

**UNIVERSITE PANTHEON ASSAS  
PARIS II**

---

**L'AVOCAT FACE A DEUX MONDIALISATIONS :  
LES ENTREPRISES ET LES MAFIAS**

*Mémoire pour le diplôme d'Université  
Analyse des Menaces Criminelles Contemporaines  
Session 1999 – 2000*

---

**PAR :**  
Roland SANVITI

*"L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs"*

## **Présentation**

PLAN.....	pages 3 à 4
BIBLIOGRAPHIE.....	page 154
DOCUMENTATION.....	page 155
TABLE DES MATIERES.....	pages 156 à 158

## **PLAN DU MEMOIRE**

### **L'avocat face à deux mondialisations : les Entreprises et les mafias**

#### **PREAMBULE**

#### **CHAPITRE I – LE PARCOURS HISTORIQUE DE L'AVOCAT**

- SECTION – I** La Noblesse de robe
- SECTION – II** La Révolution et les avocats du Marais
- SECTION – III** L'évolution du serment
- SECTION – IV** L'Avocat et ses relations avec le pouvoir : L'Etat, la Mafia

#### **CHAPITRE II – AVOCATS ET ENTREPRISES**

- SECTION – I** Le mercantilisme
- SECTION – II** Approche d'une définition de l'Entreprise
- SECTION – III** Métamorphose de la profession d'Avocat : une fusion mal dirigée ou une déontologie mise à mal par la mondialisation.
- SECTION – IV** L'opposition du chiffre et du droit : un débat qui n'a pas lieu d'être dans une démocratie

\*  
\* \*

### **CHAPITRE III – AVOCATS ET MAFIAS**

- SECTION – I** Un pouvoir fondé sur la négation du droit
- SECTION – II** Des principes essentiels : le secret professionnel
- SECTION – III** L'avocat face au risque de la complicité.
- SECTION – IV** Déclaration de soupçon

### **CHAPITRE IV– L'ENTREPRISE MAFIEUSE**

- SECTION – I** Le retour des armes
- SECTION – II** L'explosion du pouvoir financier : un monde sans souveraineté, une absence de régulation par les institutions adaptées
- SECTION – III** Le trafic de la drogue et le blanchiment
- SECTION – IV** La transparence des institutions : vers la société socialement responsable et la fin d'une justice sinistrée

## *Préambule*

Il n'est pas possible d'évoquer la conception que peut avoir chaque avocat de sa profession, surtout à l'heure où les 181 barreaux français n'ont pu s'entendre sur le Règlement Intérieur Harmonisé, aussi faut-il simplement reconnaître que les enjeux au cours des dernières années ont permis de déceler l'existence de deux tendances :

- la première, celle qui s'inscrit dans la tradition du droit et de l'indéniable culture humaniste que la plupart des avocats ont toujours privilégiée
- la seconde, qui entend favoriser la place de l'économie et celle du profit, laisse prévaloir le pragmatisme des affaires, et à ce titre, peut être considérée comme héritière de ce qu'il est convenu d'appeler les agents d'affaires

Pour les partisans de la première tendance, les exigences déontologiques qui avaient conduit à l'époque à établir une distinction entre l'exercice de la profession d'avocat et celle d'agent d'affaires, ont été mises à mal et effectivement, plusieurs décennies après, certains considèrent que les agents d'affaires ont peu à peu cannibalisé la profession d'avocat.

En revanche, pour les partisans de la seconde tendance, la profession d'avocat serait morte s'ils n'étaient venus insuffler cette nécessaire adaptation au monde des affaires et par conséquent au monde de l'entreprise à l'époque de la chute des frontières.

La querelle des anciens et des modernes demeure éternellement d'actualité et aborder la confrontation à l'échelle de la planète, des entreprises et des mafias, sous l'œil de l'avocat, c'est tout d'abord poser la question, de quel avocat ?

Force sera cependant de considérer que l'avocat, observateur privilégié de la vie politique, sociale et économique ne peut lui-même que constater l'inclinaison de plus en plus forte de tout individu vers l'argent, le profit, tout en constatant qu'aujourd'hui enfin, l'argent a effectivement une couleur.

Que dire également des entreprises qui négligent ou abandonnent la vocation première de leur activité pour privilégier les placements financiers et les spéculations en bourse, ce qui les conduit parfois à perdre leur compétitivité sur le plan de la qualité des produits et des services, et ce qui les contraint à recourir dans certains cas à des artifices tant sur le plan comptable que sur le plan financier pour compenser leurs fautes de gestion.

De leur côté, les citoyens se trouvent confrontés à des choix de plus en plus difficiles, puisque face au chômage, face à la violence, l'information donne à ces sujets si délicats et si douloureux une dimension mondiale.

Qu'il s'agisse de l'application de la peine de mort, là où elle existe encore, ou qu'il s'agisse du trafic de la drogue, les citoyens français sont effectivement persuadés que, si la peine de mort est effectivement devenue de plus en plus dissuasive, c'est lorsqu'elle est appliquée par des mafias.

Le caractère ignoble de la sanction qui a conduit les états européens à son abolition, n'empêche pas certains de penser qu'en agissant ainsi, on a purement et simplement désarmé les démocraties.

Nul doute que parmi les partisans de l'abolition de la peine de mort, il y avait des humanistes sincères, mais il y avait également des serviteurs zélés d'organisations criminelles qui souhaitaient pour des raisons, bien entendu différentes, cette abolition.

Dans le même esprit, le discours haut et fort qui appelle à la répression sévère du trafic de la drogue ne semble avoir laissé aucun trace jusqu'à ce jour d'une quelconque efficacité, mais en revanche, cette volonté affichée de répression aboutit dans la rue à augmenter le cours du gramme de cocaïne.

Aucune autre époque n'a donné jusqu'à ce jour autant de moyens au citoyen d'être informé et d'encourir le risque de la désinformation.

Pourtant, c'est à ce prix que peut vivre une démocratie et à l'heure où le barreau français tout entier a bien du mal à trouver sa cohésion, force est là encore de rappeler qu'avant d'être un avocat, celui-ci était un juriste, qu'avant même d'être un juriste, il est un citoyen.

De même que le médecin ne cesse pas d'être médecin lorsqu'il dîne dans un salon parisien, et qu'il ne peut s'empêcher en s'attardant sur le teint ou les traits d'un visage, d'établir un diagnostic, l'avocat ne cesse, de son côté, d'écouter et de regarder, et d'établir également le diagnostic qui consiste pour le juriste à qualifier des actes, des faits.

Depuis plus de dix ans, le nombre des articles de Presse et d'ouvrages consacrés au système mafieux permet de penser que ce système a triomphé au XX<sup>ème</sup> siècle, et ce dans des proportions qui varient en fonction des pays concernés.

Dans la plupart des pays où le système s'est installé de façon décisive, c'est le plus souvent sous la forme des entreprises puisque celles-ci constituent à la fois une formidable source de profit et la forme moderne la plus élaborée du cheval de Troie, qui permet sans grand risque et de la façon la plus spectaculaire qui soit, de conquérir tout d'abord des parts de marché, puis dans un second temps des états tout entier.

Le terme de parcours est apparu opportun pour présenter une profession que l'histoire a négligée tout simplement parce que, pendant longtemps, l'histoire n'a été écrite que par le pouvoir et pour assurer la pérennité de ceux qui le détenaient aussi est-ce à travers ces méandres, qu'il convenait d'évoluer.

En effet, l'avocat n'a vraiment existé, en remplissant dans toute sa plénitude sa vocation, que lorsqu'il a osé affronter le pouvoir et ce quelle que soit sa forme, qu'il s'agisse du pouvoir détenu pendant des siècles par le prince, qu'il s'agisse du pouvoir des Etats, aujourd'hui partagé avec les multinationales ainsi qu'avec des organisations criminelles.

L'Europe a vu s'effectuer cette transformation prenant en considération ces nouveaux rapports de force.

Un numéro spécial du magazine "Enjeux des Echos" des mois de juillet et août 2000, présentait ce titre évocateur de la situation actuelle : "Demain la jungle ? Un monde en quête de règles".

L'Europe, le monde entier, auraient par conséquent besoin de règles.

Mais qui les ferait respecter ?

Dans le cadre du centre de recherche consacré à l'analyse des Menaces Criminelles Contemporaines, le Professeur André DECOCQ rappelait que le droit communautaire était parfaitement autonome et qu'il avait pour but de créer des principes d'applicabilité directe primant sur le droit national de chaque pays.

Un arrêt du 9 mars 1978 a posé le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national.

C'est affirmer que le citoyen européen, comme l'entreprise européenne, doivent, pour exister et prospérer, naviguer, dans un premier temps, sur un océan de textes et de coutumes tenant compte des particularismes locaux, et soumis peu à peu à l'impérium d'un droit fédéral.

Pour le citoyen comme pour l'entreprise, l'assistance juridique et judiciaire supposera d'être en relation avec plusieurs avocats, puisque chacun d'eux sera présumé ne pouvoir intervenir efficacement et de façon habituelle que sur le territoire national dont il dépend.

Pour des raisons qui tiennent encore à des subtilités de langage, à la relative complexité des textes, ainsi qu'à des usages locaux non écrit, qui assurent la protection des professionnels du droit, il est certain qu'aucun avocat ne peut prétendre couvrir le champ européen et qu'il faut par conséquent recourir à des correspondants, même si ces derniers exercent dans un autre pays sous la même dénomination.

Sur le plan européen, le traité de Maastricht a prévu de mettre en place une politique de sécurité commune, notamment en application des articles 29 et 42 dudit traité et il peut être envisagé avec le traité d'Amsterdam un dessaisissement partiel des états en faveur d'une fédéralisation du droit pénal.

S'agissant plus particulièrement de la criminalité organisée, l'article 29 du traité prévoit une coopération policière plus étroite avec la création d'Europol.

Cependant, dans le cadre de l'Europe, cette mise en place est lente puisque subsistent non seulement des susceptibilités mais également des exigences de souveraineté qui procèdent le plus souvent d'une très longue histoire, et, sur le plan juridique, afin de prévenir les conflits de compétences entre états membres, il faudra notamment, en matière pénale, prévoir des peines identiques pour des faits identiques.

L'expérience a montré l'ampleur de ces difficultés d'adaptation au travers du trafic des stupéfiants, compte tenu de la législation qui existe d'ores et déjà aux Pays Bas ainsi qu'au travers du délit de blanchiment puisque la France, de son côté, n'a pas accepté d'aller aussi loin que la convention du Conseil de l'Europe de Strasbourg en date du 8 novembre 1980, s'agissant de la présomption légale de culpabilité qui avait été envisagée et qui n'a pas été retenue.

Aujourd'hui, le nombre des ouvrages consacrés aux organisations criminelles transnationales, ne permet plus à ceux qui manifestent un quelconque intérêt pour la démocratie de ne pas être informés.

Notamment, les Presses Universitaires de France (PUF) consacrent une collection à la Criminalité Internationale, offrant pour la première fois les moyens à chaque citoyen d'aborder le thème de la démocratie dans son ensemble, c'est à dire sur tous les plans à la fois politiques, économiques et sociaux, mais également sous un angle d'approche beaucoup plus conforme à la réalité.

Pour des raisons qui apparaissent évidentes, il n'est pas possible d'aborder la conception et l'idéal de chaque avocat concernant le mode d'exercice de sa profession, et par là même, les événements auxquels sont confrontés les citoyens, ainsi que les avocats au travers du monde de l'entreprise et du monde des mafias, ne peuvent être abordés que sur le terrain des hypothèses.

Il existe ainsi de nombreuses questions auxquelles chacun, en fonction de son histoire génétique, culturelle et politique, doit apporter une réponse.

En revanche, ce qui est certain, c'est que l'Avocat a toujours été présent dans toute société humaine pour assister ou représenter celui qui est mis en accusation par le groupe.

Son existence répond à un besoin, tout simplement parce que tout ce qui se juge, se plaide et parce qu'il est universellement admis que l'on est jamais un bon Avocat de soi-même.



**CHAPITRE I :**  
**LE PARCOURS HISTORIQUE DE L'AVOCAT**

- I - La Noblesse de robe**
- II - La Révolution et les avocats du Marais**
- III - L'évolution du serment**
- IV - L'avocat et ses relations avec le pouvoir : l'Etat, la Mafia**

## CHAPITRE I - LE PARCOURS HISTORIQUE DE L'AVOCAT

### SECTION - I

### LA NOBLESSE DE ROBE

Nos institutions étant très fortement tributaires de celles de l'ancien régime, il faut rappeler que dans son ouvrage consacré à la noblesse, le vicomte de Marsay (De l'âge des privilèges au temps des vanités) souligne :

*"qu'à Rome, les armes d'abord et la magistrature ensuite donnèrent accès à la noblesse.*

*Il en fut de même en France"*

A ce titre, il faut évoquer la polémique qui a pu exister entre la noblesse d'épée et la noblesse de robe, en reprenant une étude de Christophe Levantal intitulée *"La robe contre l'épée"*

*"Sous Louis XIV, il est en effet hors de doute qu'une famille du second ordre doit servir si elle veut rester bien placée dans la hiérarchie nobiliaire.*

*Il devient alors nettement préférable d'appartenir à une lignée relativement jeune dont les membres servent et ont presque toujours servi plutôt qu'à une maison antique qui n'a que peu de service passé et présenté à faire valoir.*

*Mais ce service, en ce qui nous concerne doit-il être exclusivement militaire c'est-à-dire effectué par la noblesse d'épée ou peut-il être également civil, c'est-à-dire accompli par la noblesse de robe ?*

*A cette question, nous allons répondre en utilisant deux textes :*

- *d'une part, en reprenant le préambule de l'Edit de 1696 qui précise que les services "ne se rendent pas toujours les armes à la main".*
- *d'autre part, en laissant s'exprimer le Chevalier de la Roque pour lequel "la vertu militaire n'est pas la seule possession noble de la société civile : la paix à ses illustres, aussi bien que la guerre et la science qui fait régner la justice ne mérite pas moins du public que la force qui conserve l'Etat.*

Il sera démontré qu'un tel rappel historique n'est pas anodin, notamment lorsque l'on sait que c'est le roi qui rendait la justice et que la perte de ce privilège permettait de constater au IX<sup>ème</sup> et au X<sup>ème</sup> siècles la résurgence de la féodalité.

Antoine Ferrand, ancien magistrat, dans son ouvrage consacré à "l'Esprit de l'histoire" le rappelle :

*"Les rois perdirent également la justice : et c'est là que l'on peut marquer l'origine des justices seigneuriales."*

*La justice du roi ne s'exerça plus sur la grande majorité de son royaume, elle s'exerça sur le petit nombre de grands fiefs qui relevaient immédiatement de la couronne.*

*Ces grands fiefs exerçaient la justice sur tout ce qui dépendait d'eux et en cas de refus de leur part, l'arrière vassal pouvait revenir jusqu'au trône et se pourvoir à la cour du roi ; et ce fut par la suite ce qui ramena peu à peu la justice royale".*

La similitude de cette situation avec celle que connaît le XX<sup>ème</sup> siècle et le début du XXI<sup>ème</sup> ne s'arrête pas là, puisque Antoine Ferrand ajoute :

*"Ce droit féodal s'étendit dans toute l'Europe ou tout au moins dans tout ce qui avait composé l'empire. Mais en Allemagne et en France, il fut plus fort que partout ailleurs.*

*Le désir de se constituer souverain avait réuni tous ces grands vassaux contre l'autorité royale.*

*La jouissance de leur usurpation devait nécessairement les diviser.*

*Et chacun d'eux regarda alors son voisin comme un ennemi qu'il fallait toujours être prêt à attaquer.*

*La Nation française devint une société en état de guerre.*

*Chaque seigneur, cantonné dans ses possessions, fortifié dans son château, ne savait jamais le soir s'il n'aurait pas à se défendre le lendemain contre un ennemi jaloux.*

*Les vengeances ou les animosités personnelles devinrent une cause de guerre.*

Pour des raisons qui tiennent aux progrès technologiques, ce tableau de la société française féodale peut être aisément transposé à l'échelle de l'Europe ainsi qu'à l'échelle de la planète.

Dans un tel contexte, de quelle justice s'agit-il ?

Au nom de qui est-elle rendue ?

Sur quels critères ?

Ne pas poser ces questions, c'est se priver des réponses que nous attendons tous notamment lorsqu'il s'agira d'aborder la place de l'avocat dans ce contexte de mondialisation et surtout dans ce contexte de guerre politique et économique.

Afin que l'exposé soit complet, il faut rappeler également que la polémique qui a pu exister entre la noblesse immémoriale, celle qui revendiquait les honneurs de la cour, et la noblesse de robe, provenait du fait que les finances royales ayant de plus en plus besoin d'argent, la vénalité des charges jeta à une certaine époque un discrédit sur cette forme d'anoblissement.

Rappelons rapidement que déjà sous le règne de François Ier les charges de judicature ou de finance régulièrement achetées devinrent une sorte de propriété transmissible et héréditaire.

Cet usage allait trouver sa consécration lorsque Henri IV sur les conseils de Sully et à l'instigation du financier PAULET promulgua en 1604 l'édit de la Paulet faisant des fonctions de judicature et finance un bien personnel et en décidant que les officiers qui en étaient pourvus auraient désormais cette propriété de leur charge sous la condition de payer annuellement au Trésor le 60<sup>ème</sup> de son prix.

Le vicomte de Marsay ajoute que c'est dans l'édit de 1604 que l'on peut voir l'instauration définitive de la noblesse parlementaire puisqu'elle y trouve son premier principe d'hérédité officiel, légal en quelque sorte et il ne paraît pas qu'une famille puisse se réclamer d'une noblesse obtenue régulièrement par charge antérieurement à cette époque.

L'évolution historique est intéressante puisqu'elle confirme que la royauté et les grands seigneurs qui constituaient la noblesse et assistaient le souverain dans son rôle de grand justicier "durent finir par s'adjoindre une classe de professionnels – les légistes – issus de bourgeoisie, pour faire face à la complexité et au nombre

*croissant des affaires. Et la noblesse féodale petit à petit mais presque toujours volontairement s'effaçait (Christophe LEVANTAL La Robe contre l'Épée – Cahier DUC n°5)*

*Ces légistes furent peu à peu anoblis, tout d'abord par lettres royales et Voltaire de citer Guillaume de DORMANS, avocat au parlement de Paris en 1350, qui aurait été le premier à en bénéficier.*

*Mais cet anoblissement s'effectua aussi et surtout par la coutume et le biais des privilèges fiscaux.*

*Le principe qui est rappelé dans cette étude sous la plume de la ROQUE est très important :*

*Les rois....confèrent la noblesse non seulement par lettre, qui est le moyen ordinaire et expresse mais aussi par un moyen tacite c'est-à-dire par les Hauts Offices de Justice et par le service que le père et l'ayeul ont continué de rendre au public.*

L'hérédité des offices entraîne donc l'hérédité de la noblesse.

La notion de service est omniprésente et il faut insister également sur l'affirmation qui a toujours existé et qui a été traduite différemment suivant les auteurs que *“ la plus belle fonction des rois est de rendre la justice. Et....les rois de France l'ont rendu eux-mêmes jusqu'à ce qu'ils s'en soient déchargés sur les parlements (F. Bertaut de Fréauville – Les prérogatives de la robe – Paris 17.01).*

L'étude de Christophe LEVANTAL porte sur la période 1600/1715 c'est-à-dire sur la noblesse au XVII<sup>ème</sup> siècle.

A cette époque écrit Christophe LEVANTAL :

*“ Il ne faut pas oublier qu'en France au XVII<sup>ème</sup> siècle l'estime, l'honneur et la dignité restent d'abord attachés au Commandement militaire ....*

*La robe est donc bien placée qui par sa science peut transformer le fait en droit et organiser les relations sociales, assurant ainsi l'équilibre de la société ”.*

Même si nous ne le voulons pas, nous avons hérité non seulement des institutions de l'ancien régime qui ont pris une nouvelle forme dans la société moderne, mais nous avons sans aucun doute hérité des mentalités et des réactions caractérielles que provoque dans tout individu le sentiment qu'il se fait de l'injustice.

La place de chacun sur l'échiquier social, lorsqu'elle se traduit en termes de pouvoir notamment de pouvoir de nuisance, va provoquer plus ou moins des réactions qui vont avoir un retentissement sur le plan politique et économique.

L'ancien régime n'avait pas trouvé la solution mais l'organisation de la société devait conduire à la création des Etats Généraux.

Sous la plume de Claude SOULE, une étude historique comparative et doctrinale consacrée aux Etats Généraux en France, nous apporte un éclairage important sur la structure sociale de la société contemporaine.

Sous le paragraphe – Les sujets, il écrit notamment :

*“ Alors que le pouvoir s'affermissait, la société connaissait une transformation sensible.*

*Elle s'est fortement structurée.*

*Dans un monde en proie à la guerre et sans cesse en lutte, l'individualisme était un leurre, l'isolement, un gage de mort.*

*Tout naturellement les hommes se sont groupés pour défendre leurs conditions ou simplement certains avantages acquis.*

*Ainsi, trois grandes classes, Clergé, Noblesse et Tiers Etat, composaient la société et constituèrent la charpente des Etats Généraux jusqu'à leur disparition ”.*

Sans entrer dans la polémique et historique, Claude SOULE aborde l'origine des Etats Généraux et rappelle également :

*“ Ainsi, la société féodale s'est trouvée constituée par un ensemble de contrats et de chartes précisant les devoirs et obligations de ses membres.*

*Lorsque le roi voulait ensuite modifier l'ordre ainsi établi, il devait solliciter l'accord de ses sujets.*

*Ce serait cette nécessité qui aurait donné naissance aux assemblées délibératives vers les XI<sup>ème</sup>, XII<sup>ème</sup> et XIII<sup>ème</sup> siècles ”.*

Essayant de mettre un terme à la controverse opposant CALLERY et LUCHAIRE sur l'origine des Etats Généraux, Claude SOULE considère que les deux antagonistes sont donc d'accord pour situer antérieurement à l'année 1302 l'origine des Etats Généraux.

La polémique ne sera pas close de toute façon puisque certains auteurs ont considéré que seuls *“les Etats Généraux de 1484 sont bien les Etats Généraux du royaume de France car cette assemblée a pour la première foi, un caractère véritablement national puisque l'on y voit siéger des représentants des provinces qui n'y députaient pas d'habitude ” (Lot et Fawetier – Histoire des institutions françaises au moyen âge).*

Sous le titre “ Aperçu historique sur les Etats Généraux de France ”, Claude SOULE rappelle que les Etats Généraux n'ont pas été une création mais le fruit d'une lente évolution et qu'ils n'ont pas connu davantage de règlements stricts pour les régir.

Sur le plan anecdotique, il souligne également que très souvent :

*“ Le roi dut réunir séparément les Etats du nord de la France et ceux du sud”.*

Dans le premier cas, il s'agissait des états de la langue d'Oil, dans le second, de ceux de la langue d'Oc.

Ce procédé permettait d'éviter aux participants la fatigue et les dangers de trop longs déplacements.

Il devait s'avérer que la convocation des Etats Généraux fut liée à des périodes de nécessité et notamment de troubles graves tels la guerre de 100 ans.

Il est d'ailleurs intéressant de relever qu'à la fin du XV<sup>ème</sup> siècle, à la comparaison personnelle c'était peu à peu substitué le principe de l'élection en commun de délégués.

C'est ainsi que Claude SOULE précise :

*“ Désignés par l'ensemble de l'ordre d'une région, ils le représentaient devant le roi.*

*Charles VIII prenant acte de cette évolution plus conforme aux nécessités pratiques, demanda que désormais les Etats envoient uniquement des représentants élus munis de pouvoirs suffisants.*

*La généralisation du principe était acquise ”*

Nous renverrons par conséquent le lecteur à l'ouvrage de Claude SOULE consacré aux Etats Généraux, notamment pour ce qui concerne leur fonctionnement puisqu'ils constituent sans aucun doute le meilleur des apprentissages permettant d'appréhender le fondement politique, juridique et institutionnel de notre Chambre des députés et de notre Sénat.

Et c'est dans ce contexte que Claude SOULE consacre une partie de son ouvrage à l'organisation de la justice.

Il précise :

*“ La justice fut l'objet permanent des préoccupations des Etats Généraux.*

*C'est en effet un domaine où l'arbitraire pouvait être le plus durement ressenti ”*

Le bon fonctionnement de cette administration correspond à cette soif qui habite tout individu, de voir triompher ce qu'il considère être ses droits.

Pour parvenir à cette fin, les Etats Généraux portèrent leurs efforts tout à la fois sur le statut de la Magistrature et sur les règles de la procédure.

Il est absolument impossible de comprendre le fonctionnement de nos institutions si l'on élude les rapports complexes qui ont toujours existé entre le pouvoir et la justice.

Or, l'avocat, s'il est indispensable, n'est pas revêtu des habits du pouvoir ; il ne peut l'incarner puisqu'il ne bénéficie pas lui-même, contrairement aux magistrats, de cette délégation autrefois consentie par le roi, aujourd'hui par la République, qui permet de rendre la justice.

C'est d'ailleurs sans doute pour cette raison que le statut d'avocat ne permettait pas de façon aussi systématique d'accéder à la noblesse comme le permettaient certaines charges et notamment la qualité de Président du Parlement.

Retenons dans l'ouvrage de Claude SOULE tout ce qui sur le plan institutionnel a permis peu à peu de doter la profession d'avocat de lettres de noblesse qu'elle ne tenait ni du roi ni de quiconque mais qui tenait au respect de principes supérieurs qui allaient être notamment repris dans la Déclaration des Droits de l'Homme.

Attardons-nous notamment sur :

➤ l'indépendance de la magistrature

*Dès leur première réunion, les Etats Généraux avaient demandé que les tribunaux délivrent “ les parties au moindre coûts et frais.*

*En effet, la vénalité des charges avait conduit les magistrats à réclamer des sommes sans cesse plus élevées pour leur permettre d'assurer leur subsistance.*

*Pour répondre à la revendication des Etats, Charles V fit un devoir aux avocats et procureurs de dispenser gratuitement leurs services aux pauvres.*

*Il voulait par là permettre aux plus humbles d'avoir recours à la justice ”*

C'était l'apparition de ce que nous appelons aujourd'hui l'assistance judiciaire.

*Rassembler après une longue période de troubles et d'arbitraire, les Etats de Tours, en 1484, s'élevèrent avec force contre la vénalité des charges qui conduisait les Magistrats à réclamer “ grandes espices et trop excessives ”.*

*Pour y remédier l'assemblée proposait que les juges fussent désignés par l'élection de leurs pairs ou de leurs supérieurs pour écarter les sujets douteux préoccupés uniquement par le profit qu'ils pourraient tirer de leurs fonctions.*

*Allant plus loin, les députés demandèrent que fut assurée l'inamovibilité qui, d'ailleurs avait été reconnue par Louis XI, mais n'avait guère été respectée.*

*Enfin, ils suggérèrent que les gages du personnel judiciaire fussent pris en charge par le Trésor.*

*Ces vœux reçurent l'agrément du roi mais il fallut attendre les années 1493 et 1498 pour que deux ordonnances viennent sanctionner ces principes ”.*

*Ces mesures s'avérèrent insuffisantes.*

*Durant la première moitié du XVI<sup>ème</sup> siècle, la situation ne fit que se détériorer.*

*Lorsque les Etats se réunirent en 1560, ils ne purent que constater cette dégradation à laquelle les ordonnances royales n'avaient pu remédier.*

*La vénalité des charges était la source de tels abus qu'elle fit l'unanimité des trois ordres qui en réclamèrent avec énergie l'abrogation.*

*Dans son zèle, le tiers proposa même de donner son aide financière au Trésor pour compenser la perte qu'aurait représentée cette mesure.*

*En remplacement, les députés proposèrent un système, variant dans ses modalités selon les ordres, mais qui aboutissaient à faire élire plusieurs candidats entre lesquels le roi devait choisir le meilleur.*

*Enfin, pour garantir la qualité du personnel judiciaire, les Etats préconisèrent que les candidats fussent soumis à un examen et soulignèrent la nécessité d'écarter d'un même Parlement des parents trop proches et d'éviter ainsi la trop grande influence d'une seule famille.*

*Abolie en principe après 1560, la vénalité des charges fut rétablie en 1568, et fit l'objet des réclamations véhémentes des Etats de 1576.*

*Comme leurs prédécesseurs, les députés préconisèrent le système de l'élection.*

*Ils exigèrent, aussi, certaines conditions d'âge et de formation pratique.*

*Certaines incompatibilités de fonctions leurs parurent enfin nécessaires.*

*Toutes ces mesures tendaient à assurer la qualification du personnel judiciaire tout en garantissant son indépendance.*

*Pour éviter la corruption, le tiers demanda, de surcroît, que la remise de présents aux Magistrats fut interdite ”.*

Il faut avouer qu'au moment où la réforme de la justice ranime certaines passions et met en évidence les perversions du pouvoir, ne pas rappeler ce que furent d'ores et déjà les débats du passé à ce propos, constituerait une erreur d'autant plus grave que la place de l'Avocat est elle-même tributaire de la place de l'institution judiciaire et par conséquent du statut reconnu au magistrat.

Encore une fois, il n'y a rien de nouveau.

Seuls les actes ont donné la mesure du degré de perversion et de médiocrité de telle ou telle puissance qui après avoir opprimé ses sujets n'aura pas d'autre ambition que celle d'opprimer les sujets des autres nations.

Le mondialisme permet en effet cette contamination insidieuse conduite parfois par des apprentis sorciers qui seront les premières victimes de leur inconséquence.

De même lorsqu'il aborde l'indépendance de la Magistrature, Claude SOULE évoque :  
“ L'amélioration des règles de procédure ”.

Dès le XIV<sup>ème</sup> siècle, les Etats se préoccupèrent de renforcer l'organisation judiciaire, seule susceptible de lutter contre l'arbitraire au sein de la société.

L'Ordonnance rendue en 1356 sur la demande des Etats Généraux contribua tout à la fois à donner la primauté à la juridiction royale et à améliorer la procédure elle-même.

En particulier, les Juges furent sommés “ de faire bon et bref accomplissement de justice en délivrant les parties le plus tôt et le plus hâtivement qu'ils pourront ”.

En 1484, les Députés s'inquiétèrent à nouveau que “ *les formes du droit fussent gardées* ” et demandèrent notamment que fut garanti le droit d'appel.

En 1560, les Députés s'élevèrent contre le principe de l'évocation qui permettait au Conseil du roi de soustraire, au gré de sa fantaisie, un procès, quelle que soit la juridiction devant laquelle il était porté.

*Ils suggérèrent aussi divers moyens qui selon eux devaient aboutir à un meilleur fonctionnement de la justice.*

*Le Tiers n'alla-t-il pas jusqu'à préconiser l'unification de la procédure sur tout le royaume ?*

*Cette mesure dut paraître tout à fait révolutionnaire.*

*Clergé et noblesse demandèrent, une nouvelle fois, que les plaideurs dépourvus de moyens pussent bénéficier du concours gratuit de tout le personnel judiciaire.*

*Si en 1576, les Etats suggérèrent encore diverses réformes pour améliorer l'administration de la justice, le Tiers, soutenu dans ses efforts par le Clergé, revendiqua surtout la suppression des privilèges de compétence, et satisfaction leur fut donnée.*

*Unanimes, les députés s'élevèrent contre l'action du Conseil du Roi qui s'érigait au-dessus des Parlements et prenait de plus en plus de liberté avec le droit.*

*Sur la demande des Etats, diverses mesures furent prises tendant à accélérer la procédure :*

- *inscription au rôle pour éviter les tours de faveur ;*
- *publicité des audiences pour empêcher les influences de s'exercer ;*
- *respect de certaines formes pour rendre les décisions.*

*Les Etats de 1614 se firent encore l'écho de diverses récriminations.*

*Le Tiers, notamment, demanda que tout prisonnier soit obligatoirement interrogé dans les vingt quatre heures suivant son arrestation afin d'éviter les détentions arbitraires.*

Force est de constater à quel point ces questions, concernant l'indépendance de la Magistrature et le respect de la procédure, demeurent étroitement liées et totalement d'actualité lorsqu'il s'agit d'aborder le domaine de la vie économique, les pesanteurs de l'Institution judiciaire, ou bien les influences plus ou moins propices à favoriser l'arbitraire.

Ce qu'il faut retenir sur le plan historique, c'est essentiellement que s'il n'était pas possible à l'avocat, à cette époque, de soustraire son client aux conséquences de ces pesanteurs et de ces influences, l'avocat d'aujourd'hui ne serait guère plus armé si les Etats et les Institutions chargés de veiller à la sécurité des personnes et des biens n'ont pas la volonté d'assurer le respect de la loi, et par conséquent, de la règle de droit.

Afin de clore ce rappel historique consacré aux Etats Généraux, convient-il tout de même d'évoquer la tentation qui a existé de voir créer un quatrième Etat qui aurait été situé à mi-chemin entre le Tiers et l'ancienne noblesse ainsi que le souligne également Christophe LEVANTAL.

Il rappelle notamment qu'en 1567-1568, du BELLAY avait publié à Paris une œuvre au titre significatif : " L'ample discours au Roi sur le fait des quatre Etats du Royaume de France.

En 1580, Michel de MONTAIGNE avait fait imprimer à Bordeaux la première édition de ses Essais.

Dans le texte de la quatrième édition, il écrivait : " un quatrième Etat de gens maniant les procès qui étaient joints au trois anciens de l'Eglise, de la Noblesse et du Peuple... "

Il a été permis de constater que la France n'a pas entériné cette nouvelle division de la Société, et que, par conséquent, la Noblesse de robe faisait bien partie juridiquement du second ordre.

Le regard de l'historien qui s'attardera sur les rivalités qui opposèrent la noblesse d'épée à la noblesse de robe, ainsi que sur l'origine de l'une et de l'autre, ne retiendra cependant lorsqu'il s'agira de tirer la leçon de ce passé que la notion de service, laquelle notion devra elle-même s'adapter aux exigences du Prince.

Les intérêts du Monarque lui ont dicté sa conduite et l'on amené à privilégier ceux qui soutiennent sa fonction et lui assurent autorité et pérennité.

Indépendamment des considérations historiques, l'évocation de cette rivalité permet de mettre en évidence la notion de Mérite personnel.

C'est ce que rappelle Christophe LEVENTAL en citant une fois de plus " Le Chevalier de la Roque " : " *Il y a plus de vertu à se distinguer du commun par un mérite personnel, qu'à recevoir des autres un bien auquel on n'a rien contribué et que la fortune seule a fait trouver en naissant dans le souvenir des vertus et des actions glorieuses de ceux qui nous ont précédés* ".

Enfin, l'auteur de cette étude consacrée à la Robe contre l'Epée, cite la phrase étonnante d'Alexandre BELLEGUISE, auteur en 1654 d'un autre Traité de la Noblesse et pour lequel simplement " les héros d'Epée n'ont pas moins de gloire que ceux de la Robe ".

Ainsi que le souligne encore l'auteur, il fallait l'oser.

## **§ - L'ancien Régime**

Aborder la place de l'avocat à toutes les époques de l'histoire de France, c'est aborder nécessairement la conception et le rôle du pouvoir et c'est par la même être amené à évoquer la place de l'institution judiciaire elle-même telle qu'elle a été conçue dans un premier temps dans la personne même du monarque puis dans le cadre de l'Etat.

Toute réflexion sur la justice et, par conséquent, sur la place de l'avocat, suppose d'aller rechercher dans leurs écrits les réflexions de LA BRUYERE, ou de VOLTAIRE, qui laissent à penser que tout a été dit et écrit une fois pour toute, sur la tentation du pouvoir et les risques qu'il peut laisser encourir à ceux qui se trouvent soumis à son arbitraire.

Lorsque MONTESQUIEU dans "l'Esprit des Lois" explique la raison d'être de la séparation des pouvoirs et par conséquent la nécessité de son existence dans un pays qui veut tendre vers la démocratie, il

laisse très peu de place à la critique puisqu'il s'est toujours avéré que les différentes formes de tyrannie n'ont jamais souhaité favoriser une institution susceptible de juguler, voire même de remettre en cause tant le principe que les différents modes d'exercice de leurs pouvoirs.

C'est ainsi que MONTESQUIEU avait déjà décrit les symptômes d'un malaise susceptible d'affecter tout système politique et notamment la démocratie puisqu'il écrit :

*"Mais lorsque dans un gouvernement populaire, les Lois ont cessé d'être exécutées, comme cela ne peut venir que de la corruption de la République, l'Etat est déjà perdu."*

*"Le peuple tombe dans ce malheur lorsque ceux à qui il se confie, voulant cacher leur propre corruption, cherchent à le corrompre."*

*"Pour qu'il ne voit par leurs ambitions, ils ne lui parlent que de sa grandeur, pour qu'ils ne perçoivent pas son avarice, ils flattent sans cesse la sienne".*

*"La corruption augmentera parmi les corrupteurs et elle augmentera parmi ceux qui sont déjà corrompus".*

*"Le peuple se distribuera tous les deniers publics et comme il aura joint à sa paresse la gestion des affaires, il voudra joindre à sa pauvreté les amusements de luxe mais avec sa paresse et son luxe, il n'y aura que le Trésor Public qui puisse être un objet pour lui."*

En effet, y a-t-il plus riche victime que l'Etat pour un voleur ?

La présente étude ayant pour but d'essayer de confronter l'avocat à l'entreprise ainsi qu'aux mafias, il apparaissait indispensable de rappeler qu'à toutes les époques, les vertus et les crimes ont coexisté, et que seuls ont évolué leur mode d'expression.

Tirant la leçon d'une histoire de l'humanité déjà longue, MONTESQUIEU a compris que toute institution est intimement liée à la psychologie et à l'inconscient collectif de chaque peuple.

Il écrit dans "l'Esprit des Lois" :

*"Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice".*

C'est pourquoi MONTESQUIEU demeure le père de cette pensée politique à laquelle les partisans du secteur public comme les partisans d'un libéralisme responsable demeurent tous profondément attachés.

Cette séparation des pouvoirs n'ayant jamais existé puisque l'institution judiciaire a été reléguée au rang d'une autorité, l'avocat se trouve lui-même tributaire de la place qu'occupe cette institution sur l'échiquier de la République.

A ce titre, fort justement, Lucien KARPIK, dans son ouvrage "Les Avocats, entre l'Etat, le public et le marché, XIII<sup>ème</sup>, XX<sup>ème</sup> siècle" souligne la nécessité de ce rappel historique en posant la question :

*"Et pourquoi faudrait-il remonter si loin dans le passé pour comprendre l'évolution de la profession ?"*

Tout simplement parce que l'ancien Barreau, celui apparu vers le milieu du XIII<sup>ème</sup> siècle, faisait parti "d'une forme d'organisation dominée par l'Etat".

En évoquant le roi, la justice et la défense, Lucien KARPIK décrit parfaitement cette œuvre royale la création de ces avocats d'Etat qui vont accompagner l'évolution de la procédure et notamment le remplacement de la comparution personnelle par la possibilité d'un mandat limité donné au conseil et autre fait marquant :

*"Le remplacement de la violence physique par la confrontation pacifique menée au moyen de la parole et de l'écrit".*

Le passage de la structure féodale à la puissance royale est accompagné par le travail doctrinal des légistes et c'est ainsi que :

*"La justice devient la fonction royale par excellence",* parce qu'elle exprime directement la souveraineté royale.

Et Lucien KARPIK d'ajouter ce qui mérite d'être relevé :

*"En effet, si le roi, par sa fonction de médiateur entre le ciel et la terre, peut et doit (la justice rendue par le roi est tout autant un droit qu'un devoir) maintenir la paix civile en travaillant au redressement des tords causés par l'arbitraire des forces brutales, et, par-là, rendre tangible la mission transcendante qui lui est confiée, se faisant, il manifeste non seulement sa soumission à l'autorité divine dont il est le délégué, mais il témoigne aussi d'une souveraineté qui ne se justifie que dans l'ordre gravé dans la société.*

Il retient notamment cette citation empruntée à un ouvrage consacré à la justice du roi :

*"L'institution royale n'a pas eu d'autre fondement... dans toutes les nations que d'établir un homme surpassant tous les autres par ses vertus, près de qui puisse trouver asile le pauvre peuple écrasé par les puissants, un homme qui garde les humbles de toute injustice et qui, ayant posé l'équité pour règle, contienne grands et petits dans les bornes d'un même droit".*

C'est l'accroissement de la charge de travail judiciaire qui va donner naissance au Parlement, émanation du roi, mettant en place une magistrature professionnelle spécialisée et une fonction de la défense représentée par les avocats au Parlement.

Ces derniers doivent :

- figurer sur une liste officielle
- être soumis à des exigences de compétence et de moralité, ce qui suppose le contrôle de la puissance publique

L'intérêt essentiel de ce rappel historique résulte de la simple constatation que, dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, les avocats sont soumis à des obligations collectives particulières :

- qu'il s'agisse de ne plaider que pour des causes justes
- qu'il s'agisse d'assurer la communication des pièces aux parties adverses et de ne pas dépasser un salaire maximum
- qu'il s'agisse du refus du mensonge, etc..

Pourtant, c'est au travers de la liberté, c'est-à-dire de la nécessaire indépendance de l'avocat, qu'apparaît effectivement la première fracture entre l'avocat d'Etat, maillon indispensable au fonctionnement de la Cour souveraine et le pouvoir royal.

La libre parole des avocats, pas toujours appréciée des parlementaires, est encore moins appréciée du pouvoir royal, ce qui permet à Lucien KARPIK d'écrire :

*"Au travers des multiples conflits qui se sont noués, on discerne la contradiction centrale entre la logique judiciaire et la logique étatique : la discussion critique des lois et arrêts de jurisprudence et l'absolutisme monarchique sont antinomiques".*

*"Dès lors que rien n'est supérieur au roi, et qu'il peut, dans sa puissance, faire à sa convenance les lois, édits et ordonnances, toute mise en cause est toujours sur le point de verser dans le crime de lèse-majesté".*

Là encore, ce rappel historique est fondamental puisqu'il permet d'illustrer la dimension universelle de l'avocat qui transcende la fonction royale qui lui a tout d'abord conféré sa légitimité pour se mettre au service d'une fonction supérieure, celle de la justice dont il se veut l'auxiliaire.

De façon beaucoup plus prosaïque, la vénalité des charges participa également à creuser le fossé entre des carrières fondées essentiellement sur le mérite et des carrières fondées sur la fortune personnelle.

C'est-à-dire que les avocats se voient privés du chemin qui conduit "aux dignités" et s'ils continuent d'exister, c'est effectivement pour assumer la fonction de la défense consacrant ainsi d'une certaine façon le passage du pouvoir d'Etat à la corporation, sous la forme d'un ordre qui ne doit obéissance qu'aux règles qu'il s'est lui-même fixés.

Il n'est pas possible d'évoquer le statut des avocats sous l'ancien régime sans se référer au remarquable ouvrage de Jacques BOEDELIS, ainsi que le décrit lui-même le Bâtonnier Guy DANET.

Sous le titre "Les Robains d'Ancien régime", Jacques BOEDELIS écrit :

*"Il est difficile de distinguer les Avocats des Procureurs, jusqu'à la sédentarisation du Parlement en 1314.*

*Leurs noms mêmes ne sont pas fixés.*

*On appelle les premiers prolocuteurs, avant-parliers, amparliers et la Taille de 1292 cite déjà deux avocats.*

*Les Procureurs, qui avaient pour mission d'être les mandataires de Justice des plaideurs, étaient appelés "alloués", "attoumés, ou attomès" (les Américains disent toujours attorney), avant de trouver leur nom définitif.*

*Un règlement du mois de novembre 1340 mentionne pour la première fois le rôle et le tableau sur lequel les avocats devaient être inscrits dans l'ordre de leur réception, après avoir prêté le serment professionnel.*

*Les Procureurs au Châtelet virent leur existence officiellement constatée par un règlement de 1320 et ceux du Parlement par des lettres patentes signées par Philippe VI au mois d'avril 1342.*

*Les premiers règlements imposaient des obligations de conduite, de probité et de respect envers les Magistrats et les parties.*

*Ils indiquaient également que les Procureurs prenaient rang après les avocats, mais il n'y avait en l'espèce que des règles de conduite morale, et ce n'est qu'à l'occasion que l'auteur suggérait une tenue.*

*Sous le règne de Saint-Louis, Guillaume DURAND, appelé Spéculateur du nom de son principal ouvrage "speculum miroir ou tableau de la science du droit", qualifié non de jurisconsultus mais de jurisconsultisimus par ses contemporains, écrivait dans le chapitre De Advocato que les avocats devaient porter des vêtements larges descendant jusqu'aux talons "vestes talaes" d'une seule couleur, à la manière des prêtres, parce qu'ils exerçaient un sacerdoce, car, selon l'auteur, "in compositio corporis qualitatum indicat mentis" (le désordre extérieur indique la disposition de l'âme)".*

Cette référence au costume de l'avocat est indispensable, puisque l'apparence extérieure, la forme comme la couleur, sont susceptibles de rattacher l'Avocat à l'une ou l'autre des catégories sociales avec, ainsi que le rappelle également Jacques BOEDELIS, l'éternelle querelle "sur la noblesse de la profession ou sur la possibilité d'y arriver à l'imitation des Magistrats".

## **SECTION - II LA REVOLUTION ET LES AVOCATS DU MARAIS**

---

Aussi bien l'ouvrage de Lucien KARPIK que celui de Jacques BOEDELIS, Avocat à la Cour d'Appel de PARIS, consacré à la justice sous le titre "*les habits du pouvoir*", s'accordent pour admettre qu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'Institution Judiciaire s'est sclérosée ; son prestige s'est affaibli auprès des philosophes puis dans l'esprit du public lui-même.

Déjà au XVII<sup>ème</sup> siècle, La BRUYERE avait condamné la barbarie de la procédure criminelle :

*"La question est une invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la complexion faible et sauver un coupable qui est né robuste".*

Quant à VOLTAIRE, il sera l'apôtre de la tolérance et le pourfendeur de la Magistrature dans son ensemble.

C'est dans un tel contexte que Jacques BOEDELIS relève "*le paradoxe fut donc que conçue dans ses principes par des avocats, la Révolution leur fût hostile*".

Le principe de "la barre libre" avait été affirmé par une Loi du 16-24 août et cette liberté donnée au citoyen de se défendre lui-même lui était accordé devant le Tribunal de Cassation.

Des avocats étaient suspects pour deux raisons essentielles : ils disposaient du monopole de la plaidoirie et, d'autre part, ils étaient constitués en Ordre.

Or, la Loi le Chapelier et plus tard le décret du 17 mars 1791 portaient un coup fatal aux corporations et associations professionnelles.

Il faut ajouter une réflexion de Jacques BOEDELIS qui s'inscrit parfaitement dans la mentalité des avocats lorsqu'il s'agit d'évoquer le corps tout entier et de ne pas mettre en avant les fortes individualités :

*"En outre, en homme de robe, les avocats épousaient traditionnellement les querelles des parlementaires.*

*Leur nombre au sein de l'assemblée (70) et l'autorité morale qui s'exerçait étaient en leur faveur, mais il semble qu'ils furent victimes de leur indécision quant au rôle qu'ils devaient jouer aux fins des futurs tribunaux".*

Cet attentisme relevait peut être de la prudence et de la volonté d'observer l'évolution et le fonctionnement du système avant de s'y insérer.

Cet attentisme et cette prudence qui se sont souvent manifestés, n'ont jamais profité à l'avocat, mais ont simplement permis à l'Ordre des avocats tout entier, bien qu'il faille distinguer l'Ordre des avocats au Barreau de PARIS et chaque Ordre rattaché à un Barreau de province, de traverser l'histoire en ne se heurtant pas trop violemment au pouvoir politique du moment.

Afin de mieux illustrer le contexte dans lequel allait devoir évoluer l'avocat sous la Révolution, Jacques BOEDELIS rappelle :

*"La Loi de septembre 1790 qui avait établi le costume des juges, greffiers et huissiers, énonça : les hommes de Loi si souvent appelés avocats ne devant former ni Ordre, ni Corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction".*

Et le décret du 25 juin 1791 précisa :

*"Les titres d'avocat et de procureur sont supprimés : leurs fonctions seront exercées par des défenseurs officieux et des avoués... tout citoyen pourra exercer la fonction de défenseurs officieux".*

*Dans son ouvrage consacré à l'histoire du Barreau de Paris, depuis son origine jusqu'à 1830, GAUDRY, ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour Impériale de Paris, rappelle que depuis l'An III (1795) et surtout après la loi du 27 ventose An VIII, les anciens avocats avaient cherché à se réunir :*

*"Lorsque apparaissaient des hommes distingués par des sentiments d'honneurs, ils les acceptaient et sans former une corporation légale, ils maintenaient les anciennes traditions.*

*Ils furent appelés avocats du Marais parce qu'un certain nombre d'entre eux habitaient ce quartier de Paris...*

En sa qualité de premier secrétaire de la conférence des avocats à la Cour d'Appel de Paris, Jean-Marc VARAUT a prononcé, le 10 décembre 1960, un discours consacré aux avocats du Marais ou "Le Barreau sous la révolution".

Au moment où l'on demandait l'abolition de l'Ordre des avocats avec les privilèges des métiers, des villes, des provinces, Jean-Marc VARAUT rappelle qu'un seul monta à la tribune pour exalter la gloire et la mémoire de la profession d'avocat.

*"Sa figure grise, son air commun, son maintien embarrassé détourne l'attention".*

On n'écoula pas Maximilien Robespierre affirmer :

*"C'est là que se conservent les dernières traces de la liberté exilée du reste de la société ; c'est là que se trouve encore le courage de la vérité qui ose proclamer les droits des faibles opprimés contre les crimes des oppresseurs puissants."*

C'est effectivement le 3 septembre 1790, à l'occasion d'un décret ayant pour objet de régler le costume des Juges que l'assemblée constituante mis un terme à l'indépendance des avocats.

Cette indépendance des avocats dit Jean-Marc VARAUT c'est : le premier droit de la défense, le premier besoin de la justice.

En cette période où règne la terreur, une épuration s'installe qui touche des Magistrats et des avocats.

Pour ce qui concerne ces derniers, Jean-Marc VARAUT rappelle :

*"Aux avocats succèdent les défenseurs officiels.*

*Ce nom sans faste, ce métier sans apprentissage, ce ministère sans garantie permettent à une multitude d'hommes nouveaux d'exercer librement les fonctions de défenseur.*

*Fonctions où la confiance devrait être mieux éprouvée avant de leur livrer la fortune, la liberté, l'honneur d'un homme. Parfois sa vie.*

*Alors que les avocats au parlement mettaient leur fierté à ne jamais dénaturer la cause qu'ils défendaient, les nouveaux venus mettent la leur à tromper les juges et leur contradicteur.*

*Juges, défenseurs, plaideurs, tous se soupçonnent et tous s'épient.*

*Les audiences ont l'aspect d'un obscur combat.*

*C'est dans les cafés, à la régence, au caveau que se donnent les consultations.*

*C'est là aussi que ces prétendus hommes de loi sollicitent des procès après les avoir suscités.*

*Sous le nom de "Cabinet d'affaires", ils forment de véritables sociétés qui exploitent les procès comme une branche du commerce.*

*Il n'était pas rare d'entendre dire : le citoyen Marceau, jurisconsulte, a fait banqueroute."*

Et Jean-Marc VARAUT d'ajouter :

*"Le plus grand nombre des avocats inscrits sur le tableau de 1789 quitte le Barreau pour n'être pas confondu avec ces avocats de circonstances."*

Parce que ces avocats soucieux d'une tradition qui préservait leur honneur, assurent la communication intégrale des pièces du procès aux seuls anciens avocats, ils reçoivent des Magistrats le titre modeste et glorieux, déclare Jean-Marc VARAUT, AVOCAT A COMMUNICATION.

Ils seront les avocats à communication pour les magistrats et les avocats du Marais pour le public.

A écouter le discours de Jean-Marc VARAUT, combien les efforts de ces avocats apparaissent dérisoires face à la volonté d'un pouvoir qui considère la défense comme une atteinte à la liberté.

*Parce que cette défense pouvait de temps en temps arracher un accusé à la mort, la plaidoirie est dénoncée :*

*"En donnant des défenseurs aux inculpés, on remet la liberté en cause."*

Et ajoute Jean-Marc VARAUT, *"le 26 janvier 1793 une loi impose aux avocats de produire un certificat de civisme pour se présenter à la Barre des tribunaux."*

Et puisqu'il faut clore ce chapitre consacré à une époque où s'entremêlent abjection et grandeur, rappelons que là encore existèrent des hommes tel FOUQUIER-TINVILLE pour faire préparer à l'avance par ses bureaux les jugements, les faire signer par les jurés, les noms étant ajoutés à l'audience et parfois oubliés.

Parce que l'histoire confronte sans cesse le pouvoir comme la force à sa propre lâcheté, il faut encore citer Jean-Marc VARAUT lorsqu'il évoque cette saison d'épouvante.

*"L'histoire et la mémoire des peuples lui ont donné un nom dont on n'a pas encore épuisé l'horreur : c'est la Terreur.*

*"L'instrument de la terreur, ce tribunal servile, Camille DESMOULINS en a donné la formule sanglante, reprise de TACITE :*

*Ce sont les despotes maladroits qui se servent des baïonnettes. L'art de la tyrannie est de faire la même chose avec des juges."*

Que retenir une fois de plus de cette période sinon que l'avocat, aussi brillant soit-il, aussi courageux soit-il, n'existe pas.

Mais ceux qui auront osé traverser ces épreuves et sauver parfois au péril de leur propre vie, des vies humaines ont eu effectivement le mérite de rappeler la vocation de l'avocat, s'élever seul pour la défense d'une femme ou d'un homme, d'un idéal ou d'un principe, contre la multitude.

## **SECTION - III**

## **L'EVOLUTION DU SERMENT**

---

Dans son ouvrage "Nous les avocats", au chapitre 1<sup>er</sup> "Je le jure", le Bâtonnier Albert BRUNOIS, évoque la cérémonie qui se déroule sous les boiseries de la 1<sup>ère</sup> Chambre de la Cour d'Appel de Paris.

Tout y est, l'hermine, l'or et la pourpre, le 1<sup>er</sup> Président s'adressant au Greffier "Veuillez donner lecture du serment".

Le greffier se lève et lit.

"Je jure de ne rien dire ou publier comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat, à la paix publique et de ne jamais m'écarter du respect dû aux Tribunaux, aux autorités publiques".

Le Premier-Président s'adresse aux novices : "Monsieur..."

Le novice s'avance d'un pas vers la Cour, lève la main droite et dit : "Je jure".

Le Premier-Président déclare : "La Cour vous donne acte de votre serment et vous renvoie à l'exercice de votre profession".

Cette cérémonie remonte au 13<sup>ème</sup> siècle, mais le serment a évolué puisque, depuis 1990, les avocats sont dispensés de toute forme de suggestion et surtout de respect dû aux Tribunaux, voire à l'Etat lui-même.

Le Bâtonnier Albert BRUNOIS s'attarde sur une page d'histoire consacrée au serment de l'avocat, rappelant qu'à Rome :

"Il arrivait que les avocats plaidassent mal à propos, ils ont des discours filandreux qu'ils ranimaient par des grossièretés de langage tout en altérant systématiquement le droit et les faits pour obtenir des juges égarés des décisions satisfaisantes".

Justinien eut l'idée d'imposer aux avocats la présence permanente de Dieu à leurs côtés afin qu'ils fuient la tentation de ces abus.

Avant chaque affaire civile, l'avocat romain ou gaullois doit, la main sur les Evangiles que lui tend le Magistrat, prêter un serment solennel qu'on appelle "Juramentum Calomnie" (serment de la vérité) et qui comporte trois sortes d'engagements :

- apporter tous ses soins à la défense de son client pour que la justice et la vérité triomphent,
- écarter tout moyen manquant de pertinence et de loyauté,

- abandonner la cause au cas où, en cours d'instance, elle apparaîtrait injuste ou malhonnête.

Ce serment n'est pas exigé de l'avocat en matière pénale parce que le geste criminel est par nature une action injuste.

Le Bâtonnier Albert BRUNOIS ajoute :

*"L'ordonnance du 23 novembre 1274 reprend le serment romain et décide que les avocats le prêteront obligatoirement une fois par an en précisant que ceux qui ne voudraient faire de serment, seront interdits jusqu'à ce qu'ils l'aient fait".*

C'est ainsi que la coutume s'instaura.

Toujours sous la plume du Bâtonnier Albert BRUNOIS :

Mais peut-être, les membres du Barreau se montraient-ils encore peu soucieux de respecter des obligations que les siècles allaient affirmer puisqu'en règlement du Parlement de PARIS de 1344 énumère les engagements qu'ils doivent prendre :

*"Exercer leur office, avec fidélité et exactitude, ne point se charger de causes injustes, s'abstenir de faire de fausses citations et d'alléguer des coutumes qui ne croiraient pas vraies, expédier les causes le plus tôt qu'il leur sera possible, sans chercher malicieusement, ou par des subterfuges, à se procurer des remises, de ne jamais réclamer au-delà de 30 livres parisis, étant à eux, cependant, permis de recevoir moins ; de rabaisser leurs salaires en raison de la modicité de la cause et de la médiocre condition des parties ; de ne faire aucun traité avec leur client sur l'événement du procès".*

Laissons Yves OZANAM, archiviste de l'Ordre des avocats à la Cour d'Appel de PARIS, compléter ce rappel historique :

Puisque, effectivement, jusqu'à la révolution, le serment de l'avocat va se caractériser par une double dimension à la fois professionnelle et religieuse.

Ainsi qu'il a été donné de l'aborder, la période révolutionnaire a été une parenthèse douloureuse pour la profession d'avocat et le serment professionnel n'est réapparu qu'avec la renaissance d'une profession réglementée en 1804.

Le serment perd sa dimension religieuse et il revêt désormais un caractère politique qui, durant près de 2 siècles, sera lié à l'exercice de la profession.

Les futurs avocats doivent jurer :

*"De ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux Lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix*

*publique et de ne jamais s'écarter du respect dû aux Tribunaux et aux autorités publiques"* (Loi du 13 mars 1804 – article 31).

Avec l'empire, indépendamment des engagements déjà formulés en 1804, le candidat au Barreau doit jurer :

*"Obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur"*.

Et encore :

*"De ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirais pas juste en mon âme et conscience"*. (décret du 14 décembre 1810 – Article 14).

Avec l'arrivée des Bourbons, le mode d'expression d'allégeance au pouvoir est corrigé puisque l'avocat jure désormais :

*"D'être fidèle au roi et d'obéir à la charte constitutionnelle"*. [ordonnance du 20 novembre 1822 – Art. 38]

Plusieurs modifications vont encore intervenir sous la 2<sup>ème</sup> République, sous le second empire, puis sous le gouvernement de VICHY.

Mais c'est avec la réforme de 1971 que le texte du serment connaît une mutation importante. Pour la première fois, le texte du serment ne se contente pas d'exiger de l'avocat le respect des Lois, des bonnes mœurs et des pouvoirs établis ; il est fait mention de qualité humaine et professionnelle.

En 1982, la mutation est encore plus importante ainsi que le souligne Yves OZANAM, le législateur rompt totalement avec la tradition consulaire, à la faveur d'une discussion parlementaire tendant à réviser la législation relative à la répression des fautes commises à l'audience par un avocat.

Le but poursuivi et les débats donnant lieu à plusieurs propositions de Lois déposées à l'Assemblée Nationale, comme au Sénat, doivent conduire à garantir la liberté de la défense, puisque effectivement, il s'était avéré à l'occasion de certains événements assez dramatiques que l'avocat prétendu fautif pourrait être sanctionné immédiatement par la juridiction saisie de l'affaire.

L'article de Yves OZANAM consacré à "la petite histoire du serment de l'avocat" décrit parfaitement l'évolution qui s'est fait sentir, aboutissant à un serment dépourvu de tout caractère politique et ne comportant plus d'interdictions. En outre, autre nouveauté, ce serment, résultant d'un débat parlementaire, ne relève désormais plus du domaine réglementaire, mais du domaine législatif. En conséquence, seule une loi peut modifier les termes du serment.

Aujourd'hui la formule est la suivante :

*"Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité"*.

Même si l'adjonction du mot "probité" a suscité un débat puisque certains sénateurs avaient jugé cette addition superflue, d'autres en revanche avaient objecté qu'un tel retrait pouvait laisser penser que la probité n'était pas une qualité primordiale du barreau.

Force est de reconnaître avec Yves OZANAM que la formulation actuelle du serment garantit la liberté de la défense, "*mais en contrepartie, ne met-elle pas à la charge de l'Ordre une obligation d'autant plus grande d'avoir à faire respecter des principes et des vertus aussi cardinales dans un contexte aussi difficile, puisqu'il n'existait plus de frontière, et que par essence ce nouveau serment a une valeur universelle*"

C'est pourquoi, à l'heure de la mondialisation, ces vertus cardinales de l'avocat acquièrent leur véritable mesure, puisqu'il va s'agir de concilier cet humanisme idéal et vertueux avec une certaine forme de pragmatisme de la vie des affaires conçue comme une nouvelle forme de conquête de territoire et d'espace économique.

Là encore, l'Ordre des Avocats ne pourra tirer ses lettres de noblesse que de l'application de la règle qu'il imposera aux plus grands en accordant sa mansuétude et sa protection à ceux de ses confrères qui ne résistent que difficilement à une concurrence qui se dispense dans la lettre comme dans l'esprit de tout respect de cette nouvelle formule du serment.

Enfin, il est bon d'évoquer avec le Bâtonnier Albert BRUNOIS, le saint patron de la profession d'avocat, Saint Yves.

En effet, chaque année, le 19 mai, se déroule à Tréguier (Côtes du Nord), dans une émouvante simplicité, le grand pardon international de Saint Yves.

Des avocats du monde entier viennent fêter celui de leurs confrères qui leur a appris, il y a cinq siècles, qu'il fallait mettre au premier rang de leurs vertus la charité, et sans doute cette commémoration annuelle constitue-t-elle à la fois le meilleur et l'ultime recours à ce besoin d'exemplarité et de transcendance qui s'exonère totalement de l'existence des frontières.

C'est d'ailleurs ce rappel éternel à l'esprit de la chevalerie qui transparaît tout au long de l'ouvrage que le Bâtonnier Albert BRUNOIS consacre à la profession d'avocat, puisqu'il n'hésite pas à affirmer :

*"L'esprit de chevalerie qui régna très vite au sein des barreaux français en exigeant que l'avocat soit sans vice et sans reproches, veut qu'il défende les faibles et les opprimés avec désintéressement et sans faiblesse".*

Ce n'est sans doute pas dû au seul hasard si les formations professionnelles qui ont vocation à servir, et notamment la formation de la profession d'avocat, sont constituées sous la forme d'Ordres.

Par la simple adhésion à un ordre, les membres font en effet le vœu de vivre dans le respect de certaines règles.

Ce serait une erreur grave de considérer que ces règles puissent recevoir une application différente lorsqu'il s'agit d'aborder la vie des affaires, et par conséquent la vie des entreprises.

## **SECTION - IV**

### **L'AVOCAT ET SES RELATIONS AVEC LE POUVOIR : L'ETAT, LA MAFIA**

Sous le titre "L'ancien barreau : les avocats d'Etat", Lucien KARPIK a parfaitement décrit cet éternel paradoxe qui met en scène l'avocat au service du monarque en tant que garant de la paix civile pouvant entrer en conflit et déplaire en se mettant au service de la justice et de l'intérêt du justiciable qu'il place plus haut que la fonction royale conçue en tant que pouvoir séculier.

Plusieurs siècles plus tard, l'événement se répète, en 1990, le texte du serment n'est plus le même, l'intérêt supérieur de l'humanité et de la justice commande que l'indépendance de l'avocat ne soit pas entravée par la menace d'une quelconque atteinte à la sûreté de l'Etat par l'exigence d'un respect qui serait dû aux Tribunaux, ainsi qu'aux autorités publiques.

En apparaissant s'émanciper de la tutelle de l'Etat, l'avocat se trouve une fois de plus confronté à ce paradoxe, qu'en tant que serviteur de justice, il ne peut la servir que dans un cadre institutionnel qui lui apporte la garantie de sa sécurité tant sur le plan moral que sur le plan physique et ce pour lui permettre le libre exercice de sa profession.

Or, en dernière extrémité, c'est encore l'Etat au travers des Cours et des Tribunaux qui assure le contrôle du respect des règles qui doivent prévaloir au sein de chaque barreau.

L'avocat qui encourrait une sanction civile ou pénale en assurant la défense de son client, par le simple fait qu'il se heurterait au pouvoir de l'état ne pourrait plus exercer librement et c'est la justice, et par conséquent, le citoyen qui se trouverait en définitif sanctionné.

Mais, pour asseoir sa propre légitimité, indépendamment du cursus universitaire et du diplôme qui le sanctionne, l'avocat doit s'imposer une règle, la respecter et la faire respecter par tous.

Cette règle existe, puisqu'il s'agit du Règlement Intérieur de chaque barreau et son existence pose elle-même problème à l'intérieur même de la profession lorsqu'il s'agit d'aborder :

- l'unité de la règle,
- la séparation des fonctions.

Dans un article intitulé : "De l'unité de la profession d'avocat ou du bon usage de ces institutions" Michel BENICHOU, Président de la Conférence des Bâtonniers, et Francis TEITGEN, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, ont décrit la mesure des enjeux auxquels sont confrontés les avocats français.

L'unité de la règle devait procéder de l'adoption du Règlement Intérieur Harmonisé qui avait été élaboré par le Conseil national des Barreaux, et ce dans le but d'essayer de parvenir à soumettre plus de 37 000 avocats français à la même règle déontologique.

Les rédacteurs de cet article, Michel BENICHOU et Francis TEITGEN, font tout d'abord un constat :

Le caractère illusoire de la généralité de la règle puisque sur les 181 Barreaux existants :

- 83 barreaux ont adopté le RIH en toutes ses dispositions
- 33 barreaux ont intégré partiellement le RIH dans leur propre règlement intérieur

- 64 n'ont pas jugé opportun de faire quoi que ce soit, et les auteurs de constater que l'on ne pouvait bien entendu se satisfaire de cette situation.

En effet, à l'intérieur même de la République française, cette disparité peut effectivement conduire à devenir un critère de choix pour l'inscription à tel ou tel barreau en fonction de l'existence ou de la non existence de certaines règles.

Situation d'ores et déjà aggravée par les coups de boutoir de la mondialisation puisqu'il ne fait aucune doute que le mode d'exercice de certains grands cabinets ayant une vocation internationale vient peser lourdement sur la conception de la profession et par conséquent sur l'élaboration des règles auxquelles doivent se soumettre les avocats de chaque barreau.

S'agissant du caractère illusoire de la pérennité du règlement intérieur harmonisé, Michel BENICHOU et Francis TEITGEN rappellent que l'article 17.1 de la Loi du 31 décembre 1971 modifiée a attribué au conseil de l'ordre, sous-entendu de chaque barreau, la tâche "d'arrêter et s'il y a lieu de modifier les dispositions du Règlement Intérieur".

Ils ajoutent que c'est sur le fondement de ces dispositions que les Ordres ont adopté tout ou partie du RIH et que c'est sur ce même fondement qu'ils peuvent et pourront le modifier, l'amender ou l'abroger.

A juste titre, les auteurs de cet article s'inquiètent du risque de voir détruite l'œuvre considérable et si utile de la commission d'harmonisation des règles et usages.

La nécessaire séparation des fonctions

Au-delà de l'élaboration de la règle et son adoption, transparaît déjà le spectre de son interprétation et de son application.

Ainsi, chacun constatera que cette élaboration, déjà douloureuse, et cette adoption toujours précaire de la règle vont encore devoir supporter le poids de l'Etat au travers des Cours et des Tribunaux qui vont avoir à connaître de toutes les difficultés d'application.

Il est notamment rappelé qu'il appartient aux Ordres et aux Ordres seuls d'interpréter la règle dans son application et ce sous le contrôle de la Cour.

Ajoutons également que les décisions des Cours peuvent elles-mêmes s'opposer, entre elles, après avoir eu à connaître de l'application d'un même texte annoté par des barreaux différents et ayant donné lieu à des recours de l'un ou de plusieurs avocats de ces barreaux.

De la même façon que les 181 barreaux français sont susceptibles de traduire de façon différente leur niveau d'imprégnation de certains comportements que semble imposer la mondialisation, de la même façon des barreaux étrangers peuvent venir peser sur les décisions des barreaux français par l'intermédiaire des avocats de leurs cabinets rattachés également à un barreau français.

## **§ 1 - La prestation de l'Avocat**

Tenant effectivement sa légitimité du respect d'une règle mise au service de la justice et par conséquent de la vérité, l'avocat, en interprétant la loi, en l'adaptant au service du citoyen ou du justiciable, fait-il un acte de commerce ou œuvre de droit.

Bien que cette mondialisation ait favorisé pour des raisons hégémoniques une économie fondée sur le profit et la libre circulation des capitaux, ceux qui en furent les instigateurs se sont peut-être avérés en être les premières victimes.

C'est ainsi que les Etats-Unis, après avoir favorisé pour des raisons historiques, c'est à dire notamment après la grande crise de 1929, des firmes de conseils multifonctions, dont les animateurs provenaient d'officines d'agents de change, ont pris conscience de la nécessité d'établir une distinction entre le droit et le monde de l'économie.

Les européens, à la fois pour des raisons idéologiques, ainsi que pour des raisons d'opportunités technocratiques, ont été amenés à considérer que le conseil que donne l'avocat, l'assistance qu'il offre à son client, constituent des prestations qui ne doivent pas échapper à la fiscalité à laquelle se trouvent également soumises toutes les autres formes de prestations.

C'est ainsi que la facturation établie par l'avocat s'est trouvée soumise au régime de la TVA, et que la discussion n'est pas close puisqu'il existe des partisans pour considérer qu'une telle prestation ne doit, en aucun cas, compte tenu de la place du droit dans une démocratie, être soumise à une quelconque taxation sur le plan fiscal.

Parmi ceux qui sont disposés à admettre le principe d'une taxation, certains précisent que le taux devrait varier en fonction de la qualité du bénéficiaire, c'est à dire suivant qu'il s'agisse d'une personne morale ou d'une personne physique.

Là encore, la discussion est beaucoup moins innocente qu'elle ne paraît puisqu'elle révèle toute une conception de la démocratie et de la société civile :

- dans un cas, le droit, langage universel et passage obligé des rapports humains, ne peut être considéré comme une marchandise
- dans un autre cas, cette prestation est dépourvue de tout caractère institutionnel et se trouverait par là même détachée du service de la justice pour être considérée comme une quelconque prestation de service.

Force sera cependant d'admettre que tout citoyen venant au monde dans un Etat qui se prétend être un état de droit, fait et fera du droit toute sa vie, tout comme Monsieur JOURDAIN faisait de la prose sans le savoir.

Seule la situation de non droit rétablit la loi de la jungle, ou bien de façon beaucoup plus hypocrite, dévalorise la règle de droit en lui donnant un coût et par conséquent en l'assujettissant à la taxe.

## **§ 2 –Etat et mafia : en tant que détenteurs de pouvoir**

Toute forme d'exercice du pouvoir se traduit par des actes qui peuvent effectivement provoquer un conflit, lequel sera soumis en fonction du niveau des démocraties et du niveau d'état de droit :

- soit aux Tribunaux ;
- soit au rapport de force pur et simple.

Dans ce dernier cas, la discussion ne se situe plus au niveau de la Justice, mais tout simplement en termes de pouvoir.

Ce qu'il faut essentiellement retenir, c'est que l'Etat, directement ou indirectement, est un agent économique et qu'il peut être effectivement juge et partie.

Puisqu'il sera question du gouvernement d'entreprise et de la disparition plus ou moins importante de la souveraineté des Etats, il est apparu indispensable de rappeler que dans un Etat de droit, l'Etat accepte d'être jugé, mais cependant, en France, il n'accepte pas d'être jugé par les tribunaux de l'ordre judiciaire : aussi, il a été créé pour lui une juridiction suprême, le Conseil d'Etat.

La juridiction administrative permet par conséquent à tout citoyen d'engager une procédure à l'encontre de l'Etat avec l'assistance de l'avocat, qu'il s'agisse de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ou bien qu'il s'agisse des avocats rattachés à un Barreau, lesquels peuvent intervenir devant les Cours Administratives d'Appel ainsi que devant le Tribunal Administratif, ce qui est tout à fait habituel et parfaitement justifié compte tenu de la relative complexité de certaines procédures.

Il convient de préciser que tous les pays ne connaissent pas cette organisation judiciaire, ce particularisme français qui aboutit à créer une jurisprudence spécifique, notamment fondée sur des principes exorbitants du droit commun c'est-à-dire édictés au nom de l'intérêt général.

Pour ce qui concerne les représentants de l'Etat et notamment les ministres, une procédure particulière a été mise en place aboutissant à un véritable privilège de compétence puisque celle-ci est dévolue à la Cour de Justice de la République.

Là encore l'avocat, lorsqu'il doit assister un citoyen victime d'une infraction sur le plan pénal susceptible de mettre en cause un ministre, doit respecter la procédure qui conduit effectivement la Cour de Justice de la République à connaître des faits qui donnent lieu à poursuite.

Sur le plan historique, il est d'ailleurs intéressant de faire référence une nouvelle fois à l'ouvrage de Claude SOULE, lequel rappelait qu'en 1576 les Etats Généraux avaient revendiqué la suppression des privilèges de compétence, et que satisfaction leur fut donnée.

En effet, à la suite de l'affaire du sang contaminé, la discussion est revenue à la première place dans les journaux, et notamment à l'issue du procès plusieurs articles de presse ont considéré que l'existence de cette Cour de Justice de la République n'avait pas lieu d'être et que celle-ci aboutissait de façon également paradoxale à jeter un discrédit sur les personnalités qui avaient été jugées puisque, d'une certaine façon, cette institution n'aurait pas bénéficié de la légitimité et de l'impartialité habituellement reconnue aux Tribunaux de l'ordre judiciaire.

Que dire lorsqu'il s'agit de la mafia et qu'il n'est plus question de justice mais tout simplement d'un rapport de force.

Dans ce cas, le risque existe, que ce soit le pouvoir mafieux qui dicte sa volonté, et que le juge lui-même ne puisse pas disposer des moyens d'appliquer la Loi :

- soit parce que la crainte de représailles est trop importante,
- soit parce que le juge lui-même peut être acquis à la cause mafieuse dont il se trouve être l'un des acteurs.

Il peut être considéré dans ce dernier cas que l'avocat n'est là que pour sauver les apparences et que ce n'est ni son art, ni le droit, qui sont à la source de la motivation du jugement.

C'est en cela que l'évocation du rapport fondamental qui peut exister entre l'avocat et l'Etat ou avec toute autre forme de pouvoir, même de type mafieux, permet de donner à la réflexion sur la mondialisation sa véritable dimension.

### **§ 3 - Daumier**

Il ne serait pas honnête de clore une page d'histoire consacrée aux avocats sans évoquer DAUMIER.

L'intelligence, le talent de DAUMIER sont tels que son regard sur le monde des gens de justice met en évidence tout à la fois la misère humaine et la comédie qui l'accompagne lorsqu'elle se déroule dans des Palais de justice dont l'avocat est l'un des acteurs.

Même caricaturale, la représentation qu'offre DAUMIER de la profession d'avocat ne doit pas être occultée, parce qu'elle stigmatise une certaine conception de la profession qui se perpétue sous des formes plus modernes, plus insidieuses parce plus sophistiquées.

Cette caricature semble renvoyer à l'avocat une vision populaire de ce que ne doit pas être sa profession.

\*  
\* \*

## **CHAPITRE II : AVOCATS ET ENTREPRISES**

- I - Le mercantilisme**
- II - Approche d'une définition de l'entreprise**
- III- Métamorphose de la profession d'avocat : une fusion mal dirigée ou une déontologie mise à mal par la mondialisation**
- IV - L'opposition du chiffre et du droit : un débat qui n'a pas lieu d'être dans une démocratie**

## CHAPITRE II – AVOCATS ET ENTREPRISES

### SECTION - I

### LE MERCANTILISME

S'agissant de l'adjectif "mercantile" le Littré, parmi les définitions qu'il retient, rappelle que plus ordinairement ce dit en mauvaise part *"des choses commerciales avec l'idée d'un gain sordide"*.

Tout secret dans les arts arraché à la politique fausse et mercantile d'un pays est, dans la réalité, un service rendu à toute l'espèce humaine (CONDORCET).

Nous voyons poindre ainsi le besoin de transparence indispensable au maintien de la qualité des relations humaines, tant sur le plan social que sur le plan commercial.

Le mercantilisme est également une Doctrine économique élaborée nous dit le Larousse au XVIème et au XVIIème siècle à la suite des découvertes en Amérique de mines d'or et d'argent, selon laquelle les métaux précieux constituent la richesse essentielle des Etats.

L'encyclopédie rappelle sur le plan économique que :

*"Les politiques issus du mercantilisme ont été différentes selon les pays.*

*En Espagne et au Portugal, les économistes conseillèrent d'interdire, d'une part, la sortie de l'or et de l'argent et, d'autre part, l'entrée des marchandises étrangères".*

En FRANCE, on fit porter les efforts sur "la balance du commerce"

Il s'agissait de vendre à l'étranger plus qu'on ne lui achetait.

Le Colbertisme, par des mesures d'intervention dans l'industrie et par la protection douanière, favorisa tout particulièrement cette politique.

En Angleterre, la source de l'enrichissement fut recherchée dans le commerce et la navigation.

Au XVIème siècle, les Anglais appliquèrent le principe de la "balance des contrats", selon lequel les contrats entre nationaux et étrangers ne devaient pas entraîner de sortie d'or ou d'argent.

Au XVIIème siècle, l'acte de navigation de Cromwell, assura la suprématie de la marine marchande anglaise, source de rentrée de métaux précieux.

La mondialisation évoque essentiellement la chute des frontières et par là même le pouvoir qu'est susceptible d'imposer une organisation, une entreprise multinationale, à n'importe quel endroit de la planète.

Les frontières ont représenté à la fois une limite matérielle et une limite politique et psychologique.

Le commerce international a toujours existé et les navires ont sillonné pendant des siècles les océans, transportant des denrées rares, des métaux et des pierres précieuses, au service des princes qui gouvernaient notamment l'Occident.

Peu à peu, une certaine forme de libéralisme économique allait poindre et s'émanciper à la fin du XVIIIème siècle.

C'est parce qu'il a admirablement analysé la mentalité et la psychologie qui ont accompagné nos institutions qu'il faut emprunter à Denis RICHET l'évocation d'une époque qui vit se constituer en groupe de pression des négociants et des financiers s'attaquant au Colbertisme.

*"La revendication de la liberté économique, la critique impitoyable du Colbertisme, étaient les symptômes révolutionnaires d'une mutation fondamentale : désormais les grands marchands et les banquiers avaient conquis leur maturité".*

Il ajoute :

*"Dès 1692, BELESBAT (qui appartenait à la famille célèbre des HURALT DE L'HOPITAL) soumettait au roi des mémoires" sur le commerce dont le terme essentiel était l'appel à la liberté.*

*"Il faut poser ce principe que la liberté est l'âme du commerce, que sans elle les bons ports, les grandes rivières et la grande fertilité sont inutiles.*

*"Quand la liberté manque, tout y manque".*

Contre l'ostracisme Colbertien à l'égard des commerçants étrangers, BELESBAT défendait les intérêts supérieurs du commerce :

*"On peut objecter qu'en donnant tant de protection aux étrangers, ils feront tout le commerce, même à l'exclusion des sujets.*

*Tant mieux, quand cela serait, puisque pour faire un grand commerce dans un pays, il faut ou y demeurer, ou y tenir des facteurs".*

Il ajoute encore :

*"Tout était remis en cause : le système d'imposition, les compagnies pourvues d'un monopole, les manufactures d'état.*

*Le dogme Colbertien de l'autarcie Française était balayé en ces termes par le représentant des intérêts Lyonnais".*

*"Il faut revenir de la maxime de Monsieur COLBERT, qui prétendait que la FRANCE pouvait se passer de tout le monde.*

*C'était aller contre la nature et les Décrets de la Providence qui a distribué ses dons à chaque peuple pour les obliger à entretenir entre eux un commerce réciproque.*

*Ce ne serait plus un commerce que de fournir nos denrées et nos manufactures aux étrangers et de ne tirer d'eux que de l'argent".*

Enfin, Denis RICHET constate :

*"Ces réseaux semi-officialisés de négociants et de financiers, dont les liens avec le commerce international étaient serrés, notamment chez les protestants superficiellement convertis, étaient devenus une puissance".*

C'est cette puissance économique et financière qui va encore s'affirmer, notamment au XIXème siècle, avec le second empire, qui, en célébrant l'argent, va consacrer l'avènement de l'entreprise.

Dans son Histoire des élites en FRANCE du XVIème au XXème siècle, Guy CHAUSSINAND-NOGARET présente ces négociants et manufacturiers d'avant 1789, qui vont initier par la suite un capitalisme volontariste et moderne permettant, par l'intermédiaire des banques d'affaires, de contrôler de nombreux secteurs de l'économie.

L'entreprise prend ainsi une place de plus en plus importante dans l'Histoire et, sans doute, conviendra-t-il bientôt, pour permettre l'apprentissage de la démocratie, d'enseigner l'origine de certaines dynasties financières et industrielles.

Puisque tel n'est pas cependant le propos, convient-il pour le moins de s'attarder sur la distinction qui allait se faire jour entre les fortunes et les réussites acquises par les seuls mérites du travail, de l'initiative de la ténacité avec celles qui se sont bâties sur la compromission, la corruption, voire éventuellement le crime.

C'est à propos du second empire que BEAU de LOMENIE écrit (LES DYNASTIES BOURGEOISES ET LA FETE IMPERIALE) :

*"Aujourd'hui, pour justifier de l'énormité de leur fortune, les grandes familles de notre féodalité financière et industrielle laissent volontiers entendre que ces fortunes ont été acquises par les seuls mérites de leur travail et en sont la juste contrepartie de risques courus sur le libre marché de la concurrence.*

*Elles ajoutent qu'elles ont par leur réalisation puissante et audacieuse enrichi le patrimoine national, sans qu'il en coûte rien à l'Etat".*

En réponse à ce propos qu'il prête à ces familles, l'auteur poursuit :

*"Ce qu'il nous faut constater par contre, c'est que, loin de travailler avec les risques de la concurrence sur le plan de l'économie libérale, sans recours à l'Etat, ces grandes familles dont les descendants sont aujourd'hui à la tête de notre état-major financier et industriel, ont établi les bases de leur fortune et de leur puissance en exploitant leurs fonctions et leurs influences officielles dans des secteurs économiques que des concessions, dépendants de l'Etat et de leurs relations politiques, avaient abrité des principaux risques".*

Il ajoute :

*"Dès le premier Empire, une Loi du 21 Avril 1810 avait, pour la première fois dans notre histoire, prévu des concessions de mine perpétuelles".*

Parce que l'entreprise est devenue un instrument de pouvoir, parce qu'elle permet à la fois de durer et de masquer les agissements de ses dirigeants, elle devient inéluctablement sujet d'études et de discussions.

## **SECTION - II**      **APPROCHE D'UNE DEFINITION DE L'ENTREPRISE**

---

Pas plus que l'on ne rencontre dans la rue l'Etat, les marchés financiers, vous ne rencontrerez l'Entreprise.

Son approche va être multiformes juridique, sociale, économique et financière.

Mais, c'est sa vocation qui donnera un sens à la définition de l'Entreprise et cette vocation dépendra de la volonté des hommes qui la composent et qui la dirigent.

De même que l'Etat ne remplit sa vocation dans une démocratie, que lorsqu'il est au service de tous les citoyens, de même l'Entreprise ne remplit sa vocation que lorsqu'elle satisfait l'ambition de ses actionnaires, les espoirs de ses employés et, enfin les besoins de ses clients sans nuire à la société civile dans laquelle elle évolue.

Ainsi que le souligne le professeur René ROBLOT dans son Traité Elémentaire de Droit Commercial, la notion d'entreprise au sens du Code du commerce, et notamment en application de l'article 632 du Code du Commerce, est prise dans un sens économique et non pas dans le sens juridique de louage d'ouvrage, c'est-à-dire l'entreprise de construction qui est celle qui vient immédiatement à l'esprit, mais qui n'est que l'une des formes spécifiques de l'entreprise.

En effet, dans son acception la plus large, elle désigne toujours selon le professeur ROBLOT "la mise en œuvre des éléments nécessaires à l'activité professionnelle".

L'entrepreneur unit les facteurs de la production, le capital et le travail.

Dans la mesure où l'entreprise relève du domaine de l'activité commerciale, il a été possible de distinguer :

- les entreprises de distribution chargées de vendre des matières premières aux fabricants, les marchandises aux consommateurs ;
- les entreprises de production dans lesquelles l'exploitant porte dans la vie courante le nom d'industriel ;
- les entreprises de services, extrêmement variées, parmi lesquelles les transports occupent une place importante ;
- les entreprises auxiliaires font le commerce de l'argent et du crédit ou aident les commerçants dans la conclusion des affaires.

Bien qu'il s'agisse d'une approche déjà ancienne, et de références empruntées à un Traité élémentaire de Droit commercial, ce retour aux sources est loin d'être inutile puisqu'il doit permettre :

- d'une part, en fonction de l'activité, de procéder au classement de l'entreprise ;
- d'autre part, en fonction de la qualité de ceux qui détiennent le capital et des conditions de travail de ses employés, de mieux appréhender la vocation sociale de l'entreprise.

Que l'entreprise soit le cheval de bataille du capitalisme moderne ne fait aucun doute.

Qu'elle permette, sous la forme d'une société commerciale, d'exercer son activité ne doit en aucun cas conduire à négliger l'existence de ceux qui détiennent le pouvoir au travers du capital de la société, ainsi qu'à négliger les modalités d'exercice de l'activité elle-même.

C'est pourquoi l'encadrement juridique qui entoure l'activité de l'entreprise est-il déterminant pour comprendre que les bienfaits résultant de l'activité de l'entreprise ou bien son pouvoir de nuisance vont effectivement dépendre, non seulement de l'existence de cet encadrement juridique, mais également et surtout de l'existence de femmes et d'hommes, en l'occurrence des Magistrats susceptibles par leur statut et leur compétence d'appliquer la règle de droit qui s'impose au regard des circonstances de chaque espèce.

Ainsi qu'il sera donné de l'aborder, l'existence même de la notion d'entreprise exerçant son activité sous la forme d'une société, c'est-à-dire d'une personne morale sont d'ores et déjà autant de fusibles psychologiques et juridiques susceptibles de retarder la prise de conscience et de permettre d'établir également la relation de cause à effet entre les événements et leur auteur.

Dans un tel contexte et à ce niveau d'abstraction, il faut impérativement conserver à l'esprit la certitude que derrière chaque entreprise, derrière chaque personne morale existent des personnes physiques qui sont les véritables bénéficiaires des profits réalisés ainsi que les véritables responsables des activités exercées et par conséquent de leur conséquence tant sur le plan économique que sur le plan social.

L'entreprise va par conséquent elle-même évoluer dans un domaine qui lui sera particulier et qui va justifier la mise en place d'un droit spécifique, le droit commercial.

On définit ainsi le droit commercial comme la partie de droit privé relative aux opérations juridiques effectuées par des commerçants soit entre eux, soit avec leurs clients.

Dans le droit romain, le mot commerce désignait tous les rapports juridiques que les hommes avaient entre eux pour ce qui concerne l'utilisation des biens.

Il est évident que le droit commercial a évolué notamment au cours du 20<sup>ème</sup> siècle et il est couramment admis aujourd'hui que le droit commercial s'applique à la fois à l'industrie et au commerce proprement dit : l'industriel au sens juridique du mot est un commerçant.

Il n'en demeure pas moins qu'une partie de l'activité économique n'est pas commerciale et il en est notamment ainsi de l'agriculture, des industries extractives, des professions libérales par nature ainsi que des artisans.

Il est très important de souligner que le droit commercial fait partie du droit privé, et qu'il n'existe pas deux branches, à savoir le droit civil et le commercial puisque le droit civil constitue en réalité le seul droit commun, tandis que le droit commercial comprend des règles particulières établies dans l'intérêt de l'activité commerciale.

On comprend immédiatement sur le plan international les difficultés qui vont apparaître.

Elles sont de deux ordres :

- la concurrence entre le droit commun et notamment le droit civil avec la Common Law ;
- la nécessité de désigner un juge qui sera chargé de statuer en cas de conflit, à moins qu'il n'existe des règles de droit notamment dans le cadre du droit international privé qui fixe de façon précise les règles de compétence.

Chaque avocat aura par conséquent le souci en conseillant son client :

- de choisir un droit qui lui est familier ;
- un juge dont la compétence ne sera pas remise en cause pour des raisons d'impartialité ou pour des raisons de méconnaissance de la règle de droit.

Il n'est pas possible de reprendre sur le plan historique l'évolution du droit commercial, mais il faut au moins rappeler que ce fut l'œuvre de la Révolution et que le Code de Commerce fut déclaré exécutoire à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1808 et que sa rédaction, dit-on, fut rapide puisque :

Un arrêté consulaire du 3 avril 1801 nomma une commission de 7 membres chargée de préparer un projet de Code de commerce.

Le projet, paraît-il assez imparfait, fut renvoyé aux Tribunaux et Conseils de Commerce dont les observations ont été publiées en 3 volumes.

- Après quoi, un nouveau projet fut établi sans être discuté, et en 1806 l'empereur Napoléon 1<sup>er</sup>, irrité de certaines spéculations et des trop nombreuses faillites, inquiet d'une crise où la Banque de France faillit sombrer exigea la discussion immédiate du projet.
- Le Conseil d'Etat l'examina du 4 novembre 1806 au 29 août 1807.
- Il fut présenté au corps législatif suivant la procédure constitutionnelle déjà suivie pour le Code Civil, et voté en 5 lois distinctes qui furent ensuite réunies en un seul code par la loi du 15 septembre 1807.

Ce rappel historique n'a d'intérêt que si l'on prend une fois de plus conscience de l'existence de circonstances économiques qui justifiaient la mise en place d'une législation et d'une réglementation adaptée, en admettant au surplus que chaque pays d'Europe s'est trouvé confronté aux mêmes exigences et que des particularismes se sont manifestés dans les pays où prévalait la Common Law.

Ce sont tout d'abord les pays de la Common Law et notamment les pays anglo-saxons qui ont été à l'origine de ce capitalisme libéral qui s'est effectivement épanoui au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle.

Dans son étude consacrée aux "aspects juridiques" du capitalisme moderne (1946), le professeur Georges RIPERT s'agissant du capitalisme industriel précise :

*"Il s'est épanoui en France après l'Angleterre pendant la première moitié du 19<sup>ème</sup> siècle.*

*Il lui a suffi pour cela de la liberté qui lui était laissée par les lois :*

- *liberté de contracter affirmée par le Code civil ;*
- *liberté de commercer maintenu par le Code de commerce.*

*Redoutant toute loi prohibitive, il s'est dit libéral.*

*Il a utilisé les formes de société qui permettaient de grands rassemblements de capitaux.*

*La banque a aidé le commerce.*

*La suppression des classes sociales a assuré la suprématie de la richesse.*

*Le régime capitaliste a permis un merveilleux accroissement de la richesse générale".*

Il est évident qu'une telle position peut ne pas être partagée par tous et qu'il en a été notamment ainsi pour ce qui concerne l'analyse marxiste de la société et de la répartition des richesses qui devait conduire dans certains pays à la mise en place d'une économie dirigée, tandis que les autres pays favorisaient le libéralisme économique, déjà à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, JANNET publiait un ouvrage : "Le capital, la spéculation et la finance au XIX<sup>ème</sup> siècle (1892) prouvant par la même que cette spéculation, même si elle n'avait pas atteint les sommets qui culminent aujourd'hui avait provoqué une prise de conscience et la nécessité d'une étude, s'était déjà fait sentir.

Il est reconnu que le capitalisme industriel et financier va se développer au cours du second Empire.

C'est ainsi qu'il faut retenir la loi du 24 juillet 1867 qui réorganisa les sociétés en commandites par actions et accorda la liberté de constitution aux sociétés anonymes ; souvent modifiée, cette loi n'a été abrogée que par la loi du 24 juillet 1966.

Il est possible par conséquent de constater à quel point le développement du crédit, la mise en place des bourses de valeur par la loi du 2 juillet 1962, la constitution de Sociétés Anonymes a représenté toutes les bases de l'économie du XX<sup>ème</sup> siècle, laquelle économie a utilisé tout d'abord sur le plan national, puis de plus

en plus sur le plan international, tout l'arsenal juridique et financier qui existait et qui avait été mis en place au XIX<sup>ème</sup> siècle.

Bien qu'il ne soit pas question d'aborder le débat qui oppose l'économie dirigée à l'économie libérale, il est évident qu'avec la mondialisation tous ces aspects juridiques et financiers permettent d'appréhender la difficulté et l'importance des enjeux qui opposent la sphère politique à la sphère économique.

Dans son traité élémentaire de droit commercial édité en 1972, le professeur René ROBLOT faisait remarquer concernant l'ordre public :

*"il faut noter pourtant l'apparition dans le droit commercial de la notion d'Ordre Public.*

*Elle était étrangère aux spéculations commerciales car cet Ordre Public était autrefois l'Ordre de la Cité de la famille ou du groupement.*

*Mais, le jour où l'Etat s'est inquiété de la production et de la circulation des richesses et surtout où le jour où les rivalités entre Etats sont nées, des considérations nouvelles ont augmenté le domaine de l'Ordre Public".*

Il ajoute :

*"Le maintien de cet Ordre exige des sanctions répressives.*

*Un droit pénal commercial augmente chaque jour d'étendue.*

*Il n'est pas rare que le législateur apporte tous ses soins à décrire la réglementation répressive et néglige l'aspect des sanctions civiles".*

## **§ 1 - La régulation du monde des affaires**

Les relations commerciales et par conséquent ce qu'il est convenu d'appeler "les relations d'affaires" sont nécessairement fondées sur des règles de droit et même les montages financiers les plus sophistiqués, les bilans et les comptes d'exploitation les plus complexes se trouvent nécessairement soumis au strict respect de la loi et par conséquent de la règle de droit.

Le but n'étant pas d'analyser l'arsenal juridique qui existe tout au moins faut-il rappeler qu'indépendamment des dispositions du Code Civil et du Code Pénal, des textes spécifiques sont venus compléter ces lois et ces articles du Code Civil ou du Code Pénal qui permettent, sans aucune contestation possible, de veiller au respect des engagements contractuels et éventuellement de sanctionner les manquements à l'Ordre Public.

Quel que soit le secteur d'activités de l'entreprise, le rapport de droit fondamental sur le territoire français sera toujours soumis au Code Civil et à des articles qui vont :

- soit régir les relations contractuelles, les interpréter, envisager leur inexécution et éventuellement la réparation du préjudice subi ;
- soit sur le plan extra-contractuel, envisager la faute et la réparation du préjudice par application de l'article 1382 du Code Civil qui est sans doute l'article du Code le plus connu de tous les citoyens.

Cependant, puisque le périmètre de la réflexion doit porter sur l'entreprise et son ouverture sur le monde ainsi que sur l'existence d'organisations criminelles de type mafieux lesquelles peuvent éventuellement contrôler et par conséquent utiliser ces entreprises, convient-il pour le moins de rappeler :

- d'une part, que les dispositions du Code Civil et du Code de Commerce constituent effectivement des instruments qui permettent l'existence et la poursuite de relations commerciales ;
- d'autre part, que ces relations commerciales doivent intervenir dans le respect des règles élémentaires de probité et de bonne foi ainsi que le rappelle l'article 1134 du Code Civil qui présume effectivement l'existence de cette bonne foi.

Ces dispositions du Code Civil sont sans aucun doute l'héritage d'un passé et d'une culture fondée sur le respect des valeurs judéo-chrétiennes ainsi que sur le respect de la parole donnée a fortiori de l'engagement écrit qui a pu être régularisé.

Si l'on ajoute que l'article 1131 du Code Civil édicte la nécessité de l'existence d'une cause dans un contrat, force est, là encore de constater qu'à la condition d'être mis en œuvre, l'arsenal juridique existe notamment sur le plan du droit civil.

Cet article 1131 dans son esprit et dans sa lettre est important :

- d'une part, parce qu'il permet au Juge de sanctionner des contrats sans cause, comportant des fausses causes où des causes illégales qui n'ont d'autre but que de permettre éventuellement la circulation de l'argent ;
- d'autre part, parce qu'il annonce l'existence de textes spécifiques en matière pénale lorsqu'il s'agit d'aborder les domaines de l'abus de confiance ou de l'escroquerie et, bien entendu, du blanchiment, c'est-à-dire du recyclage de l'argent provenant d'activités criminelles.

Ce rappel de la codification française n'est pas sans intérêt lorsqu'il s'agit d'aborder la mondialisation des entreprises et des mafias puisque même en l'absence d'une étude de droit comparé, il faut constater que dans la plupart des pays qui tentent de promouvoir un système démocratique existent des textes similaires ayant pour but de permettre la liberté du commerce dans le respect des engagements contractuels et dans le respect des règles élémentaires permettant d'assurer la préservation de l'Ordre Public.

Il convient là encore, dans ce domaine, de retenir qu'il existe effectivement deux attitudes :

- la première, qui consiste à préserver sur le plan des relations internes l'existence de cet Ordre Public ;
- la seconde attitude qui consiste à laisser aux entreprises nationales qui partent conquérir des marchés à l'étranger, une plus grande latitude dans le choix des moyens c'est-à-dire sans avoir comme souci premier la préservation de l'Ordre Public interne;

A titre d'exemple et sur le plan international, il existe sans aucun doute, une rivalité économique de plus en plus difficile entre les Etats-Unis et l'Europe qui a conduit les alliés d'hier à devenir les concurrents d'aujourd'hui et parfois les adversaires lorsqu'il s'agit d'évoquer les moyens qui sont mis en œuvre :

- soit pour assurer le protectionnisme ;
- soit pour assister des entreprises de chaque pays en s'appuyant sur les moyens d'information qui proviennent des Services de l'Armée ;
- soit également pour permettre de financer une guerre tant sur le plan idéologique que sur le plan économique à l'encontre de certains pays.

Le paradoxe veut que cette mondialisation qui doit être fondée sur une universalité des valeurs humaines et économiques passe nécessairement par la défense des intérêts géopolitiques de chaque pays et par l'application de certains principes qui ont toujours existés selon lesquels : "la fin justifie les moyens" ou bien encore "faites ce que je dis, mais ne faites pas ce que je fais".

L'intérêt de cette étude consacrée à la mondialisation des entreprises et des mafias est de rappeler que de tels principes ne peuvent avoir leur place dans une démocratie.

De tels principes ont d'autant moins leur place qu'il s'est avéré que les pays qui ont ainsi exporté ou favorisé le trafic de la drogue se sont eux-mêmes trouvés de plus en plus confrontés à ce fléau et que, par conséquent, il existe une réelle interdépendance entre tous les pays qui sont amenés à avoir des relations contractuelles ou industrielles;

Autre paradoxe, de plus en plus sur le plan international, le terme de guerre économique apparaît et force est d'admettre que l'état de guerre constitue la forme la plus achevée de la situation de non-droit.

Or, les citoyens réclament de plus en plus de démocratie et la démocratie n'existe pas sans la transparence et l'application de la règle de droit.

Là encore l'interdépendance entre les pays doit s'affirmer puisque les comportements que l'on admettra à l'extérieur du pays vont avoir un double effet :

- tout d'abord dans le pays étranger en favorisant et en provoquant une prise de conscience sur les méthodes utilisées ;
- puis dans le pays d'origine lui-même puisqu'il est très difficile de modifier le comportement que l'on a pu avoir à l'extérieur de ses frontières du comportement que l'on va adopter au moment du retour au pays.

Dans son introduction à un ouvrage publié en 1991 "La Guerre économique mondiale" Bernard ESAMBERT écrit :

*"L'économie mondiale se globalise : la conquête des marchés et des technologies a pris la place des anciennes conquêtes territoriales et coloniales.*

*Nous vivons désormais en état de guerre économique mondiale, et il ne s'agit pas seulement là d'une récupération du vocabulaire militaire.*

*Ce conflit est réel et ses lignes de force orientent l'action des Nations et l'avis des individus.*

*L'objet de cette guerre est pour chaque Nation de créer, chez elle, emplois et revenus croissants au détriment de ceux de ses voisins.*

*Car, si les économies des Nations se sont faites la courte échelle lors de la période des miracles économiques des années 1960 et les débuts des années 70, elles se font des croche-pieds depuis que la crise a fait son apparition... C'est en exportant plus de produits, de services, "d'indivisibles" que chaque Nation essaie de gagner cette guerre d'un nouveau genre dont les entreprises forment les armées et les chômeurs les victimes".*

La grande particularité de la fin du XX<sup>ème</sup> siècle réside dans l'accélération des processus d'"information et par conséquent de décisions.

Nul doute que la guerre économique cache également une autre guerre politique, plus sournoise parce qu'elle met non seulement en présence des Etats et des entreprises, mais également et surtout des hommes qui ont mis peu à peu en place des organisations qui se sont émancipés de la tutelle de l'Etat lui-même.

Il faut considérer que le XX<sup>ème</sup> siècle et le début du XXI<sup>ème</sup> siècle ont vu apparaître une nouvelle forme de féodalité à l'échelle de la planète.

## **§ 2 – L'ordre public international**

Le Monde Diplomatique du mois d'avril 2000 devait consacrer plusieurs articles sous le titre : “ Dans l'archipel de la criminalité financière : ETATS, MAFIAS ET TRANSNATIONALES COMME LARRONS EN FOIRE ”.

Non seulement cet article confirme l'existence de cette féodalité, mais il met également en évidence la résurgence de ces personnalités qui n'hésitent pas à utiliser le cadre de l'Etat, de l'entreprise ou de l'organisation criminelle de type mafias pour asseoir leur pouvoir dans le total mépris de la vie humaine et de l'intérêt social, afin de parvenir à un enrichissement personnel et durable.

Mais, parce que cette guerre politique et économique est effectivement fondée sur l'absence de respect de la règle de droit, et qu'elle propage par conséquent le développement de la corruption et des systèmes de type mafieux, elle constitue le tout premier danger pour la démocratie, c'est à dire pour la défense de l'intérêt général qui exige non seulement la transparence, mais également l'avènement au pouvoir politique et économique des femmes et des hommes qui respectent et respecteront les règles du jeu qui s'imposent à tout citoyen.

Sur ce nouvel échiquier, les protagonistes disposent chacun d'un arsenal qui pourra être effectivement politique, économique ou financier, et bien entendu juridique, puisqu'il s'agit :

- soit de s'adapter aux usages et aux réglementations locales, nationales, voire internationales,

- soit de les contourner en préservant les apparences.

C'est pourquoi une histoire est en train de s'écrire qui permettra de mettre en évidence l'origine de ces réussites financières et industrielles en distinguant celles qui ont été bâties sur le courage, l'effort et l'intelligence, de celles qui ont été bâties sur la compromission et parfois le crime.

Le problème de la dépénalisation du droit des affaires a souvent été posé, et il donne lieu à un débat qui ne peut être abordé dans le cadre de ce mémoire.

En revanche, l'expérience et la meilleure connaissance des conséquences d'agissements répréhensibles ont conduit la plupart des observateurs à admettre que la crainte de la sanction pénale demeurait malheureusement encore le seul moyen d'endiguer le développement de certaines pratiques, et ce d'autant plus que le caractère insidieux de la criminalité financière ne frappe pas l'opinion publique, et aboutit également à une forme de banalisation.

Sur le terrain de l'ordre public, ainsi que le rappelait le Professeur René ROBLOT, le droit pénal remplit beaucoup mieux cette fonction économique et sociale, puisque au-delà de l'intérêt des victimes, c'est également l'intérêt général dont il faut assurer la protection par l'exemplarité de la sanction.

A fortiori face à la mondialisation et aux exigences de la démocratie, puisque les citoyens sont soumis à des pressions économiques et financières et à des décisions susceptibles d'échapper à leur compréhension, il faut que l'Etat, à chacun des stades de l'évolution de la société, c'est-à-dire au niveau de l'école, comme au niveau de l'université, puis au niveau de la vie sociale et économique, assume son devoir impératif de formation et d'information.

### **§3 – Les capitaines d'Industrie**

Le titre de capitaine d'industrie qui est attribué à certains dirigeants d'entreprise suffit à mesurer, indépendamment de toutes considérations financières, le niveau de respectabilité qui s'attache à cette nouvelle forme de conquête que permet la vie économique.

Les emprunts à la vie militaire sont nombreux, et suffisent à démontrer que cette élite puise, même en temps de paix, ses valeurs dans les sources qui à toutes les époques ont fondé l'aristocratie.

C'est un fait que la démocratie offre une multiplicité d'activités parmi lesquelles il serait difficile d'introduire une quelconque hiérarchie, et ce d'autant plus que leur interdépendance les rend toutes nécessaires et permet à tout individu de prétendre à son niveau remplir sa vocation.

Parce que cette lutte qui oppose les entreprises s'inscrit inéluctablement dans un contexte politique exacerbé par la soif du pouvoir, et que les citoyens aspirent à plus de transparence, vont devoir être distinguées les activités par nature délictuelle, voire même criminelle, de toutes les autres activités qui n'encourront le risque de le devenir qu'en fonction de leur mode d'exercice.

Personne n'ira contester, et certainement pas l'Etat, que la fabrication de la fausse monnaie constitue par nature une activité délictuelle.

En revanche, l'exercice d'une activité de banquier relève d'une activité commerciale courante à la condition de ne pas faciliter l'écoulement de la fausse monnaie, ou l'écoulement d'une masse monétaire provenant d'activités criminelles ou délictuelles.

C'est également le cas du chirurgien qui opère sans être certifié, puisque non seulement il cause un préjudice du fait de sa concurrence déloyale aux autres praticiens, mais encore et surtout il fait encourir à chacun de ses patients qu'il va opérer un risque qui peut être parfois mortel, et ce en totale connaissance de cause.

Il existe ainsi une multitude de fonctions et de professions qui participent de façon plus prosaïque à la vie économique du pays sans que les différentes formes de déviance puissent être perçues de façon si catégorique comme délictuelle, voire même criminelle.

Il en résulte que la distinction des élites, sur le plan économique, s'effectuera tout simplement sur la base du respect des règles du jeu imposées, soit par le secteur d'activités, soit de façon plus générale par l'arsenal législatif et réglementaire qui s'impose à tout citoyen.

L'importance prise par la vie économique, dans la société contemporaine, à l'échelle européenne, ne peut pas faire oublier l'exigence du respect des règles morales et des règles de droit qui peu à peu, sous la pression des citoyens et avec l'aide des organisations internationales, vont essayer de passer du stade du principe au stade de l'action.

Sans doute le secteur économique est-il l'un des plus vulnérables, à la fois parce que la perversion est insidieuse, et parce que la satisfaction matérielle au travers du pouvoir de l'argent est immédiate.

Parce que l'entreprise est le cheval de bataille de l'économie, de nombreux ouvrages ont été consacrés à l'économie souterraine, et non seulement les Etats-Unis, mais également certains pays d'Europe mettent en place un arsenal législatif et réglementaire, permettant peu à peu de lutter et de stigmatiser les comportements criminels et délictuels en matière économique.

Sur le plan économique, le domaine du droit va être de plus en plus déterminant, et ce n'est ni le développement des personnes morales, ni le foisonnement du droit de sociétés, ni même les arcanes de la comptabilité qui doivent occulter la nécessité du respect de la loi.

Dans son introduction à l'essai qu'il consacre à la délinquance financière intitulé "ELITES IRREGULIERES", Pierre LASCOUMES écrit :

*"La criminalité, au sens des actes de transgression sanctionnés par une loi pénale, n'est pas le fait exclusif des classes populaires toujours suspectées d'être dangereuses.*

*"A l'inverse, les classes dirigeantes supposées respectueuses de l'ordre qui leur profite, peuvent également violer les règles communes.*

*"Les "AFFAIRES" actuelles sortent peu à peu la criminalité en col blanc de l'ombre protectrice où elle prospérait.*

*"Des actes délictueux accomplis par les dirigeants politiques ou économiques dans le cadre de leurs activités professionnelles suscitent désormais une réprobation sociale qui n'avait jusqu'alors jamais existé en France".*

Et Pierre LASCOUMES d'ajouter :

*"Et certains actes de transgression se voient de plus en plus souvent infliger des sanctions administratives ou pénales. Ces dispositions répressives qui leur sont appliquées existent souvent depuis longtemps, mais elles dormaient dans les livres et n'étaient jamais invoquées".*

Cet Essai sur la délinquance d'affaires de Pierre LASCOUMES; est important :

- d'une part, parce qu'il permet de décrypter la relation de cause à effet qui existe entre la décision politique ou l'absence de décision politique, et les relations sociales et économiques;
- d'autre part, parce qu'il décrit la nouvelle perception des citoyens de la vie politique et économique.

*"Depuis quelques années, justice et opinion publique ont bouleversé leur appréhension de la délinquance en col blanc : elles voient désormais dans les irrégularités des élites économiques et financières, non plus des erreurs qu'on ne peut éviter, mais des délits qu'il faut sanctionner".*

Compte tenu de la prééminence de l'économique et de la finance sur le plan mondial, il est effectivement fondamental que l'électeur, et par conséquent le citoyen, aborde dorénavant tout à fait différemment la délinquance financière.

## **SECTION - III METAMORPHOSE DE LA PROFESSION D'AVOCAT**

---

### **§ 1 - Une fusion mal digérée**

Pendant longtemps, la profession d'avocat a rempli sa vocation en respectant des principes positifs, et en respectant également et surtout les interdictions qui définissaient ce qu'elle n'avait pas le droit d'être.

C'est pourquoi, avant d'aborder l'évolution de la profession sous l'impulsion de l'économie et de la mondialisation faut-il rappeler les principes qui ont prévalu, il y a encore moins d'un quart de siècle.

Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris rassemblés par le Bâtonnier Jean LEMAIRE rappelaient sous le chapitre "les incompatibilités" que l'article 7-1 de la loi du 31 décembre 1971, après avoir appelé le caractère libéral et indépendant de la profession d'avocat, posait le principe de l'incompatibilité de cette profession avec les activités de nature à porter atteinte à ce double caractère.

La mise en œuvre de ce texte allait, bien entendu, donner lieu à un contentieux, et s'agissant du monde des affaires, le problème de l'incompatibilité s'est très vite posé, s'agissant des conseils juridiques et des agents d'affaires.

Ce qu'il faut essentiellement retenir c'est que l'article 37 du règlement intérieur précisait que :

*"L'exercice de la profession est incompatible avec toute occupation de nature à porter atteinte à l'indépendance, à la dignité de l'avocat, au caractère libéral de la profession avec tout emploi à gage et toute espèce de négoce".*

Cet héritage d'un lointain passé devenait de toute façon pesant pour deux raisons essentielles :

- la première raison résulte tout simplement de la relative complexité du droit et du fait que le chef d'entreprise a effectivement besoin d'une assistance juridique indépendamment de tout contentieux,
- la seconde raison repose également sur le fait que cette assistance doit être dispensée par des professionnels qui soient eux-mêmes soumis à une déontologie et à des règles sous le contrôle de l'Etat, par l'intermédiaire des Parquets et des tribunaux.

Bien que ce mémoire soit effectivement consacré à un sujet particulièrement délicat, il faut cependant admettre que la sécurité des relations économiques étant essentiellement fondée sur le respect de la règle de droit, l'anticipation est fondamentale et le principe cher au monde médical prend ici toute sa valeur "mieux vaut prévenir que guérir".

Il faut l'affirmer, l'avocat justifie aussi bien son existence au stade de la prévention que lorsqu'il doit intervenir aux côtés de son client dans le débat judiciaire.

Il paraît possible d'affirmer que le juridique est à la médecine ce que le judiciaire est à la chirurgie.

Sous le titre "Les auxiliaires de justice", le Professeur Roger PERROT, dans un ouvrage consacré aux institutions judiciaires, rappelle que les auxiliaires de justice sont des personnes qui, sans être investies par l'Etat de la fonction de juger, sont appelées à participer à l'administration de la justice en apportant leur concours au juge et aux parties.

Le rôle d'intermédiaire dévolu à l'avocat est non seulement justifié par la relative complexité du droit et du fonctionnement de la justice, mais également, ainsi que le souligne le Professeur PERROT, par le fait que cette présence d'un intermédiaire a souvent *"l'incalculable mérite d'apaiser les passions et de conserver au débat judiciaire la sérénité qui lui est indispensable"*.

S'agissant par conséquent de l'avocat, l'imagerie populaire, sans aucun doute aidée par la plume de DAUMIER, l'a toujours présenté comme étant "l'homme de la parole", c'est-à-dire celui qui plaide à la barre pour la défense des intérêts de son client.

Cette indépendance de l'avocat, indispensable et résultant de son statut, lui conférait la qualité de profession libérale, tandis que les avoués en charge de la procédure et mandatés par leurs clients devenaient des officiers ministériels titulaires de charges.

A côté de la profession d'avocat avait coexisté pendant longtemps la profession d'agrégé près les Tribunaux de Commerce.

En, effet, devant les Tribunaux de Commerce, les parties étant libres de se faire assister et représenter par n'importe quel mandataire de leur choix, il a fallu assortir cette liberté de garantie, afin d'éviter la présence d'agents d'affaires qui n'auraient pas réuni toutes les conditions de compétence et de probité.

C'est ainsi que les Tribunaux de Commerce prirent l'habitude de recommander à la confiance des plaideurs certains mandataires dont ils garantissaient la compétence et la loyauté.

Ils leur donnaient un agrément qui constitue en quelque sorte un label de qualité.

Ainsi que le rappelle le Professeur PERROT, le XVII<sup>ème</sup> siècle a vu apparaître une catégorie particulière d'auxiliaires de justice que l'on a pris l'habitude d'appeler les "agrégés" (parce qu'ils avaient reçu un agrément), dont la fonction spéciale était d'assister et de représenter les parties devant les Tribunaux de Commerce.

Ils se groupaient ensuite pour former une corporation et une véritable profession distincte de la profession d'avocat.

Il ne fait aucun doute, par conséquent, que les agrégés ont été les premiers à exercer cette activité spécifique d'assistance et de représentation devant les Tribunaux de Commerce, c'est à dire qu'ils ont été les tout premiers à pénétrer le monde de l'entreprise et à participer ainsi à la vie des affaires.

La place laissée libre par les avocats dans la vie juridique, et notamment dans la vie des affaires, allait permettre l'avènement également de la profession de conseil juridique, lequel allait s'attacher à donner des conseils en marge de tout litige, et plus particulièrement dans le domaine du droit des sociétés et du droit fiscal.

Toujours dans le souci d'assurer aux justiciables, et notamment aux entreprises, de plus grandes garanties, une réglementation allait être mise en place, conduisant peu à peu vers une restructuration de la profession.

Tout d'abord, fut envisagée la fusion des professions d'avocat et d'avoué, puis, à la suite de controverses, il fut question d'intégrer dans la réforme les agrégés en vue de la création d'un "homme nouveau".

La loi du 31 décembre 1971 inclus :

Les agrégés dans la réforme d'autant plus facilement que leur nombre était effectivement limité, approximativement 140, et qu'au surplus lesdits agrégés n'étant pas des officiers ministériels, aucun problème d'indemnisation ne se posait, contrairement à l'indemnisation des avoués de première instance, officiers ministériels titulaires de charges.

Cette réforme n'a pas concerné effectivement les avoués d'appel, lesquels continuent à assurer la représentation des parties devant les Cours d'Appel, c'est à dire les juridictions du second degré.

S'agissant des conseils juridiques, ces derniers ont obtenu, en 1971, la reconnaissance de leur titre, et, ainsi que le souligne le Professeur PERROT, ils se sont dotés progressivement d'une véritable organisation professionnelle et *"beaucoup de cabinets de conseils juridiques ont étendu leurs activités dans les domaines les plus variés, notamment sur le plan international, en se consacrant à la consultation et à l'élaboration des actes dans le domaine économique"*.

Force est de l'admettre, sur le plan du conseil, ainsi que dans le domaine économique, les conseils juridiques avaient ainsi pris une longueur d'avance sur la plupart des avocats qui avaient conservé, à la fois pour des raisons de statut et de tradition, une certaine distance avec la vie des affaires, privilégiant le débat judiciaire.

Deux lois, n° 90-1258 et n° 90-1259 du 31 décembre 1990, ont réalisé la fusion entre la profession d'avocat et celle de conseil juridique, puisqu'il s'agissait de tenir compte dorénavant de l'avènement du marché unique européen, ainsi que de la concurrence des cabinets étrangers qui s'installaient sur le territoire français, non seulement pour assurer l'assistance de leurs clients installés dans leur pays d'origine, mais également pour assurer l'assistance et la représentation des sociétés françaises sur la scène internationale.

Cette fusion n'allait pas être sans conséquence sur les mentalités, chaque profession ayant ses usages et ayant une approche différente de la vie des affaires, certains privilégiant le respect de la règle de droit, tandis que d'autres font prévaloir l'intérêt économique.

Dans certains cas, cette dérive a conduit à considérer que l'agent d'affaires avait peu à peu cannibalisé la profession d'avocat, le respect de la règle de droit, comme le respect de certaines règles déontologiques fondamentales, se trouvant reléguées au second plan au profit d'intérêts financiers faisant valoir les bienfaits d'une certaine économie.

Nul doute, encore une fois, que d'une façon tout à fait insidieuse, ces réformes, tenant compte des réalités de la vie des affaires et de l'avènement de la mondialisation, ont conduit à une modification des comportements quant à l'approche des limites fixées par le législateur, tant sur le plan civil que sur le plan pénal.

Cette prééminence donnée pendant un certain temps à l'économie a conduit à une banalisation de certains agissements contraires aux usages, ainsi qu'à la règle du droit, favorisant ainsi la création d'un espace de non droit, source d'influence et de richesse.

## **§ 2 – La mondialisation : est-elle une source de non-droit ?**

Il est tout à fait exact que pour ces raisons économiques, ainsi que pour des raisons qui tiennent à la langue et à la culture, l'avocat international a tout d'abord été l'avocat anglo-saxon, l'avocat américain.

Ainsi que nous le savons, chaque avocat est rattaché à un barreau.

Chaque barreau a par conséquent l'obligation et le souci de faire respecter la déontologie ainsi que toutes les règles garantissant l'indépendance et la probité des avocats.

Les avocats français confrontés à ces enjeux économiques ont envisagé des solutions permettant de favoriser la présence de leur cabinet, et surtout l'accompagnement de leur client dans les territoires étrangers.

Dans le cadre du Conseil National des Barreaux – CNB – un rapport a été établi par Laurent CHAMBAZ au mois d'août 1997.

Il s'agissait d'aborder le problème de l'affiliation des cabinets d'avocats à des réseaux intégrés, non exclusivement juridiques.

Dans l'introduction de rapport d'étape sur les réseaux, les auteurs ont présenté la question des réseaux comme une réforme professionnelle à appliquer dans un contexte nouveau.

Parmi les arguments avancés pour justifier la mise en place de ces réseaux, figure celui de l'uniformisation de l'espace économique mondial, l'internationalisation du capital et la globalisation du marché des services qui ont stratégiquement imposé la mise en place de "méga-law firms" qui s'installent sur tous les plans du marché concurrentiel du droit ; l'harmonisation des normes en matière juridique, comptable, fiscale ou économique, et l'expansion de l'arbitrage international, impliquent une expertise juridique multinationale et polyvalente.

Il est vraisemblablement unimaginable de pénétrer ce marché sans concevoir la mise en réseaux d'avocats partenaires sur plusieurs pays.

L'approche de la notion de réseaux est par ailleurs intéressante, puisque sont considérées comme formant un réseau pour l'application des propositions de ce rapport les personnes physiques ou morales (cabinets) fournissant à titre professionnel des services ou conseils en matière de comptabilité, d'audit, de conseil juridique, financier, fiscal, organisationnel ou dans des domaines connexes et entretenant directement ou indirectement entre elles des relations établissant une communauté d'intérêts durable.

Une première réaction du Conseil National des Barreaux – CNB – le 8 juillet 1995, rappelle que l'avocat doit être totalement indépendant.

Il estime que dans les groupes multiservices cette règle n'est pas respectée lorsque l'avocat utilise l'ensemble des moyens du groupe, et que ces moyens ne sont pas conformes aux règles de la profession d'avocat.

Il est incontestable que l'identité du réseau se bâtit autour d'une culture d'entreprise forte, au travers de laquelle les clients des réseaux, dans chacune de ces entités, se retrouvent dans un environnement d'accueil qui se veut le plus homogène possible, quelle que soit la mission traitée.

L'un des objectifs du réseau est d'ailleurs de développer une certaine normalisation d'approche indépendamment de chacun des métiers exercés.

C'est ce qui résulte notamment de l'audition des représentants des réseaux non exclusivement juridiques les "BIG SIX" devenus depuis "les BIG FIVE".

Les cabinets d'avocats faisant partie de tels réseaux sont constitués en France sous forme de société d'exercice libéral ; et c'est cette structure qui est membre du réseau.

Cependant, la conclusion sur la diversité des réseaux confirmait que cette première consultation révélait la complexité d'une approche globale de la réalité de ces réseaux.

Tandis que certains réseaux correspondaient à une structure juridique parfaitement définie et formalisée de type association ou GIE, d'autres étaient le résultat de simples associations de moyens, immobilier, logistique ou autre ; certains encore n'existent que par le développement d'une stratégie concertée entre les responsables des différentes entités.

Le rapport CHAMBAZ aborde la stratégie européenne des grandes sociétés d'audit :

En Grande Bretagne, "La Gazette" du 28 février 1996 rapporte que les réseaux "BIG SIX" passent des conventions avec des cabinets de "sollicitors" malgré la prohibition des "multidisciplinary partners ships".

Il est évident que les missions d'audit et d'organisation financière représentent en terme de réalisation de chiffre d'affaires la part la plus importante, les activités juridiques et judiciaires, bien que de moins en moins marginale, étant tout de même réduites.

La taille de ces cabinets, leur poids économique, et leur caractère pluridisciplinaire retentissent sur les aspects déontologiques, puisque semble-t-il :

- il n'a pas été possible, dans le cadre de ce rapport, d'obtenir communication des conventions liant les avocats aux BIG SIX,
- de même pour ce qui concerne la responsabilité, il est évident que la responsabilité de plus en plus recherchée des auditeurs doit conduire à l'abandon de la notion de responsabilité solidaire s'agissant de la responsabilité de l'auditeur et de l'avocat.

Le risque existe en effet pour l'avocat d'avoir à assumer une responsabilité professionnelle dans un domaine qui ne ressort pas de sa compétence.

Il faut surtout s'attarder sur l'atteinte aux principes essentiels d'indépendance de l'avocat.

La puissance économique de la fonction Audit au sein des BIG SIX est apparue telle qu'il était illusoire de penser que des orientations fondamentales d'un réseau peuvent être ignorées par les Avocats affiliés à ces groupes.

Tout simplement, l'Avocat est tributaire de l'activité des auditeurs et il peut même exister des risques de conflit d'intérêts.

L'atteinte au secret professionnel.

Le fait pour l'auditeur d'offrir d'autres services en complément de l'audit est aussi souvent un moyen d'obtenir des informations complémentaires sur l'activité du client qui peuvent s'avérer essentielles pour la conduite de l'audit à proprement parler.

Ainsi des cabinets étrangers ont eu accès à tous les renseignements comptables et financiers des sociétés françaises qu'ils avaient été en charge de contrôler.

L'obligation de révélation par les Avocats aux auditeurs.

*"Certains tiers (tels que banquiers, avocats et régulateurs) devraient avoir l'obligation d'informer l'auditeur lorsque l'existence d'une fraude éventuelle est portée à leur connaissance ou lorsqu'ils disposent de très fortes présomptions en la matière".*

Il s'agit d'une atteinte grave au secret professionnel de l'avocat, lequel secret est général, absolu, illimité dans le temps.

Le rapport CHAMBAZ rappelle les conséquences de ces distorsions ; les BIG SIX ayant écarté les principes auxquels les Avocats traditionnels étaient attachés ont pu ainsi :

- rechercher leur clientèle par des méthodes et des moyens financiers utilisés par les sociétés commerciales, notamment la publicité, ce qui relève de l'activité commerciale ;
- obtenir la circulation au sein du réseau et notamment parmi les auditeurs, des informations confidentielles qui auraient dû être totalement protégées par le secret professionnel de l'Avocat.
- obtenir l'utilisation par des Avocats de capitaux extérieurs à la profession (Exemple : Publicité au bénéfice de tous, mais prise en charge comptablement par également les Avocats)
- avoir une vision différente de celle des Avocats du risque de conflits d'intérêts.

Deux conceptions s'affrontent dans l'intérêt supérieur du client :

- dans le premier cas, le comportement est dirigé par le marché,

- dans le second cas, l'intérêt du client c'est l'indépendance absolue de l'Avocat charpentée notamment par la règle de l'absence du conflit d'intérêt.

A ce sujet, il était intéressant pour Laurent CHAMBAZ d'examiner les règles qui s'imposent aux Avocats dans le pays d'origine des BIG SIX, à savoir les Etats-Unis.

Les Codes d'Ethique Professionnelle américains sont de la compétence des BAR ASSOCIATIONS de chacun des états membres.

Aussi, le rapporteur n'a-t-il retenu que les règles applicables dans les états de NEW-YORK, CALIFORNIE, NEW JERSEY et TEXAS.

## **2.1- NEW YORK**

**Un avocat n'assistera pas un non-avocat dans l'exercice non autorisé du droit.**

Un avocat ou une firme d'Avocats ne peut partager des honoraires avec un non-avocat.

Un avocat ne peut constituer un PARTNER SHIP avec un non-avocat si l'une quelconque des activités du PARTNER SHIP est l'exercice du droit.

## **2-2 - CALIFORNIE**

Un avocat ou une firme d'Avocats ne peut directement ou indirectement partager d'honoraires avec une personne qui n'est pas avocat.

## **2-3 - NEW JERSEY**

Un Avocat ou un Cabinet d'Avocats ne peut partager d'honoraires avec un non-avocat.

Un avocat ne peut exercer le droit au sein ou sous la forme d'une société professionnelle ou d'une association autorisée à exercer le droit si :

- un non-avocat y détient une participation quelconque,
- un non-avocat en est administrateur ou mandataire social,
- un non-avocat détient le droit de diriger ou de contrôler le jugement professionnel d'un avocat.

## **2-4 - TEXAS**

**Un avocat ou une firme d'Avocats ne peut partager ni promettre de partager des honoraires avec un non-avocat.**

Un avocat ne peut exercer le droit au sein ou sous la forme d'une société professionnelle ou d'une association autorisée à exercer le droit si :

- un non-avocat y détient une participation quelconque,
- un non-avocat en est administrateur ou mandataire social,
- un non-avocat détient le droit de diriger ou de contrôler le jugement professionnel d'un avocat.

Il est aisé de constater que les règles déontologiques qui s'imposent au BIG SIX aux ETATS UNIS ne sont pas respectées en France et en Europe par ces mêmes BIG SIX.

Il en résulte que non seulement ce non-respect des règles déontologiques, favorise une concurrence déloyale à l'égard des Cabinets traditionnels, mais également l'accès à l'information peut s'effectuer au détriment des clients français et européens.

En effet, ces Cabinets interviennent tout d'abord pour assister les multinationales américaines et il est certain que les renseignements qu'ils obtiennent sont bien entendu transmis à leurs clients pouvant en bénéficier au détriment, là encore, des entreprises française ou européennes.

Ce schéma s'inscrit parfaitement ainsi qu'il sera donné de l'évoquer dans le nouveau contexte de guerre politique et économique aboutissant à privilégier le rapport de force sur le plan financier, lorsque la loi représente elle-même un rempart ou bien vient seulement limiter le besoin d'expansion.

Bien que les Etats-Unis aient très rapidement mis en place des moyens qui relevaient du domaine de la défense nationale afin d'assister leur économie, force est de constater que ce sont encore des avocats américains qui défendent la place du droit et refusent toute ingérence du chiffre et de l'audit afin d'essayer d'assurer la suprématie de la loi sur toute autre forme de pouvoir notamment financier.

## **SECTION - IV**

### **L'OPPOSITION DU CHIFFRE ET DU DROIT : UN DEBAT QUI N'A PAS LIEU D'ETRE**

Ce débat n'a pas lieu d'être dans une démocratie et l'erreur grave qui pourrait être commise est de le ramener au niveau des corporatismes, en considérant que l'une et l'autre des professions se disputeraient tout simplement des parts de marché.

La réalité est tout autre puisqu'il ne faut pas confondre en effet la conséquence et la cause de cette querelle qui ne peut être appréhendée qu'au travers de l'expression d'un nouveau rapport de force entre le pouvoir notamment financier et la loi qui s'imposant à tous est seule susceptible de limiter et de contenir cette nouvelle forme de pouvoir.

#### **§ 1 – L'économie et la finance au service de la conquête**

Au-delà de la conquête des parts de marchés, se profile une conquête plus insidieuse puisqu'elle permet en définitif à des entreprises multinationales de peser sur l'économie d'une région, voire d'un pays tout entier.

Dans le cadre du Barreau de Paris, la prise de conscience du risque encouru par la démocratie de laisser à l'économie et au pouvoir financier un tel champ de liberté, contrairement à toutes idées reçues, n'a pas été dicté par le souci d'assurer la défense d'intérêts matériels immédiats même si de tels intérêts ne devaient en aucune façon être négligés mais par le souci de préserver la place de la loi et par conséquent, l'application de la règle de droit comme la seule respiration de la démocratie.

C'est parce que le Barreau de Paris et notamment beaucoup de Barreaux en Province avaient pris conscience de la mesure des enjeux, du risque encouru par la prise du pouvoir du monde de l'entreprise exclusivement sur un fondement économique et financier que certains avocats faisant preuve d'une très grande lucidité politique ont eu le souci de situer le débat dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui la mondialisation.

Et parmi les avocats capables de concilier une culture de tradition humaniste et une parfaite connaissance du monde des affaires, Alain CORNEVAUX, membre du Conseil de l'Ordre, fut de ceux qui furent chargés d'une réflexion concernant les cabinets d'audit et l'opposition qui n'avait pas manqué de se manifester entre le chiffre et le droit.

Une fois de plus, l'auteur de ces rapports par honnêteté intellectuelle, s'attacha tout d'abord à rechercher les sources historiques de cette opposition. Puisque le débat peu après 1990 allait notamment porter sur le développement des réseaux multiprofessionnels, c'est-à-dire des cabinets réunissant des professionnels du chiffre et des professionnels du droit, il fallait effectivement rechercher l'origine de ces réseaux mis en place par des cabinets anglo-saxons et surtout par des cabinets américains.

C'est pourquoi, Alain CORNEVAUX, sous le titre "quelques repères" rappelle qu'il faut remonter au début du siècle et à la période qui a immédiatement suivi la grande crise de 1929 aux Etats-Unis pour comprendre d'une certaine façon la philosophie qui a prévalu et qui va s'avérer ainsi que les événements le confirmeront encore aujourd'hui, être un formidable ressort destiné à promouvoir non seulement l'économie mais également la culture américaine dans le monde entier.

Compte tenu de ce rappel historique et de son importance, il faut citer le rapport d'Alain CORNEVAUX :

*"Le new deal favorise le développement de firme de conseils multifonctions aux Etats-Unis dont les animateurs proviennent d'officine d'agents de change.*

*A partir de solides connaissances financières, qu'ils complètent par une bonne formation juridique, ils mettent au point des techniques de management, d'absorption, de fusion, extrêmement performantes et parfaitement adaptées au besoin de développement et de restructuration de l'industrie américaine.*

*Les avocats américains de l'époque les méprisent car ils ignorent toute déontologie.*

*Petit à petit, la situation se renverse ; alors qu'ils ne peuvent pas faire du droit, parce cette activité est réservée aux avocats, ils investissent l'Université et négocient et vendent leurs compétences au cabinet d'avocats qui finissent par comprendre.*

*Ils construisent des structures financièrement puissantes.*

*Ils ne font toujours pas de droit.*

*Le Plan MARSHALL, après la guerre de 1939-1945, leur permet d'accompagner en Europe les industriels américains.*

*En France, ils découvrent qu'ils peuvent faire du droit, que le marché de l'expertise comptable est ouvert.*

*Ils s'investissent depuis, d'abord sur ce marché, puis sur celui du Commissaire aux comptes puis sur celui de l'audit conventionnel.*

*Après quelques difficultés dans les années 1960, ils maîtrisent complètement ce marché actuellement.*

*Parallèlement et puisque cela ne leur offre aucune difficulté, ils se rapprochent de cabinets de conseils juridiques ou les absentes*

*Ils font, en Europe, et plus particulièrement en France, ce qui leur est interdit dans leur pays d'origine.*

*La pénétration du marché du droit constitue un objectif incontournable car contraint de développer sans arrêt une croissance externe, ils recherchent en permanence des marchés nouveaux.*

*La mécanique de la synergie les conduit dans les mêmes conditions à s'intéresser au marché de la communication et de l'informatique lorsqu'il se révélera.*

*Leur mode de pénétration des marchés reste, depuis pratiquement un siècle, strictement identique.*

*Pour ce qui concerne, le marché du droit, il concerne actuellement trois phases, le marché international d'abord, le droit de l'entreprise locale ensuite.*

*Le troisième volet déjà en cours de prospection et certains cabinets d'audit viennent d'éditer des plaquettes de publicité proposant des conseils auprès du monde associatif et syndical.*

*Pour demain, le marché des particuliers est ouvert et pourquoi pas celui de l'aide légale dès l'instant où une gestion profitable de ceux-ci pourra être mise en œuvre. La problématique n'est pas en ce qui les concerne de répondre à des préoccupations d'ordre éthique mais d'investir des marchés susceptibles d'être profitables et de leur permettre de faire face aux besoins de développement qui sont les leur compte tenu des charges croissantes auxquelles ils doivent faire face.*

*Cette préoccupation les a déjà conduits à procéder à des restructurations ramenant leur nombre de 8 à 6 en moins de 20 ans.*

*La concentration n'est peut être pas finie, mais leur exemple suscite localement des émules."*

Il faut rendre encore une fois hommage à cette analyse prospective qui allait se vérifier totalement puisque dans un premier temps les big six vont devenir les big five et que dans un second temps la Presse toute entière allait confirmer la manifestation d'une politique étatique volontariste, c'est-à-dire mettant à la disposition de ces cabinets d'audit des moyens exceptionnels puisqu'il s'agit tout simplement de la logistique des services de renseignements de la première puissance économique mondiale.

Déjà lorsque ce rapport a été soumis au Conseil de l'Ordre du Barreau de PARIS, Alain CORNEVAUX attirait l'attention de ses confrères sur les points forts dont disposaient ces cabinets d'audit, à savoir :

- leur capacité financière d'investissements et par voie de conséquence de dumping ;
- cette capacité d'investissements leur permettant de recruter un ensemble de professionnels compétents soit en rachetant des structures existantes dans les branches d'activité qui les intéresse, soit en recrutant du personnel local.

Il faisait également remarquer :

*"Ils ont su se créer une notoriété enviabile que l'absence de contraintes déontologiques a permise d'entretenir et de développer.*

*L'exemple de la campagne publicitaire de la société ANDERSEN Consulting en constitue une sorte de point d'orgue."*

## **§ 2 – Un diagnostic parfaitement établi**

Puisqu'il a été question d'une absence de contrainte déontologique force a été de constater que ces cabinets ont créé autour d'eux des exemples et que l'Ordre des Avocats, notamment à Paris, a été impuissant pour faire appliquer les dispositions du règlement intérieur.

Le simple fait que de tels cabinets puissent s'exonérer du respect de règles déontologiques est révélateur d'une puissance acquise, non pas sur la compétence et la qualité du service, mais sur l'utilisation de moyens qui privilégient essentiellement le rapport de force et participent à réduire la place réservée à l'application de la loi.

L'opinion publique a été témoin de cette démonstration qui n'est pas spectaculaire, mais qui est lourde de conséquences, à l'occasion de la polémique qui a existé lorsque a été révélé le réseau d'interception dénommé Echelon utilisé par les Etats-Unis notamment en Europe.

Sous le titre "la face cachée d'échelon", le responsable de l'intelligence économique d'un grand groupe français rappelait qu'en matière de renseignements, les sociétés américaines bénéficiaient d'informations privilégiées fournies par la puissance publique.

Cet article a été publié dans le Figaro du vendredi 10 mars 2000 et il constitue la meilleure démonstration du bien fondé de l'analyse qui avait été conduite par le Barreau de Paris et qui avait amené certains avocats à se pencher sur cette opposition du chiffre et du droit.

Certains extraits de cet article dispensent de tout autre commentaire :

*"échelon ne constitue qu'un instrument du vaste dispositif mis en œuvre pour la promotion des sociétés américaines"*

*"Chaque service des renseignements dispose en outre d'un programme spécifique de coopération de partenariat destiné aux entreprises et assurant outre des missions de sensibilisation et de formation, un échange d'information avec ces entités."*

*"La C.I.A. et la N.S.A. n'ont pas vocation à être directement en relation avec les entreprises américaines et leurs actions s'inscrivent généralement dans le cadre des organismes de coordination mises en place sous l'autorité de la Maison Blanche ou du F.B.I."*

*"Cependant de l'avis d'un ancien directeur de la C.I.A. l'Agence a toujours entretenu des contacts réciproques et informels avec le secteur privé même en l'absence d'une politique dans ce domaine".*

*"Les relations contractuelles avec le secteur privé peuvent concerner des sociétés ayant une forte présence internationale comme l'atteste le récent contrat signé par la N.S.A. avec le Cabinet ANDERSEN Consulting pour la gestion et la maintenance des systèmes d'informations."*

La conclusion de cet article mérite également une certaine attention :

*"Au-delà des considérations juridiques et sociales liées à l'existence du réseau échelon, la mise à disposition de ressources d'état au profit du secteur économique est une réalité dont le s gouvernements européens devront désormais tenir compte pour garantir à leurs entreprises des conditions d'une concurrence loyale".*

Bien que cet article ne laisse pas à lui-même penser depuis combien de temps un tel système a pu être mise en place, le rappel historique de la naissance des cabinets d'audit permet en revanche de considérer qu'une telle politique s'inscrit parfaitement dans une ligne de conduite qui intègre le domaine du chiffre et la sphère économique dans un même processus de conquête au bénéfice d'un pays et de ses citoyens.

C'est ainsi que pourrait être présentée et éventuellement justifiée la mise en œuvre de cette politique ainsi que le soutenait R.James WOOLSEY ancien directeur de la C.I.A. dans un article publié par LE MONDE DIPLOMATIQUE : Pourquoi l'Amérique espionne ses alliés ? Parce que ces derniers pratiquent la corruption.

### **§ 3 – L'Expert Comptable : garant de l'application de la loi**

Ce rappel historique de la place des cabinets d'audit et du développement des réseaux multiprofessionnels conduit nécessairement à s'interroger sur la légitimité et la portée des chiffres.

La légitimité résulte notamment de l'ordonnance du 19 septembre 1945 qui a réglementé l'activité d'expert-comptable.

S'agissant du monde de l'entreprise, il faut insister sur le fait que la vocation première de l'expertise comptable consiste à assurer :

- la véracité des comptes dans le but d'informer les actionnaires
- mais également dans le but d'informer l'administration fiscale.

D'emblée, il ne peut faire aucun doute que dans une économie libérale où la place de l'entreprise est primordiale, le rôle de l'expert-comptable est déterminant.

L'expert-comptable et par conséquent soumis à des normes générales ainsi qu'à des normes plus spécifiques qui sont susceptibles d'évoluer notamment dans le cadre de la communauté européenne et ces normes doivent tendre en principe vers une plus grande transparence de la réalité économique et financière de l'entreprise.

L'exercice de la profession d'expert-comptable justifie par conséquent une formation essentiellement fondée sur la technique financière et comptable mais intégrant en partie une formation juridique puisque la technique procède elle-même du respect de la norme.

Toute écriture comptable est la traduction d'un acte ou d'un fait juridique et compte tenu de la spécificité de cette norme, lorsqu'une juridiction est confrontée à une difficulté comptable ou financière, elle désigne des experts qui doivent effectivement apprécier si la norme a été respectée sur le plan de la comptabilité générale mais également sur le plan de l'activité industrielle ou commerciale spécifique.

Il est d'ailleurs intéressant de rappeler que la devise de l'Ordre des Experts Comptables est la suivante :

*"Science, Conscience, Indépendance".*

L'expert-comptable est par conséquent susceptible d'engager sa responsabilité tant sur le plan civil que sur le plan pénal lorsqu'il ne respecte pas la norme et qu'il ne donne pas de l'entreprise le reflet exact de sa santé économique et financière.

Afin d'appréhender la véritable mesure des enjeux, il faut rappeler que le Juge applique la loi, de même que l'expert comptable applique la loi comptable.

Il en est tout à fait différemment pour ce qui concerne l'avocat.

La rigueur exigée par la loi comptable implique une formation, une indépendance d'esprit et une probité qui honore la profession d'expert comptable et lui confère une autorité inégale dans le monde de l'entreprise, puisqu'il traduit la norme dans les comptes.

Il en est tout à fait autrement pour ce qui concerne l'avocat puisque la loi constitue, nécessairement, sa norme mais cette loi est elle-même sans cesse soumise, au travers de la jurisprudence, à une application qui sera celle de chaque citoyen ou de chaque entreprise, l'avocat n'ayant pas d'autre vocation que de défendre, à un moment de l'histoire, l'interprétation, par chacun, de cette norme universelle que constitue la loi.

L'assimilation de l'avocat et de l'expert comptable dans un même moule, est une erreur grave, non seulement pour l'un et l'autre, mais également et surtout pour le citoyen et, bien entendu, pour le justiciable.

L'avocat est l'interprète, auprès du Juge, de l'intimité et de la conception que chaque femme ou que chaque homme peut avoir de sa place dans la société civile, voire dans l'univers.

Il n'est pas un acte, un geste qui ne traduise ce sentiment, mais parce que la vie sociale exige des règles du jeu, la société occidentale notamment vit avec celles qui ont été fixées dans le Décalogue.

Nouveau paradoxe, la loi se veut immuable, universelle, hors elle est sans cesse en gestation, aujourd'hui plus qu'hier du fait de cette mondialisation.

La loi comptable ne permet pas de fantaisie, elle figure dans le Code de Commerce sous le titre II : de la comptabilité des commerçants.

L'article 8 du Code de Commerce édicte :

*"Toute personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant, doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise ; ces mouvements sont enregistrés chronologiquement.*

*Elle doit contrôler, par inventaire, au moins une fois tous les douze mois, l'existence et la valeur des éléments actifs et passifs du patrimoine de l'entreprise.*

*Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire.*

*Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe ; ils forment un tout indissociable".*

L'article 9 du Code de Commerce définit le bilan, le compte de résultat et précise que l'annexe complète et commente l'information donnée par le bilan et le compte de résultat.

Le souci du législateur en matière comptable se traduit par cette exigence qui transparait, non seulement dans l'article 9, mais également dans l'article 10 :

*"Donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise".*

En outre, l'article 14 édicte :

*"Les comptes annuels doivent respecter le principe de prudence".*

Tel est le cadre juridique que l'expert comptable doit s'attacher à respecter pour permettre aux entreprises, sous toutes leurs formes, de remplir leur vocation sans nuire à la société civile et transformer, par conséquent, les citoyens en de nouveaux esclaves.

## § 4 – Mythe et réalité

L'honnête homme des affaires, c'est-à-dire l'avocat du XXI<sup>ème</sup> siècle susceptible d'assister des entreprises, devrait réunir dans sa personne des qualités indispensables : celles du juriste, celles de l'humaniste, associées à une rigueur comptable.

Or, chaque profession a sa vocation qui lui est propre et du fait de son serment et du respect de ses règles déontologiques l'avocat se doit de veiller à ne pas transgresser :

- son secret professionnel
- à conserver une totale indépendance
- à éliminer tous risques de contradiction d'intérêt

La réunion dans un même cabinet de professionnels du chiffre et du droit aboutit effectivement à multiplier les risques de transgression de toutes ces règles et notamment de celles qui s'imposent à un avocat et qui sont en réalité au service du citoyen et bien entendu du justiciable.

De son côté, l'expert-comptable ne peut bénéficier du caractère absolu du secret professionnel de l'avocat :

- la chambre criminelle de la Cour de Cassation par un arrêt en date du 2 mai 1978 a posé le principe que si les agents d'une société fiduciaire :

*"Ont l'obligation de ne rien révéler au tiers de ce qu'ils n'ont pu connaître qu'en raison de leur activité professionnelle, il en est autrement lorsque comme tout citoyen, ils sont appelés en témoignage devant une juridiction répressive ;*

*Que dans ce cas, ils doivent toute la vérité à la Justice, ce devoir pour eux en une telle circonstance résultant des principes d'ordre public et d'intérêt social qui exigent qu'aucun obstacle ne vienne nuire à la recherche, à la constatation et à la répression des crimes et délits".*

En outre, la loi apporte d'autres dérogations au secret professionnel dont peut bénéficier l'expert comptable :

- en faveur de la COB puisque les agents de la Commission peuvent recueillir toutes informations auprès des tiers qui ont accompli des opérations sur le compte de sociétés,
- procéder à l'audition de toute personne susceptible de leur fournir des informations concernant des affaires dont la Commission est saisie.

S'agissant plus particulièrement du Commissaire aux Comptes, celui-ci doit :

- en application de l'article 233 alinéa 2, révéler au Procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation
- en outre, dans le cadre de la procédure d'alerte instituée par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et renforcée par la loi du 10 juin 1994, le Président du Tribunal de Commerce peut effectivement être tenu informé des difficultés rencontrées par une société.

Il a été tenu d'évoquer le fait que le juge confronté à une difficulté d'ordre comptable ou financière désigne un expert et dans le cadre du débat judiciaire notamment avec l'assistance des avocats, c'est en dernier lieu le juge qui qualifie et apprécie les faits qui lui sont soumis sur les bases d'un rapport déposé par cet expert voire éventuellement par un collège de deux voire trois experts.

Le simple fait que le juriste doive s'en remettre à un expert pour ce qui concerne la loi comptable et la vérité des comptes, démontre que la norme est l'application stricte et que la marge d'appréciation est très réduite.

En 1995, c'est-à-dire au moment où le débat concernant l'opposition du chiffre et du droit était dans tous les esprits et tout au moins dans l'esprit des juristes et de tous les professionnels concernés par le monde de l'entreprise, des articles de presse se sont inquiétés des comptes des entreprises. Ce rappel n'a rien d'anecdotique, mais a essentiellement pour but de mettre en évidence l'existence d'un risque avéré concernant la transparence et la véracité des comptes, c'est-à-dire la valeur d'une entreprise.

Au mois de décembre 1995, Enjeux Les Echos présentaient sous le titre "*Le Dessous des Comptes*" un article rappelant notamment :

*"Que les grands investisseurs anglo-saxons boudent les valeurs françaises au profit des valeurs étrangères dont ils ne mettent pas en doute la transparence ! .*

*Le petit porteur français lui aussi s'interroge."*

A cette même époque, le Nouvel Observateur présentait également un article consacré aux entreprises françaises sous le titre :

*"Les comptes des entreprises françaises sont-ils faux ?"*

Ce souci de véracité des comptes donne lieu à l'élaboration d'une norme, et ce en France sous le contrôle du Conseil National de la Comptabilité (CNC) qui a mis au point dès 1947 le premier plan comptable;

Au niveau de l'Europe, il s'agit d'adopter un corps de normes comptables alternatives à celui du système américain toujours dans le but d'aboutir à une plus grande transparence et à une plus grande véracité des comptes.

Dans le cadre de la mondialisation et de la place de l'entreprise, l'application et le respect de la norme comptable ne peuvent en aucune façon être négligés mais le débat s'est déplacé et il a en définitive abouti à essayer de déterminer ce qu'il a été convenu d'appeler le périmètre du droit.

Puisqu'il n'était pas question pour les avocats dans le contexte qui vient d'être décrit d'aller combattre les experts-comptables sur leur terrain, ce sont effectivement des experts comptables eux-mêmes qui, dépassant le champ clos de leur spécialité ont considéré qu'ils pouvaient rédiger des actes juridiques en faisant prévaloir les dispositions de l'article 59 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 qui autorisent les professions réglementées dans la limite de leur réglementation à :

*"Donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie.*

*Bien entendu est née une polémique concernant les prérogatives de chacune des professions et la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation le 13 mars 1996 devait avoir à se prononcer sur l'exercice des missions dévolues aux experts-comptables.*

*La Cassation qui est intervenue dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel de DOUAI qui avait relaxé des experts-comptables, était fondée sur le fait que la Cour d'Appel n'avait pas recherché si les actes qu'auraient rédigés les prévenus étaient directement liés aux travaux comptables dont ils étaient chargés..."*

Par cet arrêt, la Cour de Cassation entendait par conséquent donner à la notion d'accessoire autorisant la rédaction d'actes sous seing privé une portée très limitée. C'est-à-dire qu'il ne pouvait s'agir que de la rédaction d'actes qui sont directement liés aux travaux comptables dont l'expert-comptable a la charge.

La pensée juridique, l'évolution des mœurs dans le domaine du droit des affaires ont été fortement influencées :

- par la pensée Marxiste et par la part de plus en plus prépondérante de l'économie ;
- par l'avènement d'une certaine technocratie privilégiant l'économie et la finance par rapport aux efforts et aux exigences qu'impose le respect de la règle de droit ;
- par la mondialisation essentiellement fondée sur le pouvoir de l'argent, et sur l'afflux des capitaux qui favorise les mouvements spéculatifs.

Sous une nouvelle forme a prévalu une fois de plus le principe selon lequel la fin justifierait les moyens puisque ce qui compte c'est le profit, peu importe les moyens mis en œuvre pour l'obtenir.

Dans un tel contexte contrairement aux apparences le droit a une place très réduite et l'avocat lui-même doit céder le pas aux analystes financiers.

Sans doute est-ce pour cette raison que des inquiétudes se font jour qui ne sont pas d'origine corporatiste.

A l'occasion de la seconde conférence du droit et de l'économie, un numéro spécial du quotidien "La Tribune" des 19 et 20 novembre 1999 présentait un titre qui peut paraître surprenant : "L'éthique en économie face à la mondialisation".

Ce titre illustre parfaitement l'analyse qui précède puisque évoquant la première conférence consacrée au droit et à l'économie l'éditorial rappelait que cette première édition de la conférence :

*"s'était penchée sur le rôle des magistrats et avocats dans une économie mondialisée ou des groupes internationaux possèdent plus d'influence que certains Etats, où les hommes de pouvoir regardent plus les cours de bourse qu'ils n'écoutent les débats parlementaires où l'économie prend en quelque sorte l'ascendant".*

La discussion qui va suivre et ce besoin d'éthique confirment une fois de plus l'existence de ces deux tendances de pensées qui prévalent au sein du barreau tout entier.

Une première tendance qui privilégiant l'application de la loi s'inquiète du nouveau statut du juge dans le cadre de la mondialisation et invite les protagonistes à appliquer tout d'abord la loi, et par conséquent la règle de droit, avant d'évoquer l'éthique en économie.

La seconde tendance, celle décrite dans cet éditorial constate, du fait de la mondialisation, l'effacement de la règle de droit, évoque la nécessité d'une régulation et en appelle à l'éthique.

La réalité est autre puisque cette éthique n'existe pas et que le besoin ressenti et exprimé par certains résulte de l'existence d'une situation de non-droit favorisant le profit par tous les moyens.

Ceux qui en appellent à cette éthique sont semblables à ces soldats qui découvrent sur le champ de bataille que l'ennemi ne s'embarrasse pas de scrupules et qu'il utilise les moyens les plus sophistiqués et les plus cruels pour parvenir à ses fins, c'est-à-dire à la victoire.

Les lois de la guerre n'existent pas. Il s'agit d'un énorme mensonge que le vainqueur essaie d'accréditer uniquement pour justifier l'écrasement du vaincu et parvenir ainsi d'une certaine façon à le "diaboliser".

C'est le vainqueur qui fixe les lois de la guerre.

Ce titre est effectivement surprenant, puisque le droit n'apparaît dans cette économie que lorsque la crise survient et qu'il faut en appeler au juge.

A cette occasion, la référence au droit renaît puisque le juge ne connaît que ce langage même si les parties souhaitent soumettre leur différend à un tribunal arbitral.

Lorsque le chef d'entreprise se sent menacé parce que ses concurrents usent de moyens déloyaux, voire illégaux, son seul et dernier recours est le juge.

Le seul langage que connaît le Tribunal c'est celui que lui procure la loi et le citoyen fait lui-même cet apprentissage au travers de l'actualité.

En principe, c'est la famille, mais également l'école, qui assurent le passage de la vie d'écolier à la vie de citoyen en enseignant la nécessité de la loi et le respect de la règle de droit qui résulte du respect des principes élémentaires imposés par la vie en société.

Pour le citoyen français, l'affaire du sang contaminé, puis l'affaire de la "vache folle" et des farines animales auront été riches d'enseignements sur le plan de l'approche et de l'apprentissage de la règle de droit dans une démocratie.

En reprenant les propos de certaines personnalités politiques, la Presse a contraint le citoyen à établir cette distinction sur le plan juridique et notamment sur le plan pénal entre la notion de responsabilité et la notion de culpabilité.

En s'affirmant responsable mais pas coupable, tout individu, qu'il soit politicien ou chef d'entreprise, contraint le citoyen français à s'interroger :

- sommes-nous en présence de quelqu'un d'incompétent qui est susceptible par conséquent d'être responsable ?

- sommes-nous en présence d'un complice qui est par conséquent susceptible d'être coupable ?

La lourdeur et la complexité des juridictions internationales, l'étroitesse du champ de leur saisine, conduisent les plus souvent l'avocat à privilégier pour la défense des intérêts de ses clients la saisine de Tribunaux français.

La crainte pour n'importe quel justiciable et pour n'importe quelle entreprise ou personne morale, d'être jugé par les Tribunaux étrangers est systématique et révélatrice des difficultés que soulève la mondialisation.

C'est pourquoi le rapport de force tend à prévaloir, c'est pourquoi l'économie et la finance qui reposent sur le pouvoir de l'argent constituent une forme de langage universel qui s'exonère de tout respect dû à la loi, laquelle ne constitue que le recours ultime lorsque tous les autres moyens ont échoué.

\*  
\* \*

## **CHAPITRE III**

### **AVOCATS ET MAFIAS**

- I - Un pouvoir fondé sur la négation du droit**
- II - Des principes essentiels : le secret professionnel**
- III - L'avocat face aux risques de la complicité**
- IV - Déclaration de soupçon**

## CHAPITRE III – AVOCATS ET MAFIAS

### SECTION - I

### UN POUVOIR FONDE SUR LA NEGATION DU DROIT

Il est intéressant de rechercher dans le Littré la définition qui est donnée de la mafia.

*"Nom en Italie d'une association secrète de malfaiteurs.*

*La peine de mort ne saurait être supprimée ; le brigandage, la mafia, les Sociétés qui vivent des produits du crime exigent qu'on use de rigueur".*

Cette définition renvoi au Journal Officiel du 27 février 1875.

C'est pourquoi, il convenait pour le moins de rechercher cet extrait du Journal Officiel.

*J.O du 27 février 1875*

*Le Journal Officiel de la République Française en date du 27 février 1875, retranscrit les débats du Sénat italien au cours de la séance du 23 février 1875 qui portait manifestement sur la suppression de la peine de mort.*

*A l'époque, le Garde des Sceaux italien défendait la peine de mort, déclarant :*

*" la peine de mort ne saurait être supprimée ; le brigandage, la mafia, les sociétés qui vivent des produits du crime exigent qu'on use de rigueur ".*

Ce rappel historique a malheureusement le triste privilège de rappeler qu'un sujet aussi dramatique que celui du maintien ou de la suppression de la peine de mort a pu être un jour associé à l'existence même de la mafia, aux sociétés qui vivent du produit du crime.

Il ne saurait s'agir en l'occurrence de réanimer le débat sur la peine de mort mais plus simplement à l'occasion de la mondialisation et d'un pouvoir qui peut s'exercer d'autant plus facilement qu'il profite des divisions que permettent les souverainetés de chaque pays de donner à ce débat sa véritable mesure.

Face à une organisation criminelle qui applique dans sa lettre comme dans son esprit le principe d'un grand criminologue BECCARIA :

*" Ce qui compte ce n'est pas la rigueur de la peine c'est la certitude de son application "*

*En effet tout système politique, toute organisation susceptible d'associer à la fois la certitude de l'application et la rigueur de la peine, détient un pouvoir sans partage.*

*Ultima Violenza*

Cette pièce de théâtre a été présentée par le théâtre " Le Jodel " au Palais de Justice de Paris du 1<sup>er</sup> au 23 décembre 1989 dans la première chambre de la Cour d'Appel de Paris avec l'autorisation bien entendu de Madame EZRATI, Président de la Cour d'Appel de Paris.

Il n'est pas inutile de rappeler le contexte dans lequel cette pièce a été présentée et pour ce faire, de laisser tout simplement la parole au directeur de cette troupe du théâtre d'Avignon où le spectacle avait été créé et présenté pour la première fois au Palais de Justice d'Avignon le 4 juillet 1988.

*Mort Violente à Catane*

Louis Beyler

*"Pipo Fava est mort assassiné et ses œuvres devaient disparaître avec lui.*

*Il est 19 heures dans un hôtel de Palerme, à la télévision un homme parle.*

*Son visage, son regard fascinent.*

*Il est déterminé. Il accuse, la Mafia est au plus haut niveau de l'Etat".*

Le lendemain, les manchettes des journaux annoncent :

*"Fava a été assassiné à minuit, devant le théâtre de Catane (cinq balles de revolver)".*

Dans tous les kiosques, son mensuel "I Siciliani" a disparu.

...

*Le Palais de Justice comme théâtre.*

Pascal PAPINI :

*"Assassiner un auteur n'est pas chose ordinaire.*

*Taire son œuvre n'est pas le fait du hasard.*

*Révolté et curieux, je partis en quête d'ultima violenza" (texte gênant qui n'a été joué qu'une fois au théâtre de Catane).*

Après avoir évoqué les débats au Sénat italien plus de 120 ans plus tôt, sans aucun doute fallait-il reprendre ce long chemin, ce voyage en Italie et plus particulièrement en Sicile là où naquit la mafia, là où elle vécut tout d'abord avant d'entreprendre jour après jour, nuit après nuit sa conquête du monde.

Que l'Italie ait été tout d'abord par son génie et ses contrastes le bouillon de culture de cette épidémie ne fait aucun doute.

La presse, qu'elle soit quotidienne ou hebdomadaire présente régulièrement les différentes organisations criminelles qui partagent leur emprise sur la péninsule italienne.

Tout en rappelant force est de le constater que c'est tout de même la mafia sicilienne qui veille à la répartition des tâches et des prérogatives de chacune des organisations qu'il s'agisse de la Camorra napolitaine, de la Ndrangheta calabraise, ou de la Sacra Corona Unita des Pouilles.

Ce ne sont pas des légions qui sont effectivement parties d'Italie au début du siècle mais des émigrés parmi lesquels certains ont constitué peu à peu les maillons d'une chaîne invisible dont chaque maillon avait été forgé dans un village de Sicile et pouvait ainsi jour après jour, nuit après nuit grossir et se reconstituer.

La dimension de “village planétaire” retenue par Fabrizio CALVI, Historien de la mafia est tout à fait adaptée à la configuration mentale et structurelle de la mafia.

Quant à la notion d'épidémie qui peut être ainsi évoquée, elle est parfaitement justifiée par la propagation du phénomène et par son ampleur sur tous les continents de la planète.

Lorsque Xavier RAUFER et Stéphane QUERE présentent dans la collection “Que sais-je ?” *Le crime organisé*, ils rappellent l'existence :

Des cartels colombiens, des mafias italiennes, de la mafia albanaise, de la mafia russe, des Yakuzas japonais, des triades chinoises, de la Maffya turque etc...

*Toutes ces organisations ont des points communs. Elles sont mono-ethniques, n'admettent pas dans leurs rangs pour le partage du pouvoir aucun étranger et appliquent de façon interne comme de façon externe la peine de mort aboutissant ainsi à maintenir en état d'éveil et de suprême efficacité les êtres humains uniquement orientés vers l'assouvissement de leur envie de puissance.*

Ce dénominateur commun à toutes ces mafias est parfaitement traduit et exprimé par la bouche du représentant de la mafia lorsqu'il s'adresse au Procureur dans la pièce de Giuseppe FAVA *Ultima Vilenza* :

“Et vous devez me laisser parler. Vous représentez l'autorité et moi je représente le pouvoir, là est la différence. Nous appliquons tous les deux la loi, vous celle écrite par les autres que personne ne respecte, et moi celle écrite par moi, que le peuple reconnaît”.

\*  
\* \*

Le système mafieux constitue la forme humaine la plus accomplie de la Loi de la jungle.

Les ouvrages consacrés à l'histoire de la mafia sont dorénavant suffisamment nombreux pour que l'on puisse s'y référer.

Chacun d'eux a apporté sa pierre à l'édifice, a permis sous un angle politique, psychologique et sociologique de mieux comprendre les raisons qui ont conduit ce système et surtout les organisations qui l'ont mises en place de durer et d'installer sa toute puissance en s'adaptant à la structure socio-politique de chaque pays.

Il est évident également que chaque pays ne présente pas le même degré de vulnérabilité au système mafieux.

Cela tient :

- d'une part, à un passé culturel et à une structure dont l'étude relève de l'anthropologie.

Il ne fait aucun doute que les pays nordiques, l'Europe Centrale, à l'exception de certains pays, ne favorisent pas ce type de système ;

- d'autre part, cela peut tenir également au simple fait que certains pays connaissent d'ores et déjà des systèmes similaires de type claniques ou tribales qui peuvent collaborer mais qui ne facilitent pas la pénétration du système sur leur territoire.

Sur le plan occidental, qu'il s'agisse de l'Europe ou des Etats Unis, il est possible de considérer, sur la base de ces ouvrages historiques consacrés à la mafia, qu'il s'agisse de ceux de Pino ARLACCHI, de Fabricio CALVI, de Salvatore LUPO, que le système mafieux a effectivement connu trois âges :

- l'âge de la résistance,
- l'âge de l'assistance au système politique en place,
- aujourd'hui, l'âge de la soumission du pouvoir politique lui-même.

Un grand écrivain sicilien a beaucoup écrit sur la mafia mais dans certains de ses romans comme dans ses études, tout est beaucoup plus implicite qu'explicite, tout est beaucoup plus sous-entendu qu'exprimé.

Comme si, mais c'est une réalité, ce système et notamment la mafia sicilienne devait sa réussite à des comportements, des attitudes dont l'étude relève effectivement beaucoup plus de l'anthropologie que de la sociologie.

Le citoyen occidental admet facilement que dans la société japonaise moderne qui a conservé une certaine forme de féodalité, puisse exister et prospérer une organisation comme celles des Yakusas.

Il admet que la Chine communiste n'a jamais pu éradiquer tout son passé et que puisse exister à côté de ses commissaires politiques, des organisations criminelles que l'on appelle les Triades.

En Occident, qu'il s'agisse de l'Europe ou des Etats-Unis, le phénomène mafieux a été pendant longtemps négligé, sous évalué.

Pourtant, si la mafia est née en Sicile, elle a prospéré et donné à son pouvoir une dimension mondiale en prenant pour base le territoire des Etats-Unis, c'est pourquoi la notion de village planétaire est-elle parfaitement adaptée à ce phénomène.

De l'époque de la prohibition à la seconde guerre mondiale, il est très rapidement apparu que l'organisation mafieuse avait acquis la maîtrise de ce qu'il conviendrait d'appeler certaines corporations, qu'il s'agisse du syndicat des dockers ou du syndicat des transports, les méthodes ont été les mêmes et ont effectivement permis d'assurer le contrôle d'une logistique présentant un intérêt tout à fait stratégique tant sur le plan politique que sur le plan économique.

Aujourd'hui, les livres d'histoire ne négligent plus le rôle de la mafia lorsqu'il s'est agi d'assurer la protection des ports aux Etats-Unis pendant la dernière guerre mondiale ou bien l'assistance qui a été apportée aux alliés et notamment aux services secrets américains pour permettre le débarquement en Sicile.

Ce qu'il faut retenir, c'est que le système mafieux est toujours du côté de la démocratie.

Ce n'est que dans ce type de régime politique qu'il peut trouver les maillons faibles lui permettant, tout d'abord par la voie de la corruption, de gangrener le système politique et administratif.

C'est ce qui avait permis à Leonardo SCIASCIA d'écrire :

*“ La mafia, c'est la revanche de la périphérie sur le centre ”.*

Aborder la raison d'être et l'essence même du système mafieux est à la fois d'une très grande simplicité et à la fois d'une très grande complexité.

Certains auteurs, notamment italiens, admettent eux-mêmes avoir négligé ou sous-estimé le phénomène. Et tous ne partagent pas la même approche tant sur le plan psychologique que sur le plan sociologique donnant aux événements une interprétation et une portée qui peut être sans cesse confirmée ou infirmée.

Pour résumer à la fois cette complexité et cette simplicité dans l'approche, il est possible de citer encore une fois Giovanni FALCONE évoquant l'histoire de la mafia :

*“ Cela, pour rappeler combien le problème mafia a été sous-estimé dans l'histoire, y compris la plus récente ”.*

*Je crois que la virulence actuelle de Cosa Nostra est en partie le fruit de cette sous-évaluation et de cette ignorance.*

*La mafia se caractérise par sa rapidité à adopter des valeurs archaïques aux exigences du temps présent, par sa capacité à se fondre dans la société, par son utilisation de l'intimidation et de la violence, par le nombre et la stature criminelle de ses adeptes et par le fait qu'elle est toujours différente et toujours égale à elle-même ”.*

Il est impossible de mieux résumer ce phénomène, qu'en admettant qu'à l'intérieur même de la mafia existe depuis plusieurs décennies une guerre éternelle pour le pouvoir, une Vendetta qui ne finira jamais même si elle connaît une période d'accalmie lorsqu'il s'agit d'affronter les ennemis du dehors.

Il est possible alors d'admettre que des politiciens qui ne sont que des hommes de pouvoir occasionnel, que des militaires ou des policiers qui ne sont au service que de l'Etat, c'est-à-dire d'un symbole puissent être aussi impuissants à lutter contre un pouvoir qui ne s'exerce qu'à son seul profit, au seul profit de ses membres, lesquels lui doivent une obéissance totale qui ne souffre aucune exception, la sanction étant le plus souvent la mort.

Si l'on ajoute que la mafia comme tous les systèmes mafieux est mono-ethnique, qu'elle n'admet parmi ses membres que ceux dont elle peut situer l'origine familiale opérant ainsi d'emblée une sélection raciale qui constitue à la fois la meilleure des protections et le meilleur maillage puisque les liens qui sont tissés sont ceux du sang et n'admettent, là encore aucune exception.

Ceux qui sont au service de ces organisations criminelles de type mafia, qu'il s'agisse des Cartels, des Triades ou des Yakuzas, sont autant d'esclaves très souvent parfaitement rémunérés, mais qui n'existent qu'autant qu'ils peuvent être utilisés en exerçant un pouvoir qui leur est en partie délégué au détriment de ceux qui n'appartiennent à aucune organisation mais tout simplement à la société civile.

Bien que ce mémoire mette en présence l'exercice du pouvoir qu'il s'agisse des entreprises ou des mafias au niveau mondial, il lui faut une base de réflexion et il ne peut en exister d'autres que celle du centre consacré à l'Analyse des Menaces Criminelles contemporaines dans le cadre de la faculté de droit PANTHEON-ASSAS, c'est-à-dire dans le cadre des institutions de la République française.

C'est par conséquent à partir de ce cadre institutionnel que doit être examinée la relation professionnelle de l'Avocat avec le système mafieux.

Et c'est notamment dans le cadre de l'Institut de Criminologie, que Xavier RAUFER devait, en juin 1994, consacrer un numéro spécial à ces organisations sous le titre : " Planète Mafieuse : Atlas pratique de la grande criminalité organisée internationale immobilière ".

Ce document a le grand mérite de la clarté dans la définition et la présentation de la grande criminalité organisée.

Toujours dans le cadre de l'Institut de criminologie, un numéro spécial devait être consacré, au mois de juillet 1994, par Xavier RAUFER et Marie-Christine DUPUIS à " La Marée Noire de l'argent du crime ".

Cette approche universitaire de ce phénomène allait permettre d'en appréhender l'importance tant sur le plan social que sur le plan économique et financier.

## **§ - L'information**

Toutefois, le phénomène mafieux n'est pas appréhendé par tous de la même façon, et ce pour des raisons à la fois culturelles, psychologiques et bien entendu sociales ;

En revanche, les phénomènes de type mafieux constituent un passage obligé dans l'approche et l'étude du pouvoir politique au XX<sup>ème</sup> siècle ce qui a amené la Presse quotidienne comme la Presse hebdomadaire à consacrer des pages entières à ces phénomènes.

Depuis une vingtaine d'années, beaucoup d'articles ont été consacrés à la corruption, au trafic de la drogue, aux diverses organisations criminelles qui se partagent le pouvoir dans le monde.

Peu à peu, les articles sont devenus fréquents, plus documentés.

Chaque organe de Presse aura rempli bien ou mal, volontairement ou involontairement, sa vocation d'informer, puisque la désinformation elle-même lorsqu'elle éveille la curiosité provoque l'envie de connaître et par conséquent de vérifier.

La multitude des articles consacrés à un tel sujet rend totalement impossible la communication de leurs références.

Cependant, il n'est dorénavant plus possible d'aborder l'étude du pouvoir politique au XX<sup>ème</sup> siècle sans la connaissance des voies parallèles, des circuits financiers qui sous-tendent le plus souvent des décisions qui vont peser sur le destin des citoyens.

Avant d'aborder plus particulièrement la notion d'entreprise mafieuse, convient-il simplement de rappeler sur le plan historique :

- la période de la prohibition aux Etats-Unis et le contrôle d'une économie parallèle puis d'une économie légale par les italo-américains, en particulier d'origine sicilienne ;
- la période de la guerre que les liens des services secrets américains avec la mafia pour ce qui concerne la protection des ports aux Etats-Unis que pour ce qui concerne les moyens mis en œuvre pour le débarquement en Europe et notamment en Sicile ;
- l'assassinat de JF KENNEDY et son retentissement plusieurs années après avec la parution d'ouvrages et de films envisageant l'hypothèse du complot ;
- l'assassinat bien entendu du juge Giovanni FALCONE et d'autres policiers et magistrats qui avaient consacré leur vie à cette guerre ;
- le contrôle du trafic de la drogue, le blanchiment et la pénétration de l'argent criminel dans l'économie légale constituent d'une certaine façon l'apothéose du phénomène mafieux au XX<sup>ème</sup> siècle, et ce compte tenu du pouvoir qui peut en résulter sur le plan purement politique.

Les citoyens ont été informés depuis plusieurs années de l'existence de ces phénomènes par la radio, par la télévision, par la Presse.

Au mois d'avril 2000 :

- le Figaro consacre des articles à la pédophilie, aux enquêtes qui s'enlisent ;
- le Monde Diplomatique sous le titre " Dans l'archipel de la criminalité financière " consacre des articles aux Etats, aux Mafias et aux sociétés transnationales.

Déjà, au mois de novembre 1993, Le Nouvel Observateur affichait sur sa couverture le titre suivant :

*“ Pédophilie, le crime impuni ”*

Le même numéro du Nouvel Observateur au sommaire “ Notre Epoque ” sous le titre :

*La guerre contre la drogue ? du bluff !*

*“ malgré des discours incantatoires et quelques opérations coups de point, il n’y a pas de véritable volonté politique de venir à bout du trafic. Chaque fois que la lutte contre la drogue entre en conflit avec les intérêts économiques ou géostratégiques des pays occidentaux, cette fameuse “ guerre ” passe au second plan ”*

*ainsi s’exprimait Vincent JOUVERT*

Presque sept ans séparent ces articles et ils résument parfaitement à la fois les enjeux et les compromissions.

Au cours des années 1991, 1992 et 1993, la Presse a consacré de nombreux articles sur la mafia.

Retenons notamment, au mois de novembre 1991 dans Le Point :

*Le mythe s’effondre*

Dans cet article, sous le titre “ Kennedy mafieux ? ” sont évoqués les rapports de JFK avec Sam GIANCANA, l’un des parrains de la mafia américaine plus particulièrement chargé du contrôle de Chicago.

Au mois de janvier 1992, le Figaro Magazine sous le titre “ Kennedy l’Affaire Ressuscite ” s’attarde sur les déclarations de Pierre Salinger à l’occasion de la sortie du film JFK.

En mars 1992, Le Nouvel Observateur sous le titre “ Le Meurtre de Kennedy : Les aveux d’un parrain ” consacre plusieurs pages à ce complot qui aurait été orchestré par le milieu de la CIA, puisque c’est la thèse du livre “ Notre Homme à la Maison Blanche ” écrit par Sam et Chuck GIANCANA, le neveu et le propre frère de Sam MOONEY GIANCANA, patron du "milieu" de Chicago, assassiné en 1975.

Au mois de septembre 1992, l’hebdomadaire “ Challenges Economiques ” sous le titre de “ La Drogue à l’immobilier, Le Pouvoir Economique de la Mafia ” consacre un dossier prenant en considération “ *le vrai poids économique du crime organisé* ”.

Ce dossier s'attarde bien entendu sur la puissance de la mafia américaine dont le bilan consolidé la classait, juste après l'automobile et l'informatique, sur la drogue puisque le trafic mondial était présenté comme réalisant un chiffre d'affaires à l'époque de 180 milliards de Dollars US

A l'époque cependant, l'article précise que la mafia américaine doit faire face à une double menace :

- “ A l'extérieur, elle est confrontée à la concurrence de gangs dynamiques spécialisés dans la drogue ” ;
- “ A l'intérieur, le respect de la discipline se perd, les traditions se relâchent... ”

L'auteur de l'article écrit même à l'époque :

*Le cauchemar de la pieuvre tentaculaire tenant tout le pays, des syndicats au gouvernement, des grandes entreprises à Wall Street, s'est un peu estompé ces dernières années. Mais, il est régulièrement ranimé par la publication de travaux d'historiens ou par des enquêtes de journalistes riches de prétendues “ révélation sensationnelles ”.*

Cet article, publié en septembre 1992, est à rapprocher d'un autre article publié au mois d'octobre 1999 par le Nouvel Economiste sous le titre :

*“ Les Mafias Menacent l'Entreprise ”*

Le titre du dossier consacré à la mafia new-yorkaise se passe de tout commentaire :

*“ Le Cauchemar Mafieux de Wall Street ”*

En effet, dans cet article, il est précisé que la mafia s'impose dans des sociétés boursières ou dans des maisons de courtage et qu'il y aurait aujourd'hui une vingtaine de maisons de titres qui seraient ainsi passées sous le contrôle de la mafia.

A l'occasion d'une affaire qui avait donné lieu à l'arrestation d'un membre de la famille BONANNO, celui-ci est interrogé par un journaliste à la sortie du Tribunal :

- “ La mafia fait-elle de l'argent à Wall Street ?
- Boobie répond aimablement en lançant à la cantonade : “ des tonnes ”.

Ceci démontre à quel point les articles de Presse peuvent être éloignés de la réalité et surtout à quel point cette puissance est insidieuse ayant le souci de contaminer l'économie légale et de se faire oublier pour agir avec de plus en plus d'efficacité.

Au mois de février 1993, “ Valeurs Actuelles ” consacre un dossier “ La Mafia En France s'appuyant sur le rapport du député de la Mayenne, François d'AUBERT ”.

Le rapport d'AUBERT justifiera de nombreux articles et c'est ainsi que “ l'Express ” notamment sous la plume de Renaud LEBLOND et Xavier RAUFER, présentera, sous le

titre “ Le Rapport sur l’argent sale en France ”, ajoutant “ Les Mafias italiennes veulent coloniser l’hexagone ”.

Toujours au mois de février 1993, l’Evénement du Jeudi ” s’appuyant sur le livre de Fabrizio Calvi “ L’Europe des parrains ” consacre un article à la mafia :

*“ Main basse sur l’Europe ”*

Retenons de cet article un extrait qui résume parfaitement ce qui ressortait à l’époque de l’ouvrage de CALVI, à savoir qu’il était trop tard puisqu’en effet :

*La mafia a tout ce que l’Europe n’a pas : une langue commune, des racines à l’épreuve des bombes, une diplomatie expéditive, une discipline romaine, et aucun problème économique . Le combat est pour l’instant inégal.*

Au mois de novembre 1993, “ Valeurs Actuelles ” consacre encore une article à la mafia sous le titre “ Les 7 Familles de la Mafia ”

“ Le Monde Diplomatique ” du mois d’avril 2000 se présente comme la synthèse de tous ces articles puisqu’il n’est pas une ligne qui ne résume les imbrications, les compromissions, les collusions qui existent entre les pouvoirs des Etats, des mafias et des sociétés transnationales.

C’est encore “ Valeurs Actuelles ” qui donne le ton à l’information en titrant dans son numéro 3312 du mois de mai 2000 “ Comment la Mafia a gagné ”

## **SECTION - II**

## **L'AVOCAT : DES PRINCIPES ESSENTIELS**

---

S'il a été donné de rappeler ce qu'avait pu être le parcours historique de la profession d'avocat, c'est parce que son rôle dans la société et sa vocation ont toujours été intimement liés à l'exercice de la justice, pouvoir également passé des mains du monarque aux mains du peuple français.

Tout tribunal rend son jugement au nom du peuple français et c'est à ce titre que la République française mande et ordonne :

- à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre la présente décision à exécution ;
- aux procureurs généraux et au Procureur de la République des Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

Ce rappel est fondamental parce qu'il ne fait aucun doute que l'avocat tout d'abord participe au service de la justice et tient effectivement ses lettres de noblesses de sa qualité d'auxiliaire de justice.

De ce principe absolu découle un certain nombre de privilèges dont bénéficie l'avocat dans l'exercice de sa profession et dont il n'est que le dépositaire au service de l'institution judiciaire et pour ce qui le concerne, plus particulièrement, au service du citoyen, devenu justiciable.

Malheureusement, l'avocat comme tout citoyen essayant de survivre sous l'empire de la déclaration des droits de l'Homme, va être, sans cesse, confronté à un idéal vers lequel il doit tendre et aux exigences de la vie économique ainsi qu'à la concurrence mondiale.

Non pas que l'application stricte de l'article 1-3 du Règlement intérieur intitulé : "*des principes essentiels*" aboutirait à sanctionner la plupart des avocats du Barreau, mais force est de s'interroger sur l'application de ce principe qu'il convient d'abord de rappeler :

*"La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante, ce principe étant rappelé à l'article 1<sup>er</sup> de la loi.*

*L'exercice de la profession à titre libérale "sur la seule réserve des dispositions relatives aux avocats salariés", la dignité, la conscience, l'indépendance, la probité et l'humanité, l'honneur, la loyauté, la délicatesse, la modération, la courtoisie, le désintéressement, la confraternité et le tact sont d'impérieux devoirs pour l'avocat et constituent ensemble les principes essentiels de la profession d'avocats"*

La méconnaissance par l'avocat d'un seul des principes essentiels constitue à elle seule une faute déontologique [article 1-3 du Règlement intérieur]

Puisqu'il s'agit d'aborder la place de l'avocat sur le plan mondial et dans un contexte économique et financier, il est évident que certains de ces principes peuvent devenir peu à peu totalement incompatibles avec certaines formes d'exercice actuel de la profession d'avocat.

Nul doute, que ces principes essentiels ne soient souvent mis à mal et pas seulement dans le domaine du droit des affaires lorsqu'il s'agira de les concilier avec l'indépendance et

le désintéressement du cabinet d'avocat, soumis aux charges professionnelles sociales et fiscales qui constituent le lot commun de tout professionnel libéral.

Et lorsque ce professionnel libéral réunit plusieurs dizaines d'associés voire plusieurs centaines d'associés et de collaborateurs, il n'est pas certain que sa compétence et son efficacité suffisent à lui garantir cette indépendance puisque chaque cabinet à dimension internationale est nécessairement tributaire d'une rentrée de dossiers dont la qualité et la quantité vont lui garantir ce minimum de chiffre d'affaires permettant la couverture de ses charges et la rémunération des associés.

Bien que cela ne soit pas réellement le propos, il n'est pas possible d'éluder le simple fait qu'une structure d'avocats d'ores et déjà moyenne a fortiori lorsqu'elle réunit plusieurs dizaines voire plusieurs centaines de personnes est condamné à réaliser du chiffre d'affaires.

Il en est de même des cabinets d'avocats et des multinationales, leur taille les rend, en définitive, vulnérables :

- d'une part, parce qu'elle limite au sein même des cabinets la part d'intuitu personae qui doit prévaloir pour l'exercice d'une telle profession ;
- d'autre part, parce qu'elle contraint pour permettre la réalisation du chiffre d'affaires à négliger peu ou prou tous les autres principes au nom d'autres principes non écrits qui ont pour nom "profit et rentabilité".

Au-delà de l'article 1-3 du Règlement intérieur, qui a effectivement le mérite de rappeler l'idéal vers lequel doit tendre cette profession, existent des articles qui précisent à la fois ces principes ainsi que les devoirs et les droits de l'avocat.

Sur le plan de l'indépendance économique, l'article 3-4 du Règlement intérieur édicte que :

"sous réserves des dispositions légales ou réglementaires spécifiques et, notamment du droit communautaire, la participation des capitaux extérieurs à la profession est prohibé, de même que tout contrôle direct ou indirect de l'exercice professionnel par des personnes physiques ou morales n'appartenant pas à la profession".

Là encore, la mise en œuvre de cette interdiction conduit à envisager plusieurs hypothèses :

- soit de façon plus ou moins ostensible, des capitaux extérieurs détenus par des personnes physiques ou morales n'appartenant pas à la profession viendraient contrôler le cabinet d'avocat et peser par conséquent sur ses décisions et l'orientation de l'exercice de sa profession ;
- soit la qualité du client et l'importance du chiffre d'affaires réalisé pourrait constituer une certaine forme de tutelle conduisant l'avocat à ne pas toujours respecter les principes essentiels édictés à l'article 1-3 afin de pouvoir conserver cette clientèle ;

- soit de façon beaucoup plus caricaturale, certains cabinets d'avocats peuvent encourir le risque d'être directement contrôlés par des puissances extérieures voire même par des organisations criminelles et favoriser, sous le couvert de l'exercice de leur profession, des agissements délictuels voire criminels.

A titre d'exemple : ce roman américain, publié sous le titre "LA FIRME", a parfaitement illustré cette forme de contrôle qui permet à une organisation criminelle de placer et de faire fructifier les produits de ses activités dans l'économie légale.

Cette indépendance indispensable au bon exercice de la profession s'accompagne effectivement d'un certain nombre de devoirs et de droits qui ne doivent pas être détournés de leur finalité première.

Il en est ainsi notamment :

- du secret professionnel puisque l'article 5-7 du Règlement intérieur édicte "le secret professionnel est général, absolu et illimité dans le temps" ; il est d'ordre public.
- l'avocat ne peut en être relevé ni par son client, ni par une autorité quelle qu'elle soit.

Ce secret professionnel qui aboutit à une sanctuarisation du cabinet de l'avocat ne doit pas, en effet, être utilisé à des fins étrangères à sa vocation première, à savoir : la préservation des relations entre l'avocat et son client (verbales ou écrites).

C'est pourquoi, l'Ordre des avocats n'a pas manqué de rappeler, à l'occasion de la campagne qui a été menée à son encontre, par une certaine Presse, et lors des opérations de blanchiment *"que ce secret professionnel était absolu et sans partage et qu'il n'existe pas encore une fois au profit de l'avocat, mais au profit du citoyen devenu justiciable, seul et démuné face à la loi et à tous ceux qui ont la charge de l'appliquer"*.

La discussion qui s'est instaurée au sujet du secret professionnel est tout d'abord née de l'évolution de la profession qui a permis le passage de la qualité de défenseur à la qualité de conseil c'est-à-dire de la création d'une coexistence dans l'exécution des actes entre le client et l'avocat.

## **§ – Le Secret professionnel**

Il n'existe certainement pas de sujet plus controversé, tout simplement parce que dans un système qui veut tendre vers la démocratie et par conséquent vers la transparence, la tentation de restreindre la portée du secret professionnel est grande. Elle l'est d'autant plus que de façon toujours aussi paradoxale, l'économie est devenue de moins en moins transparente.

L'apparition d'une économie virtuelle est venue conformer la nécessité d'une meilleure connaissance des acteurs de la vie économique et des moyens mis en œuvre pour assurer le contrôle des moyens de production et des entreprises multinationales permettant le transfert des richesses et la possibilité d'en profiter dans la plus grande sérénité possible.

Le secret est par conséquent omniprésent, le silence qui l'entoure dans un système mafieux est dorénavant parfaitement connu, c'est "l'Omerta".

Là encore, la transgression de ce silence, le non-respect de ce secret peut être sanctionné, soit par l'exclusion du Groupe, soit de façon plus systématique, par la mort.

Ainsi, il ne fait aucun doute que ce secret dont il est question n'existe qu'au profit du Groupe et de chacun des membres qui le compose.

Le secret professionnel de l'avocat est tout autre.

Il existe, tout d'abord, et essentiellement au profit de chaque citoyen lorsqu'il devient justiciable et parce que la démocratie est synonyme de transparence, il en devient l'une des garanties puisque le citoyen comme le justiciable ont effectivement besoin pour évoluer et se défendre au sein de la société civile de se confier, et ce, en toute liberté et en toute sécurité.

Cette exception qu'admet la loi n'est pas un privilège de l'avocat.

Elle est encore une fois une servitude au service de l'Institution Judiciaire et de la Démocratie et elle repose sur les qualités de l'homme qui sont présumées, sur le serment qu'il a prêté, sur la confiance que lui témoigne son Ordre.

Tout individu peut se trouver un jour confronté à la justice de son pays. Dans ce cas, il est seul et le plus souvent d'autant plus est seul qu'il n'appartient à aucun groupe, à aucune organisation et qu'il ne sait pas ou ne sait plus où réside son véritable intérêt écartelé parfois entre sa conscience et l'angoisse parfaitement légitime d'avoir à assumer les conséquences de ses actes.

Si le prêtre sous le sceau de la confession pouvait apaiser certaines plaies de l'âme, l'avocat, lui, de façon plus prosaïque, doit permettre à tout individu d'assurer sa défense et de répondre de ses actes en parfaite connaissance de cause de ses devoirs et de ses droits.

Dans son "Propos sur le bonheur", ALAIN présente en introduction cette âme qui se présente devant Saint Pierre :

*"On t'a donné une vie, qu'en as-tu fait ?"*

On est rarement un bon avocat de soi-même.

L'Etat, en tant que valeur symbolique du pouvoir et de la force légitime, est suffisamment puissant lorsqu'il doit rendre la Justice pour que le citoyen qui a failli mérite effectivement cette assistance de l'avocat entouré du secret professionnel.

Toujours sous la plume du Bâtonnier Jean LEMAIRE, le secret professionnel est abordé sous toutes ses facettes, c'est ainsi qu'il rappelle que l'ancien article 35-1 du Règlement Intérieur édictait que l'avocat était rigoureusement tenu de garder secret, ce qui lui a été confié en sa qualité d'avocat : sous aucune forme, sous aucun prétexte, à aucune époque, il ne peut trahir ce secret.

Ce principe est également édicté par l'article 89 du Décret n° 72-468 du 9 juin 1972 : "l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel".

A l'époque, en 1975, l'article 27-1 du Règlement Intérieur reprenait les dispositions de l'article 89 du Décret précité.

Le secret professionnel ne s'applique pas seulement aux confidences que l'avocat a reçus directement de son client. Il s'applique aussi à tout ce qui a pu être révélé à l'avocat par une instruction suivie contre son client, principe rappelé par l'article 89 du Décret du 9 juin 1972 et par le Règlement Intérieur.

Les limites de ce secret ont toujours donné lieu à un débat, notamment devant le Parlement et le Bâtonnier LEMAIRE de rappeler que le secret est dû non seulement sur ce que l'avocat apprend, mais sur ce qu'il surprend dans l'exercice de sa profession.

"Sous l'Ancien Régime", les avocats, lorsqu'ils prêtaient Serment, s'engageaient à révéler ce qu'ils pourraient apprendre de menaçant pour le Roi".

"Aujourd'hui, le respect du secret professionnel prime tous les autres devoirs".

En outre, il est rappelé que le respect du secret professionnel n'est pas seulement une règle du Barreau.

C'est une obligation légale qui entraîne une sanction pénale en cas d'infraction.

Pour ceux qui ont une conscience, ils admettront que la charge est lourde d'autant que l'obligation du secret est absolue et d'ordre public "et qu'il ne saurait appartenir à personne de les affranchir".

Même s'agissant du client, puisque le Conseil de l'Ordre de Paris dans un arrêté du 8 mars 1887 s'est exprimé en ces termes :

*"L'avocat peut se taire malgré l'autorisation de parler que lui donne son client. Celui-ci n'est donc pas seul juge de son propre intérêt. Son avocat en est l'appréciateur suprême. L'autorisation du client est nécessaire; elle n'est pas suffisante".*

Face à la Justice, la question est apparue effectivement très délicate et la position du Conseil de l'Ordre s'est trouvée implicitement consacrée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 24 mai 1962 "l'avocat est fondé à refuser son témoignage sur des faits qu'il a connus à raison de son ministère".

L'importance du secret professionnel va prendre toute sa mesure lorsqu'il s'agira du secret de la correspondance et de l'inviolabilité du Cabinet.

S'il fut une époque où le Cabinet était un "asile sacré", celle-ci est révolue et, en principe, la perquisition obéit à des règles strictes tant pour ce qui concerne la présence d'un membre du Conseil de l'Ordre délégué par le Bâtonnier, que pour ce qui concerne le respect du secret professionnel et des droits de la Défense.

Un quart de siècle plus tard, le sujet a atteint toute son acuité et la discussion se trouve une nouvelle fois exacerbée :

- d'une part, parce que l'avocat n'est plus le même que celui qui a existé 25 ans plus tôt,
- d'autre part, parce qu'il intervient le plus souvent dans le domaine du droit des Affaires en amont de tout contentieux et qu'il peut, par conséquent, participer aux agissements délictueux éventuellement commis par son client.

C'est pourquoi, la notion d'abus de droit retrouve là encore toute sa vigueur et que le Bâtonnier Francis TEITGEN, dans le Bulletin du Barreau de Paris n° 27 du 3 octobre 2000, devait-il dans un éditorial intitulé "SECRET : leur droit et nos devoirs rappeler"

"Le secret professionnel de l'avocat est un droit fondamental des citoyens."

Et c'est aux citoyens, d'abord, de défendre ce droit.

Nous en sommes les gardiens, et cette mission, nous le savons, est sacrée.

Mais qu'est-ce que le Secret ?

Il garantit que les confidences que l'avocat reçoit de son client, dans la relation singulière qui les unit, ne seront jamais divulguées à qui que ce soit.

De la même manière que le prêtre doit connaître la faute pour l'absoudre, que le médecin doit interroger pour diagnostiquer le mal, l'avocat doit savoir pour défendre et conseiller.

Et c'est parce que chacun a la certitude que ni le prêtre, ni le médecin, ni l'avocat ne divulgueront ce qu'il leur a confié, qu'il peut, précisément, se confier.

Mais, attention.

Le secret ne construit pas autour de l'avocat un sanctuaire.

Ce serait un dévoiement indigne de faire du secret non plus un droit du citoyen, mais une protection de l'avocat.

Et ce dernier, respectant son éthique, apprenant dans la confiance, par exemple, le caractère frauduleux d'un projet du client, doit bien entendu renoncer à y prêter son concours tout en conservant pour lui la confiance qui lui a été faite.

La violation du secret professionnel est pénalement sanctionnée.

Ce droit propre à chaque citoyen est donc une valeur collective et d'Ordre Public.

Ne nous en étonnons pas; "c'est l'une des pierres angulaires de la Démocratie".

## **SECTION - III L'AVOCAT : FACE AU RISQUE DE LA COMPLICITÉ**

---

A titre d'exemple, il a été rappelé que l'article 3-26 du Règlement intérieur du Barreau de Paris traite de l'avocats fiduciaires.

Cet article à lui seul réunit toutes les difficultés que pose actuellement la confrontation de la conception traditionnelle de l'avocat français avec la conception qui tend à prévaloir sur le plan mondial, notamment au travers des usages et des pratiques anglo-saxonnes.

L'article 3-26-1 précise notamment :

*"En l'état actuel du droit français, une telle activité ne peut être exercée qu'en l'application d'un droit étranger"*

L'article 3-26-3 ajoute :

*"L'avocat désigné en qualité de (fiduciaire ou de trustee) doit s'assurer, préalablement à son acceptation, que l'acte qui lui confère cette qualité a un objet et une cause licites tant au regard du droit qui lui est applicable qu'au regard du droit français, qu'il ne contrevient à aucune disposition de la loi qui lui est applicable et qu'il ne porte en aucune manière atteinte à son indépendance.*

Il doit, en outre, agir dans le strict respect des règles de droit applicables à l'acte qui lui confère la qualité de (fiduciaire ou de trustee) notamment en matière fiscale et successorale.

Non seulement l'activité fiduciaire pose effectivement un problème sur le terrain du droit français, mais sur le plan international force est de constater qu'en dehors d'une certaine forme d'autodiscipline, cette qualité de fiduciaire n'est soumise à aucun contrôle et, par la même, ne donne lieu, le plus souvent, à aucune sanction.

C'est-à-dire que ce paravent juridique, ce fusible institutionnel utilisé depuis de nombreuses années a permis dans un premier temps le développement une économie souterraine pour des raisons qui pouvaient être soit politiques, soit fiscales puis dans un second temps, le développement d'une activité criminelle au fur et à mesure que les enjeux financiers sont devenus plus importants, et que l'absence de risques et de sanctions est devenue la règle.

De façon presque caricaturale, il pourrait être considéré que la fiducie et le trust, détournés de leur vocation première sont devenus, dans certains cas, le cheval de Troie de l'économie criminelle.

Au fur et à mesure que les organisations criminelles ont acquis plus de pouvoirs, il leur est devenu très facile de tenir tous les rouages du système qu'ils soient juridiques,

comptables ou financiers en assurant leur emprise par une rémunération dépassant tout ce qui pouvait être espéré par les professionnels concernés ainsi que par la terreur qui s'impose à tous ceux qui oseraient enfreindre la règle non écrite qu'impose toute organisation criminelle de type maffieux.

Il faut garder à l'esprit que le fondement moral et juridique de la discussion qui va s'instaurer concernant les limites, les devoirs et les droits de l'avocat repose sur la notion d'abus de pouvoir qui a trouvé sa transposition sur le plan juridique au travers de la notion d'abus de droit.

La discussion doctrinale concernant cette notion est sans doute une des plus riches et l'une des plus passionnantes non seulement sur le plan moral, mais également sur le plan politique, mais elle ne peut être abordée de façon complète à l'occasion de ce mémoire.

Retenons simplement que l'acte abusif susceptible de constituer une faute, voire un délit est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité.

C'est pourquoi, la qualité de fiduciaire ou de trustee a-t-elle donné lieu à tant de controverses notamment à l'occasion du colloque organisé par les journées HEC "Parquet financier" consacrées au blanchiment.

Afin de lutter contre ce blanchiment lorsqu'il concerne l'argent d'origine criminelle, il a été envisagé de soumettre l'avocat à la déclaration de soupçon ce qui bien entendu a donné lieu à une controverse.

En résumé, il faut rappeler que Madame Dominique de la Garanderie, Bâtonnier du Barreau de Paris, précisait que certains avocats étrangers, notamment suisses, étaient protégés différemment suivant qu'ils exerçaient une activité "typique", c'est-à-dire le conseil et la représentation en justice pour laquelle le secret professionnel s'applique intégralement ou selon qu'ils exerçaient une activité "atypique", commerciale essentiellement, la gestion d'affaires et de fonds (la fiducie), le secret professionnel ne s'appliquant pas.

Il est également rappelé qu'en Suisse, a été créée une autorité de régulation regroupant les avocats et les notaires.

En revanche, les avocats d'affaires en France ont l'interdiction de réaliser des actes de commerce et d'être gérants d'affaires, "mais dans leurs activités de conseil et d'actions judiciaires le secret professionnel auquel ils sont soumis doit être absolu".

C'est manifestement à l'occasion de ces activités de fiducie et de trustee que le problème du secret professionnel et de la déclaration de soupçon s'est posé avec le plus d'acuité.

Rappelons les propos d'Arnaud MONTEBOURG souhaitant favoriser la transparence des montages financiers :

*"le moyen concret d'y arriver serait d'agir au niveau des instruments juridiques étrangers qui permettent le blanchiment comme le trust ou la fiducie. En effet, les criminels recherchent l'honorabilité de la profession d'avocat et un avocat français peut tout à fait être désigné comme fiduciaire (si l'Ordre public français ne s'en trouve pas violé) lorsqu'un droit étranger est applicable à l'acte.*

Puisqu'il n'est pas possible de reprendre l'intégralité du débat consacré à la fiducie ou au trust apparaît-il simplement souhaitable de reprendre la synthèse de cette table ronde.

*"les réactions des participants au colloque font apparaître des positions tranchées sur le problème des trusts.*

***D'une part*** les tenants de la reconnaissance des trusts en droit français affirment que cette institution anglo-saxonne sert, la plupart du temps, à protéger une affaire privée sur le plan civil sans aucune volonté de fraude.

*La transparence nécessaire est alors assurée car les ayant-droits économiques du trust sont répertoriés auprès de la Banque : les mécanismes de dénonciation judiciaire peuvent ainsi jouer."*

*Trust, fiducie ou Andstaldt ne sont pas en tant que tels des obstacles à la lutte contre le blanchiment de l'argent dans les pays dont le système bancaire applique les recommandations du GAFI.*

*La France aurait donc tout intérêt à ratifier la Convention de La Haye sur la reconnaissance des trusts*

***D'autre part*** les partisans d'une méfiance envers les trusts estiment que ces techniques juridiques permettent d'organiser l'opacité et sont de plus en plus au cœur des schémas de blanchiment.

*Sans que soit remis en cause le bien-fondé originel des trusts, il est évident qu'ils sont souvent détournés de leur but premier, les avocats pouvant être les instruments volontaires ou non de ces circuits frauduleux.*

*A l'heure, où les institutions internationales souhaitent une plus grande transparence, mettre en place une juridiction pénale, force sera d'admettre que les avocats étrangers devront apporter la garantie du contrôle effectif de toutes les activités fiduciaires et de trustee permettant d'éliminer tous risques d'opacité et de laisser, par conséquent, présumer l'existence derrière l'institution d'organisations criminelles qui contrôlent la société ou l'entreprise.*

## **SECTION - IV**

## **DECLARATION DE SOUPCON**

---

### **§ 1 – Le maniement de fonds et ses limites : le risque du blanchiment**

L'utilisation du secret professionnel et de la connaissance du droit à des fins criminelles ou délictuelles fait courir le risque de la complicité à l'avocat qui intervient en dehors du champ de protection dont il doit impérativement bénéficier.

Notamment la perquisition dans le Cabinet de l'avocat est possible en cas de crime flagrant en application des articles 56 et 57 du Code de Procédure pénale :

"Si la nature des crimes est telle que la preuve puisse en être acquise par la saisie de papiers, documents ou autres objets en la possession de personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenu des pièces ou objets relatifs au fait incriminé".

Il faut reconnaître que l'Avocat français a été en grande partie préservé des risques encourus par les maniements de fonds et notamment par les risques de blanchiment du fait de :

- l'existence de la CARPA (Caisse de Règlement Pécuniaire des Avocats) ;
- et du contrôle effectivement exercé par l'Ordre des avocats.

Ce système qui a été mis en place à Paris en 1957, à l'initiative du Bâtonnier Claude LUSSAN, a été étendu aux autres barreaux progressivement puis facultatif il est devenu obligatoire et définitif;

C'est-à-dire qu'il existe un véritable cloisonnement entre les fonds qui peuvent soit provenir de l'issue d'un procès, soit de tout autre opération financière et qui sont par conséquent placés à la CARPA et les fonds reçus sous forme de frais ou d'honoraires par l'Avocat sur un compte qui lui est personnel.

L'expérience française a amené le Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne à s'en inspirer puisque cette question très délicate est abordée sous le titre "FONDS DES CLIENTS" à l'article 3.1.8 du Règlement Intérieur.

### Article 3.8.1

Il devait être rappelé notamment par le Président de l'Union Nationale des Caisses de Règlement Pécuniaire que la CARPA ne pouvait naturellement servir de refuge au blanchiment de capitaux et que notamment :

*"le bâtonnier dispose d'un système de contrôle informatique suffisamment puissant pour détecter par un certain nombre de critères les opérations suspectes et pour pouvoir entreprendre immédiatement les enquêtes qui sont nécessaires sur les opérations juridiques elles-mêmes réalisées par les avocats accessoirement au maniement de fonds"*

Toujours dans le cadre de l'Assemblée Générale de l'UNCA qui s'est tenue les 11 et 12 juin 1999, les Bâtonniers Bernard du GRANDRUT et Bernard VATIER devaient rappeler le contexte dans lequel la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime faite à Strasbourg le 8 novembre 1990 avait été mise en place.

Cette convention étant rentrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> février 1997.

Au sein de l'Union européenne, la directive du 10 juin 1991 qui devait être transposée dans chacun des états membre, le 1<sup>er</sup> janvier 1993, imposait une réglementation permettant d'assurer le contrôle et l'identification des flux économiques et financiers pour éviter les opérations de blanchiment d'argent.

L'article 12 de la directive impose son application aux entreprises susceptibles d'être utilisées à des fins de blanchiment de capitaux, ce qui a conduit à une réflexion concernant les professions juridiques et par conséquent les avocats.

Il était admis en effet que les opérations de blanchiment d'argent pouvaient d'autant mieux être réalisées que celui qui les met en œuvre bénéficie du secret professionnel.

S'agissant des banques, la directive du 10 juin 1991 prévoit déjà une obligation de déclaration de soupçon à la charge des établissements de crédit et institution financière qui doivent coopérer pleinement avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux en informant de leur propre initiative ces autorités tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux.

Cependant s'agissant de la CARPA, il est précisé que la Banque qui centralise les opérations financières de la CARPA ne doit pas être tenue à une obligation de révélation de soupçon.

*"par hypothèse, elle doit s'interdire de porter un jugement de valeur sur les opérations financières réalisées en considérant que ce contrôle est effectué par le bâtonnier qui est le signature du compte".*

Il est également rappelé que la probité de l'avocat cesse dès lors que le concours est apporté à des fins criminelles et dans ce cas *"l'avocat n'est plus avocat et la justice doit alors intervenir"*.

## **§ 2 – L'avocat et la déclaration de soupçon**

Au mois de mars 2000, un grand titre du journal LIBERATION pouvait prêter à confusion : *"Argent sale : le Barreau de Paris s'accroche au secret des avocats"*

L'article est en réalité consacré essentiellement aux paradis fiscaux et en l'occurrence au LIECHTENSTEIN, mais il se termine en rappelant que le Barreau de Paris refusait l'extension de la déclaration de soupçon aux avocats.

Au-delà du secret professionnel de l'avocat, de l'inviolabilité du cabinet de l'avocat qui en découle existe et doit-on affirmer préexister l'intérêt social.

C'est pourquoi dans ce domaine du blanchiment, l'application des directives du 10 juin 1991 a donné lieu à discussions. Aussi la Commission européenne a-t-elle envisagé que la déclaration de soupçon puisse faire l'objet d'une distinction s'agissant des avocats, puisque :

*"La Commission concéderait que ceux-ci pourraient être exonérés de toute obligation en matière d'identification et d'information dans tous les cas liés à la représentation ou à la défense d'un client dans une procédure judiciaire"*.

La Commission envisage que les avocats soient autorisés à communiquer leurs soupçons en matière de blanchiment à leur Barreau ou à un organe professionnel équivalent plutôt qu'aux autorités anti-blanchiment.

Il existerait par conséquent une véritable obligation de délation qui s'avère effectivement être totalement contraire à la vocation de l'avocat, auxiliaire de justice, et le fait que cette délation *"s'exerce auprès du Bâtonnier de l'ordre ne change rien à l'affaire"* ainsi que le soulignait le Vice-Président de l'UJA dans un article consacré à l'avocat et au blanchiment.

L'Union des Jeunes Avocats a consacré toute une réflexion à ce sujet et son vice-président, Eric DEZEUZE devait rappeler dans un article publié le 8 novembre 1999 :

*"La mission, le rôle social de l'avocat dans une société démocratique sont à notre sens inconciliable avec toute fonction de dénonciation qui lui serait impartie y compris dans des domaines aussi sensibles et cruciaux que l'indispensable lutte contre les infractions les plus graves ou contre les organisations de type mafieux ou terroristes."*

*Mais revendiquer en matière de blanchiment le fardeau qu'est le secret professionnel, impose à l'avocat des devoirs, une vigilance supplémentaire"*.

S'il ne peut être délateur, il ne peut pas plus participer à un mécanisme de blanchiment, ou à une quelconque activité délictuelle.

Dans un autre article publié le 20 avril 2000, également dans les Annonces de la Seine, Frédéric NOUEL, Président de IUJA de Paris et Patricia SAVIN, Secrétaire générale adjointe de l'UJA rappelaient que:

- *"le blanchiment des capitaux se fait sans les avocats ;*
- *une lutte efficace passe d'abord par une meilleure maîtrise des procédures légales d'obstruction dans l'espace de SCHENGEN (appel de GENEVE) ;*
- *elle passe surtout par une volonté politique de cerner la question des paradis fiscaux ;*
- *elle passe certainement aussi par une définition étroite et précise enfin susceptible de permettre le respect du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, de l'infraction de blanchiment dont l'un des paradoxes est de conférer l'apparence de la légalité à ce qui ne l'est pas ;*
- *dans ces conditions, s'attaquer à l'avocat – dernier maillon éventuel d'un processus très vaste impliquant les états eux-mêmes, ainsi que cela ressort, notamment, d'un rapport publié lundi 14 février 2000 par les 26 pays membres du Groupe du GAFI, ressemble à une vaste opération de désinformation politique qui se fait aux dépens des libertés, sans même que l'intervention du juge ait été prévue. Cette situation préoccupante doit recueillir un combat commun, avocats – magistrats.*

C'est dans ce contexte que le Barreau de Paris a décidé de publier un *"livre blanc"* contre le blanchiment, et ce afin de permettre d'assurer la formation des avocats et leur assistance afin d'exercer leur vigilance concernant des opérations révélant un risque de blanchiment.

Le but poursuivi par le Conseil de l'Ordre étant de confirmer, dans son principe comme dans la lettre, le devoir de tout avocat qui doit consister, non pas à dénoncer mais à refuser de prêter son concours à toute opération de blanchiment, sauf à prendre le risque de se rendre complice de l'activité condamnable.

Cependant, en dehors de toute discussion concernant la portée de la directive européenne, faire peser sur l'avocat cette obligation de déclaration apparaît d'autant plus surprenante, que l'obligation légale de dénonciation qui existe pour certaine catégorie de personne est, elle-même, fort peu respectée.

Il convient d'affirmer que dans une société qui se veut démocratique, la transparence doit être la règle et le secret l'exception.

Ce secret doit être réglementé; il l'est pour ce qui concerne l'avocat sur le plan légal ainsi que sur le plan déontologique.

En revanche, il en est tout à fait différemment pour ce qui concerne l'application de l'article 40 du Code de Procédure Pénale.

*"Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu dans donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce Magistrat tous les renseignements, Procès-Verbaux et actes qui y sont relatifs".*

Cette obligation est faite, non-seulement aux fonctionnaires de Police mais à toutes les catégories de fonctionnaires de l'Etat, des régions, des départements et des communes.

Or, ces prescriptions, imposées par l'article 40 du Code de Procédure Pénale, ne sont assorties d'aucune sanction pénale (Cass. Crim. 13 octobre 1992 : Bull. Crim. N° 320).

Qui pourra contester qu'en matière, notamment de blanchiment, que des services aussi bien informés que ceux du Ministère des Finances, que ceux du Ministère de la Défense ou du Ministère de l'Intérieur, n'encourraient aucune sanction pour ne pas avoir respecté cette obligation de dénonciation, tandis que l'Avocat, détenteur du secret, non par privilège mais par obligation, se verrait, lui-même, soumis à cette obligation de dénonciation.

Ainsi que devait le rappeler Michel BEAUSSIER, Membre du Conseil de l'Ordre, représentant le Barreau de Paris au cours d'un colloque, le samedi 18 mars 2000, intitulé : *"blanchiment : tous complices ?"* l'Avocat ne doit pas être le bouc émissaire de l'échec des Pouvoirs Publics fasse aux opérations de blanchiment provenant, notamment, du trafic des stupéfiants, ainsi que de l'activité des organisations criminelles.

\*  
\* \*

## **CHAPITRE IV L'ENTREPRISE MAFIEUSE**

- I - Le retour des armes**
- II- L'explosion du pouvoir financier : un monde sans souveraineté, une absence de régulation par les institutions adaptées**
- III - Le trafic de la drogue et le blanchiment**
- IV - La transparence des institutions : vers la société socialement responsable et la fin d'une justice sinistrée**

## CHAPITRE IV – L'ENTREPRISE MAFIEUSE

### SECTION - I

### LE RETOUR DES ARMES

La qualification de capitaine d'industrie, attribuée à de grands dirigeants d'entreprises, démontre à quel point le vocabulaire du monde de l'entreprise a commis de nombreux autres emprunts au vocabulaire de la vie militaire.

Puisqu'il a été donné d'évoquer l'opposition originelle existant entre la noblesse d'épée et la noblesse de robe, il faudra là encore admettre qu'en dehors des protagonistes, la convergence de tous les auteurs médiévistes ou philosophes, moralistes ou juristes, s'est faite sur la notion de service et sur l'accomplissement d'une réussite fondée sur le courage et la probité.

Dans l'histoire des élites en France du XVI<sup>ème</sup> au XX<sup>ème</sup> siècle, Catherine DURANDIN, dans ses propos sur les systèmes de valeur, sous le titre "Elite, argent et politique" situe l'avènement de plus en plus ostensible du pouvoir de l'argent au XIX<sup>ème</sup> siècle, s'agissant notamment des relations entre le pouvoir et l'argent sous la forme de celles entretenues par Napoléon III avec son demi-frère, le Duc de MORNY.

*" Un talent, une audace, un cynisme qui, dans leur absence de scrupule, dérange quelque peu "*

En effet, ce qui distingue, plus encore aujourd'hui qu'hier, les véritables élites de celles qui s'autoproclament, éventuellement avec l'aide de capitaux plus ou moins douteux ainsi qu'avec l'aide des médias, c'est le respect des règles du jeu qu'impose la démocratie.

"Le Prince de MACHIAVEL" n'a pas sa place dans la démocratie, les artifices et les ruses dont il use n'existent qu'à son seul profit pour assurer son maintien ou sa survie au détriment du peuple ou des citoyens.

L'absence de scrupule n'a jamais été un titre de gloire et si la guerre a pu favoriser des comportements qui permettaient la survie des belligérants, la vie sociale, qu'elle soit civile ou celle des affaires, ne tolère aucune approximation.

Le Code pénal traduit parfaitement l'échelle des valeurs que les cultures judéo-chrétiennes qui se sont succédées depuis 2000 ans, ont forgées à chaque époque pour permettre à l'humanité de progresser et de ne promouvoir que des valeurs permettant l'épanouissement de chaque individu au service d'un idéal qui le dépasse.

Cet idéal, politique ou religieux, a bien entendu évolué mais la frontière, elle, n'a jamais changé entre ceux qui vont utiliser la violence au service de leur propre ambition et ceux qui feront en sorte de transformer cette violence en une force légitime pour lutter contre toute forme d'agression que la nature humaine se plaira à imaginer.

La doctrine et notamment des sociologues et des juristes se sont penchés sur l'évolution et la dérive du service public.

Pendant longtemps, la promotion d'une haute fonction publique accompagnait les exigences d'une certaine raison d'Etat.

C'est ainsi que de nombreux ouvrages ont été consacrés à ce qu'il était convenu d'appeler l'économie souterraine.

Il est possible d'identifier parmi ces exigences stratégiques et économiques :

- différents minerais, l'or, le nickel, etc...
- l'uranium, le pétrole, le gaz
- le commerce des armes,
- les pavillons de complaisance.

Ces activités s'accompagnaient nécessairement du paiement de commissions, en principe " illicites " sous couvert de certains services spécialisés du Ministère des Finances et du Ministère de la Défense.

Sans céder au romantisme ni au lyrisme, il faut admettre que l'armée des ombres, favorisées par l'existence de la guerre froide a existé, et que les organisations criminelles, à l'époque, ont rendu des services mais sur commande et sans assurer la maîtrise du jeu.

En revanche, avec la guerre de l'opium, l'utilisation de la drogue à des fins pseudo militaires, des habitudes sont nées, la compromission s'est aggravée, les appétits se sont aiguisés et les porteurs de valises ont voulu savoir ce qu'il y avait dans la valise et en profiter également.

Dans un ouvrage intitulé : " La face cachée de l'économie mondiale ", Jean-François COUV RAT et Nicolas PLESS, en 1988, dressent un tableau de ces activités commerciales tout à fait particulières puisqu'il est manifeste que le rapport de force et la compromission prévalent sur le respect du droit.

De plus en plus, la brèche s'est agrandie et notamment avec l'explosion du trafic de la drogue, les capitaux du narco trafic sont venus doper une économie malade, dont ils sont devenus peu à peu le poumon artificiel.

L'économie mondiale se trouve en effet confrontée à des exigences de plus en plus grandes :

- d'une part, émanant de cette nouvelle forme de capitalisme et des organisations criminelles qui l'accompagnent ;

- d'autre part, la part des peuples et des citoyens qui n'admettent pas la confrontation du spectacle de cette impunité et de cette opulence avec le chômage et la violence dont ils sont de plus en plus victimes dans leur vie quotidienne.

Un numéro spécial " Enjeux Les Echos " de juillet/août 2000 avait pour titre :

*" Demain la jungle ?  
Un monde en quête de règles "*

Il existe une constante, à savoir que pendant longtemps, le journaliste, a fortiori l'historien, avait besoin d'un certain recul pour établir son constat et, la seule prospective qui existait était réservée au domaine de la science fiction.

Aujourd'hui, l'accélération de tous ces phénomènes contraint non seulement l'individu et les citoyens à raisonner en temps réel mais, également et surtout, à anticiper.

Anticipation d'autant plus indispensable que les organisations criminelles qui maîtrisent le monde de l'entreprise ont toujours eu une longueur d'avance :

- d'une part, par ce que l'éducation et la morale ont participé à désarmer les démocraties ;
- d'autre part, parce que ces organisations ont utilisé, tout à tour, la violence et la puissance financière dans des proportions telles que ni les Etats, ni les entreprises n'avaient la possibilité de les affronter compte tenu de la concentration de volontés et de moyens dont disposaient ces organisations.

Là encore, des principes aussi simples que celui de diviser pour régner ont été appliqués avec d'autant plus de facilités que ceux qui étaient susceptible d'avoir le pouvoir de décision étaient placés devant l'alternative suivante :

- se battre et risquer de disparaître ;
- collaborer avec la possibilité de s'enrichir.

Il existe un risque à force de ne pas vouloir valoriser les valeurs et de ne pas assurer au service public la transparence indispensable à sa promotion, le système, de lui-même induit sa propre perte.

Comment s'étonner que les organisations criminelles n'aient pas, dans un tel contexte, pris le contrôle de pans entiers de l'économie mondiale et n'aient pas entrepris elles-mêmes de fixer dorénavant leurs règles du jeu, en dehors de toute concertation avec les citoyens du monde.

Les masses de profit sont telles qu'elles permettent :

- d'une part, de corrompre,
- d'autre part, de financer une armée, dont chaque soldat bénéficie d'une rémunération et d'une protection très supérieures à celles de tout fonctionnaire au service de l'armée ou de la police.

Le Juge Giovanni FALCONE avait lui-même parfaitement analysé l'évolution du phénomène mafieux lorsqu'il évoquait l'assassinat de certains chefs d'entreprise, dont celui de Libéro GRASSI, le 29 août 1991, tué, non pas pour les centaines de milliers de lires qu'il refusait de verser mais, surtout, pour le mauvais exemple qu'il donnait au monde productif.

En effet, à la tendance qui voyait la diminution du pourcentage du racket, le Juge FALCONE y voyait, pour sa part, un très mauvais signe.

*“ C'est parce que le mafioso tend à devenir lui-même chef d'entreprise, à investir dans ses affaires les profits illicites du trafic de drogue, que les pourcentages du racket chutent.*

*Un signe peu réjouissant pour l'économie générale : la présence croissante de COSA NOSTRA sur le marché légal ”.*

Le Juge Giovanni FALCONE d'ajouter :

*“ Essayons de l'imaginer, ce mafioso devenu chef d'entreprise. Riche, assuré de pouvoir disposer de sommes importantes qu'il n'a pas dû emprunter et qu'il n'aura donc pas à rembourser, il s'emploie, par l'intimidation et la violence, à créer une situation de monopole dans son secteur d'activité.*

*S'il est constructeur immobilier, comme cela arrive fréquemment, il étendra son champ d'activités aux carrières, aux dépôts de ronds à béton, aux magasins de matériels sanitaires, aux fournitures en général et même aux ouvriers.*

*Pourquoi donc devrait-il pratiquer l'extorsion ?*

*Les autres propriétaires des carrières, les industriels du béton et du fer, il essayera des les englober dans un réseau monopolistique dont il aura la maîtrise ”.*

S'agissant de la pénétration des organisations criminelles et en particulier de la mafia dans l'économie légale, il faut, là encore, laisser conclure le Juge Giovanni FALCONE :

*“ Je le répète : l'infiltration des hommes de la mafia au cœur du marché légal, jointe à la contraction des actions criminelles particulièrement éclatantes, si elle peut être interprétée de façon positive, représente en fait un phénomène inquiétant :*

*J'attends de pied ferme le théoricien qui osera soutenir que cette situation prouve l'évolution graduelle du crime organisé et sa dissolution dans la société en raison de l'amélioration du niveau de vie !*

*Non, le mafioso enrichit illégalement – et ses descendants plus que lui – et, entré dans le monde économique légal, n'illustre pas la résorption et la neutralisation de la mafia dans la société.*

*Ni aujourd'hui, ni demain.*

*Car on ne cesse jamais d'être mafioso.*

*Et donc, de se référer aux lois et d'employer les violences typiques de COSA NOSTRA, de garder une mentalité de caste, un sentiment d'appartenance à une couche privilégiée ”.*

Cette analyse, consacrée à Palerme et à la Sicile, pouvait être étendue à l'Italie toute entière, à l'Europe, à tous les continents où la mafia a implanté sa culture et ses hommes, confirmant, là encore, l'existence de cet immense village planétaire..

L'ouvrage de Pino ARLACCHI, intitulé "MAFIA ET COMPAGNIES" ou "L'ETHIQUE MAFIOSA ET L'ESPRIT DU CAPITALISME" décrit parfaitement l'évolution économique de la mafia, notamment sous le titre "LA MAFIA ENTREPRENEUR".

Les méthodes utilisées, à savoir le découragement de la concurrence, l'organisation autoritaire du travail, s'accompagnent d'une disponibilité en ressource financière considérable.

*"Les importants capitaux engendrés par le circuit de l'activité illégale du mafioso, tendent, en effet, à être versés dans le circuit des opérations des entreprises "légales".*

Cette évolution économique du système mafieux s'est accompagnée d'une modification des comportements par rapport aux institutions judiciaires ainsi que le souligne Pino ARLACCHI.

*"Une protection efficace contre les Lois pénales exige par conséquent :*

- a- "un investissement considérable en ressource monétaire ;"*
- b- "un nombre très élevé d'occasions au cours desquelles peuvent s'exercer "des pressions et des influences ;"*
- c- "un bagage non négligeable de conséquence technique;"*

*"d'où la tendance des groupes mafiosi à établir des relations sous forme de "consultation et de collaboration régulière avec des avocats, des experts Fiscaux "et des techniciens Judiciaires en mesurent de fournir les informations et les "conseils appropriés".*

Cette étude de Pino ARLACCHI, consacrée à la "mafia entrepreneur", même si elle s'attache essentiellement au comportement de la mafia italienne, permet de mieux appréhender la capacité de nuisance et le potentiel du pouvoir financier que peuvent susciter de tels comportements sur le plan mondial.

En France, l'ouvrage consacré à la criminalité financière en image sous le titre "Un monde sans loi" décrit et extrapole parfaitement ce type de comportement, bénéficiant non seulement d'un formidable progrès technologique, mais également et surtout, de l'absence de frontière.

Sous le titre "un système à la fois complexe et invisible" les auteurs de cette ouvrage rappellent :

*"La professionnalisation des activités criminelles des mafias nécessitent une "parfaite dextérité".*

*"Non seulement pour user de la violence ou organiser des trafics clandestins, mais "aussi pour pénétrer l'économie légale".*

*"Les organisations qui, par exemple, escroquent des aides Européennes, doivent "connaître à la fois les marchés sur lesquels elles interviennent (tels que le tabac, "l'huile d'olive ou la viande bovine), les règles de fonctionnement Communautaires "(comme la TVA intra-communautaire) et les réglementations Douanières et "fiscales des différents pays par lesquels passent les trafics".*

*"Cela suppose une excellente connaissance des circuits économiques, "administratifs et financiers et une grande diversification de ce savoir pour être "capable de s'adapter, immédiatement, aux mutations des marchés et aux occasions "de fraudes".*

Or, les auteurs s'interrogent :

*"Cette infrastructure est-elle véritablement invisible ou d'autre raison empêche "t-elle de la voir ? Aucun système de cette nature ne peut exister de manière occulte, "à moins que l'on s'astreigne à ne pas le voir."*

*"Ce qui signifie, en clair, que les mafias ne peuvent exister sans corruption".*

*"Les exemples foisonnent, évidemment partout où elles sont installées".*

Ces commentaires ne sont pas inutiles puisqu'ils permettent, effectivement, de distinguer l'assistance technique qui peut être apportée aux organisations criminelles par des conseils extérieurs, de l'assistance par tous ceux qui ont un pouvoir de décision et qui, au travers de la corruption, se rendent complices de ces activités délictuelles, voir criminelles.

La presse hebdomadaire et quotidienne n'a cessé, depuis quelques années, de mettre en évidence la pénétration de capitaux d'origine criminelle dans l'économie légale.

L'importance des moyens utilisés démontre que les résultats ainsi obtenus ne dépendent absolument pas de la qualité des conseils et de l'assistance qui confine, parfois, à la complicité qui accompagne ces entreprises, mais de l'incompétence, voir de la complicité qui transparait, nécessairement, chaque fois qu'il existe un écart important entre la réussite financière et les moyens mis en œuvre par l'entreprise elle-même.

A ce niveau, la place du droit est réduite et, par-là même, le rôle de l'Avocat est lui-même réduit à sa plus simple expression.

## **SECTION - II**

### **L'EXPLOSION DU POUVOIR FINANCIER : UN MONDE SANS SOUVERAINETE, UNE ABSENCE DE REGULATION PAR LES INSTITUTIONS ADAPTEES**

Il a été donné d'évoquer la résurgence d'une féodalité à l'échelle planétaire, notamment décrite dans plusieurs articles du " Monde Diplomatique " paru au mois d'avril 2000 sous le titre " Dans l'archipel de la criminalité financière : ETATS, MAFIAS et TRANSNATIONALES comme larrons en foire . " .

Cette féodalité a, sans aucun doute, été favorisée par la perte de souveraineté des Etats, souveraineté elle-même remise en cause par des citoyens qui ne reconnaissent plus à leurs dirigeants la légitimité de les gouverner, fusse-t-elle issue des urnes.

L'ouvrage de Bertrand BADIE " Un monde sans souveraineté " a le mérite d'aborder cette problématique sous un double éclairage, celui de l'histoire et celui, bien entendu, de la mondialisation.

Au gré des pages, il faut retenir quelques réflexions qui illustrent parfaitement le nouvel espace dans lequel vont évoluer ces femmes et ces hommes en quête de bonheur.

L'auteur pose une question : souveraineté de qui, de quoi : d'un Etat sur un territoire, d'un Prince sur son peuple, d'une culture sur une façon d'être ou de penser, d'un régime sur la société concernée ?

Il ajoute :

*" Principes ambigus et utilisés de façon contradictoire par des acteurs aux rationalités les plus opposés, la souveraineté est donc d'abord une fiction, dans le sens plein du terme : au lieu de s'adresser au réel, elle fait appel à l'imaginaire et nous livre une construction logique qui donne à la vie internationale une apparence de cohérence . "*

Mais puisque la souveraineté est synonyme de pouvoir, le diagnostic qu'il émet mérite tout particulièrement d'être retenu :

*" les états ont perdu le monopole des guerres au profit d'entrepreneurs multiples, religieux, tribaux, ethniques, claniques mais aussi économiques ou mafieux qui n'ont que faire de la souveraineté.*

*A l'heure de la privatisation de la violence et de la criminalisation de la politique, plus aucune République n'est une et indivisible... "*

Faisant écho à l'ouvrage de Bertrand BADIE, la Commission des Finances de l'Economique Générale et du Plan de l'Assemblée Nationale a présenté un rapport d'information, enregistré sous le numéro 2476, sur la régulation de la mondialisation financière le 14 juin 2000.

Non seulement ce rapport a le mérite d'exister, mais le sommaire lui-même annonce une analyse du phénomène qui apparaît d'autant plus complète qu'elle s'attarde sur les sources historiques et religieuses de la pensée économique et financière et qu'elle fournit, tableaux à l'appui, par exemple l'évolution du PIB des pays de l'OCDE, le poids des 50 premières entreprises mondiales, le poids des 200 premières multinationales, le cours des actions, le dividende réel et les bénéfices réels par action.

L'introduction à ce rapport confirme cette nécessaire prise de conscience :

*“ Si le rôle de l'action politique est de favoriser le progrès humain en mettant le progrès technique au service d'une meilleure satisfaction des besoins de tous, s'il est de favoriser la cohésion de nos sociétés, force est de constater que l'un des effets de la mondialisation actuelle est de contrecarrer cette action. Elle vide en effet progressivement de son contenu la souveraineté des Etats, principal lieu jusqu'ici de la décision politique et du contrôle citoyen. Les politiques budgétaires et de redistribution s'élaborent sous la loupe des marchés financiers, tandis que les politiques sociales deviennent des facteurs de concurrence. La fiscalité des revenus du capital tend à devoir s'aligner sur le moins disant, la taxation du travail servant alors de variable d'ajustement. Les marchés imposent leur volonté aux Etats au point que les partisans du libéralisme le plus pur ont cru pouvoir, sur la tentative d'accord multilatéral sur les investissements (AMI) inverser les valeurs de la démocratie, en soumettant les règles de droit aux accords passés avec les entreprises ”.*

Cependant, ce rapport d'information semble négliger :

- sur le plan institutionnel, la nécessité de mettre en place un système judiciaire adapté à ces nouveaux enjeux économiques et financiers,
- l'existence d'une bulle financière aujourd'hui unanimement reconnue par les économistes, constituée par des capitaux d'origine criminelle, qui viennent contrebalancer les chiffres qui figurent dans les tableaux qui sont présentés.

C'est pourquoi, il est apparu important de rapprocher ce rapport de l'ouvrage de Marie-Christine DUPUIS consacré à la finance criminelle dans la collection “ Criminalité internationale ” des Presses Universitaires de France.

En réalité, le rapport de l'Assemblée Nationale pourrait effectivement être complété par cette remarquable étude consacrée au blanchiment de l'argent du crime organisé.

Ainsi que le souligne Marie-Christine DUPUIS, il est difficile d'appréhender le poids économique de l'activité criminelle planétaire mais, précise-t-elle, des organismes internationaux se sont effectivement attachés à établir des mesures plus précises des masses d'argent sale qui viennent polluer l'économie mondiale.

A titre d'exemple, précise-t-elle, le Fonds Monétaire International aurait estimé les gains cumulés provenant des activités illicites à 500 milliards de dollars, soit 2 % du Produit Brut Mondial.

Il s'agirait là de flux annuels, ce qui impliquerait que le stock d'argent sale soit très supérieur et ajoute Marie-Christine DUPUIS, ce qui donne un éclairage beaucoup plus précis au rapport établi par les Députés français :

*“ Et encore ne mesure-t-on que le produit des activités illicites proprement dites et non pas l'importance des investissements réalisés par les organisations criminelles transnationales avec les fonds blanchis, ni ne sait-on estimer leur emprise sur les secteurs productifs de l'économie légale .*

*Précisons également que le FMI parle bien de revenus nets, c'est-à-dire de bénéfices et pas de chiffres d'affaires ;*

*La moitié proviendrait du trafic de stupéfiants dont le chiffre d'affaires est évalué entre 400 et 500 milliards de dollars par an, soit 8 % du commerce mondial ”*

La seule référence dans le rapport de la Commission des Finances de l'Economie Général et du Plan de l'Assemblée Nationale à la Criminalité Organisée, figure sous le chapitre IMPOSER UN DROIT AUX PARADIS FISCAUX ET CENTRE OFF-SHORE.

Ce rapport rappelle à ce sujet que l'OCDE évalue à 1.500 milliards de dollars la somme issue du blanchiment d'argent.

La Commission exprime également un vœu pieu :

*“ Il paraît évident de devoir renforcer la coopération entre les Etats qui ont décidé de lutter contre le crime organisé. Cette coopération doit être administrative et surtout judiciaire pour que les enquêtes ne s'arrêtent pas aux postes frontières, sous prétexte que la définition du délit ou du crime n'est pas la même de l'autre côté de la ligne administrative. ”*

C'est tout de même sous ce chapitre que les Députés rappellent que l'ONU a adopté des recommandations qui concernent :

- .non seulement la protection du système financier international vis-à-vis des centres off-shore mais également la modification des normes de droit commercial concernant la transparence et la responsabilité des personnes morales, le secret professionnel et notamment bancaire afin que celui-ci ne soit plus une entrave à la justice ;
- la création de véritables pôles régionaux de magistrats spécialisés et de tous les acteurs de la lutte contre le blanchiment de l'argent.

Encore faut-il admettre qu'il en est de même pour les paradis fiscaux comme pour les maisons closes, il s'agit d'un mal nécessaire dont l'existence peut se justifier à la condition de ne pas être entre les mains de criminels.

Est-ce possible ?

Dans son ouvrage consacré à la Finance Criminelle, Marie-Christine DUPUIS rappelle que sur le plan macro-économique, le blanchiment de l'argent sale et, par conséquent, l'importance des flux en jeu, inquiète les experts qui commencent à en mesurer les effets néfastes sur l'ensemble de l'économie mondiale :

*“ La confiscation des revenus criminels nuit à la répartition normale des richesses et donc à la croissance mondiale. Par ailleurs, l'afflux d'argent sale peut localement, déstabiliser un marché voire une économie ”.*

En réalité, depuis une vingtaine d'années, les études et les ouvrages consacrés au système mafieux et à l'introduction de l'argent provenant des circuits criminels dans l'économie légale se sont multipliés de façon exponentielle.

Au début, quelques observateurs attentifs à certains mouvements financiers, établissant la relation de cause à effet entre l'attitude des gouvernements et les retombées économiques sur un pays, avaient décelé cette montée en puissance qui, paradoxalement, allait être favorisée par la guerre froide.

La préoccupation de certains Etats, à la suite de ce partage du monde, étant beaucoup plus orientée vers la poursuite d'une guerre, à la fois idéologique et économique opposant le monde communiste au monde capitaliste et, de ce fait, le choix des moyens s'est trouvé relégué au second plan.

L'implosion du bloc communiste elle-même inéluctable, même si elle a pu surprendre certains experts et certains hommes politiques, invitait à une plus grande humilité notamment au moment de l'effondrement du mur de Berlin, permettant de ce fait la réunification de l'Allemagne.

La contamination de la société libérale n'était pas suffisante pour permettre cette implosion, toute l'organisation militaro-communiste avait elle-même été peu à peu minée par le système mafieux et c'est effectivement dans ces conditions que la mafia occidentale devait, d'une certaine façon, franchiser ce qui allait devenir la mafia russe.

De façon malheureusement très cynique, certains auront affirmé que le peuple russe, après avoir connu le servage du tsar, aura connu celui du communisme avant de connaître celui de la mafia.

C'est d'ailleurs pourquoi Marie-Christine DUPUIS, évoquant la chute de l'empire soviétique, écrit :

*“ la transition économique amorcée dans tous les pays de l'ex-bloc de l'Est s'est accompagnée d'une vague de privatisations sans précédent et donc d'une redistribution du pouvoir économique en faveur des nouveaux capitalistes.*

*Le manque de transparence dans lequel se sont déroulés les privatisations de masse, a permis à des intérêts criminels de prendre pied dans des secteurs productifs et financiers stratégiques. ”*

*Par ailleurs, ces économies ont d'énormes besoins de capitaux qui ne les incitent pas à se montrer spécialement sélectives.*

*Sur un plan plus strictement financier, la mondialisation des marchés s'est accompagnée d'une diversification des instruments avec, en corollaire, un contrôle des flux et des intervenants plus difficiles à assurer. ”*

Pendant longtemps, l'Observatoire géopolitique des drogues a édité des ouvrages et publié, chaque mois, la Dépêche Internationale des Drogues, présentant, pour chaque pays, une approche géopolitique du trafic de la drogue et, par conséquent, de son implication dans les décisions prises par les gouvernements, soit sur le plan national, soit sur le plan international.

C'est ainsi que dans son introduction “ La Planète des Drogues ”, Alain LABROUSSE rappelle qu'en France suivant le rapport du sénateur LARCHER, 100 millions de francs provenant de trafics illicites avaient été identifiés à la fin de l'année 1991, chiffre qui devait être rapproché des 14 milliards de francs de chiffre d'affaires annuel du commerce de la drogue dans le pays, soit un taux d'efficacité de l'ordre de moins de 1%.

De son côté, Michel CHOSSUDOWSKI, évoquant les transformations profondes du système financier international, rappelait dans ce même ouvrage, que le développement des circuits bancaires informatisés et du système de transfert électronique contribuait à accélérer le mouvement des capitaux ainsi que le blanchiment et le recyclage de l'argent sale.

Déjà à l'époque, Michel CHOSSUDOWSKI ajoutait :

*Le blanchiment de l'argent ne concerne pas exclusivement les circuits financiers : ce rapatriement de l'argent sale et son recyclage vers l'économie réelle ont d'importantes répercussions sociales, car ce procédé permet aux mafias et aux intérêts liés aux commerces illicites d'investir sans entrave dans l'économie légale...*

*Les réformes du système financier leur offrent désormais le contrôle des secteurs clés de l'économie moderne, notamment à l'occasion des privatisations ”*

L'histoire du pouvoir à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle aura, par conséquent, été marquée par l'avènement du système mafieux, étant entendu que l'entreprise mafieuse ne pouvait en aucune façon croître et prospérer sans l'accompagnement des Etats et de leurs gouvernants, lesquels ont utilisé les circuits du trafic de la drogue :

- soit, à des fins militaires notamment dans la lutte contre le bloc communiste,
- soit, à des fins économiques puisqu'il est manifeste que certains se sont faits piéger à ce jeu d'apprenti sorcier et que l'afflux des capitaux d'origine criminelle a participé au dopage de certaines économies.

Dans bien des cas l'enrichissement personnel a constitué une raison non avouée permettant de concilier l'intérêt politique et l'intérêt personnel.

A ce sujet, l'ouvrage de Marie-Christine DUPUIS est particulièrement riche d'enseignements surtout lorsqu'il s'appuie sur des rapports et des analyses d'institutions américaines qui s'interrogent, elle-même, sur les répercussions du blanchiment de l'argent sale à l'intérieur du pays.

Ainsi que le rappelle Marie-Christine DUPUIS, lors des transactions de rue, les échanges se font en argent liquide, donc en dollar :

*On trouve une grande disparité entre la quantité de billets émise par les autorités américaines, que l'on sait donc être en circulation (environ 350 milliards de dollar) et celle qui serait entre les mains des américains, telle qu'elle est recensée périodiquement par le Federal Reserve System (FRS).*

*En 1991, le Federal Reserve System enregistre une augmentation de 8 milliards du nombre de billets de 100 \$ déposés dans les institutions financières, 20 % de plus que les années précédentes.*

*A titre de comparaison, cette même variation mesurée sur l'exercice 1989/1990 n'était que de 3 % pour 975 millions de dollars supplémentaires.*

*De fait, sur 37 banques et succursales des réserves fédérales, 30 ont enregistré une augmentation de leur excédent en coupure de 100 \$.*

*Dès l'automne 1992, le bulletin périodique du fin CEN " Financial crimes and money Laundering ; Financial crimes enforcement network) - Service du Trésor américain chargé de l'investigation en matière de criminalité financière – attire l'attention sur l'intérêt de l'observations des flux de cash et des surplus enregistrés depuis plusieurs années dans certains banques fédérales du pays.*

*Il est évident que les autorités américaines notamment au niveau du congrès n'entendent pas établir un lien direct entre les montants d'argent provenant du narco-traffic et la suractivité monétaire qui ne manque pas de transparaître dans les statistiques fédérales. ”*

S'agissant du blanchiment et du narco-traffic, Marie-Christine DUPUIS rappelle que “ le lien entre narco-traffic et blanchiment tient dans une équation très simple : le trafic de stupéfiants contribuerait à hauteur d'au moins 50 % dans la création des flux d'argent noir qui sont recyclés chaque année ”.

L'ouvrage qu'elle consacre à la finance criminelle présente un intérêt majeur puisqu'il s'appuie sur des rapports officiels et, surtout parce qu'il ne néglige ni les aspects macro-économiques, ni les aspects géopolitiques et stratégiques, ni surtout l'existence des protagonistes qui sont, en réalité, les véritables bénéficiaires de cette manne financière criminelle.

C'est ainsi qu'elle souligne le simple fait que des banques sont effectivement passées sous le contrôle d'organisations criminelles et qu'il en est de même pour ce qui concerne des établissements financiers, des compagnies d'assurances.

En réalité, si l'entreprise mafieuse est très souvent décrite par les médias comme tentaculaire c'est parce que, effectivement, la concentration des forces de décision a très peu évolué en près de cinquante ans, en revanche la toile de l'araignée s'est agrandie, le tentacules ont effectivement pénétré de plus en plus dans l'économie légale, permettant ainsi d'assurer dans le temps une mainmise, non seulement économique et financière mais également et surtout sociale et politique.

L'intérêt de ces ouvrages consacrés à la criminalité financière internationale, c'est qu'ils constituent autant de diagnostics indispensables à la compréhension du pouvoir politique à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle et au début, bien entendu, du XXI<sup>ème</sup> siècle.

L'information existe aujourd'hui à l'échelle planétaire.

Les médias de toutes sortes, sous toutes les formes, propagent cette information et permettent effectivement à chaque citoyen d'assumer peu à peu la responsabilité de sa décision dans le choix de ses dirigeants.

Lorsque le suffrage universel permet d'opter pour un système de type mafieux, il faut en accepter les conséquences et savoir que dans un tel système c'est la mafia qui dirige.

Aujourd'hui, le diagnostic est parfaitement établi et cette information participe également à l'élaboration constante de ce diagnostic et à la réflexion sur les éventuels remèdes.

## **SECTION - III LE TRAFIC DE LA DROGUE ET LE BLANCHIMENT**

---

### **§ 1 – Le trafic de la drogue à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle**

Beaucoup d'ouvrages ont été consacrés depuis une vingtaine d'années au trafic de la drogue.

Abordant ce phénomène, qui aura gangrené tous les pays du monde, sous ses différents aspects :

- philosophiques ;
- médicaux ;
- financiers et, par là même, économiques ;
- criminels et, par conséquent, judiciaires.

L'Observatoire Géopolitique des Drogues analyse depuis des années ce phénomène en identifiant les zones de production, ceux qui contrôlent le trafic, qu'il s'agisse des services secrets ou des organisations criminelles, ainsi que les circuits qu'emprunte le trafic pour aboutir enfin à évoquer les moyens mis en place pour assurer le blanchiment de l'argent;

A la fin de ce mémoire est annexée une liste d'ouvrages consacrés à la drogue, certains émanant du Président de l'Observatoire Géopolitique des Drogues Charles Henri de CHOISEUL PRASLIN et du Directeur de cet Observatoire, Alain LABROUSSE.

Quels que soient les ouvrages ayant eu à aborder ce phénomène, lorsqu'il s'agit d'évoquer les chiffres d'affaires, ainsi que les bénéfices réalisés dans les diverses parties du monde, il apparaît manifeste que les montants annoncés dépassent le sens commun et que le réinvestissement de ces sommes dans les circuits économiques traditionnels conduit nécessairement à un bouleversement des marchés financiers, ainsi qu'à une maîtrise de pans entiers de l'économie mondiale.

La prise de conscience de la gravité de ce phénomène est extrêmement tardive ; aussi, il en résulte un débat parfois passionnel surgissant en plein milieu d'une confusion d'informations et de remèdes.

Ajoutez à cela le simple fait que le principal paradoxe de ce phénomène veuille que les partisans de la pénalisation la plus sévère du trafic de la consommation de la drogue soient du même côté que les trafiquants, puisque la sévérité de la peine accroît le risque encouru et, par conséquent, le coût de la drogue, ce qui a permis à Charles Henri de CHOISEUL PRASLIN d'écrire en sous-titre à son ouvrage consacré à la drogue "UNE ECONOMIE DYNAMISEE PAR LA REPRESSION"

De nombreux Etats dans le monde financent leur économie par le trafic de la drogue sous couvert de considérations géopolitiques, d'une prétendue "real politique".

Il existe réellement un moyen d'enrichissement exponentiel des organisations criminelles qui contrôlent ce trafic.

Puisque tous les ouvrages consacrés au trafic de la drogue convergent pour reconnaître l'énormité des gains, la mainmise sur ce trafic des organisations criminelles et le danger qui en résulte pour les démocraties, il est apparu plus simple de retenir les grandes lignes du rapport d'informations n°72 établi par le Sénateur Gérard LARCHET en 1992 au nom de la mission commune d'information chargée d'examiner la mise en place et le fonctionnement de la convention de l'application de l'accord de SCHENGEN du 14 Juin 1985 sur le trafic de la drogue dans l'espace SCHENGEN.

## **§ 2 – Rapport d'informations sur la mis en place et le fonctionnement de l'accord de SCHENGEN du 14 juin 1985 sur le trafic de la drogue dans l'espace SCHENGEN**

S'il est un hommage que les démocraties devront rendre un jour aux hommes du XXème siècle, elles le réserveront essentiellement aux magistrats et aux policiers italiens et notamment au Juge Giovanni FALCONE.

C'est pourquoi, l'introduction du rapport de Monsieur Gérard LARCHET en quelques lignes résume la véritable mesure du débat.

*"Une semaine avant sa mort, le Juge FALCONE déclarait :*

*"le danger de la drogue pour l'Europe, c'est le HEZBOLAH, plus un milliard de dollars".*

*Il est vrai que l'exploitation du commerce de la drogue par le syndrome mafieux est le grand défi posé aux démocraties européennes en cette fin du XXème siècle".*

Cette simple phrase et l'évocation du Juge FALCONE suffisent en réalité à résumer le véritable enjeu auquel se trouvera toujours confrontée la démocratie, à savoir la persistance et le développement d'un pouvoir qui, ne respectant aucune Loi, assure sa suprématie par la terreur et par la corruption.

Ce rapport est tout d'abord un constat :

*"Malgré l'ampleur des moyens de lutte engagés, le trafic de la drogue progresse dans l'espace SCHENGEN.*

*Le risque décelé par votre mission d'information est en outre très clair : l'énormité des gains réalisés dans le commerce de la drogue met en danger la démocratie dans l'espace SCHENGEN.*

Quelques éléments d'appréciation :

- chiffre d'affaires du trafic de la drogue dans l'espace SCHENGEN : 392 milliards de Francs ;
- bénéfices : 171 milliards.

Compte tenu de l'énormité de ces flux (le quart du budget de la France), la démocratie est en danger : 3,5 millions de jeunes en Europe se sont déjà vus offrir de la drogue avant 19 ans, les polices sont impuissantes et se démobilisent, les milieux politiques et industriels sont devenus des points faciles pour les cartels mafieux.

Encore une fois, les chiffres qui sont avancés ne peuvent être qu'approximatifs.

En revanche ce qui est certain :

- c'est le danger que représente un tel fléau pour la jeunesse ;
- c'est la démobilisation de la police ;
- c'est la corruption des milieux politiques et industriels.

En outre, la grande vulnérabilité de l'Europe réside dans la diversité des approches par chacun des pays composant l'espace SCHENGEN du problème de la drogue, certains pays privilégiant avant tout leur intérêt économique immédiat.

Il conviendra de s'attarder sur un tableau qui présente un état de la législation sur les stupéfiants dans l'espace SCHENGEN (annexe 1).

La progression du trafic de la drogue dans l'espace SCHENGEN est révélée par :

- les saisies de drogue aux frontières intérieures de l'espace SCHENGEN de plus en plus importantes ; il suffit de se reporter au tableau des saisies de stupéfiants en Europe (annexe 2) ;
- l'évolution des décès par surdoses ;
- l'évolution des interpellations pour trafic de drogue.

L'explication de la progression du trafic de la drogue résiderait dans de graves déséquilibres :

- le déséquilibre de la richesse et de la pauvreté, puisqu'il faut constater que les principaux producteurs de drogue sont des pays agricoles du Sud : COLOMBIE, BOLIVIE, PEROU, NIGERIA, GHANA, RWANDA, ZAIRE, ZAMBIE, MAROC, LIBAN, ETHIOPIE, KENYA, THAILANDE, CHINE, BIRMANIE, PAKISTAN, NEPAL, TURQUIE.

Il existe par conséquent un véritable transfert des cultures traditionnelles vers les cultures toxicomanogènes dans le tiers-monde, le meilleur exemple étant celui de la COLOMBIE qui fournit du café à l'Europe, mais également 62 % de sa consommation de cocaïne.

Or, il faut rappeler que les cours mondiaux du café ont baissé de 80 % en huit ans, chute qui s'est accélérée après la suspension le 4 juillet 1989 des clauses de l'accord international du café.

- Le déséquilibre démographique mondial, puisque l'immigration clandestine se décline presque nécessairement avec trafic de stupéfiants.
- Le déséquilibre intérieur des Etats européens.

Suivant l'expression du rapporteur, le "mal vivre d'une Société piégée par une culture médiatique, ou le gain facile et le besoin d'excitation physique, sont synonymes de bonheur, créent le terreau favorable au développement de la demande de stimulants à base de narcotiques".

Outre ces déséquilibres, il faut rappeler que le grand marché sans frontière intérieure s'effectue sans mesure compensatoire adaptée.

Ainsi, il faut relever l'existence :

- d'une politique de dérégulation communautaire qui aboutit à la levée des contrôles dans les échanges intercommunautaires ;
- à des mesures compensatoires insuffisantes, ainsi que cela résulte de la suppression des contrôles fixes douaniers ou de l'absence de mesure concernant le contrôle des étrangers extérieurs à l'espace SCHENGEN franchissant une frontière intérieure.

Quant à la police communautaire EUROPOL, elle est encore loin d'être opérationnelle.

### **§ 3 - La drogue : crime contre l'humanité ?**

L'article publié le vendredi 28 juillet 1995 par le Figaro sous le titre "*La légalisation de la drogue : un génocide*" sous la plume de Gabriel NAHAS, Professeur aux Facultés de Médecine de Columbia et de New York, Président de l'Alliance Internationale contre la Toxicomanie, pose, en effet, le problème à la fois sur le plan juridique, sur le plan social et, bien entendu, sur le plan médical.

Cet article a été publié à la suite d'une déclaration, le 15 mai 1995, de Monsieur Lee BROWN, Directeur Général du Bureau de Lutte contre les Stupéfiants aux Etats-Unis, ayant rang de Ministre dans le Gouvernement CLINTON :

*"Une légalisation de la drogue est l'équivalent d'un génocide".*

Il ajoutait, en s'adressant à la conférence annuelle des Associations et Maires des grandes villes du monde, unies contre la drogue :

*"La légalisation de la drogue, sa dépénalisation n'est rien de plus qu'une capitulation devant les forces qui s'acharnent à empoisonner nos enfants".*

En outre, cet article rappelait que l'usage de la drogue avait causé des milliers de morts et que notamment au cours de la dernière décennie, le nombre des victimes de l'héroïne et de la cocaïne aux Etats-Unis avait été plus important que celui des tués dans les armées américaines qui ont libéré l'Europe en 1944-1945.

L'auteur de cet article, Gabriel NAHAS, Professeur de médecine, rappelait :

*"Il est maintenant avéré que ces drogues, en qualité infinitésimale, modifient le message génétique des cellules cérébrales qui programment la biochimie du cerveau et contrôlent le comportement.*

*Et cela d'une façon persistante et parfois irréversibles.*

*En ce faisant, les drogues privent le cerveau de l'homme de sa liberté d'option et le rendent non seulement esclave d'une substance toxique, mais aussi plus apte à commettre des actions criminelles suscitées par un cerveau déséquilibré qui a perdu tout contrôle sur le comportement".*

Depuis plusieurs années, la COLOMBIE occupe le plus souvent la première page des journaux, lorsqu'il s'agit d'évoquer le trafic de la drogue et la place des cartels.

Un article du FIGARO, en dates des 9 et 10 août 1997, démontre peu à peu la perception que peuvent avoir les populations de la drogue et de ses fléaux.

Sous le titre : "LES INDIENS SACRIFIENT LE PAVOT", le journaliste rappelait que dans les Andes, les Guambianos s'associent au plan gouvernemental de lutte contre la drogue et retournent aux cultures ancestrales.

Cet article rappelle notamment que dans sa lutte contre la drogue, le gouvernement Colombien s'était doté d'une nouvelle arme : le PLANTE (Plan National de Développement Alternatif) proposant aux petits paysans de détruire les cultures illégales en échange d'une aide du gouvernement.

*"Nous ne voulons pas contribuer au génocide du monde",* c'est l'inscription qui figurait sur une banderole à l'occasion du rassemblement d'un millier d'indiens Guambianos venus remettre solennellement au chef de l'Etat 540 hectares de terres, d'où ils avaient arraché à la main les plans de pavot, la superbe fleur rose d'amapola, dont l'on tire l'opium, la morphine et l'héroïne.

Ce rappel d'une tentative de mise en place d'un programme alternatif de culture mérite que l'on s'attarde sur la prise de conscience de ces indiens Guambianos venus dénoncer le génocide du monde provoqué par la culture, puis la commercialisation de la drogue.

Dans la collection criminalité internationale, un ouvrage a été consacré par Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN à la justice pénale internationale et de ce fait, il est intéressant de s'attarder sur les critères qui permettent de retenir la qualification sinon de génocide tout au moins de crime contre l'humanité.

De toute façon, cette Cour pénale internationale, mise en place en 1998, préfigure l'existence d'institutions qui auront vocation non plus à l'échelle d'un Etat voire d'un Continent, mais à l'échelle de la planète toute entière, de faire respecter la loi en poursuivant les auteurs des crimes les plus graves puisque par application de l'article 5, la Convention de Rome du 17 juillet 1998 définit le champ de la compétence matérielle de cette juridiction :

*"la compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale...le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression".*

Toujours sur la base des commentaires qui s'attardent sur l'ambition de l'institution elle-même, sur l'étendue de ses actions et sur les espoirs qu'elle porte, il ne faut pas exclure la possibilité qu'un jour la Cour puisse être saisie de cette forme de criminalité qui favorise cette économie uniquement réalisée sur la base de cultures illicites afin d'en tirer des profits criminels.

Il en résulterait que les juges s'inspirant de la définition du crime contre l'humanité, retenue à l'occasion du procès de Nuremberg, poursuivraient les auteurs de cette criminalité lesquels ne pourraient espérer trouver l'oubli ni dans la prescription, ni dans la fuite d'un Continent à l'autre.

## § 4 – Le Blanchiment

Dans son ouvrage consacré à la mafia sicilienne, sous le titre "COSA NOSTRA", le Juge Giovanni FALCONE, interrogé par la journaliste Marcelle PADOVANI, rappelle l'implication de la mafia dans le trafic de la drogue, notamment en direction des Etats Unis.

Le Juge Giovanni FALCONE précise lui-même :

*"Le trafic de drogue entraîne le recyclage :*

Il est impossible que les dérivants de la vente de stupéfiants parviennent à leurs bénéficiaires par les canaux officiels. D'où le choix de la clandestinité pour trois raisons :

- le caractère illégal de l'affaire,
- les éventuels restrictions à l'exportation de capitaux,
- la prudence naturelle des expéditeurs et des destinataires.

Les manœuvres financières nécessaires à rapatrier cet argent sale ne pouvant être intégralement effectués par les organisations elles-mêmes – elles manquent de connaissances techniques – ce sont des experts de la finance internationale qui s'en chargent. On les appelle "Cols blancs", ces hommes qui se mettent au service du crime organisé pour déplacer les capitaux d'origine illicite vers des pays plus hospitaliers, également baptisés paradis fiscaux."

Il est manifeste que, peu à peu, des hommes comme le Juge Giovanni FALCONE, confrontés pendant de nombreuses années à des activités criminelles traditionnelles et à un pouvoir de la mafia devenant de plus en plus grand, ne pouvaient que s'intéresser au devenir de ces profits financiers considérables, puisqu'il constatait notamment dans cet ouvrage :

*"Au cours de ces 20 dernières années, ces mafiosi, dotés d'une intelligence aiguë, de capacités de travail notables et d'une grande habilité à organiser celui des autres, après avoir considérablement accru et élargi leurs possibilités d'investissement, se sont trouvés en mesure d'entrer directement dans l'économie légale en y exploitant des ressources illégales".*

Les techniques de blanchiment ont donné lieu depuis plusieurs années à des études et à des ouvrages qui en révèlent les modalités et l'importance.

Il est d'ailleurs fondamental de souligner l'évolution sociale et historique de la notion de blanchiment aboutissant à mettre en place une législation, notamment en France, qui prête à controverse.

De la même façon que la qualification d'activité mafieuse ne peut être associée à n'importe quelle activité marginale ou souterraine, de la même façon la qualification de blanchiment n'apparaît pas devoir être utilisée pour décrire des infractions dont la source proviendrait de la fraude fiscale ou d'un quelconque abus de bien social.

Afin d'être comprise par tous les citoyens, et être efficacement sanctionnée tant sur le plan moral que sur le plan judiciaire, la qualification de blanchiment ne doit concerner que les produits financiers provenant d'activités criminelles au sens pénal du terme. Cette distinction est apparue au travers des débats consacrés au blanchiment dans le cadre des journées HEC – Parquet Financier de Paris – s'agissant de la mise en œuvre de la déclaration de soupçon.

A ce sujet, Jean-Claude MARIN, Procureur-adjoint près le Tribunal de Grande Instance de Paris, a souhaité revenir aux définitions précises des termes du débat dans la mesure où apparaît impossible, malgré toutes les procédures spéciales prévues pour lutter contre le blanchiment des capitaux illicites d'agir efficacement si on ne cerne pas précisément les activités à poursuivre.

*"Cette tâche amène à différencier deux catégories d'activités, en fonction de leur auteur : les activités illicites commises par des acteurs économiques normaux d'une part, la criminalité et le blanchiment des mafias et autres organisations criminelles d'autre part."*

*"Seules ces dernières donnent lieu aux déclarations de soupçon pesant sur les établissements financiers, les notaires, experts-comptables et professions immobilières."*

*En outre, Jean-Claude MARIN regrette qu'en 1991 on ait placé TRACFIN auprès du Ministère de l'Economie et des Finances et non pas auprès du Ministère de la Justice "(cela est préjudiciable à l'efficacité de cet organisme dépourvu de pouvoir d'enquête et placé auprès d'un Ministère qui n'a pas de fonctions répressives)".*

## **§ 5 - Le nouveau délit général du blanchiment de l'argent**

C'est ainsi qu'un journal d'annonces légales présentait la loi n°96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

L'article 324-1 du Code Pénal édicte :

*"Le blanchissement est le fait de faciliter par tout moyen la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.*

*Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit".*

Il est question d'infraction générale de blanchiment, aussi, est-il intéressant de s'attarder sur la circulaire du 10 juin 1996 émanant de la Direction des Affaires Criminelles présentant le commentaire de la loi du 13 mai 1996.

Le préambule de cette circulaire a le mérite de bien présenter la gravité des enjeux tant sur le plan politique que sur le plan économique.

*"La criminalité organisée et le trafic des stupéfiants constituent des défis majeurs auxquels sont confrontées les démocraties modernes.*

*La lutte contre ces fléaux s'avère d'autant plus difficile que les profits considérables qu'ils engendrent sont recyclés à travers des circuits financiers de plus en plus élaborés, et réinvestis dans des activités qui pourraient être formellement légales, se trouvent entre les mains de réseaux criminels qui les gèrent selon les principes et avec les méthodes qui leur sont propres."*

Afin de justifier la création d'un délit général de blanchiment, il est précisé que la FRANCE n'a pas souhaité user de la faculté que lui offrait la convention de limiter par déclaration l'infraction de blanchiment aux produits de certaines infractions principales déterminées.

Quelle que soit l'infraction criminelle ou délictuelle d'où proviennent les fonds en cause, toute justification mensongère de l'origine de ceux-ci ainsi que tout concours apporté à leur placement, dissimulation ou conversion, constitueront un délit.

Pourront être ainsi pénalement poursuivis par exemple le blanchiment du produit du trafic d'armes ou de la corruption.

Toujours dans le but de démontrer l'intérêt du délit général de blanchiment, la circulaire ajoute :

*"La mise en œuvre du délit de blanchiment de l'argent provenant du trafic de stupéfiants créée par la loi du 31 décembre 1987 se heurtait à une double difficulté pratique : difficulté de prouver l'origine des fonds et difficulté de prouver que le prévenu savait que les fonds provenaient précisément d'un trafic de stupéfiants.*

*Cette double preuve s'est avérée à l'usage très mal aisée à rapporter, dans la mesure où une multitude d'activités délictuelles ou criminelles peuvent procurer des fonds importants et où des circuits financiers qui permettent le blanchiment de l'argent "sale" sont pratiquement identiques à ce qui sont utilisés pour le placement de l'argent "propre".*

Cette contamination des circuits financiers illicites constitue au demeurant un des dangers majeurs du blanchiment.

Avec la création d'un délit général de blanchiment, ces difficultés devraient s'atténuer.

Il semble que les espérances qui avaient été placées dans la création de ce délit général de blanchiment aient été déçues et que les résultats aient été au demeurant fort modestes au regard de l'ampleur du phénomène et ses répercussions tant sur le plan criminel que sur le plan économique.

En outre, la création d'un délit général qui va recouvrir des crimes et des délits présentant une nature et une gravité d'un degré tout à fait différent ne manque pas de faire difficulté tant sur plan moral que sur le plan juridique.

En effet, il n'est pas facile d'admettre que la qualification de blanchiment puisse s'appliquer de la même façon à la fraude fiscale et à une activité criminelle.

Cette assimilation aboutit d'une certaine façon à banaliser le blanchiment de l'argent provenant du trafic de la drogue et à placer effectivement sur le même plan des délits ne présentant pas les mêmes caractéristiques et qui n'ont pas les mêmes conséquences sur le plan social puisqu'il est manifeste que le trafic de la drogue et les opérations financières, qui l'accompagnent, mettent en cause la sécurité des personnes et des biens ainsi que la santé publique, ce qui n'est pas le cas de la fraude fiscale ou de l'abus de bien social.

En outre, cette assimilation aboutit à limiter sur le plan international l'entraide judiciaire puisque certains pays auront de leur côté effectué une distinction entre la nature de ces infractions et par conséquent, distingué parfaitement ce qui relève du domaine criminel et ce qui relève du domaine délictuel.

La qualification générale de blanchiment peut constituer par conséquent un obstacle à cette entraide.

Enfin, sur le terrain de l'efficacité, cette circulaire rappelle également que la FRANCE n'a pas utilisé la possibilité qui lui était pourtant offerte par l'article 6.2 C de la convention de STRASBOURG de déduire l'élément intentionnel du délit de blanchiment de circonstances objectives, ou de présumer la connaissance de l'origine délictueuse du produit.

Une telle approche réclamée par certains au nom de l'efficacité est apparue par trop éloignée de nos traditions juridiques.

Dans le commentaire consacré à l'infraction générale de blanchiment, publié dans les éditions du juris-classeur le professeur Marcel CULIOLI s'attarde sur l'augmentation de la puissance des malfaiteurs par le contrôle des circuits financiers et de la vie publique selon les méthodes mafieuses.

Il déclare notamment :

*"D'une part, par le recyclage de l'argent sale (-du trafic de drogue, des ventes d'armes, de la prostitution et de la corruption, etc...) dans l'économie légale (par exemple via les sociétés spécialisées dans les secteurs des casinos, de l'immobilier, des bâtiments et travaux publics), les blanchisseurs vont aider les malfaiteurs (souvent associés) à augmenter sans cesse leur puissance, notamment par le contrôle des circuits financiers et la vie publique selon les méthodes mafieuses qui leur sont propres (corruption, détournement, concurrence illicite, pression, racket, etc...)"*

*"Ces moyens accrus permettront de commettre d'autres infractions avec l'appui de personnes exerçant un pouvoir décisionnel, local ou national (F. d'AUBERT et B. GALLET). Cette infiltration met en péril des Etats dont certains ont perdu ou sont entrain de perdre tout contrôle sur leur économie au profit de titulaires de patrimoines occultes et colossaux.*

*En effet, à lui seul l'argent blanchi sur les marchés financiers se monteraient à plus de 2.5 milliards de francs par an, soit 2% du P.I.B. mondial, selon une étude du F.M.I. parue le 29 juin 1996.*

*Et il est alors évident que la responsabilité pénale des personnes morales publiques ou privées paraîtrait souvent engagée.*

Le Professeur Marcel CULIOLI insiste par conséquent sur les risques de déstabiliser des équilibres et mécanismes économiques par des mouvements de capitaux et des décisions imprévisibles de par leur logique criminelle.

## **§ 6 - Le Barreau et le blanchiment**

Au cours de l'année 2000, la Presse, de nombreux colloques, sont consacrés à l'argent sale et au blanchiment.

Le 4 mars 2000, le journal LIBERATION indique, sous le titre, "ARGENT SALE": le Barreau de Paris s'accroche au secret des Avocats. Les initiatives contre le blanchiment

se multiplient", et que la lutte contre le blanchiment de l'argent sale semble se concrétiser peu à peu, sans plus se cantonner à de vagues déclarations d'intention.

Il est fait allusion au système de blanchiment qui serait pratiqué au LIECHTENSTEIN, ainsi qu'aux intentions du GAFI (Groupe d'Actions Financières) de publier une liste noire des pays suspectés d'abriter des transactions douteuses.

S'agissant de la FRANCE, il est précisé dans cet article que le Barreau de PARIS a d'ores et déjà fait savoir dans un rapport rédigé par Maître Michel BEAUSSIER et remis au Garde des Sceaux, qu'il refusait l'extension de la déclaration de soupçons aux Avocats.

Pour ces derniers la priorité consisterait à s'attaquer aux secrets bancaires.

Il a été donné de constater que tout d'abord le trafic de la drogue puis le blanchiment résultent de l'accomplissement d'une multitude d'actes délictuels ou criminels qui sont soumis aux contrôles et éventuellement à la répression des services qui dépendent de la Défense Nationale, du Ministère de l'Intérieur ou du Ministère des Finances, notamment pour ce qui concerne les circuits bancaires, et des mouvements anormaux de capitaux et bien entendu des services qui dépendent du Ministère de la Justice.

Faire peser sur l'Avocat cette obligation de dénonciation est d'autant plus anachronique que l'obligation de dénonciation qui pèse sur tous les fonctionnaires de l'Etat en application de l'article 40 du Code de Procédure Pénale ne donne lieu à aucune sanction ainsi qu'il a été donné de le rappeler.

L'impression qui prédomine et qui résulte des divers articles de presse, des déclarations des Magistrats, et des divers colloques, est celle d'un vaste sentiment d'impuissance, le battage médiatique étant inversement proportionnel avec les moyens mis en place pour lutter contre cette forme de délinquance.

Les chiffres annoncés du trafic de la drogue sont tellement considérables qu'ils dépassent l'entendement et que le bon sens populaire en est venu à considérer avec une certaine fatalité que toute l'économie légale est contaminée.

## **SECTION - IV**

### **LA TRANSPARENCE DES INSTITUTIONS : VERS LA SOCIÉTÉ SOCIALEMENT RESPONSABLE ET LA FIN D'UNE JUSTICE SINISTRÉE**

#### **§1 - La transparence**

Ce besoin de transparence est apparu si flagrant que les juristes et les hommes politiques eux-mêmes se sont penchés sur le berceau de cette nouvelle exigence avec une certaine prudence.

Ce n'est pas un hasard si le terme de transparence est apparu de plus en plus souvent dans le monde économique, dans le langage financier, et ce afin de justifier de plus en plus ce besoin de droit et par conséquent et surtout ce besoin de sécurité juridique.

A l'initiative de l'Association Droit et Commerce, présidée par Madame Geneviève AUGENDRE, un colloque devait être organisé à Deauville les 19 et 20 juin 1993 consacré à la transparence.

La qualité des intervenants, la diversité des sujets abordés nous interdisent de les aborder de façon superficielle s'agissant notamment de la transparence de la vie publique, de la transparence des marchés publics, de la banque et des marchés financiers et boursiers.

Le Doyen, Jean CARBONNIER, fut chargé d'introduire les débats, acceptant de se prêter au jeu de la critique.

Lui, qui a le don d'apporter de la clarté lorsqu'une question de droit est un peu obscure, a souhaité mettre en garde le citoyen contre toutes formes de transparence qui seraient imposées provoquant ainsi le mensonge, préférant prôner la perspicacité.

Mais le Doyen CARBONNIER s'adressait essentiellement au monde des affaires au surplus à une époque où les effets pervers de la mise en œuvre de certaines institutions n'avaient pas encore fait sentir leurs effets néfastes.

Faisant écho aux propos du Doyen CARBONNIER, Jean-Denis BREDIN, Académicien et Avocat en clôture de ce colloque apporta également sa pierre à l'édifice rappelant que cette transparence est l'expression de la vérité et que parce qu'il faut craindre la "vérité terrible" reprenant ainsi l'expression de ROBESPIERRE "il faut laisser sa place au secret".

Et, Jean-Denis BREDIN de préciser :

*" Surtout notre droit n'a cessé de laisser place au secret. Le secret est la face noble de l'opacité. Il contrarie la transparence mais il vient porteur d'autres vertus : le mystère, l'intimité, la confiance, ou d'intérêts essentiels, l'intérêt de la sécurité, de la défense, de la justice... "*

Et d'affirmer encore :

*" Chacun a droit au respect de sa vie privée "*

Fort justement, le besoin de transparence se fait d'autant plus sentir que les institutions et les artifices juridiques, qui parfois les accompagnent, favorisent le mensonge, l'opacité.

Lorsque ce mensonge a un coût, qu'il favorise la corruption et le détournement de l'argent public, le besoin de transparence est exacerbé.

C'est pourquoi, dans ce cas, le secret doit-il être particulièrement protégé, sauvegardé par des professionnels qui auront la lourde charge de l'utiliser au service de la démocratie et de l'institution judiciaire, elle-même au service de l'intérêt général.

La transparence doit être la règle, elle doit permettre à tous d'accéder à la connaissance et à l'information et le secret, parce qu'il est exception, doit être strictement réglementé. La seule véritable exception de principe est bien entendu celle du respect de la vie privée. Or, le secret qui entoure l'intimité de la vie privée " cette zone irréductible de secrets, de tranquillité, de paix sur laquelle veillent les tribunaux " précise Jean-Denis BREDIN souffre un certain nombre d'exceptions légitimes au nom de la sécurité nationale, de la sûreté publique, du bien-être économique, de la défense de l'ordre, de la protection de la santé ou de la morale.

La part, de l'économie et de la finance est devenue telle que le besoin de transparence est devenu la règle.

A tel point que sur le point international, est née une organisation répondant au nom de " Transparency international " qui s'est donnée pour but notamment de combattre la corruption dans le monde.

En France, cette organisation assure la diffusion de ses informations au travers de " La lettre de transparence ".

Chaque mois, non seulement des informations sont diffusées concernant la lutte anticorruption, mais également un tableau est présenté permettant de classer en fonction de l'indice de perception de la corruption 90 pays.

Ainsi, la lettre d'informations de " Transparency International " a pour but de promouvoir cette action contre la corruption ainsi que contre toutes les formes de blanchiment en présentant des initiatives, les échecs et les progrès dans chaque pays tour à tour concerné.

Au mois de novembre 1998, une conférence fut consacrée au “ droit face aux enjeux de la mondialisation économique ”. Là encore la qualité des intervenants, la diversité des sujets abordés ne permet pas de les citer tous, mais tous ont mis l’accent sur les dangers encourus par la mondialisation notamment Elisabeth GUIGOU, Ministre de la Justice, devait rappeler :

*“ cette mondialisation protéiforme est une chance pour chacun des acteurs car elle multiplie les occasions d’échanges et de contacts.*

*“ Mais elle représente également un risque si insuffisamment maîtrisée, mal régulée, elle conforte le fort au détriment du faible, elle favorise les flux financiers et anonymes, facilite la fraude et délégitime les Etats ”.*

*La mondialisation est un atout formidable pour la planète toute entière si elle développe le sentiment d’une solidarité universelle, mais elle peut se transformer en cauchemar si elle est sans normes et sans lois.*

*Car alors, comme dans les sociétés sauvages, c’est la loi du plus fort qui s’impose et le crime qui peut prendre le dessus.*

*Or, ces tendances se dessinent devant nous.*

*Prenons l’exemple des mafias.*

*Il y a 20 ans ce terme s’appliquait à l’organisation criminelle sicilienne Cosa Nostra, aujourd’hui ce modèle de structure criminelle est aussi le fait de d’autres organisations italiennes, mais aussi colombiennes, russes, japonaises, mexicaines...qui fonctionnent en réseau en utilisant les nouvelles technologies, les paradis fiscaux où l’argent est anonyme en toute impunité.*

Quant à Laurent FABIUS, Président de l’Assemblée Nationale, il devait insister sur la transparence et la sécurité juridique.

*“ Notamment en termes de transparence des marchés boursiers et de sécurité des épargnants ”*

*“ La corruption, la criminalité financière organisée, le blanchiment de capitaux provenant de trafics, l’économie non pas informelle, mais souterraine sont aussi des cibles majeures du droit de l’économie. ”*

*“ De même qu’il ne peut pas y avoir un marché unique de la fraude fiscale dont la porte se situerait au cœur de l’Europe, c’est à la Communauté Internationale toute entière de combattre les délinquants transnationaux. ”*

*“ L’espace judiciaire européen est un élément de réponse pertinent. Une fois construit, il devra devenir exemple et armature d’un espace judiciaire international ”.*

Nul doute que cette exigence de transparence ressentie par les citoyens, exprimée par le monde politique ne peut trouver sa traduction dans la société civile qu’au travers de la règle de droit, c’est-à-dire de la mise en œuvre des applications de la loi par des juridictions indépendantes bénéficiant d’un statut garantissant leur sécurité.

Ce n’est que dans un tel contexte que l’avocat respectant les règles de sa profession retrouve une place conforme à la vocation qui a toujours été la sienne, à savoir l’assistance de toute personne physique ou morale.

## **§ 2 –Valoriser les valeurs : la société socialement responsable**

A l’heure où le problème des farines animales succède à celui du sang contaminé, une véritable psychose s’empare des citoyens de toute l’Europe.

Il faut rappeler ce que disait Jimmy GOLDSMITH en 1996 dont les propos étaient rapportés dans l'Événement du jeudi du 28 mars 1996 :

*"La productivité entraîne une modification des lois de la nature.*

*Nous ne sommes gouvernés qu'en fonction de quelques indices macro-économiques auxquels nous sacrifions tout, la santé publique, l'agriculture".*

Ce sacrifice démontre, une fois de plus, une vision à très court terme fondée uniquement sur le profit qui va se traduire tant sur le plan de la santé publique que sur le plan de l'agriculture et de l'élevage par des pertes financières considérables;

Là encore, vont se poser des questions auxquelles les citoyens et les juges devront répondre.

Qui sont les responsables ?

Qui sont les coupables ?

C'est parce qu'il existe une prise de conscience, non seulement parmi les citoyens, mais également parmi les hommes politiques et certaines personnalités convaincues du danger que fait encourir l'existence d'une économie criminelle qu'est apparue l'idée de promouvoir la société éthique, la société socialement responsable.

Investissez selon vos valeurs, c'est-à-dire valorisez vos valeurs, tel pourrait être le principe actif de cette nouvelle économie laquelle suivant ses précurseurs aux Etats-Unis, doit respecter impérativement ces trois critères :

PEOPLE – PLANET – PROFIT

Il s'agit par conséquent de concilier à la fois l'intérêt des actionnaires, celui des salariés et de la société civile avec l'environnement.

A ce dernier titre, c'est effectivement prendre en considération le simple fait que certaines ressources seront amenées à disparaître si elles ne sont pas protégées.

Pour des raisons liées à la structure économique et financière des Etats-Unis, ainsi qu'à l'existence d'un activisme social spécifique à la société civile américaine au travers de diverses associations et de congrégations religieuses, l'investissement socialement responsable (socially responsible investing) est effectivement né aux Etats-Unis.

Le cabinet TERRA NOVA CONSEIL a présenté la genèse, les méthodes et les enjeux de cette forme d'investissement susceptible de favoriser la montée en puissance du gouvernement d'entreprise dans la revue Banque Stratégie du mois de mai 2000.

Pendant des centaines d'années, les investisseurs religieux, dont les traditions s'appuyaient sur des pratiques de paix et de non-violence, s'interdisaient activement d'investir dans des entreprises dont les profits étaient tirés de produits destinés à tuer des êtres humains.

Les congrégations religieuses ont donc été les premières à se préoccuper de mettre en cohérence leur principe et leur comportement financier.

En réalité, ce rappel historique pose parfaitement la question à laquelle se trouve inexorablement soumis les citoyens dans une démocratie.

Jusqu'où faut-il aller pour établir la relation de cause à effet entre les événements et la propre responsabilité de chacun, et par conséquent, les moyens d'actions que chaque citoyen est disposé à mettre en œuvre ?

Dans cet article consacré à ce rappel historique, Eric LOISELET poursuit :

*"Une église, une fondation, une université peuvent-elles se désintéresser de l'usage qui est fait de leurs investissements (la fabrication d'armes) ou de l'origine de leurs dividendes (la guerre du Viêt-nam) ?*

*"La démarche est d'abord morale : ne pas se rendre complice, se maintenir à distance des réalités que l'on désapprouve".*

A l'initiative des méthodistes, un fonds d'investissement est créé, le Pax World Fund, qui exclut de son portefeuille les entreprises associées et bénéficiaires de l'effort de guerre....

En 1972, le Corporate Information Center (Centre d'Informations sur les Entreprises), créé à l'initiative des congrégations religieuses, établissait que 10 églises protestantes et le Conseil National des Eglises détenaient des parts significatives dans le capital des fabricants d'armes.

C'est ainsi que l'on va assister à des prises de positions qui vont se traduire par autant de moyens de pression sur le secteur industriel, voire des secteurs financiers, afin de lutter contre l'Apartheid en Afrique du Sud, ou encore contre des industries susceptibles de provoquer des catastrophes écologiques ou de favoriser le réchauffement de la terre, la diminution de la couche d'ozone.

L'article d'Eric LOISELET a également le mérite de rappeler que les Etats-Unis ont également été confrontés, au début des années 1980, à la contamination de nombreuses hémophiles par le virus du SIDA.

En effet, des substituts sanguins avaient été contaminés par le virus, et c'est ainsi que quatre des plus grands laboratoires fournisseurs de ces substituts, ayant ignoré ce signal, ont été condamnés à indemniser chaque hémophile contaminé par le virus du SIDA.

Il est évident qu'aux Etats-Unis et en Europe tous les citoyens vont se sentir de plus en plus concernés par ce risque de contamination, et ce au travers de ce qui pouvait être, semble-t-il, le plus inattendu, à savoir la nourriture elle-même.

Que la nourriture, source de vie, source de satisfaction, puisse devenir le vecteur de la maladie, voire de la mort, parce qu'en toute connaissance de cause la poursuite du profit a pu inciter la prise de décision pouvant avoir des conséquences aussi graves, constitue un véritable électrochoc.

En France, notamment, des associations se sont créées pour défendre les victimes contaminées par le virus du SIDA à la suite d'une transfusion, ainsi que pour défendre toutes les victimes "d'affaires sanitaires", c'est-à-dire mettant en cause la santé publique ainsi que devaient le révéler les pouvoirs publics à l'occasion de la maladie de Crofeld-Jacob.

Sur le plan de l'entreprise, l'exemple américain demeure déterminant, puisqu'ainsi que le souligne Eric LOISELET dans cet article :

*"La grande entreprise est une invention américaine.*

Le rôle de l'entreprise dans la société est, depuis un siècle, au cœur du débat public américain.

En 1910, face à la montée en puissance des Trusts (le capital de United States Steel) franchit en 1901 le seuil du milliard de dollars) la vague progressiste rompant avec le dogme de la libre entreprise contraint le pouvoir politique à réglementer le Big Business.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le débat se déplace des relations entre gouvernements et Big Business vers la question du pouvoir dans l'entreprise.

Qui dirige, qui doit diriger l'entreprise ?

Les actionnaires ou les managers

Dès 1932, A. BERLE et G. MEANS annonçaient que les actionnaires avaient perdu le contrôle des grandes entreprises au profit des managers.

Formellement, les actionnaires désignent le conseil d'administration mais ce mécanisme d'élection a été détourné par les managers.

Les assemblées générales deviennent de grandes messes et les administrateurs ratifient les décisions du Président.

Cette évolution ruine les bases mêmes de l'entreprise : les actionnaires réduits à un rôle passif ne peuvent manifester leur désaccord en matière de stratégie ou leur inquiétude face aux résultats qu'en vendant.

Les actionnaires ne sont plus propriétaires de l'entreprise : ils détiennent des paquets d'actions qu'ils acquièrent et donc ils se débarrassent au gré des résultats.

Dans cet article publié dans l'Economie Politique du mois d'avril 2000, les exemples sont présentés qui illustrent la tentative de restaurer le pouvoir des actionnaires :

- En 1967, une petite organisation communautaire "Fight" acquiert une poignée d'actions Kodak pour accéder à l'assemblée générale.

L'objectif de son animateur, Saul ALINSKI est d'attirer l'attention sur les pratiques salariales et discriminatoires de Kodak dans son usine de ROCHESTER.

- En 1970, l'avocat Ralph NADER met sur pied le "Project For Corporate Responsibility".

Il choisit symboliquement Général Motors, première société industrielle et propose 9 projets de résolutions relatives aux minorités, aux ouvriers et aux droits des consommateurs.

A l'occasion de la présentation du gouvernement d'entreprises, il est indéniable que le citoyen se trouve confronté au niveau mondial à un niveau d'informations, de responsabilité et de décisions qui n'a jamais existé dans l'histoire de l'humanité.

En effet, l'entreprise a la possibilité de s'installer :

- dans l'espace, c'est-à-dire à tous les points de la planète ;
- dans le temps, c'est-à-dire de durer au-delà de la vie des hommes qui la composent et la dirigent aujourd'hui beaucoup plus qu'hier la question du pouvoir dans l'entreprise va se poser ;

La nécessaire réponse réside dans la transparence.

Qui dirige ?

Les actionnaires ou les managers ?

Qui sont les véritables actionnaires ?

Quelle est le véritable pouvoir des dirigeants ?

Or, toutes les questions qui vont permettre de drainer l'investissement responsable de favoriser le profit financier au service, non seulement des actionnaires, mais également des citoyens, vont trouver leur réponse sur le plan juridique :

- d'une part, par la mise en place de systèmes qui permettront de connaître les véritables actionnaires, les modalités du vote et d'empêcher toute forme de détournement ;

- d'autre part, au travers des moyens de contrôle de l'action des entreprises, c'est-à-dire en vérifiant notamment le respect d'un cahier des charges qui porte à la fois sur les conditions d'emploi des salariés, sur l'objet social de la société qui contrôle l'entreprise, ainsi que sur les conséquences de sa prestation ou de sa production sur l'environnement et la santé publique.

Toujours selon Eric LOISELET du Cabinet TERRA NOVA CONSEIL, un modèle européen, mais surtout en France, doit être inventé puisque :

*"On notera qu'en France, il n'existe à ce jour aucun opérateur complètement spécialisé dans la gestion de fonds spécialement responsables, contrairement aux Etats-Unis ou à la Grande Bretagne.*

*Les fonds créés viennent tous compléter des gammes d'organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) classiques chez les opérateurs financiers ayant de longue date pignon sur rue.*

*En outre, ils ne se distinguent pas aujourd'hui par un exercice des droits de vote en assemblée générale qui les différencieraient de leur confrère classique".*

Seules la loi et la mise en œuvre de la règle de droit, soumises au contrôle du juge et exigeant, par la même, un débat contradictoire mettant en présence des avocats, peuvent, dans un cadre institutionnel, à l'échelle de la planète, favoriser la transparence et, par conséquent, la démocratie.

### **§ 3 – L'application de la loi dans l'espace et dans le temps**

La totalité des ouvrages consacrés aux mafias, qu'ils émanent d'auteurs italiens ou qu'ils émanent d'auteurs américains ou français, s'entendent sur l'utilisation de la violence comme instrument de pouvoir qui ne se trouve effectivement limitée ni dans l'espace ni dans le temps.

Parce que l'entreprise est susceptible de durer et d'accompagner pendant des années les efforts et les espoirs de ceux qui la dirigent, elle constitue sans contestation possible l'un des moyens d'épanouissement et d'enrichissement qu'offre la société civile.

Mais l'entreprise traditionnelle se trouve elle-même soumise, en sa qualité de personne morale, à la loi, et sa puissance économique et financière peut effectivement se trouver limitée, voire paralysée, par un arsenal de textes qui existent et qu'il suffit d'appliquer lorsqu'il s'agit de sanctionner des abus de position dominante, des ententes, des abus de biens sociaux, etc...

Parce qu'elle atteint une dimension internationale, l'entreprise va devoir s'adapter à la législation et aux usages et coutumes de chaque pays. C'est ainsi que chaque pays dans le monde va présenter un degré de vulnérabilité différent qui sera fonction, non seulement de la législation en vigueur, mais également du niveau de compétences des agents de l'Etat qui seront chargés d'en assurer l'application.

Dans le domaine de la délinquance financière, la révélation de l'infraction non seulement n'est pas immédiate, mais exige, pour ce qui concerne sa démonstration, la mise en œuvre d'une procédure qui, respectant les droits de la défense, peut être longue, et par la même parsemée d'embûches pouvant conduire à l'extinction de toute poursuite.

L'épuisement sinon l'oubli peuvent être, en dehors de toute considération juridique, des causes d'extinction de l'action publique.

Il ne faut pas écarter toutes les autres causes qui tiennent à l'implication plus ou moins active de certains agents économiques, voire de certains agents de l'Etat, qui viennent ainsi, soit occulter totalement, soit paralyser l'action des victimes ou bien celle d'autres agents de l'Etat chargés de faire respecter l'ordre public.

L'entreprise mafieuse ne s'embarrasse pas de telles considérations. Elle n'est pas prisonnière du temps, et la prescription de l'action n'existe pas. En outre, l'entreprise mafieuse naît inéluctablement un jour ou l'autre dans le lit de la corruption.

Un système corrompu n'implique pas obligatoirement la mise en place d'un système mafieux, mais un système mafieux n'existe pas sans la corruption, puisque c'est elle qui lui permet peu à peu de paralyser les centres de décisions et d'assurer dans un premier temps, par le pouvoir de l'argent, puis éventuellement s'il le faut dans un second temps par la menace, sa main mise sur tout ou partie de l'économie d'un pays.

Dans un tel contexte, il est apparu indispensable de rappeler que l'entreprise mafieuse doit avant tout sa prospérité à l'existence d'un système juridique fondé sur l'oubli, le pardon ainsi que sur l'absence de véritable pouvoir accordé à toute institution susceptible de faire respecter la loi.

Dans la mesure où les enjeux dépassent aujourd'hui totalement les frontières de la République française, il fallait tout de même rappeler la conception qui a jusqu'à ce jour prévalu de cette application de la loi pénale dans l'espace et dans le temps.

## **§ 4 – La prescription**

Dans le traité de droit criminel, les professeurs Roger MERLE et André VITU rappellent les causes d'extinction de l'action publique.

Le Code de procédure pénale énumère en effet parmi ces causes le décès du délinquant, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale, l'autorité de la chose jugée, la transaction et le retrait de la plainte quand celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite.

Quand le Ministère Public a omis de poursuivre un délinquant dans les délais impartis par le Code de procédure pénale, l'action publique est prescrite et avec elle l'action civile.

Cette question de la prescription est particulièrement intéressante :

- d'une part, au travers de la mondialisation lorsqu'il s'agit d'aborder l'application des règles de prescription dans chaque pays ou dans chaque Etat, notamment aux Etats-Unis ;
- d'autre part, au travers de l'existence d'organisations criminelles de type mafias qui fondent en grande partie leur existence, notamment dans le temps, sur l'absence de prescription.

En principe, le progrès de l'humanité doit conduire à une amélioration des conditions de vie des femmes et des hommes, et par conséquent à une amélioration de la qualité des rapports sociaux permettant d'apprécier de façon différente les infractions qui sont commises et les conséquences qui en résultent, tant pour ce qui concerne la victime, que pour ce qui concerne l'ordre public.

Le passage de la vengeance privée à la justice étatique doit tenir compte de cet équilibre et ne pas conduire à désarmer le citoyen :

- d'une part, en le privant bien entendu de toute possibilité de vengeance privée ;
- d'autre part, en ne lui apportant pas la garantie de sa sécurité, soit parce que la police et la justice sont démunies, soit parce que le criminel les terrorise et peut user de moyens de procédure retardant ou interdisant la mise en œuvre de l'action publique.

S'agissant du fondement de la prescription, les auteurs du traité précisent "qu'elle serait d'abord l'expression de la grande loi de l'oubli, cet élément si puissant de la vie des individus et des peuples : l'opinion publique ne réclame plus la répression d'une infraction dont le temps a effacé les conséquences matérielles et morales et jusqu'au souvenir dans le mémoire des individus ; en outre "les preuves s'effacent et l'œuvre de la justice se fait moins sûre".

Autre argument inspiré d'un certain romantisme soulignent les professeurs MERLE et VITU *"la crainte et le remord dans lesquels a vécu le délinquant équivalent à un châtiment et que ce serait trop punir que de punir deux fois"*.

Ces arguments bien entendu n'ont pas tous une portée équivalente, et chacun d'eux a subi la critique de la doctrine, notamment BECCARIA ou BENTHAM, et la jurisprudence française a manifesté pendant un certain temps une indéniable hostilité à l'égard de la prescription.

Il faut noter que l'ancien droit français lui-même l'ignorait pour les crimes de lèse-majesté, et que le Common Law anglaise l'excluait pour toutes les infractions.

Il est manifeste que cette notion d'oubli n'est pas perçue de la même façon suivant la culture et les mœurs de chaque pays et le comportement des individus sera bien entendu différent en fonction de la législation applicable, des artifices de procédure susceptibles de permettre de retarder et d'annuler cette mise en œuvre de l'action publique.

De même que les avocats qui assisteront leurs clients, personnes physiques ou personnes morales, seront confrontés à cette dimension temporelle du droit, de la même façon ils seront confrontés à toutes les difficultés liées à l'application de la loi pénale dans l'espace.

Sous le chapitre de l'application de la loi pénale dans l'espace, l'article 113-2 édicte : "la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire".

Sous ce même chapitre, un autre article revêt une très grande importance dans le cadre juridique qui intéresse notre étude, l'article 113-5 édicte :

*"La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois de la loi française et par la loi étrangère, et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère."*

Il a été constaté que les organisations criminelles avaient eu jusqu'à ce jour une très importante longueur d'avance sur les institutions chargées de les réprimer et d'empêcher leurs activités nocives et criminelles pour la société.

Il ne fait aucun doute qu'apparaissent les tous premiers balbutiements de la mise en place d'une justice et d'une police internationale.

A juste titre, le professeur André DECOCQ, dans le cadre de son cours consacré à l'évolution du droit pénal à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, évoquait la communauté européenne en insistant sur le fait que son avènement avait été avant tout favorisé sur le plan économique par l'instauration de la SECA – Société européenne du Charbon et de l'Acier -, puis par la mise en place de la CEE devenue CE, et ainsi que dans le domaine de l'énergie nucléaire par la CEEA.

Dans le même esprit, le journaliste Jean BOISSONNAT, évoquant la mise en place de l'euro, rappelait que l'Europe n'avait pas attendu après plusieurs siècles de guerre l'avènement d'institutions politiques et la mise en place d'une institution judiciaire pour commencer à s'organiser, puisque manifestement les relations commerciales et économiques en se développant avaient permis de créer un nouveau type de relations, d'atténuer sans doute des rancœurs et de privilégier la préparation d'une Europe économique susceptible de trouver sa place sur le plan mondial, avant même de l'avoir trouvée sur le plan politique.

En dehors de cette sphère économique, subsistent non seulement des susceptibilités, mais effectivement des exigences de souveraineté qui procèdent le plus souvent d'une très longue histoire, et il ne fait aucun doute que seul le temps peut permettre, avec les moyens qu'offre aujourd'hui la technologie, d'accélérer le processus de mise en place d'institutions judiciaires tant sur le plan européen que sur le plan mondial.

Sur le plan européen, le professeur André DECOCQ rappelait notamment que le droit communautaire était parfaitement autonome, et qu'il avait pour but de créer des principes d'applicabilité directe primant sur le droit national de chaque pays.

Un arrêt du 9 mars 1978 a posé le principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national;

Dans ces conditions, le citoyen européen comme l'entreprise européenne vont devoir, pour exister et proliférer, naviguer dans un premier temps sur un océan de textes et de coutumes tenant compte des particularismes locaux et soumis peu à peu à l'imperium d'un droit fédéral.

Pour le citoyen comme pour l'entreprise, l'assistance juridique et judiciaire suppose d'être en relation avec plusieurs avocats, puisque chacun d'eux est présumé ne pouvoir intervenir efficacement et de façon habituelle que sur le territoire national dont il dépend.

Pour des raisons qui tiennent à des subtilités linguistiques, à la relative complexité des textes en matière de droit des sociétés ainsi qu'en matière de droit financier, il est certain qu'aucun avocat ne peut prétendre couvrir le champ européen, et qu'il faut par conséquent recourir à des correspondants, même si ces derniers exercent dans un autre pays sous la même dénomination.

Il est évident que sur le plan européen, le traité de Maastrich a prévu de mettre en place une politique de sécurité commune, notamment en application des articles 29 à 42 du traité, et qu'il peut être également envisagé avec le traité d'Amsterdam un dessaisissement partiel des Etats vers une fédéralisation du droit pénal.

S'agissant plus particulièrement de la criminalité organisée, l'article 29 prévoit une coopération policière plus étroite avec la création d'EUROPOL.

Cependant, dans le cadre de l'Europe, cette mise en place est lente puisqu'il faut prévenir les conflits de compétence entre états membres, et qu'il faut notamment sur le plan matériel en matière pénale prévoir :

- des peines identiques pour des faits identiques ; or, des difficultés sont apparues en matière de trafic de stupéfiants compte tenu de la législation qui existe aux Pays-Bas.

Egalement en matière de blanchiment, la France n'a pas accepté d'aller aussi loin que la convention du Conseil de l'Europe de Strasbourg du 8 novembre 1990, et de ce fait la présomption légale de culpabilité qui avait été envisagée n'a pas été retenue.

Mais c'est un avocat, observateur privilégié de la vie politique et sociale, qui va attirer, de façon remarquable, l'attention sur l'inadaptation de nos institutions et notamment de la prescription, à la poursuite et à la sanction de certains actes criminels.

Sous le titre "*Attentat : des actes inoubliables*" ?, le Figaro du vendredi 28 juillet 1995 publiait un article de Charles LIBMAN, Avocat à la Cour d'Appel de Paris, déclarant :

*"C'est par un droit du terrorisme renforcé qu'il faut combattre ceux qui s'arrogent le droit au terrorisme".*

A l'occasion de l'arrestation de Carlos, recherché pour divers crimes et notamment pour l'attentat du drugstore Saint-Germain, qu'il est apparu que la prescription concernant ce crime était acquise.

Dans cet article, Charles LIBMAN a le mérite de poser ce problème qui ne peut, bien entendu concerner les seuls terroristes en s'appuyant sur la jurisprudence qui a permis la poursuite et la sanction des crimes contre l'humanité.

Puisque les crimes contre l'humanité sont déclarés imprescriptibles, Charles LIBMAN ajoute :

*"La réflexion à ce sujet doit être reprise en envisageant - pourquoi pas ? - l'imprescriptibilité pour bien montrer le caractère inoubliable des insultes sanglantes et concertées à nos valeurs de civilisation".*

Il n'est pas question, bien entendu, d'ouvrir une polémique sur un tel sujet, mais il est manifeste que l'évolution de la criminalité exige une prise de conscience concernant la mise en œuvre de moyens susceptibles de protéger les citoyens des démocraties qui se trouvent ainsi en péril.

## **§ 5 – La Corruption : des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la Paix publique.**

C'est sous ce titre que le livre 4 du code pénal réunit les infractions qui n'ont pas toujours été des délits et dont le caractère de gravité a pu ou peut évoluer en fonction du niveau de conscience morale des citoyens et bien entendu en fonction du même niveau de conscience morale des élus qui dirigent le pays.

Ces infractions appartiennent effectivement au groupe des infractions d'atteinte au devoir de probité auquel sont astreints ceux qui gèrent des fonds ou des valeurs ressortissants au patrimoine de l'Etat ou des collectivités publiques.

Parmi ces manquements il faut retenir :

- la corruption passive et trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.

Le Professeur André VITU rappelle que la concussion et la corruption étaient confondues par le droit romain ainsi que par l'ancien droit français sous le nom unique de prévarication, infraction à laquelle étaient parfois attachées des peines d'une grande sévérité.

Le professeur André VITU précise en effet :

"A Rome, la loi des XII Tables frappait de mort les concussionnaires et prévaricateurs.

Mais plus tard la Lex Julia Repetundarum longtemps demeurée la disposition répressive essentielle s'était bornée à ne punir le coupable que d'une amende s'élevant au quadruple des choses reçues.

A son tour, l'ancien droit français manifesta une sévérité variable.

Les peines dépendaient des circonstances et de la qualité du coupable : elles consistaient en l'interdiction à temps, la privation de l'office, la condamnation à des dommages et intérêts la restitution au quadruple des sommes reçues, quelques fois le bannissement et même la peine de mort.

Pour la première fois le code pénal de 1791 distingua la concussion de la corruption. Il fut imité en cela, écrit le professeur VITU, par le code pénal de 1810 qui frappait les fonctionnaires concussionnaires de la réclusion (5 à 10 ans) et des simples commis de l'emprisonnement correctionnel de 2 à 5 ans.

La corruption est définie par l'article 432-10 du code pénal comme le fait pour un fonctionnaire de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir, à titre de droits, contributions, impôts ou taxes publiques une somme qu'il sait n'être pas due ou excéder ce qui est dû.

Il s'agit en effet d'une atteinte au devoir de probité auquel sont astreints ceux qui gèrent des fonds ou des valeurs ressortissants au patrimoine de l'Etat ou des collectivités publiques."

Le professeur André VITU a rédigé pour les éditions du juriste pénal un article consacré à la corruption passive et trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.

Toujours sous le livre 4 intitulé Des crimes et délits contre la nation, l'état et la paix publique et sous la section 3 intitulée Des manquements au devoir de probité, l'article 432-11 du code pénal édicte :

"Est puni de 10 ans d'emprisonnement et de un million de francs d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service publique, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques:

- 1) soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction , sa mission ou son mandat.
- 2) soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

L'article 432-17 prévoit que peuvent être prononcées à titre complémentaire les peines suivantes :

- 1) l'interdiction des droits civiques civils et de famille et suivant les modalités prévues par l'article 131-26
- 2) l'interdiction suivant les modalités prévues par l'article 131-27 d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise
- 3) la confiscation suivant les modalités prévues par l'article 131-21 des sommes ou objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction à l'exception des objets susceptibles de restitution.
- 4) Dans le cas prévu par l'article 432 -7 l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.

Il apparaît souhaitable de reprendre purement et simplement l'introduction de cette analyse du professeur VITU consacrée aux aspects criminologiques de la corruption.

*" La corruption est un mal social endémique, dont les manifestations se découvrent à toutes les époques, dans tous les pays du monde et sous tous les régimes politiques sans exception. Mais au cours des dernières années ont éclaté en France un certain nombre d'affaires scandaleuses qui ont secoué l'opinion publique et dans lesquelles se trouvaient mêlés à côté de chefs d'entreprise et d'hommes d'affaires, des fonctionnaires de tout niveau appartenant à diverses administrations de l'Etat ou des collectivités publiques et aussi des hommes politiques de tous horizons et de tous niveaux, y compris des ministres en exercice et des personnages placés très haut dans la hiérarchie de la République.*

*Les procédures répressives diligentées sur ces affaires ont révélé l'existence de véritables réseaux de type mafieux, dans lesquels s'enchevêtrent inextricablement des faits de corruption, de favoritisme, d'abus de biens sociaux, d'escroquerie, de fausses factures, de falsification de comptabilité, de faux et usages de faux en écritures, de sociétés de façade...*

*La complexité des faits rend longues et difficiles les enquêtes policières et les instructions préparatoires.*

*En outre dans certaines affaires, il est des hommes politiques, ministres ou autres qui ont tout fait pour user de leur pouvoir et enrayer la marche de la Justice.*

*La gravité du mal est telle que toute la classe politique dans son ensemble est devenue suspecte aux yeux du public".*

Cette analyse dispense de tout autre commentaire et permet de prendre la mesure des enjeux notamment sur le plan politique lorsqu'il s'agit d'aborder la mondialisation des entreprises et des mafias.

Les articles de Presse, les ouvrages consacrés à la corruption sont tellement nombreux qu'il est absolument impossible d'en établir la liste, mais il est certain que ce phénomène prend une mesure toute particulière lorsqu'il s'agit de l'aborder à l'échelle de la planète.

Sur le plan strictement juridique, il a été intéressant de relever que la concussion et la corruption figuraient dans le livre 4 du Code pénal sous le titre : des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la Paix publique.

La disparition de la souveraineté des Etats, la remise en cause de l'idée de Nation doivent-elles :

- éventuellement conduire à banaliser ce phénomène puisqu'il est susceptible de favoriser le commerce mondial ;
- ou bien conduire à en aggraver la sanction puisqu'il est susceptible de déséquilibrer les rapports commerciaux et de favoriser la concurrence déloyale.

L'ampleur de la discussion est telle qu'elle ne peut être abordée à l'occasion de ce mémoire qui n'a d'autre but que de rappeler l'arsenal législatif et judiciaire susceptible de permettre aux entreprises de s'affronter sur ce nouveau champ de bataille à l'échelle de la planète.

Afin de circoncrire ce débat, il est apparu indispensable de rappeler qu'en 1999, les journées HEC – Parquet financier de Paris ont été notamment consacrées à ce problème de la corruption.

En introduction, la question posée était simple : "Est-il encore possible d'obtenir de grands contrats et de préserver sa compétitivité sans verser de commissions occultes ?".

La journée de débats consacrée à la corruption a fait l'objet d'une présentation par Jean-Pierre DINTILHAC, Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Paris :

*"L'imbrication du monde des affaires et de la corruption paraît telle que l'on peut se demander s'il est encore possible de faire des affaires sans corruption.*

*Un rapport destiné au Premier-Ministre en 1994 considérait déjà que l'internationalisation croissante de nos sociétés combinées à la dimension nouvelle des échanges commerciaux conduisent à un enchevêtrement d'intérêts, de participations morales ou matérielles croisées susceptibles de dégénérer en corruption, ce qui aggrave les risques d'interférences et de connivence au mépris de l'intérêt général..."*

Ces journées devaient par conséquent consacrer une table ronde aux relations du blanchiment et de la corruption dans le secteur de l'immobilier.

Les participants à cette table ronde rappelaient que :

*"les enjeux financiers des grands programmes immobiliers sont tels que ce secteur est propice au recyclage de l'argent douteux et aux manipulations destinées à contourner les règles des marchés publics".*

Cette analyse aboutissait à un premier constat :

*"il est illusoire de lutter contre la corruption en se limitant aux seules pratiques nationales.*

*Mais, il n'est pas non plus possible d'imaginer dès à présent une gouvernance mondiale ; les organisations intergouvernementales telles que la Banque Mondiale, le FMI et maintenant l'OMC étant peu aptes à faire respecter effectivement les règles qu'elles éditent".*

A l'occasion de cette table ronde, la vulnérabilité de la France est mise en avant pour plusieurs raisons :

*"Tout d'abord parce que la France est un pays consommateur de drogues et que ces trafics de stupéfiants génèrent d'énormes quantités d'espèces qu'il faut ensuite intégrer dans le circuit économique".*

Madame Anne-Josée FULGERAS, Responsable de la section financière au Tribunal de Grande Instance de Paris, ajoute :

*"La France est également concernée par la phase d'investissements car elle présente un niveau de sécurité juridique, politique, économique et monétaire qui attire les investisseurs mafieux peut-être même plus que les agents économiques normaux car ces derniers sont les plus attentifs aux performances fiscales de leurs opérations".*

Dans le cadre de ce chapitre consacré au blanchiment, à la corruption et aux professions immobilières, les professionnels ont attiré également l'attention sur le fait que les programmes les plus importants peuvent également être affectés par de tels phénomènes difficiles à révéler puisque :

*"lorsqu'il s'agit d'un investissement important, l'origine des fonds est presque toujours étrangère et les montages combinant des sociétés écrans, des fondations, fiducies et/ou trusts sont utilisés de manière courante par des acteurs économiques tout à fait licites"*

L'intérêt de ce rapport, réside dans le fait que ce type de montage n'est, bien entendu, pas particulier au territoire français, qu'il peut exister sous des formes plus ou moins sophistiquées dans tous les pays du monde.

Force a été cependant de constater sur le plan international que les affaires qui ont provoqué les plus grands retentissements en matière de corruption sont celles qui ont porté sur des marchés d'armement.

Les Etats-Unis ont été confrontés à plusieurs reprises à des scandales portant sur des livraisons d'armes, des ventes de missiles, d'hélicoptères ou d'avions militaires ce qui démontre encore une fois l'importance des enjeux et la concurrence inéluctable qui existe entre le Continent américain et le Continent européen.

Aussi, il était intéressant que ces journées HEC – Parquet Financier de Paris – consacrent une table ronde à la Convention de l'OCDE, portant sur ce phénomène de la corruption.

Il est notamment rappelé que :

*"Le but de la Convention de l'OCDE est de combattre efficacement la corruption, c'est-à-dire que si les mesures ne sont pas les mêmes dans tous les pays, elles doivent être "d'effet équivalent".*

*Or, la transposition du texte de la Convention dans les droits nationaux donne lieu à des divergences entre des pays de traditions juridiques différentes*

*Common Law et pays Romano-germaniques, les premiers observant par exemple une compétence au vu de la territorialité alors que les seconds fonctionnent selon la nationalité..."*

Compte tenu de l'objet de ce mémoire, il est important de souligner qu'au travers de cette Convention, c'est peu à peu tout un arsenal législatif et réglementaire qui se met en place et qui permet en effet à l'avocat et bien entendu aux entreprises d'espérer retrouver sur le plan mondial non seulement des règles, mais également des institutions susceptibles de favoriser la liberté du commerce.

C'est ainsi que Ludovic AIGROT, Conseiller de programme à la Direction juridique du Conseil de l'Europe rappelle que :

*"l'approche du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption est très large : face à des phénomènes de criminalité organisés et de corruption menaçant la stabilité des institutions démocratiques, il faut adopter une approche multidisciplinaires ciblée à la fois sur le plan pénal, mais aussi civil et administratif."*

Cette Convention retient une définition très large de l'incrimination de corruption active et passive, de fonctionnaires nationaux étrangers et internationaux.

*"Sont également visés les parlementaires et les juges, la corruption dans le secteur privé, le trafic d'influence et le blanchiment des produits de la corruption ainsi que les infractions comptables liées à la corruption."*

*La Convention pénale invite les Etats membres à ériger en tant qu'infraction "le fait de promettre ou d'offrir ou de donner directement ou indirectement un avantage indu à l'agent lui-même ou à un tiers."*

*Cela permet de viser les intermédiaires de l'avantage indu et compromis de manière large. Il peut être matériel ou immatériel."*

Le Directeur-adjoint à la Direction des Affaires financières et fiscales de l'OCDE, Monsieur REINER-JEIGER explique que la loi américaine anti-corruption (the foreign corrupt practices act) n'est plus une norme de référence pour la lutte contre la corruption et a été remplacée dans ce rôle par la Convention OCDE entrée en vigueur le 15 février 1999.

A ce jour, trente-quatre pays l'ont signée et dix-huit pays l'ont ratifiée et transposée.

La Convention de l'OCDE est centrée sur la corruption active et vise les aspects économiques afin d'assurer une concurrence loyale sur le plan international.

Dans ce but, le texte doit être appliqué de façon équivalente, c'est pourquoi il ne permet pas d'exceptions ni de réserves.

Cependant, certains participants au colloque font observer que les entreprises américaines du fait de l'existence de la loi anti-corruption à savoir "the foreign corrupt practices act", se sont déjà adaptées à ces normes qui vont devenir internationales.

Il semble que la loi américaines anti-corruption ait été appliquée de façon très mesurée et qu'au surplus la possibilité de négociation entre la Défense et le Ministère public au travers de la procédure de "plea bargaining" évite ainsi que le soulignent les auteurs de l'article consacré à ce colloque :

*"une publicité malencontreuse permettant ainsi aux grandes firmes de garder une image saine "*

*"la raison d'Etat intervient également sous la forme d'une clause spécifique de sécurité économique nationale par laquelle les entreprises américaines reçoivent une autorisation préalable du Département of Justice en ce qui concerne le versement de commissions".*

Il est peu probable que les organisations criminelles bénéficient d'une semblable autorisation, mais il est en revanche très probable que les moyens financiers dont elles disposent et surtout les moyens d'intimidations soient de nature à leur permettre de se situer au même niveau que les Etats ou que les multinationales.

## **§ 6 – Une justice sinistrée : démocratie en danger.**

L'ouvrage des sénateurs Hubert HAENEL et Jean ARTHUIS, publié en 1991 sous ce titre "Justice sinistrée : démocratie en danger" avait donné lieu à une préface de Jean Denis BREDIN, Avocat et Professeur à l'Université de Paris I.

La qualité de cette préface tient à l'analyse du malaise empruntant à la fois aux mentalités et à l'histoire des motivations profondes, plus ou moins avouées, et à une synthèse dont les politiciens n'ont, semble-t-il jusqu'à ce jour, pas voulu entendre parler.

Pourtant, une fois de plus, mieux vaut reprendre les propres termes de l'académicien, ce qui dispense de tout autre commentaire;

*"La France, on l'a dit, a hérité d'une longue tradition qui se méfie d'une justice forte et qui se satisfait de juges subalternes.*

*Cette tradition a peut-être eu ses justifications, dans un monde différent, mais elle est devenue néfaste, redoutable, dans une société où les rapports sociaux ne cessent, ne cesseront de se compliquer, de devenir davantage conflictuels, une société où l'Etat ne peut plus prétendre assumer toutes les tâches, où le "tout politique" est une tragique illusion, que partout l'histoire paraît dénoncer.*

*Le pouvoir politique, en démocratie a tort d'imaginer qu'une justice forte le dérangerait.*

*Elle lui serait au contraire fort utile, et il n'est pas besoin de regarder longtemps autour de nous pour voir comment le pouvoir politique eut tiré profit depuis quelques années de l'existence d'une justice libre, forte et considérée.*

*La vieille tradition d'une justice subsidiaire est soumise et devenue absurde en cette fin du second millénaire.*

*Elle est pourtant celle qu'entretient notre vieille mentalité, qui se méfie des juges, celle que gardent chez nous l'exécutif et le législatif à travers toutes ces tendances.*

*Sommes-nous, comme le croyait TOCQUEVILLE, seulement capable de révolutions et incapable de réformes ?*

*Le temps est court, en tout cas, qui nous reste pour entreprendre cette vaste réforme de notre justice ici proposée.*

*Dans quelques années, le "sinistre" sera accompli, il sera trop tard.*

Dans l'introduction même de leur ouvrage, les sénateurs entrent d'emblée dans le sujet en affirmant :

*"Accablant verdict que celui de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui condamne la France, le 24 octobre 1989, pour dépassement du "délai raisonnable d'instance".*

Le renvoi, en bas de page, donnera à sourire à plus d'un avocats puisqu'il est précisé :

*"Il est vrai que dans cette affaire l'instance avait duré 7 ans, 4 ans devant le Tribunal Administratif et 3 ans en appel devant le Conseil d'Etat."*

*"Le nombre des dossiers qui malheureusement subissent l'usure du temps et dont la durée des procédures est en moyenne au départ très largement de 7 ans, est tel que la France est effectivement confrontée à un véritable déni de justice."*

A fortiori lorsqu'il s'agit d'instances pénales :

- soit parce qu'elles concernent la sécurité et la liberté des personnes,
- soit parce qu'elles concernent la survie des entreprises au travers des dirigeants dont la responsabilité ou la culpabilité est en cause.

En réalité, l'enterrement des procédures c'est l'enterrement de la démocratie dont seul bien entendu est susceptible de profiter un système de type mafieux.

L'ouvrage des sénateurs s'appuie sur des enquêtes ainsi que sur des sondages est un véritable réquisitoire même s'il demeure dans la forme comme sur le fond tout a fait pondéré.

Cependant, en conclusion et sous le titre "Les Juges : des redéfinitions drastiques" Hubert HAENEL et Jean ARTHUIS envisagent des réformes qui sont élémentaires mais qui permettent également d'apprécier à quel point ils ont pris la véritable mesure des enjeux sociaux, économiques et politiques :

- qu'il s'agisse du mode de rémunération des magistrats qui doit être détaché de la grille judiciaire de la fonction publique,
- qu'il s'agisse d'une rémunération qui doit être substantiellement revalorisée,
- qu'il s'agisse de la formation des magistrats et de leur statut.

Cet ouvrage ne devait pas passer inaperçu s'agissant d'aborder un sujet aussi grave et aussi important que celui de la mondialisation et de la place de l'avocat, lequel, encore une fois, ne peut exister qu'en fonction de la place de l'institution judiciaire elle-même sur l'échiquier des institutions de la République.

L'ouvrage des sénateurs Hubert HAENEL et Jean ARTHUIS venait rejoindre de façon plus officielle, avec une démarche sans doute moins polémique, les nombreux ouvrages consacrés à ce malaise, qu'il s'agisse des ouvrages des magistrats Thierry JEAN-PIERRE, Didier GALLOT, ainsi que des ouvrages également consacrés à la sécurité et à la police sans laquelle, le Juge n'est rien.

Lorsque Jean-Pierre PIERRE-BLOCH et André SANTINI évoquent dans leur livre "Sécurité Enjeu Public n°1", ils tirent une sonnette d'alarme.

Lorsque le Commissaire Charles PELLEGRINI écrit "Demain la guerre civile", il constate la gravité d'une situation qui conduit des policiers tout simplement à avoir peur de vivre dans la hantise de représailles tant à leur rencontre qu'à l'encontre de leur famille.

Ces livres existent, ils ont été publiés il y a une dizaine d'années, et ils ont été lus.

Ils annonçaient une situation qui allait s'aggraver de jour en jour et qui est parfaitement décrite dans le "QUE SAIS-JE : VIOLENCES et INSECURITES URBAINES " d'Alain BAUER et Xavier RAUFER.

Là encore, la mondialisation et l'interdépendance des relations politiques et économiques ne cessent de confronter les expériences américaines avec les expériences européennes, tant pour ce qui concerne l'approche de la criminalité que pour ce qui concerne les réformes institutionnelles qui s'imposent.

Au niveau européen, l'Italie a très souvent préfiguré cette évolution de nos institutions confrontées à la dure réalité mafieuse puisqu'elle a coûté, de puis plus de 20 ans, un nombre considérable de vies humaines et notamment dans le camp des juges et des policiers.

A ce titre, il est intéressant de s'attarder sur les journaux italiens puisque la Presse quotidienne et hebdomadaire, depuis plusieurs années, révèle les assassinats commis par la mafia et la progression dans l'horreur puisque ni les enfants ni les femmes ne sont épargnés.

Les représailles à l'encontre des enfants ont notamment justifié la collaboration de certains repentis même si effectivement ce sont les familles de ces repentis qui ont ensuite donné l'occasion à la mafia de transgresser les règles élémentaires, celles d'une autre époque, qui voulaient que l'on ne touche pas à un enfant ou à une femme.

Dans un tel contexte, c'est encore l'Italie qui donne l'exemple de ce qu'il en coûte à un homme, en l'occurrence un magistrat, d'oser affronter la corruption du monde politique et industriel.

Face à ce pouvoir mafieux, face à cette puissance financière qui n'existe que par le crime, lorsqu'un tel homme commet lui-même une faute, il apparaissait en effet pour le moins sordide de l'accabler voire de l'humilier en jetant un voile pudique sur les exactions et les crimes de ceux qu'il poursuit.

Cette aventure survenue au Juge DI PIETRO a ainsi justifié un article d'humeur de Giorgio BOCCA dans le n°1 de l'ESPRESSO du 9 janvier 1997.

Le titre de cet article, lui-même éloquent :

**"Et maintenant DI PIETRO est le danger public n°1"**

C'est encore en Italie qu'il faut rechercher illustration de ce que peut-être une justice sinistrée en empruntant au juge Giovanni FALCONE l'anecdote suivante ::

*"Un de mes collègues de ROME, pour sa part, va un jour de 1980, trouver le fameux Franck COPPOLA, qui vient d'être arrêté et le provoque : Signor COPPOLA, qu'est-ce que la mafia ?*

*Le vieux COPPOLA, qui en avait vu d'autres, réfléchit un moment et lui dit : Monsieur le Juge, il y a trois Magistrats qui actuellement veulent devenir Procureur de la République.*

*L'un est très intelligent, le second très appuyé par les parties au Gouvernement, et le troisième est un imbécile.*

*Lequel sera choisi ?*

*L'imbécile. C'est cela la mafia...".*

## EPILOGUE

Confronter la démocratie aux organisations criminelles de type mafieux, permet d'affirmer que la peine de mort n'a pas été abolie.

Il existe de nombreux moyens de désarmer les citoyens d'une démocratie, non seulement en les privant des armes mais également et surtout en entretenant une désinformation qui occulte une réalité effectivement difficilement soutenable.

En outre, l'éducation, la conscience morale donnent aux citoyens des scrupules dont ne s'embarrassent absolument pas ceux qui ont choisi de rejoindre ces organisations criminelles.

Cette absence de scrupules donne, sans contexte, une longueur d'avance, c'est pourquoi nos institutions ne sont pas adaptées à cette lutte.

En outre, la puissance financière dont disposent ces organisations criminelles les dispense, dans la plupart des cas, d'avoir recours à cette violence toujours présente, puisqu'il suffit d'acheter et, par conséquent, de corrompre pour installer son pouvoir.

L'entreprise peut être manifestement l'un des moyens d'expression de ce pouvoir, puisqu'elle permet de se fondre dans le tissu économique mondial en offrant toutes les apparences de la légalité.

Tant que les démocraties n'auront pas mis en place des institutions favorisant l'intelligence, c'est-à-dire la prise en considération de toutes les informations afin d'anticiper sur l'événement, les organisations criminelles auront toujours une longueur d'avance.

Au surplus, il faut accepter d'en payer le prix en considérant que ce prix est dérisoire au regard des conséquences financières désastreuses qu'engendre toute forme de pouvoir d'origine criminelle.

Quant à l'Avocat, son indépendance et son efficacité vont dépendre des pressions dont il peut être l'objet.

La pression la moins évidente est celle de sa conscience, celle que tout le monde reconnaît est économique.

Le juste équilibre entre la qualité de la prestation et sa rémunération peut être effectivement compromis par la nécessité de couvrir des charges toujours plus importantes avant de percevoir le moindre bénéfice.

Tout ce qui peut compromettre l'indépendance de l'Avocat porte atteinte à l'essence même de sa profession.

Peut-être la mondialisation permettra-t-elle, après avoir confronté l'entreprise à la société civile, de mieux définir ce que doit être et ce que ne doit pas être la profession d'Avocat.



## **BIBLIOGRAPHIE**

- Albert BRUNOIS : "Nous les Avocats" (Plon)
- Lucien KARPIK : "Les Avocats, entre l'Etat, le Public et le Marché, XIIIème-Xxème siècles" (Gallimard)
- Roger PERROT : "Institutions judiciaires" (Editions Montchrestien)
- Hubert HAENEL-Jean ARTHUIS : "Justice sinistrée : démocratie en danger"
- Jean LEMAIRE : "Les règles de la profession d'Avocat et les usages du Barreau de Paris" (L.G.D.J.)
- "Au service de la justice : la profession juridique de demain" (Association Nationale des Avocats – Dalloz)
- Alain LEMAIGNAN : "Déontologie de l'Expert Comptable" (Ed. Comptable Malesherbes)
- Eric DELESSALLE : "La comptabilité plurielle"
- Denis RICHET : "La France moderne, l'esprit des institutions" (Flammarion)
- Vicomte de MARSAY : "De l'âge des privilèges au temps des vanités"
- Antoine FERRAND : "L'esprit de l'histoire"
- Christophe LEVANTAL : "La robe contre l'épée – Cahier DUC n° 5"
- Guy CHAUSSINAND-NOGARET : "Histoire des élites en France du XVIème au Xxème siècles" (Ed. Taillandier)
- Jacques BOEDELIS : "La justice" (Editions Antébi)
- Gérard SOULE : "Les états généraux en France" (Heule)
- PLESSE-COUVRAT : "La face cachée de l'économie mondiale" (Hatier)
- Bernard ESAMBERT : "La guerre économique mondiale"
- Bruno MORSELLI-Jacqueline TAMINIAU : "Fraudes : techniques et répressions dans le monde" (Office International de Librairie)
- Pierre LASCOUMES : "Elites irrégulières" (NRF)
- Bertrand BADIE : "Un monde sans souveraineté"
- Jean de MAILLARD : "Un monde sans lois" (Stock)
- Marie-Christine DUPUIS : "Finance criminelle" (PUF)
- Marie-Christine DUPUIS : "Stupéfiants, prix, profits" (PUF)
- J.L. HERAIL – P. RAMAEL : "Blanchiment d'argent et crimes organisés" (PUF)
- Denis CRETIN : "Mafias du monde" (PUF)
- J.P. BAZELAIRE-T. CRETIN : "La justice pénale internationale" (PUF)
- Xavier RAUFFER : "Entreprises : les treize pièges du chaos mondial" (PUF)
- BAUER-X. RAUFFER : "Violences et insécurités urbaines" (PUF)
- M. PADOVANI-Giovani FALCONE : "Cosa Nostra" (Edition n° 1 Austral)
- Salvatore LUPO : "Histoire de la Mafia des origines à nos jours" (Flammarion)
- Pino ARLACCHI : "Mafia et compagnies" (PUG)
- Xavier RAUFFER-Stéphane QUERE : "Le crime organisé" (PUF)

**DOCUMENTATION**

- Journal Officiel du samedi 27 février 1875
- Ultima Violenza : pièces présentées au Palais de Justice de Paris du 1<sup>er</sup> au 23 décembre 1989
- "La légalisation de la drogue : un génocide" : Figaro du vendredi 28 juillet 1995
- "Attentats : des actes inoubliables" : Figaro du vendredi 28 juillet 1995
- "Colombie : les indiens sacrifient le pavot" : Figaro des 9 et 10 août 1997
- "Echelon dévoilé, pourquoi l'Amérique espionne ses alliés" : Le Monde Diplomatique
- "Etat, mafias et transnationales : comme larrons en foire" : Le Monde Diplomatique

## **Table des matières**

Préambule ..... 5

### **CHAPITRE I**

#### **Le parcours historique de l'Avocat**

**Section I – La Noblesse de Robe** ..... 10  
    § - L'ancien régime ..... 19

**Section II – La Révolution et les Avocats du Marais** ..... 24

**Section III – L'évolution du serment** ..... 28

**Section IV – L'avocat et ses relations avec le pouvoir : l'Etat, la Mafia** ..... 33  
    §1 – La prestation de l'Avocat ..... 35  
    §2 – Etat et Mafia : en tant que détenteurs de pouvoir ..... 36  
    §3 – Daumier ..... 38

### **CHAPITRE II**

#### **Avocat et Entreprises**

**Section I – Le mercantilisme** ..... 40

**Section II – Approche d'une définition de l'Entreprise** ..... 44  
    §1 – La régulation du monde des affaires ..... 48  
    §2 – l'ordre public international ..... 51  
    §3 – Les capitaines d'industrie ..... 53

**Section III – Métamorphose de la Profession d'Avocat** ..... 56  
    §1 – Une fusion mal digérée ..... 56  
    §2 – La mondialisation est-elle un espace de non-droit ..... 59  
        2.1 – New-York ..... 62  
        2.1 – Californie ..... 63  
        2.1 – New-Jersey ..... 63  
        2.1 – Texas ..... 63

**Section IV – L'opposition du chiffre et du droit : un débat qui n'a pas lieu d'être dans une démocratie** ..... 65  
    §1 – L'économie et la finance au service de la conquête ..... 65  
    §2 – Un diagnostic parfaitement établi ..... 68  
        2.1 – Mythe et réalité ..... 69

### **CHAPITRE III**

#### **Avocats et Mafias**

<b>Section I – Un pouvoir fondé sur la négation du droit</b> .....	78
§ – L’information.....	84
<b>Section II – L'Avocat Des principes essentiels</b> .....	89
§ – Le secret professionnel .....	92
<b>Section III – L’avocat face au risque de la complicité</b> .....	96
<b>Section IV – Déclaration de soupçon</b> .....	99
§1 – Le maniement des fonds et ses limites : le risque du blanchiment .....	99
§2 – L’avocat et la déclaration de soupçon.....	101

## CHAPITRE IV L’Entreprise Mafieuse

<b>Section I – Le retour des armes</b> .....	105
<b>Section II – L’explosion du pouvoir financier : un monde sans souveraineté, une absence de régulation par les institutions adaptées</b> .....	111
<b>Section III – Le trafic de la drogue et le blanchiment</b> .....	118
§1 - le trafic de la drogue à la fin du 20 <sup>ème</sup> siècle.....	118
§2 - Rapport d'informations de Monsieur Gérard LARCHET, Sénateur .....	119
§3 - La drogue : crime contre l'humanité ? .....	121
§4 – Le blanchiment .....	123
§5 – Le nouveau délit général du blanchiment de l'argent .....	125
§6 – Le Barreau et le blanchiment .....	128
<b>Section IV – La transparence des institutions : vers la société socialement responsable et la fin d’une justice sinistrée</b> .....	130
§1 – La transparence.....	130
§2 – Valoriser les valeurs : la société socialement responsable .....	133
§3 – L'application de la loi dans l'espace et dans le temps ? .....	137
§4 – La prescription .....	138
§5 – La Corruption des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et Paix publique .....	142
§6 – Une justice sinistrée : démocratie en danger .....	148
 Bibliographie .....	 154
Documentation .....	155