

La justice à l'épreuve de la mondialisation

Justice pour Tous
Jean Pierre Nizimond
Alain Vogelstein Eds

La Découverte, Paris, 2001

Le juge, substitut de l'État-providence

L'institution au-delà de celle de chacun de ses membres, c'est sa capacité à refléter le corps social dans son ensemble, à tous les niveaux hiérarchiques.

CONTREPOINT

CAPITALISME ET CRIMINALITÉ : DES RAPPORTS
RENOUVELÉS DANS UN MONDE EN RÉSEAU

Ève Chiappello*

Le capitalisme qui modèle, malmène et nourrit notre société peut être défini de façon minimale comme processus amoral d'accumulation illimitée du capital, c'est-à-dire caractérisé par la remise en jeu perpétuelle du capital dans le circuit économique dans le but d'en tirer un profit. L'avènement du capitalisme a supposé qu'on en vienne à considérer « comme honorables des activités lucratives telles que le commerce et la banque alors même qu'elles avaient été réprochées et honnies pendant des siècles, parce qu'on y voyait l'incarnation de la cupidité, de l'amour du gain et de l'avarice ⁴ ». Dans une société capitaliste, chercher à s'enrichir est légitime, de même que s'insurger contre les obstacles divers et variés qui s'opposent à la poursuite du gain.

On ne s'étonnera donc pas que, dans une telle société, la corruption puisse être conçue comme « normale » (la recherche de l'intérêt personnel est dans la logique du système), voire comme « fonctionnelle » quand elle est interprétée par la pensée libérale comme une réaction saine de la société civile contre les abus de l'État ⁵. De même la fraude et l'évasion fiscales apparaissent à certains tout aussi « compréhensibles », en somme un effet de « la surtaxation ». Quant au commerce de la drogue, on parle

régulièrement de le légaliser ⁶. C'est assez dire qu'une partie non négligeable des activités considérées encore de nos jours comme criminelles ⁷ pourraient bien à terme être intégrées à l'économie officielle. En tout cas, le débat est ouvert, ce qui prouve assez que les crimes liés à l'enrichissement marchand ⁸ encourent assez peu l'opprobre. Si seulement ces activités pourraient être menées sans violence sur les personnes ⁹, elles pourraient presque devenir respectables. Si l'on pense, comme nous invite à le faire Durkheim, que le crime dévoie en creux ce à quoi tient le plus une société, force est de constater que l'indignation toute relative que suscitent les pratiques susmentionnées est cohérente avec le caractère capitaliste de notre monde.

Ces exemples montrent que les sphères du crime et du capitalisme tendent à entrer en contact chaque fois qu'une même logique de recherche du profit les rapproche, ce qui peut expliquer la porosité des frontières régulièrement dénoncée entre les activités illégales et les activités capitalistes légales : il s'agit de la corruption à laquelle se livrent indifféremment les membres des mafias aussi bien que certains représentants de multinationales, du blanchiment d'argent sale auquel participeraient peu ou prou l'ensemble des banques mondiales, y compris les plus respectables et pas seulement quelques officines implantées dans les paradis fiscaux (tout dépend à quel stade de la chaîne de

6. Voir la revue libérale britannique *The Economist* du 28 juillet 2001 qui tirait sur « The case for legalising drugs ».

7. Nous entendons dans ce texte les mots « crime » et « criminel » au sens étendu qui pointe vers l'ensemble des « infractions », « délits » et « crimes » sanctionnés par le Code pénal.

8. Nous désignons par là aussi bien l'usage de moyens illégaux sur des marchés légaux (biens licites échangés légalement), que la participation à des marchés parallèles (biens licites échangés illégalement) ou illégaux (biens illicites). On remarquera avec J. Cartier-Bresson à qui nous empruntons cette analyse qu'il existe aussi des « actes criminels fondés sur la violence pure (assassinats, attaques de banques, enlèvements, rackets), en étant des activités parasitaires, de simples transferts de richesses [qui n'autorisent pas] la mise en place d'un marché », fût-il illégal. Nous ne pensons pas que ces actes-ci puissent jamais trouver un embryon de justification chez les capitalistes qui tentent au contraire leur premier légitimité du fait qu'ils se contentent de « faire du commerce » (voir Hirs-CHMAN, *op. cit.*, sur les thèses du « doux commerce » déployées au XVIII^e siècle qui ont permis de rendre les activités lucratives légitimes). Comme l'explique Huntington, l'un des défenseurs libéraux de la corruption, « Il vaut mieux corrompre un officier de police qu'attaquer le poste » (cité in J. CARTIER-BRESSON, art. cit.).

9. Celle-ci est d'ailleurs analysée par les tenants de la légalisation comme liée au caractère illégal de l'activité car les parties prenantes, étant dans l'illégalité, ne peuvent s'appuyer sur la loi pour faire respecter leurs contrats.

* Professeur associé au groupe HEC.

4. A. HIRSCHMAN, *Les Passions et les intérêts*, PUF, Paris, 1980, p. 13.

5. Voir J. CARTIER-BRESSON, « Éléments d'analyse pour une économie de la corruption », *Revue tiers-monde*, t. XXXIII, n° 131, juill.-sept. 1992.

virements on se place), de l'investissement de secteurs de l'économie légale par des intérêts criminels, etc.

Il est dans la logique même du processus capitaliste de mettre en tension les règles du droit, ainsi que l'ensemble des normes sociales, car elles ne coïncident pas toujours avec l'intérêt économique¹⁰, si bien que le travail du législateur, du politique et du citoyen pour résister, endiguer ou s'adapter à cette pression et aux effets qu'elle produit est sans fin, toujours à recommencer. L'objet de cette contribution est d'esquisser un certain nombre de spécificités relatives au capitalisme de notre époque, et d'en tirer quelques pistes quant aux formes du crime qu'il est susceptible de favoriser, sachant que nous tenons pour acquis que le capitalisme a toujours secrété une « face noire » et cohabité régulièrement, dans une certaine division du travail, avec des acteurs agissant dans l'illégalité. Précisons que nous n'aborderons ici que la question de la collusion du capitalisme avec des crimes légalement réprimés, et laisserons de côté les questions tout aussi essentielles des causes de la criminalité (dérachement et misère, notamment) imputables aux bouleversements sociaux que le capitalisme ne manque jamais de produire, ainsi que la tendance des capitalistes à préférer les pays dont la loi leur est plus favorable (par exemple, en ce qui concerne les droits des travailleurs), que certains peuvent penser criminelle mais qui n'est pour autant pas qualifiée juridiquement comme telle.

Nous avons argumenté ailleurs le fait que le capitalisme avait opéré au cours des trente dernières années une véritable révolution dans ses modes de fonctionnement¹¹. L'analyse des discours explicatifs du nouveau monde¹², montre que c'est la métaphore du réseau qui est mobilisée depuis le début des années 1990 pour rassembler sous un même terme une série de changements

10. Cette tendance du capitalisme n'a cessé de susciter l'indignation, ou l'admiration, de ses observateurs. Rappelons ce célèbre passage du *Manifeste du Parti communiste* de Marx et Engels (1848) : « Ce qui distingue l'époque bourgeoise de toutes les précédentes, c'est le bouleversement incessant de la production, l'ébranlement continu de toutes les institutions sociales, bref la permanence de l'instabilité et du mouvement. [...] Tout ce qui était solide, bien établi, se volatilise, tout ce qui était sacré se trouve profané. » Voir aussi la description par Schumpeter du capitalisme comme processus de destruction créatrice.

11. L. BOLTRANSKI, E. CHIAPELLO, *Le Nouvel Esprit du capitalisme*, Gallimard, Paris, 1999.

12. Notamment ceux que renferme la littérature de management que nous avons étudiée dans *Le Nouvel Esprit du capitalisme* mais pas uniquement. Voir, par exemple, la trilogie de M. CASTELLS, *La Société en réseaux*, Fayard, Paris, 2000.

disparates : elle désigne en effet à la fois les possibilités offertes par les nouvelles technologies de l'information, le développement de formes organisationnelles en réseau comme les réseaux de franchise, l'éclatement de la grande entreprise en une flottille d'organisations liées par des relations de partenariat dépassant la relation marchande classique en situation de concurrence, etc. Le nouveau capitalisme mondialisé, irrigué par les flux d'information que transportent les réseaux électroniques, agissant de concert avec une finance globale dérégulée, s'annonce « en réseau ». Les géants de l'économie mondiale sont devenus flexibles, rapides, et extrêmement mobiles. Par le jeu de la sous-traitance et des achats-ventes de filiales, ils lancent des innovations, s'installent dans un pays, sur un marché, ou en sortent, plus rapidement que jamais auparavant. Ayant dénoué les liens qui, à l'époque fordiste, associaient leur prospérité aux politiques macroéconomiques des États-nations, les multinationales d'aujourd'hui semblent en mesure d'échapper à la régulation politique, au contrôle légal et à la taxation, qui restent liées au cadre national et posent de ce fait un problème inédit depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. La mondialisation multiplie sans aucun doute les opportunités de contrevenir aux lois qui s'appliquent sur le territoire d'origine. Mais on peut faire également l'hypothèse que les formes de criminalité associées à un état du capitalisme se transforment en même temps que lui. La question est donc de comprendre les formes de criminalité plus particulièrement associées à un capitalisme en réseau.

Nous prendrons appui sur la notion d'esprit du capitalisme telle que nous l'entendons comme ensemble de justifications, dont certaines sont orientées vers le bien commun, qui justifie l'engagement dans le capitalisme légal. Or, si l'on prend au sérieux ces justifications, tout profit n'est pas légitime, tout enrichissement n'est pas juste, toute accumulation même importante et rapide n'est pas licite. L'esprit du capitalisme d'une époque donnée légitime donc les formes d'accumulation capitaliste propres à celle-ci tout en indiquant comment les contraindre pour qu'elles soient, au moins en partie, orientées vers le bien commun.

On peut tirer de ces idées quelques pistes de réflexion. En suivant la nouvelle rhétorique capitaliste, on découvre un certain nombre de pratiques dont la légitimité se trouve renforcée. Certaines sont parfaitement légales, mais d'autres, obéissant à la

même logique connexionniste des réseaux, peuvent tout aussi bien se développer dans l'illégalité. Or, l'insistance mise sur l'importance de cette logique apparaît de nature à en stimuler, *en même temps*, les usages légaux et illégaux. Pour autant, pour conserver la légitimité générale du processus capitaliste qu'ils dominent, les représentants du capitalisme légal doivent, presque d'eux-mêmes, distinguer les usages malfaisants de la logique dont ils se réclament des processus qu'eux-mêmes mettent en œuvre, et qui, malgré leur proximité, « n'ont rien à voir ». C'est ainsi qu'on trouve en creux, dans les discours propres au capitalisme d'une époque, certaines des formes criminelles que celui-ci tend à stimuler.

Sont de fait distingués constamment, dans la littérature que nous avons consultée, les « bons » des « mauvais » réseaux. Les bons réseaux sont ouverts : ils s'étendent et se développent par des connexions et des contacts multiples, d'autant plus appréciables qu'ils sont différents et variés. Les bons réseaux font circuler l'information, sont tolérants à la différence. Ils développent un idéal de transparence de proche en proche. Ils ne gardent pas leurs ressources, et notamment leur information, pour ceux qui en font déjà partie mais ont pour vocation d'en faire profiter un nombre toujours plus important de connexions. Au sein même du réseau, les « passages obligés » tendent à disparaître, nul n'étant en droit de monopoliser pour lui seul l'accès à une autre partie du réseau.

A *contrario*, les « mauvais » réseaux sont fermés, opaques, cloisonnés, clandestins : ce sont des « réseaux de privilèges », établis sur des « solidarités occultes » qui renoncent à s'étendre et sont détournés au profit exclusif de « ceux qui en sont ». Ce sont les « organisations mafieuses », où, pour des raisons de sécurité, l'information ne circule pas et dont l'appartenance est soigneusement contrôlée. Ce sont aussi les « sociétés secrètes » qui fonctionnent sur le mode du clan ou de la clique. De fait, le terme « réseau » a plutôt été historiquement associé à ces usages « négatifs » et « immoraux », ce n'est que très récemment que cette forme organisationnelle s'est trouvée parée des plus nobles vertus et mise au service officiel du capitalisme. Mais comment ne pas voir que plaider pour les réseaux vertueux ne peut que renforcer la légitimité des autres ?

Ainsi donc, le capitalisme légal reconnaît de lui-même qu'il emprunte à des activités illégitimes, voire illégales, ses modes de

fonctionnement, même si dans le même temps il cherche à monter en quoi il s'en distingue. Ces considérations devraient déboucher assez rapidement sur un accord quant à la nécessité de créer un droit et une police du réseau qui feraient le tri entre des usages favorables et des perversions propres à héberger des pratiques criminelles. Mais rien de tel n'existe (ou si peu), alors même que la logique de réseau tend à envahir la totalité de l'économie légale.

Quelles garanties par exemple avons-nous aujourd'hui de la transparence dont le néocapitalisme se réclame ? Il semble plutôt que la traçabilité dans les méandres du réseau soit loin d'être assurée, comme en témoigne le secret bancaire qui ouvre la voie à toutes les connexions possibles entre des intérêts mafieux et des réseaux capitalistes légaux. Cette entorse criante à la nouvelle idéologie du réseau est d'autant plus dangereuse qu'elle est combinée à une revendication d'ouverture absolue : quiconque doit avoir le droit de se connecter, même les criminels par conséquent. Les opérations bancaires nécessaires au blanchiment sont techniquement identiques aux opérations légales. Hormis la connexion première, le réseau fonctionne tout à fait normalement. La combinaison d'un accès de tous à la connexion et d'une absence de traçabilité ou d'accès à l'information en se déplaçant de proche en proche, même dans le cadre d'enquêtes judiciaires, offre évidemment des opportunités tout à fait exceptionnelles au capitalisme légal de profiter de l'argent du crime « sans se faire attraper », et au crime d'investir l'économie légale.

De même, comment ne pas voir que la corruption est de plus en plus difficile à caractériser ? Les espaces de rencontres entre industriels, fonctionnaires, personnel politique, intellectuels, etc., se multiplient. Le pantouflage est devenu chose banale. Il est dans la logique du monde en réseau de transgresser toutes les frontières, et de favoriser les « échanges fructueux », d'accepter de faire progresser des causes *via* des activités de *lobbying* tout à fait légales. Cela permet de communiquer sur ses intérêts et de s'aider mutuellement quand le besoin s'en fait sentir. Mais ce n'est pas de la corruption au sens strict du terme. La continuité des relations, beaucoup plus facile aujourd'hui qu'à l'époque où de tels contacts étaient suspects et devaient se faire dans une relative discrétion, permet la mise en place de formes de réciprocité non dites à long terme. Aujourd'hui telle personne rend service

sans rien demander en échange mais elle sait qu'un jour, sans doute, « l'ascenseur sera renvoyé » sans savoir ni quand, ni comment, l'opportunité n'en est même pas encore connue. Le réseau fonctionne sur ces principes. On connecte, on ne sait pas encore à quoi cette connexion servira mais il faut la ménager. C'est le savoir tacite de tous les *networkers* et ce qu'on apprend à faire désormais dans les livres de management pour bien gérer sa carrière. Les nouveaux modes de fonctionnement favorisent donc le développement de pratiques corruptrices même si la plupart n'ont ni les formes, ni le caractère clairement identifiable, ni l'illégitimité de ce que l'on nomme habituellement corruption.

L'idéologie du réseau apprend enfin à transgresser sans arrêt ses valeurs, car elles sont relatives. On sait bien que ce qui est légal ici ne l'est pas là-bas, que ce qui est légitime dans telle culture ne l'est pas en France et *vice versa*, et qu'il devient de plus en plus difficile de savoir où se situe la limite à ne pas franchir. Tous les repères se brouillent. La tolérance du réseau, quand elle débouche sur un relativisme moral excessif, tend elle aussi à favoriser toutes les formes de connexions, y compris avec des intérêts mafieux.

En l'absence d'un véritable droit et d'une police des réseaux qui institueraient dans les faits la séparation pour l'instant largement virtuelle entre les « bons » et les « mauvais » réseaux, la nouvelle légitimité du réseau (dont nous n'avons pas de raison de penser qu'elle ne constitue pas en de multiples occasions une évolution favorable) a également offert à des activités jugées autrefois criminelles un développement sans précédent associé à une légitimité nouvelle, et favorisé dans le même temps l'interpénétration des intérêts capitalistes et criminels.

Chaque fois que le capitalisme se transforme, il redessine les opportunités de gain et fait bouger la frontière du légitime et de l'illégitime, favorisant ou défavorisant certaines pratiques, évolution qui fait à son tour pression sur la définition de la légalité et du crime. Moins grave dans certaines de ses manifestations, ce dernier revêt aussi des formes tout à fait nouvelles et inquiétantes, susceptibles parfois même de mettre en danger l'ensemble de la société. Que notre situation historique témoigne de cette « règle générale » ne constitue pas une raison pour ne pas s'en inquiéter mais, au contraire, une de plus pour essayer de réglementer les nouvelles formes capitalistes et s'efforcer

d'empêcher, ou tout au moins de réduire, leur collusion avec des intérêts et des pratiques criminels.

CONTREPOINT

LA CONCURRENCE ET SON DROIT

Jean-Marc Thouvenin*

Consubstantielle à l'économie de marché qui, aujourd'hui, s'impose comme un modèle universel, la concurrence est devenue une donnée fondamentale des relations commerciales. Jugée nécessaire à nos sociétés de consommation, elle domine le comportement des opérateurs économiques, sans d'ailleurs que l'on s'en inquiète outre mesure. D'abord parce que le consommateur, légitimement en quête du meilleur produit ou service au meilleur prix, ne peut être correctement satisfait que si l'offre est multiple et dynamique. Mais aussi parce que la théorie économique postule que la concurrence conduit à la meilleure allocation des ressources rares de la société. Elle est, par exemple, l'un des moteurs du progrès : ce n'est que parce qu'elle craint ses concurrents qu'une entreprise réinvestit une partie de ses bénéfices dans des travaux de recherche et développement au lieu de les verser sous forme de dividendes à ses actionnaires. À l'inverse, l'entreprise monopolistique a plutôt intérêt à freiner les évolutions pour rentabiliser le plus longtemps possible l'outil productif qu'elle a déjà en place. Le comportement de Microsoft pourrait sans doute servir d'illustration à cet égard.

On doit constater que la concurrence n'est pas une attitude naturelle aux entreprises. Si elle ouvre des perspectives de conquêtes de marchés, elle peut tout autant conduire à des opérations ratées, à des replis, à des pertes. Bref, elle crée un climat d'abord d'excitation, sans doute susceptible de plaire aux plus jeunes, mais aussi et de façon plus constante d'incertitude et de tension qui n'est pas des plus facile à vivre sur le long terme. Du

* Professeur de droit communautaire à l'université de Paris-X.

Table des matières

Introduction, Jean-Pierre MIGNARD et Alain VOGELWEITH	5
I. LA JUSTICE À L'ÉPREUVE DE LA MONDIALISATION	
1. Pas de paix sans justice	15
<i>La nouvelle justice pénale internationale : l'humanité bientôt au banc des parties civiles ?,</i> Évelyne SIRE-MARIN et Anne CRENIER	15
Contrepoint : Les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, nouveaux modèles de justice pour la Cour pénale internationale, Claude JORDA	26

2. Une alternative à la mondialisation	35
<i>Les droits de l'Homme, rempart contre le libéralisme économique sauvage</i> , Éric ALT, Gilles SAINATI	35
Contrepoint : L'accès à la justice internationale et les pays en développement, Jean-Pierre COR	42
3. Pour un modèle européen de justice	47
<i>Pour un espace judiciaire européen</i> , Éric ALT	47
Contrepoint : Le défi des paradis fiscaux, Vincent PELLON	54
4. Le juge, substitut de l'État-providence	71
<i>Le juge, le nouvel ami du peuple ?</i> , Jean-Pierre MIGNARD	71
Contrepoint : Le juge impartial face au contrat, Maurice ZAVVARO	78
Contrepoint : Capitalisme et criminalité : des rapports renouvelés dans un monde en réseau, Ève CHIAPPELLO	84
Contrepoint : La concurrence et son droit, Jean-Marc THOUVENIN	91
II. RESPONSABLES OU COUPABLES ?	
1. Prévenir la tentation de l'irresponsabilité	101
<i>La responsabilité dans tous ses états</i> , Éric ALT	101
Contrepoint : La responsabilité pénale du chef de l'État, Dominique CHAGNOLLAUD	107
Contrepoint : Responsabilité et conditions de l'action, Yves MICHAUD	110
2. Du législateur au procureur	119
<i>Ce qui doit être surveillé et puni</i> , Alain VOGELWEITH	119
Contrepoint : « Mains propres » entre justice et politique, Paolo FLORES D'ARCAIS	129
Contrepoint : Réflexions sur quelques ressorts de l'action répressive, Évelyne SERVERIN	139

III. LIBRES ET ÉGAUX EN DROIT

1. Le procès pénal sous influences , Éric ALT	151
Contrepoint : Le juge et la raison d'État, William BOURDON	162
2. Pour un contrôle de constitutionnalité au service du droit et des libertés	169
<i>Le Conseil constitutionnel est moribond, place à la Cour constitutionnelle</i> , Anne CRENIER	169
Contrepoint : Le rôle de la Cour constitutionnelle italienne dans le contrôle de légalité, Ignazio JUAN PATRONE	179

IV. LA JUSTICE, DERNIER DES SERVICES PUBLICS

1. Rendre justice aux citoyens	187
<i>Participation de la justice aux politiques publiques</i> , Alain VOGELWEITH	187
Contrepoint : Le coût de la justice, Jacques FLOCH	194
Contrepoint : La justice à l'épreuve du productivisme La mécanique judiciaire, Ulrich SCHALCHL	201
Contrepoint : La carte, matrice de la décision judiciaire, Yves LEMOINE	208
2. Liberté des professions judiciaires et égalité d'accès au droit	217
<i>Les nouvelles exigences d'accès au droit et à la justice et la place des professions de conseil et de défense</i> , Yves LACHAUD	217
Contrepoint : Citoyenneté et démocratie à l'épreuve dans le système judiciaire britannique, Tim JOHN	226
Contrepoint : Les barreaux face aux politiques publiques, Francis TEITGEN	234
3. Des magistrats forcément irresponsables	241
<i>Les chaussettes-trappes du débat sur la responsabilité des magistrats</i> , Anne CRENIER	241

Contrepoint : Quelles parades pour les excès et dérapages relevant de l'infra-disciplinaire ?, Alain MOLLA	252
Contrepoint : L'École nationale de la magistrature, appareil reproducteur du corps judiciaire, Clément SCHOUER	257
Contrepoint : L'expansion judiciaire : nouvelle figure de dénonciation des juges, Violaine ROUSSEL	262
<i>Présentation des revues Justice et Témoin</i>	269



BUSSIÈRE CAMÉDAN IMPRIMERIES
GROUPE CPI



Composition Facompo, Lisleux
Impression réalisée sur Camerion
à Saint-Amand-Montroid (Cher)
en octobre 2001.
Dépôt légal : octobre 2001.
N° d'impression : 014538/1
Imprimé en France

Sous la direction de
Jean-Pierre Mignard et Alain Vogelweith

Justice pour tous

ÉDITIONS LA DÉCOUVERTE
9 bis, rue Abel-Hovelacque
PARIS XIII^e
2001