n'est pas le problème principal. Quant à la notion de 'fraude douanière', elle est inconnue comme telle du droit suisse. La loi fédérale sur les douanes définit notamment comme infractions douanières, la soustraction de droits de douane (au préjudice de la Suisse), le trafic prohibé (par lequel sont enfreintes des interdictions ou restrictions suisses d'entrée, de sortie ou de transit) et l'escroquerie en matière de redevances douanières. On retrouve donc sur ces deux sujets (fiscal et douanier) un problème majeur de définitions et de double incrimination: la Suisse n'accorde l'entraide judiciaire que s'il y a soupçon fondé qu'une infraction au sens du droit suisse a été commise: escroquerie fiscale, trafic prohibé ou escroquerie douanière.

8. Comment sortir les criminalités économiques et financières de l'ombre ?

Au mois de mai 2003, l'organisation 'Corporate Crime Reporter'¹¹ a publié le classement des 100 sociétés qui, aux USA et au cours des années 1990-99, ont le plus violé les lois et été condamnées (à des amendes). Ainsi, parmi les 10 entreprises les plus 'voyoutes', figurent trois banques, trois entre-

prises chimiques et trois entreprises pharmaceutiques, sanctionnées notamment pour des fraudes, des pratiques cartellaires et des atteintes à l'environnement. Un tel tableau vient donc confirmer la pertinence et le bien-fondé de l'étude qu'Edwin SUTHERLAND avait menée sur la criminalité des grandes entreprises aux USA entre 1900 et 1944¹². Près de 60 ans après les travaux de ce pionnier qui voulait faire la lumière sur la criminalité des 'cols blancs', peu de choses ont vraiment changé: si le nombre et surtout l'ampleur des cas de criminalité économique et financière ont certainement beaucoup augmenté, en revanche les obstacles, l'ensablement et les nombreux échecs des instances de contrôle sur ce terrain miné sont demeurés aussi marquants que constants.

A nos yeux, pour sortir les criminalités économiques et financières de l'ombre et de l'indifférence actuelle, il faut, du point de vue des mentalités collectives (ce qui ne sera pas chose aisée...):

- en finir avec cette attitude de banalisation des actes et des auteurs de criminalités économiques et financières;
- en finir avec les comportements de légitimation, du type 'mais tout le monde le fait' ou 'un bon entrepreneur est celui qui ose prendre des risques';
- en finir avec les stratégies d'évitement, soit par déni de responsabilité des instances politiques¹³, soit au prétexte que la 'politique criminelle de sécurité' impose des résultats immédiats surtout contre la criminalité des rues (vols, petits trafics et violence urbaine, violation des règles de police d'immigration, délinquance des jeunes), ce qui relègue le contrôle des criminalités économiques et financières à l'arrière plan: non seulement parce que les enquêtes en ce domaine sont longues et coûteuses, mais parce que leurs chances de succès sont bien plus incertaines.

NOTES

- 1 Selon une étude de Watson Wyatt publiée en janvier 2003.
- 2 ReviSuisse, Wirtschaftskriminalität. Zürich, ReviSuisse Price Waterhouse, 1997.
- 3 QUELOZ N., BORGHI M., CESONI M.L., *Processus de corruption en Suisse*. Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2000.
- 4 Et ce rapport de sécurité nationale (cf. www.bmi.bund.de ou www.bmj.bund.de) admet qu'il n'existe (en RFA en 2001) aucune donnée policière relative à la criminalité informatique ou au blanchiment d'argent...
- 5 QUELOZ N., "Délinquants 'en col blanc' en Suisse", in ACKERMANN J.B., DONATSCH A., REHBERG J. (Hrsg.), *Wirtschaft und Strafrecht*. Zürich, Schulthess, 2001, 103-123.
- 6 Depuis son entrée en vigueur en 1988 et jusqu'en 2000, l'art. 161 CPS adopté pour sanctionner les délits d'initiés n'a concrètement abouti qu'à une seule condamnation (en 1995). Quant à la sanction des actes de corruption, nous avons constaté dans notre recherche que 72% des dossiers pénaux ouverts pour cas de corruption ont dû être classés en raison des difficultés de preuves.

- 7 PERDUCA A., RAMAEL P., *Le crime international et la justice*. Paris, Flammarion, 1998.
- 8 Cf. notamment: SANCHEZ RUIZ I., "L'assistance prêtée par la Suisse dans la lutte anti-blanchiment: un aperçu de l'Union européenne", in *Agon*, no 33, déc. 2001, 6-13.
- 9 Près de 3'500 milliards de Sfr. sont placés en Suisse comme fortune privée (qui représentent près de 35% du total mondial des avoirs sous gestion), dont un tiers au moins, selon les estimations les moins hardies, provient de l'évasion fiscale réalisée à l'étranger...
- 10 D'ailleurs, la pression ne vient pas seulement de l'Union européenne: estimant que la transparence et la coopération internationales vont dans le sens de l'histoire, l'OCDE est d'avis que la position suisse en matière d'évasion fiscale risque d'être bientôt si éloignée de celles des autres Etats qu'elle en deviendra insoutenable !
- 11 Organisation basée à Washington aux USA et dont le but est de dénoncer publiquement les pratiques criminelles dans le monde des affaires.
- 12 SUTHERLAND E., "Is 'white collar crime' a crime ?", *American Sociological Review*, 1945.
- 13 La situation italienne est aujourd'hui très illustrative à la fois de cet 'affairisme' des hommes politiques au pouvoir et de leur triste ingéniosité à chercher tous les moyens susceptibles d'empêcher le travail de la justice, sous prétexte de 'complot des juges' à leur encontre.