

## Légalité ou légitimité ?

*“Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà.”*

Pascal, 1622

L'actualité, internationale, mais aussi nationale, est riche d'exemples de situations discutables d'un point de vue éthique. Elles donnent lieu dans certains cas, mais certains seulement, à des procès retentissants qui mettent en lumière des agissements totalement illégaux. Il ne s'agit là que de la pointe émergée d'un gigantesque iceberg, que soupçonnent ceux qui tentent d'appréhender la véritable nature des relations économiques internationales dans leur ensemble. Cependant, les situations d'illégalité fréquentes dans de nombreux secteurs économiques ne se traduisent pas toujours par un sentiment de culpabilité chez les fraudeurs. Le tanneur guinéen, qui vient de vendre à un client étranger des peaux sous-facturées afin que la différence soit placée sur son compte bancaire à l'étranger, vous explique qu'il est obligé de le faire. Sinon, compte tenu de la politique de taux de change de son pays, il travaillerait à perte ! Le diamantaire sierra-leonais qui sort ses diamants du pays en contrebande vous expliquera que c'est pour ne pas être contraint de les vendre à un prix ridicule ou même à perte. Sans contrebande, il devrait les céder à vil prix à celui qui s'était arrogé de force le monopole de cette production, avec l'accord du président. Le vendeur ambulancier de Lima vous expliquera qu'il lui est complètement impossible d'obtenir les autorisations nécessaires pour être un commerçant en règle car il lui en aurait coûté plus d'un an de ses maigres revenus en bakchichs divers<sup>1</sup>. Ces trois personnes ne manifestent aucun goût particulier pour une illégalité qui leur pèse. Mais elles sont contraintes de l'accepter pour satisfaire à des obligations morales plus fortes, telles qu'assurer la survie quotidienne de leur famille. Mais le tiers monde n'a jamais eu l'exclusivité de la corruption et des actions immorales. Ainsi, tel exportateur vers le tiers monde d'un insecticide désormais interdit dans les pays développés à cause de sa toxicité vous dira qu'il est "parfaitement en règle", au moins avec la loi.

Dans le cadre strictement national, les exemples abondent de mesures légales, qui ne sont pas pour autant entièrement légitimes : les charges sociales, imposées par la loi (au sens large), sont contestées par certains qui leur reprochent d'être, par leur niveau excessif, un vecteur de chômage. Lorsque l'on aborde le domaine des affaires internationales, des approches culturelles différentes peuvent être sources d'incompréhension ou de conflits : un bakchich peut être assez légitime pour les uns, totalement illégitime pour les autres, alors

---

<sup>1</sup>. Ces quelques exemples sont volontairement anciens car l'objectif n'est en aucun cas d'accuser ou de juger, mais plutôt d'expliquer.

même qu'ils est illégal selon les législations respectives des différents protagonistes. La seule notion de légalité est rapidement insuffisante pour porter un jugement d'ordre éthique sur de nombreuses situations qui peuvent aussi être examinées par rapport à la notion de légitimité. Mais si nous prenons ces deux critères de référence, nous devons alors nous interroger sur la validité du partage sommaire que propose la loi entre le légal et l'illégal et envisager une classification un peu plus complexe des différentes actions de la vie quotidienne.

Cette nouvelle classification fait l'objet de ce chapitre. Nous définirons dans un premier temps les notions de légalité et de légitimité, en prenant pour point de départ les réflexions sur ce thème d'un théoricien du politique et spécialiste de droit public, Carl Schmitt<sup>2</sup>, disciple de Max Weber. Le cadre de réflexion proposé est mené plus loin dans une deuxième partie, où les actions possibles sont classées, en fonction de leur caractère respectivement légal ou illégal et légitime ou illégitime. Le schéma et la classification proposés sont des outils pour évaluer et comprendre la logique qui sous-tend l'appréciation éthique dans un pays donné. Enfin, dans une troisième partie, ce cadre de réflexion est dynamisé, en faisant apparaître les évolutions dans le temps du caractère légal ou légitime d'une action, aussi bien que l'effet des décalages de perception de ce caractère légal ou légitime, d'une société à l'autre. Ce chapitre propose des "idéaux-types" au sens weberien; les catégories qui sont proposées - et illustrées - sont articulées dans un cadre de réflexion complet conduisant à ce que nous appelons la "rose des vents" de la conception éthique des actions en fonction de leur niveau de légalité et de légitimité.

### **Légalité et légitimité : deux notions distinctes**

Le préambule de la Constitution argentine de 1853 a une belle formule pour expliquer les vertus de la légalité et du respect des lois : "Los hombres se dignifican postrándose ante la ley; porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos" ("Les hommes s'honorent en se prosternant devant la loi car, ainsi, ils se libèrent de devoir s'agenouiller devant les tyrans"). *La légalité* représente la qualité de ce qui est légal ou l'ensemble des choses prescrites par la loi. Quant à la loi, elle est un acte de l'autorité souveraine, qui règle, ordonne, permet ou défend. Si la loi est un acte de l'autorité souveraine, il faut s'interroger sur la nature de cette autorité. Dans la plupart des démocraties parlementaires des pays industrialisés, l'autorité souveraine est incarnée par des institutions démocratiques et parlementaires qui, dans les domaines les plus divers, tentent de légiférer dans l'intérêt de la nation tout en cherchant à respecter les intérêts particuliers du plus grand nombre possible de citoyens. Il y a un processus de distanciation dans le phénomène de légalité. Comme le souligne Carl

---

<sup>2</sup> Carl SCHMITT, "Légalité et légitimité" in *Du Politique* (1932), textes choisis et présentés par Alain de BENOIST, Pardès, Puiseaux, 1990.

Schmitt : "L'État législateur consacre la séparation entre loi et application de la loi, législateur et organe exécutif. Il est dominé par des normes impersonnelles et par là générales, déterminées d'avance et prétendant de cette façon être durables; le contenu de ces normes peut être pesé et choisi à volonté. Ce ne sont plus ni des hommes, ni des autorités, ni des magistrats, qui commandent en souverain, mais des lois<sup>3</sup>."

Mais la meilleure des lois possibles sera toujours susceptible de déplaire à certains citoyens, ou groupes de citoyens, voire de léser leurs intérêts. Le législateur, malgré toute son expérience et sa grande sagesse, ne peut jamais envisager qu'un nombre limité de situations particulières possibles. Entre des options, parfois incompatibles, il est conduit à faire des choix. Ainsi, dans le cas du Canada : "Le législateur est entraîné souvent de façon incohérente par des courants inverses. Selon les intérêts des forces dominantes au pouvoir, il régleme des situations et il en dérègleme d'autres; il criminalise des comportements et il en décriminalise d'autres. De plus, depuis que l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés a transféré du Parlement à la Cour Suprême le pouvoir de décider ce qui est souhaitable et raisonnable dans une société juste et démocratique, il faut compter sur l'humeur et le bon jugement des juges de cette cour pour abolir des crimes, qui, comme l'avortement, avaient existé jusqu'ici<sup>4</sup>..."

Chaque nation s'est historiquement constituée en établissant le consensus de ses membres (ou plutôt : d'une large fraction homogène d'entre eux) autour d'une ensemble de valeurs, dont les caractéristiques essentielles vont naturellement se trouver transcrites dans "l'esprit des lois" de cette nation. La force de la loi, si elle est celle de la majorité, ne correspond pourtant pas forcément à l'opinion, ni aux intérêts, de groupes minoritaires qui, dans une large mesure, peuvent être conduits à "subir" la loi majoritaire. Carl Schmitt souligne bien ce point : "Les décisions de la majorité sont logiques et d'une application possible, lorsqu'elles émanent d'un peuple homogène dans toutes ses parties. Dans ces conditions-là, on ne se trouve pas en présence d'une victoire remportée sur la minorité. Or, que cette hypothèse vienne à disparaître, on verra immédiatement le pur "fonctionnalisme" sans objet et sans contenu, résultant des données de la majorité arithmétique, exclure toute neutralité et toute objectivité<sup>5</sup>; ce sera le despotisme d'une majorité plus ou moins forte sur une minorité battue et réduite à merci<sup>6</sup>."

La dérive bureaucratique de la légalité est aussi une des formes fréquentes de son évolution. Elle a pour point de départ le caractère par essence formel de la légalité. Dans son application quotidienne, la loi (*lato sensu*, c'est-à-dire comprenant également les décrets d'application et, finalement, les réglementations qui la traduisent en pratique) est mise en oeuvre par des bureaux, des fonctionnaires, des administrations. Bien qu'elles agissent

---

<sup>3</sup>. Carl SCHMITT, *op. cit.*, p. 40.

<sup>4</sup>. Marc BRISSETTE, "La criminalité professionnelle", in "L'éthique professionnelle", *Cahiers de recherche éthique*, n° 13, Rimouski, Québec, 1989.

<sup>5</sup>. C'est-à-dire très précisément les qualités que l'on peut reconnaître à la légalité.

<sup>6</sup>. Carl SCHMITT, *op. cit.* p. 60.

formellement "au nom de la loi", les bureaucraties d'État le font avec une certaine froideur, préoccupées surtout de perdurer et que leurs droits et avantages ne soient pas mis en cause. "La bureaucratie a souvent le caractère indifférent d'un instrument proprement technique; elle peut servir des tendances politiques opposées à condition que celles-ci aient pour elle certaines attentions et respectent en particulier les droits acquis des fonctionnaires<sup>7</sup>."

*La relativité de la légalité* : tous les États ne sont pas des démocraties. Nous venons de proposer, avec probablement beaucoup de sévérité, trois limites potentielles de la légalité : son formalisme froid, l'oppression des minoritaires, la dérive bureaucratique. Pour autant, il faut souligner, et garder à l'esprit, que, dans les pays démocratiques, le légal résulte d'un compromis entre des options différentes, retrace des valeurs partagées et est issu d'autorités relativement bien reconnues telles que le Parlement, constitué de députés remettant régulièrement leur mandat en cause, et donc issu d'une *légitimité démocratique*. Que sera vraiment cette autorité souveraine, quand elle n'est plus un Parlement démocratiquement élu et disposant de pouvoirs réels ? Il pourra alors s'agir d'un dictateur (et souvent de toute une famille) comme Sékou Touré (Guinée), Duvalier (Haïti), Marcos (Philippines), Somoza (Nicaragua), ou Ceaucescu (Roumanie), pour ne citer que certains de ceux qui nous ont quitté dans un passé récent. Il peut s'agir aussi d'un clan ou d'un groupe constitué (dictature militaire, monarchie absolue, puissant groupe de pression), d'une ethnie, souvent minoritaire, pas toujours homogène et susceptible de pratiquer une forme de démocratie interne limitée à ses membres, comme dans l'Afrique du Sud de l'Apartheid, ou aux Îles Fidji. Un groupe religieux, comme dans le Tibet d'hier ou les républiques islamiques d'aujourd'hui, peut aussi apparaître comme des sources de pouvoir politique fondant la légalité, tout comme un parti politique, généralement parti unique, à l'instar des démocraties populaires d'Europe de l'Est qui maintenaient la fiction du multipartisme grâce à quelques "compagnons de route". Les fondements politiques de la légalité peuvent enfin résulter des nombreuses combinaisons possibles entre ces éléments.

Dans ces contextes de *légalité non-démocratique*, les nouvelles lois promulguées viseront probablement surtout à protéger les intérêts de la "coalition" au pouvoir mais devront cependant toujours respecter les valeurs fondamentales de la culture de la ou des nation(s) concernée(s). Apparaissent alors des systèmes légaux dont la logique interne, peut être déroutante, voire être totalement inaccessible à un étranger. Les systèmes mis en place par Mobutu ou Houphouët-Boigny illustrent bien le cas où un chef d'État exploite son pays d'une façon très personnelle, mais reste malgré tout l'incarnation culturelle d'un chef de tribu, reconnu jusque dans (et peut-être à cause de) ses excès. Les découpages artificiels issus de la colonisation font qu'une même autorité souveraine peut souvent régir plusieurs nations distinctes, même si elles semblent constituer un État unique et même si l'autorité cherche à nier l'existence des diversités nationales (tel a été aussi le cas de l'URSS, désormais éclatée en Communauté d'États Indépendants, ou encore de l'ex-Yougoslavie). Cette situation

---

<sup>7</sup>. *Ibid.*, p. 48.

perdure encore aujourd'hui dans de fort nombreux États et sera probablement à l'origine de la plupart des manifestations du risque politique au cours des prochaines années.

Apparaissent alors des systèmes légaux dont la logique interne peut être déroutante, voire totalement inaccessible à un étranger. N'est-il pas lui-même susceptible de ne pas accepter systématiquement toutes les lois de son propre pays, c'est-à-dire de disposer, à la base, d'une capacité critique vis-à-vis de la légalité, fut-elle de son propre groupe culturel ? Au delà de la simple incompréhension pourra aussi apparaître chez cet étranger une attitude de rejet actif de certaines lois dont les finalités ou les modalités lui sont inacceptables.

On se tromperait en pensant que la légalité a partout la même intensité. L'État démocratique et la légalité sont surtout une invention européenne. En Extrême-Orient, le recours à la loi (et son complément "opérationnel", les tribunaux) est infiniment plus faible qu'en Occident. La différence des systèmes juridiques, et donc de ce qu'ils signifient pour les parties et pour leurs éventuels litiges, tend à être sous-estimée. Ainsi un grand spécialiste du droit comparé, René David, indique-t-il : "Dans les pays d'Extrême-Orient, ainsi que dans l'Afrique Noire et à Madagascar, (...) sous réserve de l'occidentalisation qui a pu être tentée, on ne trouve pas comme dans l'hindouisme et dans l'islam un corps de règles, dont l'autorité peut être affaiblie par l'importance reconnue à d'autres facteurs; c'est la notion même de règle qui est récusée. Les autorités peuvent bien, parfois, avoir établi des codes, mais il est entendu et paraît aller de soi que les prescriptions de ces codes ne sont pas faites pour être appliquées à la lettre. Elles ne constituent que de simples modèles; le juge pourra en tempérer la rigueur, et au surplus on espère bien qu'il n'aura même pas à le faire. Le "bon juge" chinois, japonais ou vietnamien n'est pas celui qui se préoccupe de rendre une décision équitable; c'est celui qui parvient à ne pas prendre de décision parce qu'il a su amener les adversaires à se réconcilier. Toute contestation, constituant un trouble pour l'harmonie sociale, demande à être dissoute au bénéfice d'une solution de conciliation. L'individu n'a que des obligations envers la société; il ne saurait être question de reconnaître à son profit des "droits subjectifs". Cette notion même est inconnue; le droit, tel qu'il est conçu en Occident, est regardé comme bon pour les barbares, et la profession de juriste, dans le faible mesure où elle peut exister, est regardée avec mépris par la société<sup>8</sup>."

Mais, pour imparfaits que puissent paraître certains systèmes légaux, ils ont au moins le mérite d'exister et de constituer une référence relativement précise pour juger d'un acte. Les inévitables zones d'ombre laissées par la loi seront comblées par les juges qui doivent décider sur les cas d'espèces. Là aussi, d'importantes différences peuvent être notées quant au degré de généralité qui est censé (normativement) inspirer les décisions de justice (de tous ordres, pénal, civil, ou autres). Dans les pays de tradition juridique romaine-germanique (pays dits de *code law*), la loi doit être inspirée de principes généraux, et elle s'applique aux cas d'espèce directement. La jurisprudence n'a qu'un rôle secondaire comme source du

---

<sup>8</sup>. René DAVID, *Le Droit du commerce international, Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Economica, Paris, 1987, p. 39 (souligné par nous).

droit. Certes, elle intervient à côté de la doctrine, mais le rôle privilégié reste à la loi; d'où, dans les pays de *code law*, une emprise très forte de la notion de légalité d'une action. Il y a en revanche dans la tradition juridique anglo-saxonne (anglaise, reprise pour une large part aux États-Unis) une certaine dose de méfiance vis-à-vis de textes légaux, trop formels, trop généraux, exprimant plutôt des principes. Les *cases*, c'est-à-dire l'accumulation des décisions jurisprudentielles particulières, deviennent la source principale du droit. Le système dit de *common law* est complété par les remèdes d'équité (*remedies of equity*)<sup>9</sup> qui viennent compenser les défauts de la *common law*. L'équité représente en quelque sorte la mise en valeur de ce qui est légitime, du sens du juste, plutôt que du droit strict, du matériau légal froid et impersonnel. "Lorsque le système de la *common law* fonctionnait mal, (...) les particuliers avaient la possibilité de demander au Roi d'intervenir, en faisant appel aux impératifs de sa conscience, pour qu'il prenne une décision facilitant le cours de la justice ou pour qu'il impose une décision demandée par la justice. Le droit n'était pas un fétiche<sup>10</sup>."

Il faut donc bien accepter l'idée que, si la réalité *legale* existe partout, elle est intégrée à divers degrés dans la réalité juridique des différents pays. Elle ne l'est nulle part aussi fortement que dans les trois grands pays de la tradition juridique romaine-germanique : Allemagne, France et Italie. Quant à l'application de la réalité *legale*, ceux qui sont conduits à la mettre en oeuvre (fonctionnaires pour l'application des textes, citoyens pour le respect des prescriptions, juges pour trancher les conflits et réprimer les infractions) tiendront compte forcément de la légitimité qu'ils accordent à une action. Il est ainsi très probable que le niveau de légitimité qu'ils accorderont *personnellement* à telle ou telle action inspirera fortement leur jugement, au moins pour la partie laissée à leur libre appréciation, même si celle-ci est variable selon les grandes traditions juridiques.

### **La légitimité d'une action**

Au départ, les notions de légalité et de légitimité ont pu être confondues. Ainsi Max Weber<sup>11</sup> plaçait très haut la valeur de la légalité, dans une époque, il est vrai, où le monde européen se dégageait difficilement de l'emprise des pouvoirs absolus. Pour lui, "la forme aujourd'hui la plus courante de la légitimité, c'est la foi dans la légalité". Pourtant, malgré cet appui que la légalité peut recevoir (mais ne reçoit pas toujours) de sa *légitimité démocratique*, il reste important de bien distinguer les deux notions.

*La légitimité* est la qualité de ce qui est juste et équitable. Elle conduit à trancher un différend en s'appuyant plus sur la conviction intime de la justice naturelle que sur la lettre de

---

<sup>9</sup>. *Equity* représente encore une fraction importante du droit anglais, au point qu'il existe une distinction importante parmi les juristes entre les *equity lawyers* et les *common lawyers*.

<sup>10</sup>. René DAVID et Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, Dalloz, Paris, 1988, p. 385.

<sup>11</sup>. *Économie et Société, Fondement de l'économie sociale*, II, 1 (cité par Carl SCHMITT, *op. cit.*, p. 46).

la loi. La notion de légitimité est ainsi beaucoup plus floue car elle se fonde sur une conviction intime et peut donc varier selon les personnes. On pourrait penser que l'existence d'un système de valeurs commun aux citoyens d'une nation amène ceux-ci à partager, au moins dans ses grandes lignes, une même conception du droit naturel. D'une façon générale, les conceptions de droit naturel sont beaucoup plus imprégnées de conceptions légitimes, de sens du "juste", que le droit positif, qui est fondé sur la loi et les différentes sources du droit. Mais, même dans les pays semblant les plus homogènes, l'unanimité ne se fera jamais autour de certains problèmes. Citons les problèmes de la peine de mort, de l'avortement, de l'euthanasie, de l'armement nucléaire ou chimique, de la fécondation *in vitro* ou des manipulations génétiques, du respect de l'environnement et de la priorité à lui accorder ou, enfin, des aspects que doit prendre la justice sociale, lesquels divisent de plus en plus les opinions publiques occidentales. De plus, l'évolution récente de ces sociétés s'accompagne du rejet de nombreuses valeurs traditionnelles et fait rapidement disparaître des pans entiers du consensus sur lequel s'était bâtie la nation initiale. La loi n'est plus forcément l'expression d'une conception unanime de ce qui est bien. Avec la poussée des valeurs individualistes, chaque citoyen devient un être toujours plus unique, aux comportements parfois imprévisibles.

Pour un pays et une action donnés, déterminer un niveau de légitimité acceptable par tous est donc un exercice difficile. Mais ce qui est déjà délicat à définir dans le cadre d'une société relativement homogène devient souvent insoluble dans un cadre international ou pluriculturel. Tel problème qui déchire une société (l'avortement par exemple) peut ne pas se poser dans une autre qui a, sur cette question, une approche très différente. Les sociétés musulmanes ne se posent pas du tout les questions du rôle de la femme, et d'une façon plus générale du "statut personnel" (mariage, filiation, divorce, concubinage,...) dans les mêmes termes que l'Occident chrétien.

Par ailleurs, les sociétés occidentales n'ont plus une idée aussi forte de la notion d'honneur que celle de nombreuses sociétés en Afrique, en Asie ou en Amérique latine. Pour des questions d'honneur, n'importe quel groupe sud-américain peut s'enflammer. Ce sens très vif de l'honneur de la personne et du groupe peut être relié à ce que signifie perdre la face pour un Asiatique ou au respect de sa famille pour un Africain. Il devient alors évident que certains actes ne pourront pas être jugés de la même façon selon la culture ambiante et le système légal dans lesquels nous nous situons. Défendre un membre de son groupe d'appartenance (famille, clan, tribu) alors même qu'on le sait coupable (d'un crime de sang, d'un viol, d'une infraction crime économique) peut paraître légitime aux uns, parce qu'ils placent la solidarité groupale au dessus de la légalité, inacceptable aux autres, parce que pour eux "personne n'est au dessus des lois". La nature semble alors s'opposer à la loi. "Le plus

souvent, la nature et la loi sont des termes qui sont en contradiction l'un avec l'autre... Selon la nature, ce qui est le plus honteux, c'est toujours ce qui est le plus mauvais, à savoir subir l'injustice; selon la loi, au contraire, c'est de la commettre<sup>12</sup>..."

### **Classification des actions possibles dans une société**

Avec les notions de légalité et de légitimité comme critères de référence, il est possible d'établir une classification originale des différentes actions possibles dans une société. Nous mentionnons plus particulièrement les actions réalisées par des "entreprises", collectives ou individuelles, dans le cadre de leurs activités, et nous donnons moins de place aux autres types d'actions de la vie courante, liées plus directement à des questions sociales qu'à la vie des affaires. Chaque action peut être représentée par un point, repéré sur deux axes orthogonaux "mesurant" la légalité et la légitimité. Chaque action est ainsi dotée de coordonnées sur les deux axes. Le fait que légalité et légitimité ne soient pas aisément quantifiables ne change rien à la portée conceptuelle des propositions ultérieures<sup>13</sup>. La figure 1 fait ainsi apparaître quatre groupes principaux d'activités et une zone centrale incertaine aux contours flous, correspondant à des activités qui, étant très faiblement soit légales ou illégales soit légitimes ou illégitimes peuvent facilement passer d'une catégorie à l'autre. Cette figure représente une classification des différentes actions qui peuvent être accomplies dans une société donnée. Elle va nous permettre de poser quelques repères de base quant aux ancrages éthiques dans la légalité et la légitimité respectives d'une action et de proposer un vocabulaire.

*Les activités normales* sont à la fois légales et légitimes. Ainsi que nous l'avons vu, le niveau de légalité est relativement simple à définir. Il est assez largement dichotomique : une action est légale ou illégale. Des nuances peuvent cependant être introduites : certaines législations, accompagnées de mesures répressives peuvent néanmoins être appliquées avec bienveillance. Les juges disposent d'un pouvoir d'appréciation, d'une latitude dans l'examen des faits, même si l'idéal des droits de tradition latines et germaniques voudrait que la définition des infractions soit suffisamment précise pour que l'intervention du juge soit limitée

---

<sup>12</sup>. Platon : *Gorgias*.

<sup>13</sup>. Pour opérationnaliser ces variables on pourrait par exemple mesurer sur l'axe vertical, le "niveau" de légalité par référence : 1) aux peines encourues (pour les valeurs négatives de la légalité); et 2) à la probabilité que cette action soit toujours légale (toujours : pour les valeurs négatives). D'autres solutions peuvent être envisagées comme celle consistant à recourir à un groupe d'experts qui attribueraient des notes sur une échelle convenue. Sur l'axe horizontal qui mesure la légitimité, on pourrait aussi utiliser des moyennes d'évaluations individuelles recueillies par sondage. Il existe d'autres possibilités de mesure en utilisant la notion de représentation sociale, mesurée par l'intermédiaire d'enquêtes d'opinion publique.



au strict minimum. Le principe *nullum crimen, nulla poena, sine lege* inspire cette notion formaliste de la légalité en matière de droit pénal. Formellement, si une infraction n'est pas définie, prévue, et réprimée par le code, il ne peut y avoir de poursuites pénales. Ainsi, pendant très longtemps, l'infraction consistant à manger au restaurant, puis à ne pas payer son repas, n'était pas prévue par le code pénal français. C'est seulement quand est apparu le délit de "grivèlerie d'aliment" que cette pratique, illégitime, a pu être condamnée légalement.

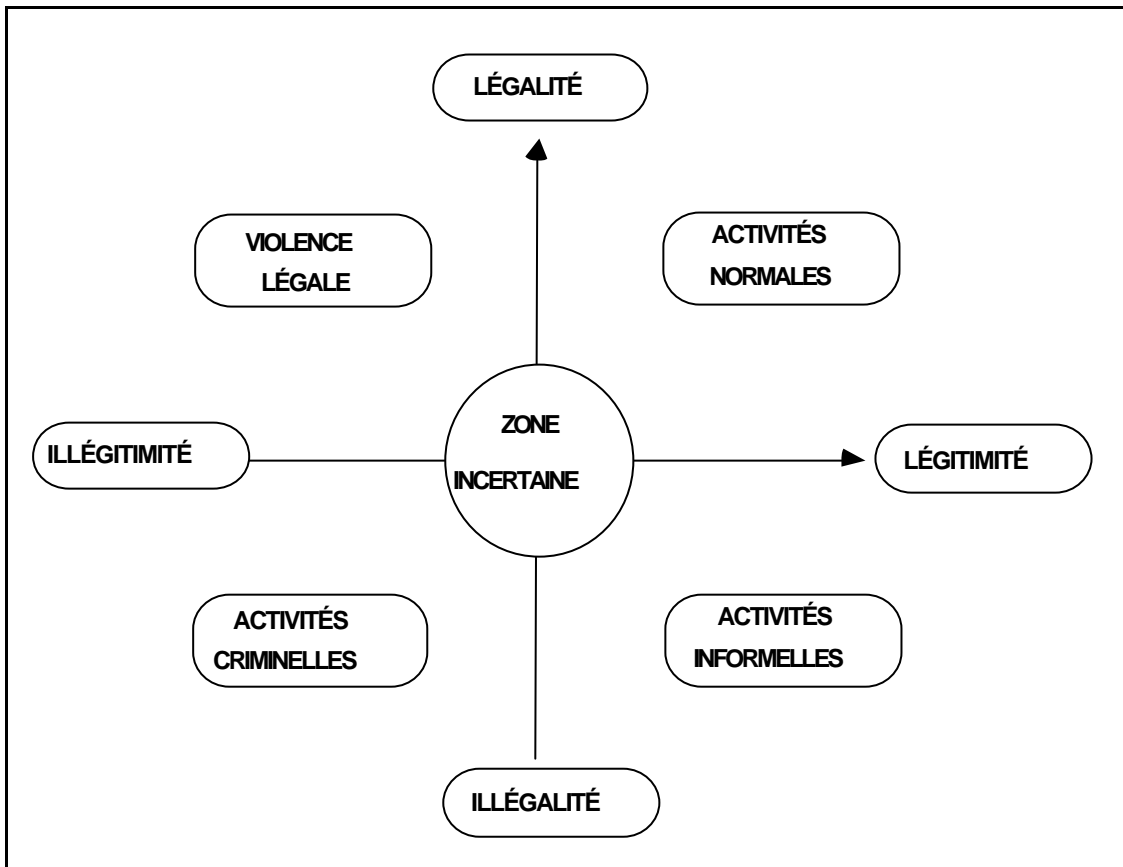


Figure 1 : Classification des actions accomplies dans une société

Le niveau de légitimité est beaucoup plus difficile à cerner. Il subsiste cependant (et fort heureusement) d'assez larges consensus implicites, dans la plupart des sociétés, pour qu'un grand nombre d'actions soient facilement classables avec l'accord du plus grand nombre. Les sondages d'opinion sont les instruments opérationnels de la mesure (certes imparfaite) de la légitimité de telle ou telle mesure, comportement, projet, idée ou activité. Les activités normales sont les plus courantes dans la vie quotidienne. Quand elles sont le fait d'entreprises, ce sont ces actions normales qu'étudient principalement la plupart des programmes universitaires en sciences de l'administration dans le but de former les futurs gestionnaires. Leur ensemble constitue un mélange compliqué d'habitudes admises, de pratiques courantes, mais aussi d'idéaux conformes au système de valeurs culturelles dominantes dans la société étudiée. La formation des futurs gestionnaires, mais aussi

l'ensemble des systèmes d'éducation, visent, entre autres choses, à perpétuer les comportements conformes à ces normes.

La simplicité de ce qui précède n'est qu'apparente. En effet, une accumulation d'actions élémentaires légales et légitimes peut donner un résultat d'ensemble qui peut apparaître lui aussi comme légal mais pas forcément comme légitime. On peut évoquer ainsi les études sur le fonctionnement interne de l'Allemagne nazie. Elles montrent clairement que les responsables veillaient particulièrement à bien décomposer leurs vastes entreprises criminelles en une foule de petites actions, très segmentées et ponctuelles, permettant à chaque participant individuel au processus d'extermination de garder l'illusion qu'il n'était pas vraiment partie prenante à l'entreprise d'ensemble, ni à son dessein. La nécessité d'une réflexion sur l'éthique des affaires est apparue dans les écoles d'administration des affaires, car il fallait, entre autres choses, mieux définir les limites de ce que nous avons défini comme "zone normale". Cette réflexion s'est développée aussi car l'entreprise dans ses relations avec ses différents publics était très vite entraînée vers des questions éthiques : dans ses relations avec ses salariés, avec les consommateurs, avec ses concurrents et enfin avec ses actionnaires.

*Les activités criminelles* : exactement à l'inverse des actions normales, nous définirons les activités criminelles<sup>14</sup> comme étant à la fois illégales et illégitimes. Elles sont accomplies délibérément en dehors de la loi, que chacun est censé connaître, et sans que rien ne puisse les légitimer aux yeux d'une majorité de l'opinion publique qui adhère aux lois morales et naturelles. Les activités criminelles sont illégitimes car elles violent les "lois morales" (par exemple : ne pas voler) et contreviennent aux "lois naturelles" (protéger les enfants; ne pas causer sciemment de tort aux autres). Elles sont accomplies délibérément en dehors de la loi, que chacun est censé connaître, et sans que rien ne puisse les légitimer aux yeux d'une très large majorité de l'opinion publique. Selon le Ve congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, " le crime en tant qu'entreprise lucrative tend à posséder les caractéristiques suivantes : a) il est perpétré essentiellement dans un but lucratif et met en cause une forme quelconque de commerce, d'industrie ou d'activité professionnelle; b) il implique une certaine forme d'organisation, au sens d'un ensemble ou d'un système de relations plus ou moins établies entre les parties qui commettent des actes criminels; c) il suppose soit l'usage, soit l'abus des formes et techniques légitimes du commerce, de l'industrie ou des activités professionnelles; d) généralement, mais non nécessairement, les personnes impliquées dans ce genre de criminalité jouissent d'une position sociale relativement élevée ou d'un pouvoir politique, ou les deux<sup>15</sup>...»

---

<sup>14</sup>. La définition que nous donnons ici des activités criminelles est évidemment infiniment plus large que celle que le droit pénal lui assigne, qui se limite aux viols, crimes de sang, et plus généralement aux infractions d'une très grande gravité.

<sup>15</sup>. ONU, *Formes et dimensions nouvelles - nationales et transnationales - de la criminalité*, Genève, 1975.

L'intérêt de la définition établie par la commission des Nations unies est de montrer combien les activités criminelles cherchent à ressembler, pour ce qui concerne le monde des entreprises, à des activités normales. Les risques de confusion sont donc grands et la ligne de partage indécise entre les deux catégories. Deux aussi grands ensembles que ceux des activités normales et des activités criminelles ne peuvent pas cohabiter sans contacts, sans concurrence, sans points communs. Certaines études<sup>16</sup> montrent qu'en fait ils sont souvent liés inextricablement. Ainsi des circuits financiers appartenant strictement au secteur des activités normales, qui recyclent, parfois à leur insu, l'argent sale de la drogue. La résolution d'empêcher l'épanouissement de certaines activités criminelles est souvent freinée par la nécessité que cela impliquerait alors de s'en prendre aussi à certaines activités normales. Dans les pays de l'ex-URSS la mafia apparaît comme un mal nécessaire, car, dans certains domaines, elle seule semble capable d'assurer un approvisionnement minimal, là où les circuits officiels se révèlent incapables de le faire, ou de reprendre certaines entreprises là où les capitaux font défaut. On peut aussi évoquer l'exemple de l'économie de la cocaïne qui est si étroitement imbriquée dans l'économie générale de certains pays andins. Cette cohabitation entre activités normales et activités criminelles est largement facilitée par l'existence de deux autres ensembles d'activités que nous allons définir ci-après : celui des violences légales qui valorisent l'aspect légal au mépris de la légitimité, et celui des activités informelles qui valorise l'aspect légitime en négligeant la loi.

*Les violences légales* : elles sont évoquées par le mot de Cicéron : *Summum jus, summa injuria*<sup>17</sup>. Certaines actions, bien que légales ou, pour le moins, tolérées par la loi, n'en sont pas moins fort discutables et sont d'ailleurs discutées par une fraction importante de la population qui leur refuse la légitimité à laquelle leurs auteurs aspirent parfois. Il apparaît de plus en plus fréquemment aux yeux de l'opinion publique qu'il ne suffit plus simplement de respecter la loi pour bien agir. Du fait de perceptions individuelles différentes du niveau de légitimité d'une action, il est évidemment difficile d'affirmer que telle ou telle situation devra toujours être classée dans cette catégorie de "violence légale", car on y retrouve tout ce qu'un citoyen doit accepter dans l'état actuel de certaines lois, même si cela le heurte ou bouscule ses convictions. "Des lois de cette sorte sont plus des violences que des lois, car, selon le mot d'Augustin «il ne semble pas qu'elle soit une loi, la loi qui ne serait pas juste» Aussi de telles lois n'obligent pas au for de la conscience, sinon peut-être pour éviter le scandale ou le désordre<sup>18</sup>..."

L'époque de la colonisation, puis les révolutions industrielles, ont été marquées par un développement sans précédent de la violence légale. Ainsi la thèse du chercheur indien Ashis Nandy montre que l'institutionnalisation de la violence est une conséquence inévitable

---

<sup>16</sup>. Voir en particulier : Virginie COULLONDON, *La Mafia en Union soviétique*, Éditions J.-C. Lattès, Paris, 1990.

<sup>17</sup>. Excès de justice, excès d'injustice.

<sup>18</sup>. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, (Ia IIae, question 96, art. 4).

du phénomène colonial : "Puisque l'Europe avait pour vocation de conquérir le monde, il était indispensable de valoriser dans la métropole - en France comme en Grande-Bretagne - la force militaire, l'esprit de conquête, la violence. Puisque les peuples colonisés étaient comme des enfants qu'il fallait éduquer, les Européens devaient absolument idéaliser chez eux l'autorité, la supériorité du maître (...) Les premières victimes en furent bien les colonisés, mais les secondes victimes en ont été, chez le colonisateur, (...) tous les faibles. Dès l'instant où le colonialisme exaltait le productivisme, tous les improductifs de métropole devenaient haïssables<sup>19</sup>."

L'exemple des exportations de déchets toxiques - et plus généralement de la pollution industrielle - permet une bonne comparaison des notions d'action criminelle d'une part, et de violence légale d'autre part. L'exportation par un pays développé ou l'importation par un pays pauvre de déchets toxiques - souvent fort dangereux - est encore très souvent légale car la récente prise de conscience de ce phénomène et les réactions indignées qu'il suscite partout dans le monde n'ont pas encore suffi pour amener tous les États à légiférer de façon significative. Ce vide juridique permet des agissements que probablement de très nombreux citoyens réprouveraient vivement s'ils pouvaient disposer d'une information complète et objective sur ces actes. Il y a violence légale. Mais il faut peu de chose pour basculer dans l'illégalité, et donc, puisque nous sommes déjà dans la zone illégitime, dans l'action criminelle telle que nous l'avons définie. Il suffit, à l'entrée ou à la sortie d'un pays, de tricher sur l'appellation des matières transportées et, par exemple, de présenter les cendres toxiques d'une usine d'incinération d'ordures comme des matériaux de construction (c'est ainsi qu'ont été présentées des cendres de l'usine d'incinération d'ordures ménagères de Philadelphie au Gouvernement de Guinée-Bissau en 1987 <sup>20</sup>). Les contrôles de toutes sortes sont notoirement insuffisants et ils permettent facilement à certaines organisations de réaliser des exportations de déchets toxiques. Elles y sont, de plus, fortement incitées car la rentabilité de telles opérations est extrêmement forte.

*Les activités informelles.* Cette dernière catégorie - mais non la moindre - est, en quelque sorte, définie par élimination des trois autres. C'est la notion de légitimité, au sens occidental du terme, qui y prime. Certes, les actions informelles sont, par définition, illégales. Mais, aux yeux de beaucoup d'observateurs neutres, elles sont "légitimement illégales". Sinon, et toujours par définition, elles seraient criminelles. Les raisons d'être des activités informelles sont nombreuses<sup>21</sup> : incapacité matérielle ou financière de satisfaire à la loi,

---

19. Ashis NANDY, *The Intimate Enemy : Loss and Recovery of Self under Colonialism*, Oxford University Press, 1983 (cité par Guy SORMAN, *Les vrais penseurs de notre temps*, Fayard, Paris, 1990).

20. Information donnée à Gérard Verna par feu Bartolomeu Pereira, alors ministre du Plan de Guinée-Bissau lors d'un entretien à Zurich en octobre 1988.

21. Sur l'économie informelle voir en particulier : Hernando DE SOTO, *L'autre Sentier*, La Découverte, Paris, 1994; Philippe HUGON & Isabelle DEBLE, *Vivre et survivre dans les villes africaines*, Presses

méconnaissance de la loi par des entrepreneurs illettrés, absence de loi ou loi imparfaite, etc. On parlera ainsi de secteur informel ou de secteur non structuré, d'économie souterraine, de travail au noir, ou encore d'économie parallèle. Se situant dans l'illégalité, ou aux franges de la légalité, ces actions ne se démarquent du secteur criminel que par la légitimité que l'opinion publique, dans sa majorité, leur accorde. De ce fait, les limites du secteur informel sont très mouvantes et vont dépendre essentiellement de la culture dominante. Celle-ci va aussi influencer la façon dont les lois répressives ont été conçues et la façon dont les autorités locales les appliquent plus ou moins fermement. Dans la plupart des pays, le droit distingue de façon claire les crimes des délits ou des infractions de simple police, lesquels caractérisent souvent les activités informelles. N'oublions cependant pas l'utilisation fréquente par certains États (souvent d'inspiration marxiste) de la notion de "crime économique" pour se débarrasser de présumés "trafiquants".

*La zone incertaine.* La partie centrale de la figure 1 regroupe des actions ne se situant clairement dans aucune des quatre grandes catégories que nous venons de définir. Cette "zone incertaine" semble grandir proportionnellement avec la diversification culturelle de la société observée. En effet, la diversité culturelle facilite la manifestation sociale de comportements différents : elle peut, dans une certaine mesure, conduire à des emprunts culturels<sup>22</sup>. Ces emprunts accélèrent l'apparition de comportements considérés comme nouveaux par rapport aux normes sociales précédentes, et sont constitués autant d'actions nouvelles que de modes de jugements nouveaux d'actions existantes. Cela rend le consensus social plus difficile à obtenir et donc la notion de légitimité plus floue. L'arsenal légal peut également se révéler insuffisant ou inopérant et, du même coup, la notion de légalité sera plus imprécise. En 1989, a eu lieu le premier procès criminel intenté en France contre une mère de famille malienne accusée d'avoir fait procéder à l'excision de sa petite fille, et finalement condamnée à une peine avec sursis. Toute la confusion que cette affaire a entraînée montre bien l'existence de cette zone incertaine<sup>23</sup> et des dangers pour une société à la laisser s'accroître en dehors de tout contrôle. En 1992, lors d'un autre procès pour excision, une femme originaire d'Afrique de l'Ouest a été condamnée à une peine de prison ferme pour les mêmes motifs. Entre les deux procès, de très nombreux intervenants ont eu le temps de se manifester et de prendre position, la réflexion collective sur ce problème a avancé et la position des juges est devenue plus ferme, et plus sûre en terme de légitimité du jugement.

---

universitaires de France, Paris, 1982; Marc PENOUIL & Jean-Pierre LACHAUD, *Le Développement spontané : les activités informelles en Afrique*, Pédone, Paris, 1985.

<sup>22</sup>. Cf sur ce point : Jean-Claude USUNIER, *Commerce entre cultures*, Presses universitaires de France, Paris, 1992.

<sup>23</sup>. Le principe concernant les étrangers résidant en France est que leur statut personnel est régi par les lois de leur pays d'origine (pays dont ils sont les nationaux). Cela conduit à accepter les étrangers polygames et leurs épouses, alors que la loi française réprime sévèrement la polygamie, si elle est le fait de citoyens français.

Paradoxalement, les zones incertaines constituent naturellement le refuge fréquent des actions marginales de toute société. Dans cette mesure, il n'est pas souhaitable de les voir trop se réduire, car elles semblent constituer une sorte de "soupape de sécurité" sociale; elles peuvent probablement constituer un lieu provisoire d'intégration pour certains nouveaux venus vivant des chocs culturels parfois difficiles à surmonter.

### **Tentative de classification des acteurs**

Après avoir classé les activités, nous pouvons tenter aussi de classer les acteurs, en proposant d'en faire le repérage au sein du schéma de la figure 1. Il semble, par analogie, possible de passer des actions aux acteurs en utilisant le concept mathématique de barycentre<sup>24</sup>. En effet, chaque acteur accomplit régulièrement un ensemble d'actions élémentaires ayant chacune un impact social et sociétal plus ou moins grand. On peut alors définir un "barycentre de comportement" pour chaque acteur en prenant pour critère de pondération de chaque action sa force d'impact ou, telle que présentée précédemment, sa plus-value "sociale". La figure 2 illustre notre propos en représentant les barycentres de comportement de 4 acteurs A, B, C et D qui sont figurés au milieu d'une ellipse à l'intérieur de laquelle sont censés se trouver tous les points représentatifs des actions que chacun d'eux accomplit, en termes de coordonnées cartésiennes, légalité/légitimité.

En accordant aux mots "normal, informel, criminel, violence" les sens particuliers que nous avons définis précédemment, on peut commenter les positions respectives de A, B, C et D de la façon suivante : "A" agit, à l'évidence, systématiquement de façon normale (à la fois légalement et légitimement) car son ellipse d'actions se situe totalement dans la zone normale. "B" agit parfois normalement et, exceptionnellement, de façon criminelle mais le plus souvent de façon informelle. Le barycentre de ses actions se situe nettement dans la zone informelle et nous le considérerons donc comme un acteur informel. De la même façon, nous considérerons "C" comme un adepte de la violence légale et "D" comme un criminel. Par ailleurs, et comme le montre clairement le schéma de la figure 2, le fait de dire que "B" est un acteur informel ne signifiera pas que toutes ses actions

---

<sup>24</sup>. Au sens géométrique, un centre pondéré par des "poids" affectés aux différents points dont il est le "barycentre".

sont systématiquement dans le secteur informel mais seulement qu'une majorité d'entre elles s'y trouvent.

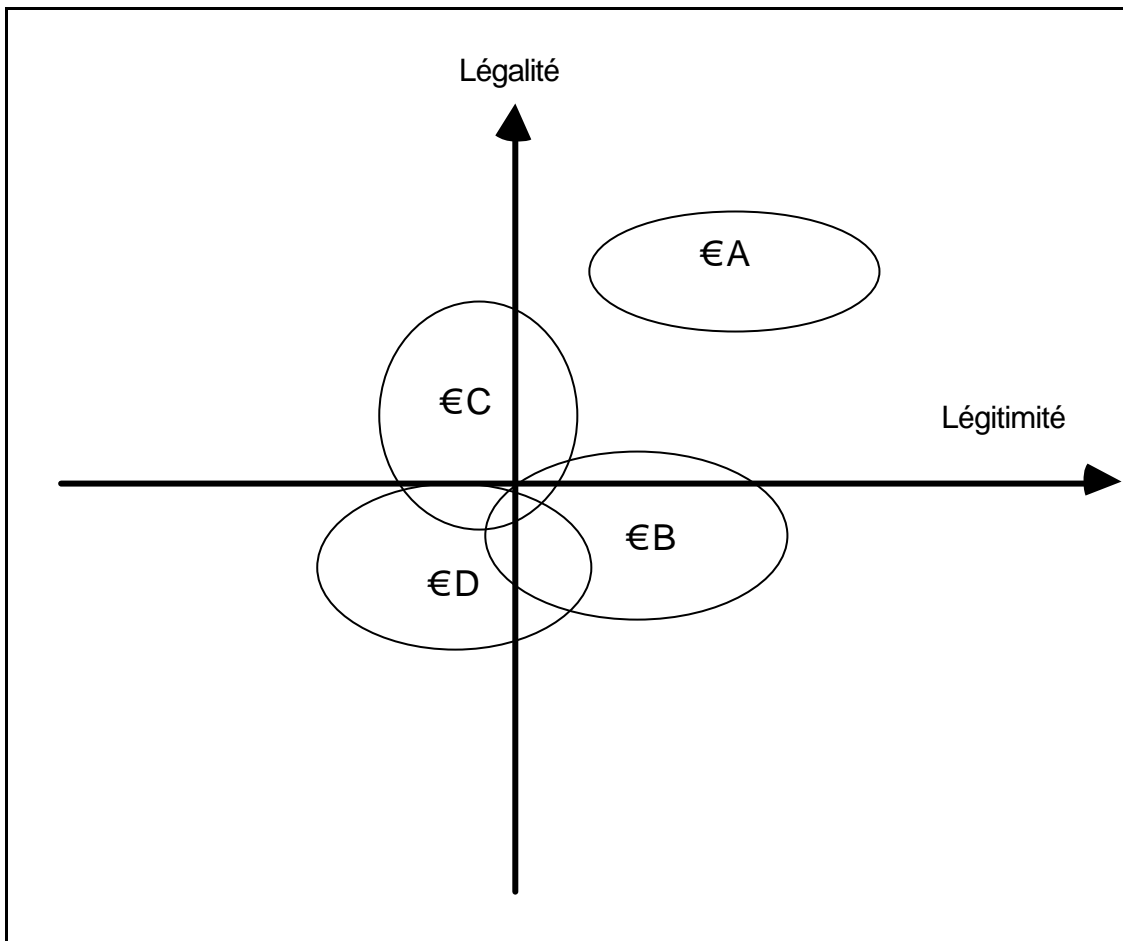


Figure 2 : le barycentre de comportement social

### Évolution dans le temps de la classification proposée.

Le schéma proposé en figure 1 pourrait représenter une sorte “d'état des lieux” valable dans la plupart des sociétés économiquement développées, parce que l'axe de la légalité y est fortement développé. Mais il n'est pas certain qu'un tel schéma ait un sens partout ailleurs. Toutes les sociétés ne vivent pas avec un arsenal juridique imposant et complexe. De nombreuses sociétés ont pu, par le passé, survivre sans cet arsenal. L'empire romain, une des civilisations antiques parmi les plus avancées sur le plan juridique, n'a pas pour autant échappé au déclin. On peut imaginer que la situation initiale, dans chaque nation, est presque dichotomique. Il n'existe que deux zones principales : l'une d'activités normales, l'autre d'activités criminelles. Les zones de violence légale et d'activités informelles sont très faibles. Cet “état initial” est caractérisé par une bipolarité bien-mal, paradis-enfer, qui correspond autant au faible niveau d'éducation de la population qu'à l'incapacité à gérer les

situations éthiques complexes auxquelles fait désormais face le monde moderne. "Effectivement, la morale ne commence qu'avec la polarité du Bien et du Mal; c'est-à-dire qu'elle exige deux principes, et pas plus de deux! ... Moins, ce serait le monisme du Paradis ou de l'Enfer... Plus, ce serait le régime de la transaction et des innombrables compromissions<sup>25</sup>..." Cette citation nous renvoie très directement aux sociétés assez "monolithiques" du passé, s'appuyant souvent sur une foi forte et commune, vécue de façon absolue, et ne laissant que peu de place aux marginaux (facilement traités d'infidèles, de mécréants ou d'hérétiques). Certaines activités sont normales parce que clairement légitimes, d'autres sont criminelles parce que prohibées nettement par des lois peu nombreuses mais très sévères. La tentation de cette "simplicité initiale" n'a pas complètement disparu, comme nous le rappelle l'attraction actuelle de certaines sociétés pour l'intégrisme ou le fondamentalisme.

La forte évolution quantitative et qualitative des systèmes juridiques dans les pays économiquement développés marque le souci de s'organiser de façon de plus en plus explicite, pour faire face à des réalités elles-mêmes de plus en plus complexes. Cela traduit également une difficulté grandissante des citoyens du "Nord" à affronter l'incertitude qui était jusque-là souvent leur principale règle de vie. Cette "modernité" effrénée semble avoir eu deux conséquences principales : le développement de nombreuses violences légales mineures, s'épanouissant sous le parapluie protecteur de lois imparfaites et, surtout, l'apparition d'un secteur informel constitué d'activités anciennes devenues soudain illégales du fait d'un "droit positif" nouveau (et qui deviennent souvent du "travail au noir"). Cette évolution future, est représentée par la figure 3 ci-après.

Nos sociétés occidentales, dans leur dérive normative, ont parfois accouché de monstres bureaucratiques. Les médias audiovisuels présentent certaines émissions qui sont exclusivement consacrées à ces cas de dérives bureaucratiques "kafkaïennes"; à ce titre ils défendent le public contre certaines violences légales. Pendant plusieurs années, la télévision de Côte d'Ivoire a diffusé chaque fin de semaine une émission vedette présentant la satire très dure d'une administration ou d'un service public. Cette émission n'a pu se maintenir que grâce à la protection déclarée du président Houphouët-Boigny au journaliste réalisateur, qui a été cependant souvent gravement menacé. Elle a souvent constitué un exutoire social et a entraîné de nombreuses réformes plus ou moins importantes du fonctionnement des services publics ivoiriens. Le développement parallèle de l'éducation des masses a permis des réflexions collectives nouvelles. Il a contraint les gouvernements à rouvrir certains dossiers dont nul ne s'était trop inquiété jusqu'alors. Sous la poussée de nombreux groupes de pression, un "toiletage" des arsenaux juridiques a été entrepris. L'évolution juridique quantitative précédente devrait logiquement faire place à une évolution qualitative, le but étant de diminuer progressivement les deux secteurs "anormaux", que l'évolution précédente

---

<sup>25</sup>. Wladimir YANKÉLÉVITCH, *Le Pur et l'Impur*, Flammarion, Paris, 1960.



avait contribué à développer, c'est-à-dire le secteur informel et le secteur de la violence légale. La figure 3 tente de suggérer visuellement comment peuvent se faire ces évolutions en définissant deux zones particulières : la légalité et l'illégalité futures.

*La zone de "légalité future" (L.F.) se compose d'actions informelles, c'est-à-dire aujourd'hui illégales, mais d'ores et déjà légitimes dans l'esprit d'une majorité de citoyens. Le niveau d'illégalité toléré est sans doute d'autant plus important que la légitimité de l'action est fortement ressentie. On peut alors prédire que dans le futur, par le biais d'ajustements progressifs, le système légal prendra en compte ces nouveaux usages et les légalisera ou, en tous cas, cessera de les pénaliser. Qui se souvient encore de John Scope, professeur de biologie à Dayton aux États-Unis qui fut condamné pour avoir voulu enseigner la théorie de l'évolution des espèces alors qu'une loi du Tennessee de 1925 interdisait d'enseigner autre chose que la théorie de la création divine de l'homme<sup>26</sup> ?*

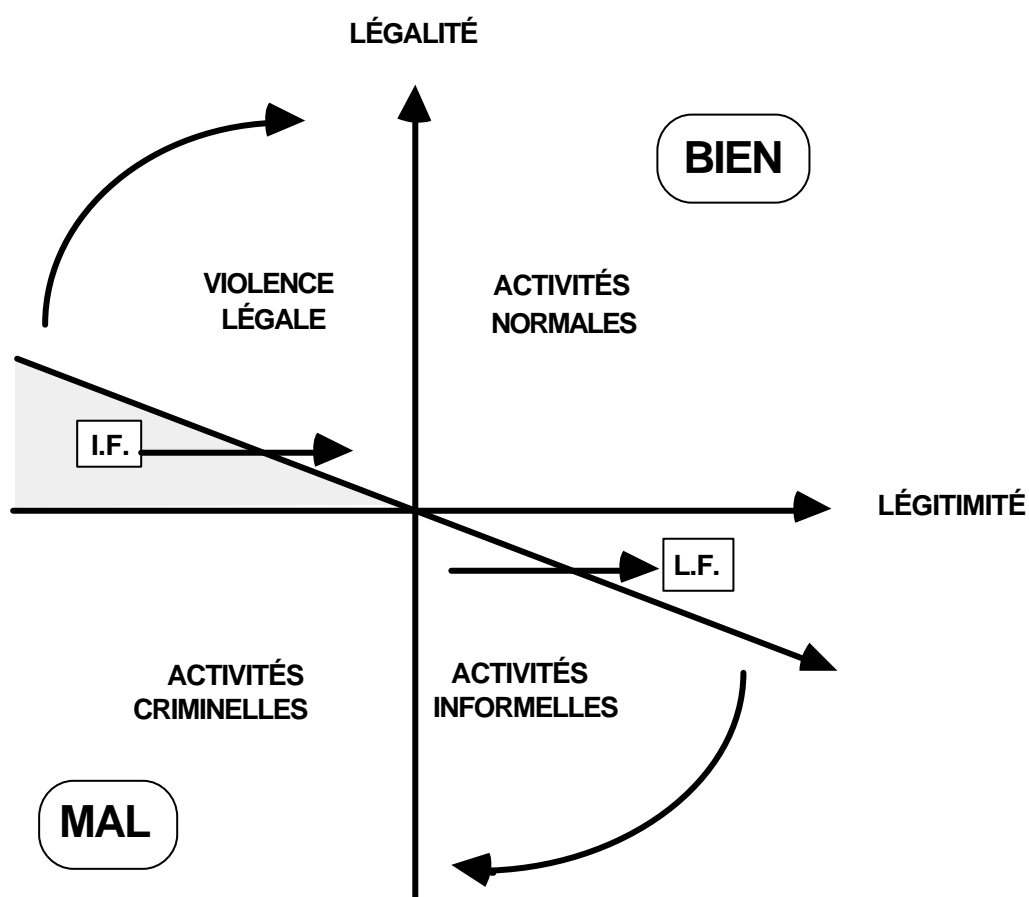


Figure 3 - Schéma d'évolution dans le temps du cadre légal/légitimité.

<sup>26</sup>. Douglas MCGREGOR, *La Dimension humaine de l'entreprise*, Gauthier-Villars, Paris, 1971, p. 18.

La zone "d'illégalité future" (I.F.) se compose d'actions de violence légale, c'est-à-dire encore légales mais de moins en moins en moins tolérées par l'opinion publique qui leur refuse la légitimité. On peut là aussi prédire que l'ajustement progressif des lois rendra ces actions peu à peu illégales ou, pour le moins, fortement contrôlées (exemples : l'usage des "obligations de pacotille"<sup>27</sup>, les activités industrielles polluantes, les mauvaises conditions de travail mettant en péril la santé des personnes employées...). Le jeu de l'évolution vers les illégalités futures veut que, assez naturellement, les entreprises concernées tentent d'éviter que la loi ne change. Pour cela, elles vont mettre en oeuvre un "issues management", qui traite de façon pragmatique l'influence de différents publics sur la définition des illégalités futures : " Le "Issues management" donne aux entreprises les moyens d'intervenir auprès des groupes-clés pour empêcher le public d'être convaincu par ceux qui critiquent le monde des affaires qu'une réglementation est nécessaire; en coordination avec les lobbies favorables aux monde des affaires, les entreprises tentent d'obtenir du public qu'il soit favorable à une diminution plutôt qu'à une augmentation des réglementations<sup>28</sup>..." Mais cela n'est pas toujours couronné de succès, ce qui explique les très nombreuses "tentatives de légitimation" omniprésentes dans notre vie quotidienne. Leur objectif évident est soit de sortir une action de la zone d'illégalité future, soit de la faire entrer dans la zone de légalité future. Dans la mesure où il semble que l'élément moteur du changement sociétal soit aujourd'hui davantage la notion du juste que celle du légal, ces tentatives visent essentiellement à renforcer l'apparence de légitimité de ces actions. Une action de démarchage (*lobbying*) ne peut être véritablement efficace si elle concerne une entreprise ayant une image sociale désastreuse. Avant de tenter une action de promotion spécifique, il est recommandé de procéder d'abord à une réévaluation de l'image globale de l'entreprise, en particulier par le biais de la publicité de notoriété, et d'une façon générale à améliorer l'image sociale de l'entreprise. Pour les exportations d'armement par exemple, la tentative de renforcement de leur légitimité par un plaidoyer sur "la nécessité d'une industrie nationale d'armement forte et garante de la souveraineté et de l'indépendance du pays" pourra peut-être éviter à ces entreprises que leurs activités ne tombent dans le triangle grandissant d'illégalité future<sup>29</sup>. De la même façon, des actions illégales comme la consommation de drogues dites "douces" peuvent espérer être englobées dans la zone de légalité future si on

---

<sup>27</sup>. Les obligations de pacotille, ou "junk bonds" ont été utilisés aux Etats-Unis pour faire des opérations boursières spéculatives. Les opérateurs empruntaient massivement pour obtenir les fonds qui leur permettraient de prendre le contrôle d'une société, de faire monter le cours de ses actions pour les revendre ensuite avec un profit purement spéculatif, ou bien pour la revendre avec profit, "par appartement", c'est-à-dire en la démantelant et en vendant chaque sous-ensemble séparément.

<sup>28</sup>. Robert Lawrence HEATH & Richard Alan NELSON, *Issues Management. Corporate Public Policymaking in an Information Society*, Sage Publications, Beverly Hills, Cal., 1986 (traduit par nous).

<sup>29</sup>. On pourrait avancer l'idée suivante : le marketing social a pour objectif l'opinion publique et les gouvernants pour améliorer le niveau de légitimité d'une action; alors que le lobbying a pour objectif d'intervenir auprès de la représentation populaire pour faire modifier la légalité. À ce titre, ils sont complémentaires.

réussit à augmenter leur légitimité en accentuant la différence avec les drogues dures et en tentant de convaincre d'une absence de danger d'accoutumance<sup>30</sup>.

## **Des catégories relatives et mouvantes**

La première catégorisation présentée à la figure 1 a le mérite de la simplicité. Mais elle risque de proposer une vision trop réductrice. Les frontières entre ces quatre catégories sont obligatoirement floues et mouvantes : si la loi est la même pour tous, chacun possède un sens différent de la légitimité selon son propre système de valeurs. La figure 4 ci-dessous permet d'atténuer la rigidité apparente du cadre proposé en le nuanciant.

*Les actions criminelles.* Ce sont les criminologues qui fournissent une première piste de réflexion "(On) qualifie généralement le criminel d'affaires d'hyperadapté social par opposition au criminel de la rue qu'on qualifie généralement d'inadapté social. Cet hyperadapté social est doublé d'une forte volonté de puissance et de succès et est prêt à faire corps avec les structures sociales lui facilitant la commission d'infractions pour rendre ces structures sociales criminelles dans leur finalité, et ce sans aucun scrupule, ni regret<sup>31</sup>..." S'il fallait, dans la figure 1, subdiviser le secteur des actions criminelles, la partie supérieure proche de la violence légale conviendrait sans doute mieux aux hyperadaptés sociaux que sont les criminels d'affaires, capables de coller le plus possible à la légalité pour mieux la tourner quand cela leur est nécessaire. La partie inférieure proche des activités informelles conviendrait mieux à ces inadaptés sociaux, souvent victimes de leur environnement, que sont les criminels de la rue.

*La violence légale :* En continuant notre présentation type "rose des vents", il paraît intéressant de distinguer deux sous-catégories dans les actions de violence légale : le "capitalisme sauvage" et la "raison d'État". Pour la raison d'État, la légalité est maximale, car il s'agit d'actes du pouvoir exécutif lui-même. L'illégitimité, qui est presque totale, est "adoucie" par la conscience d'oeuvrer - à tort ou à raison - dans l'intérêt général. Cette couverture peut cependant permettre quelques "dérapages" que d'aucuns considèrent comme inquiétants pour la démocratie.

---

<sup>30</sup>. Mais ce n'est pas tellement la tendance : aux Etats-Unis en particulier, l'opposition drogues dures / drogues douces apparaît relativement moins légitime; et c'est plutôt le droit aux "addictions" (y compris celles socialement autorisées du tabac et de l'alcool) qui fait l'objet d'interrogations légalité/légitimité, surtout dans la perspective (assez nouvelle) des coûts pour la collectivité et des nuisances causées à autrui.

<sup>31</sup>. Marc BRISSETTE, *op. cit.*

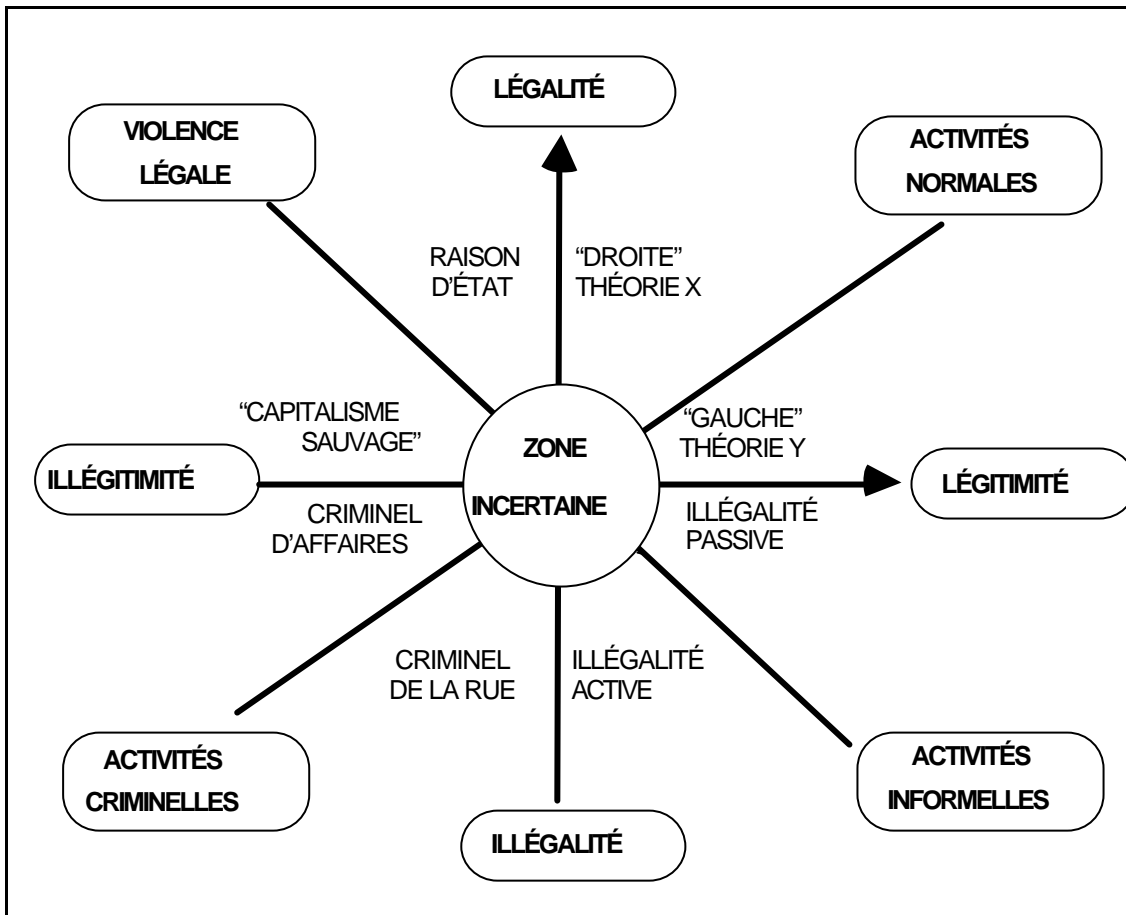


Figure 4 : La "rose des vents" des comportements

Par contre, dans l'autre demi-quadrant, le "capitalisme sauvage" agit dans la légalité actuelle sans souci réel de considérations morales et utilise délibérément toutes les failles ou insuffisances du système légal pour accomplir des actions sous la "protection" de la loi. Les citoyens ou groupes de citoyens qui voudraient empêcher ces actions de type "capitalisme sauvage" risqueraient, eux, de se retrouver en situation illégale; par exemple en essayant de bloquer le chargement ou le déplacement de camions transportant des produits toxiques (légalement non reconnus comme tels). L'organisation internationale Greenpeace s'est d'ailleurs spécialisée dans ces interventions spectaculaires : contre des bateaux de pêche industrielle, des usines d'aluminium ou encore des compagnies papetières. Ces actions, destinées à frapper l'opinion publique, lui valent l'inimitié de nombreux gouvernements. Ainsi, Greenpeace est l'une des rares associations à but non lucratif pour laquelle le gouvernement canadien refuse que les cotisations et dons qui lui reviennent soient déductibles de l'impôt, dans un pays pourtant connu pour sa grande ouverture à l'implication sociale des citoyens.

*Les activités normales* : pour continuer la division en deux demi-quadrants, il nous a paru intéressant de réutiliser la distinction classique d'un pionnier américain de la gestion des ressources humaines, McGregor, qui distinguait entre la théorie X et la théorie Y pour la gestion des ressources humaines. La théorie X privilégie une attitude plutôt autoritaire de la part des supérieurs hiérarchiques. Elle se fonde sur le présupposé que les hommes ont un fond plutôt mauvais, paresseux et tirant profit des moindres occasions. Selon la théorie X il faut donc contrôler strictement, donner des ordres, surveiller, sanctionner et éventuellement manipuler. La théorie Y est fondée sur des prémisses totalement différentes : l'homme serait bon à la base. Il faut donc l'encourager, lui faire confiance. Elle aboutit à une orientation plutôt participative, où une large délégation est donnée au subordonné, qui devra cependant montrer par ses résultats qu'il a su faire bon usage de l'autonomie qui lui est donnée. Cette distinction, qui est plus suggestive que substantielle, un peu stéréotypée, peut évidemment se rapprocher de la conception actuelle du clivage "gauche-droite" ou "conservateur-progressiste" que l'on retrouve dans la vie politique, d'où notre proposition de partage des activités normales entre "droite-théorie X" et "gauche-théorie Y".

*Les activités informelles* pour définir les deux premières sous-catégories pour les activités informelles, nous avons retenu comme critère le plus significatif le fait que les intéressés vivent leur illégalité de façon passive ou active, qu'ils la subissent ou, au contraire, qu'ils la provoquent. On pourrait ajouter à cela une troisième catégorie : l'attitude neutre qui caractérise les personnes abusées et qui ne le sauront parfois jamais. Ces trois catégories : actives, passives et neutres, sont utiles, par exemple, pour classer les différents intervenants dans une opération de contrebande. Dans le cas des pièces de rechange automobile, le petit criminel de la rue va les voler et vient ensuite les revendre au petit revendeur informel. Celui-ci devient délibérément son complice actif. Car, sans receleur, le voleur professionnel ne peut écouler le produit de ses larcins. Mais celui qui achète ensuite ces pièces au receleur peut être "neutre", ignorant, et donc acheter de bonne foi<sup>32</sup>. Dans de nombreuses villes du tiers

---

<sup>32</sup>. Cette "neutralité" et cette "bonne foi" sont assez ambiguës : qui parmi nous ignore que les marchés aux puces proposent une proportion notable d'articles volés ?

monde il existe un lieu appelé “marché aux voleurs”, avantageusement remplacé, dans les pays développés par des “marchés aux puces”. Ceux-ci sont de plus en plus nombreux. Certains très bas prix s’expliquent par le fait qu’ils concernent des marchandises “tombées du camion”. Par contre, le petit mécanicien du secteur informel qui doit réparer l’automobile qui lui a été confiée, qui a besoin des revenus de ce travail, mais sait qu’il ne pourra pas facturer plus qu’une certaine somme, n’aura pas d’autre choix que de s’approvisionner au plus bas prix et, donc, en pièces (peut-être) volées. Si tel est le cas, il subira cette situation, parfois consciemment, plutôt qu’il ne la provoquera.

### **Classification des situations impliquant des environnements socio-culturels différents**

Le schéma 1 permet de mettre en valeur un relatif degré de consensus, à l’intérieur d’une société déterminée, sur le degré de légalité/légitimité d’une action. Les choses se compliquent sensiblement dès que l’on met en présence deux observateurs, issus de cultures très différentes, habitués non seulement à des légitimités différentes, mais aussi à des systèmes légaux très éloignés.

*Les quatre catégories initiales* subsistent. Le schéma 1, en tant que tel, reste vrai à travers les différentes cultures. Mais les interprétations divergent fortement sur la place de telle ou telle activité, ou sur le barycentre de tel acteur. Pour montrer la divergence des interprétations, nous pouvons partir de l’exemple des pratiques publicitaires, en particulier la publicité comparative. Elle est légale ou illégale, suivant la réponse donnée à la question suivante : à quoi sert la publicité comparative ? Quelles sont les représentations en vigueur dans ce domaine (et surtout les représentations dominantes, car elles finissent par bâtir la réglementation) : la publicité comparative servirait à faciliter la concurrence entre les marques ? A berner le consommateur en utilisant des données discutables pour vanter sa marque au détriment des autres ? Certains pays n’apprécient pas beaucoup la publicité comparative. Elle est ainsi considérée en France comme un forme de dénigrement et son interdiction est fondée sur l’article 1382 du Code civil. Il suffit qu’il y ait comparaison, même si les termes ne sont ni inexacts ni tendancieux, pour que la publicité soit qualifiée de comparative. Parmi les autres pays européens qui interdisaient la publicité comparative figurent la Belgique, l’Italie et l’Allemagne<sup>33</sup>. Les États-Unis, à l’inverse, l’autorisent. L’idée

---

<sup>33</sup> Cependant un évolution se fait jour : déjà autorisée dans sept pays de la CEE, la publicité comparative fait l’objet d’un projet de directive de la Commission de Bruxelles.

qui paraît de bon sens est que cela facilite l'information, le choix du consommateur, et le jeu de la concurrence en sa faveur. Ainsi des publicités pour les voitures automobiles indiquent elles fréquemment les performances des principales modèles concurrents : consommation kilométrique, vitesse, habitabilité. Les détracteurs de la publicité comparative vont un peu plus loin et mettent en doute la possibilité de dégager des mesures vraiment objectives, reconnues par des autorités complètement indépendantes. Faute de cela, elle contribuerait le plus souvent à désinformer le consommateur. Par ailleurs il y a une idée implicite de moralisation des rapports entre les entreprises : leur rôle est, à travers la publicité, de vanter les mérites de leurs propres produits, pas de dénigrer - fût-ce indirectement - ceux des autres.

Un autre exemple de divergence d'interprétation est lié à l'utilisation du nu dans la publicité. Elle est illégitime aux États-Unis, illégale en Arabie saoudite, légale et légitime en France. Les attitudes vis-à-vis du nu dans la publicité changent d'un pays à l'autre. Ainsi la publicité française est-elle souvent considérée comme une des plus dénudées du monde. La publicité française du parfum de Guy Laroche "Drakkar Noir" montre l'avant-bras nu d'un homme, serré au poignet par une main de femme, la main de l'homme tenant le flacon de parfum. La publicité en Arabie saoudite couvre d'un costume l'avant-bras masculin (seul le bout de la manche de chemise reste apparent), cependant que la main de femme effleure simplement d'un doigt la main de l'homme. Des exemples du caractère significatif de ces catégories pourraient être trouvés dans d'autres domaines liés à la vie des affaires que celui de la publicité : dans le domaine financier, l'interdiction de pratiquer le prêt à intérêt (*riba* dans les pays arabomusulmans); dans le domaine de la gestion des ressources humaines (lié au droit social), le fait d'interdire le port de la moustache ou de la barbe, ou plus généralement d'imposer certaines tenues vestimentaires à ses employés par Euro-Disneyland (tout à fait légal et légitime dans une perspective américaine, illégal en France et peu légitime pour beaucoup de français). Ainsi, le champ des *activités normales transculturelles* (c'est-à-dire considérées comme à la fois légales et légitimes quelle que soit la culture considérée) est relativement restreint. Si l'on devait former les gestionnaires de demain en considérant uniquement ce qui est accepté simultanément dans tous les environnements possibles, le contenu des études se réduirait, telle une peau de chagrin.

*Les zones ambiguës* sont un peu l'équivalent, à l'échelle internationale, de la zone incertaine définie dans la figure 1. Ce sont

celles où les jugements portés sur une action diffèrent d'un pays à l'autre, voire d'une région à l'autre. Le cas des médicaments contre le Sida illustre assez bien cette situation. Dans la plupart des pays développés, presque aucun médicament contre le Sida, en dehors de l'AZT, n'a encore obtenu le droit d'être vendu librement, car les recherches et expérimentations n'ont pas encore été menées à leur terme. Si de tels médicaments existent, leur vente est donc *illégal*. Le malade français ou canadien qui se craint condamné est souvent prêt à prendre des risques. Il semble donc *légitime* qu'il cherche à se procurer un de ces produits. Dans d'autres pays, la législation diffère et la vente de médicaments autres que l'AZT est *légal*. Les exemples abondent : le Dextran au Japon, la Ribavirine au Mexique ou encore le AL 721 en Israël. Des intermédiaires utilisent le besoin mais aussi la détresse de ces malades à des fins marchandes, en établissant des circuits parallèles de vente des médicaments interdits. En satisfaisant ce besoin légitime, ces intermédiaires prennent des bénéfices très importants et illégitimes qu'ils justifient par les difficultés d'approvisionnement. Ainsi donc, ce même acte de vente d'un médicament peut être tour à tour légal, illégal, légitime et illégitime.

### **Les différences de perception des zones de légalité et de légitimité**

Les figures 5a et 5b tentent de représenter les différences de perception quant au degré de légalité et de légitimité.



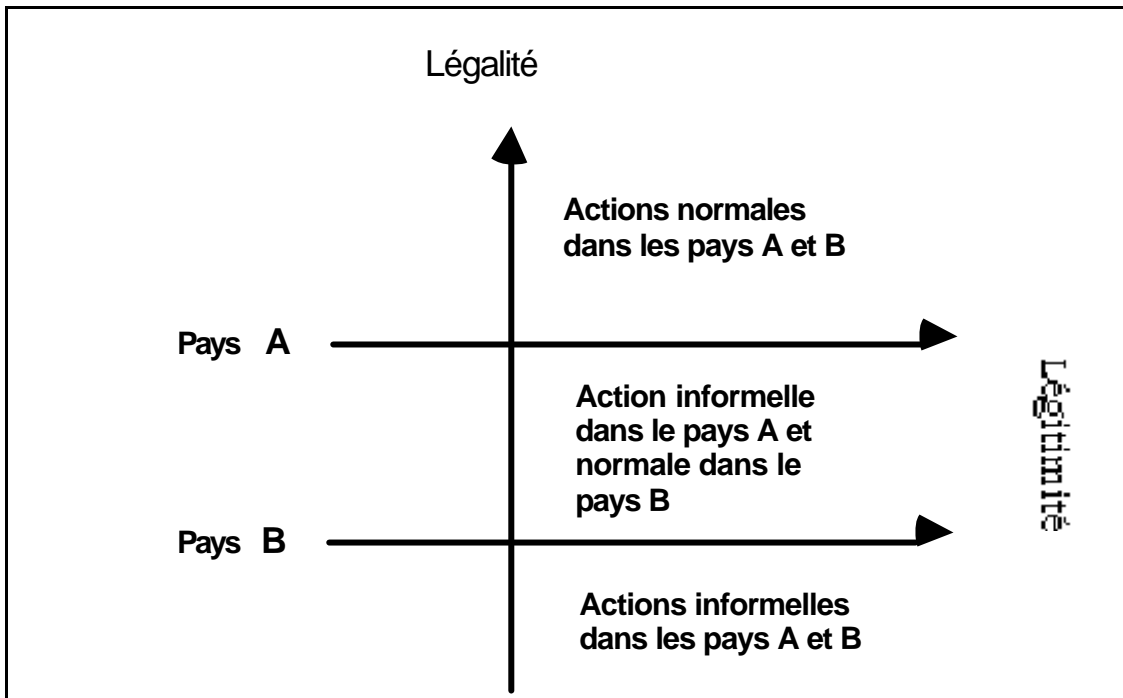
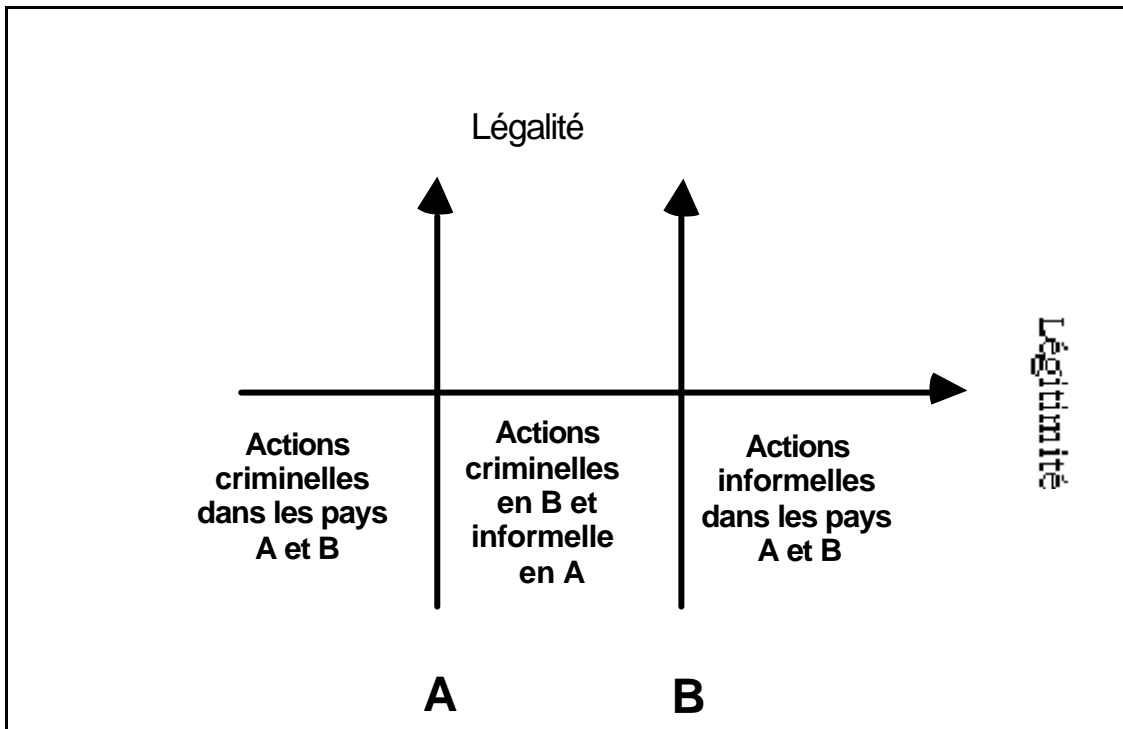


Figure 5a : À légitimité égale, des légalités différentes

La figure 5a représente des situations où, à degré de légitimité égale, le degré et l'étendue de la légalité changent. Par exemple, à l'inverse de la plupart des lois nationales, la loi canadienne, comme la loi américaine, est d'*application extra-territoriale*, au moins dans certaines matières. Elle prévoit des sanctions pour certains délits, même commis à l'étranger. Un citoyen canadien peut être poursuivi à son retour pour une action qu'il aurait fortement été incité à commettre dans un pays où on la tolère mais qui est interdite et réprimée au Canada. Ces différences de conception de l'extension territoriale de la légalité s'expriment aussi dans la législation anti-corruption américaine (témoin le "Foreign Corrupt Practices Act" que nous avons évoqué dans le chapitre consacré à la corruption). Elle s'applique si une compagnie américaine est impliquée, fût-ce très indirectement, même si ces affaires se déroulent matériellement hors des États-Unis, principalement entre non-citoyens américains.

De nombreux États étrangers sont choqués et réticents à l'idée de voir la légalité américaine s'appliquer sur leur territoire national. Cela leur paraît une extension anormale de mesures légales qui leur sont étrangères. De tels cas sont apparus clairement lorsque le gouvernement américain voulait bloquer les livraisons de matériel, par les filiales européennes de compagnies multinationales américaines, pour la construction du gazoduc transsibérien. Le gouvernement américain jugeait que ces livraisons pouvaient être détournées pour faciliter l'effort d'armement soviétique. Plusieurs gouvernements européens estimaient que c'était à bon droit que des sociétés, nationales de leur État (bien que filiales de sociétés américaines) vendaient des équipements civils pour un projet destiné à

approvisionner l'Europe en énergie. L'activité était considérée comme légitime, par les Européens comme par les Américains, mais ces derniers l'estimaient illégale au regard de l'extra-territorialité de leurs lois ainsi que des règles du COCOM.



*Figure 5b : A légalité égale, des légitimités différentes*

Dans la figure 5b, nous nous situons “à légalité égale” : deux pays prohibent au même degré une activité. Pourtant, compte tenu des pratiques et des représentations sociales, cette même activité n’a pas le même degré de légitimité. Des bakchichs, interdits dans tous les pays, sont tolérés dans certains de manière extensive (*mordida* mexicaine ou matabichs zâïrois, par exemple).

Le cadre d’analyse qui est proposé ici n’est destiné qu’à analyser des situations concrètes du point de vue éthique. Il est particulièrement pertinent lorsque la relativité des conceptions en matière de légalité et de légitimité d’une action entraîne des malentendus entre personnes ou organisations appartenant à des cultures différentes. Les catégories générales qu’ils suggèrent sont relativement invariantes à travers le temps, les pays, ou les cultures. Pourtant la manière précise de placer les actions et les acteurs sur les catégories que suggère cette “rose des vents” varie assez fortement suivant le groupe culturel et les caractéristiques individuelles.

### Une complexité croissante

La complexité des questions éthiques auxquelles ont à faire face les entreprises est nettement croissante. On sent bien qu'aucune réponse simple n'est possible. Nous ne sommes plus à l'époque du "monisme du paradis et de l'enfer", suivant le mot de Yankélévitch. Et c'est peut-être bien là que le bât blesse. Car la complexité croissante des questions éthiques va de pair avec la complexité tout aussi croissante des organisations, publiques et privées, et des règles qui les régissent. Les ministres de l'Economie de la plupart des pays industriels développés doivent parfois se prendre à rêver au temps de Colbert, quand ce dernier pouvait contrôler l'ensemble de la vie du royaume de France, en prenant des notes sur un petit carnet. Cette complexité que nous n'avons ni su, ni peut-être suffisamment voulu contenir, se manifeste par le développement des deux zones intermédiaires que nous avons définies comme étant celle des violences légales et celle des activités informelles. Et l'observation des activités à la lumière des catégories proposées par la "rose des vents" des conceptions éthiques confirme malheureusement le caractère de plus en plus flou des frontières qui faciliteraient le monisme du bien et du mal. La tentation est grande d'utiliser la complexité et finalement l'ambiguïté latente de ces questions pour, soit ne pas prendre de position, soit se réfugier dans des activités informelles, soit encore dans la violence légale (que l'on peut toujours mettre en oeuvre sous un prête-nom). C'est la capacité de débat entre les différentes parties prenantes, la qualité de leur engagement éthique, mais aussi finalement leur pragmatisme, qui permettent d'accroître la zone des activités normales.

Comme nous allons le voir au chapitre suivant, la réaction des citoyens, et tous les changements que celle-ci peut entraîner, supposent qu'ils soient d'abord clairement et objectivement informés. Mais cette information n'est pas toujours rendue très accessible. La divulgation des informations peut être contraire à certaines normes culturelles. Des excès d'information peuvent, au contraire, dans certains pays comme les États-Unis conduire à des biais. Violence légale et informalité dépendent également de la loi : de ses imperfections, de son absence ou au contraire de ses excès. Les voies judiciaires et réglementaires sont donc également inévitables pour initier le changement. Mais, ainsi que nous l'avons largement souligné, et suivant les mots de Michel Crozier, nous ne sommes plus à une époque où une société peut être "changée par décret".

L'élévation du niveau général d'éducation, et le progrès de la conscience civique qui devrait l'accompagner, a donné au sentiment de légitimité d'une action un poids comparable à celui de sa légalité. Et ce poids nouveau de la recherche du juste et du bien en font finalement un atout formidable pour les sociétés dans leur recherche d'une nouvelle forme de moralisation des rapports économiques et sociaux, qui ne soit plus seulement fondée sur des dogmes rejetés un peu partout mais plutôt sur la réflexion personnelle, l'autonomie du jugement, et le choix de nouveaux systèmes de valeurs. Car il faut bien comprendre que le grand changement, la marque d'une certaine modernité, c'est la disparition des directeurs de conscience, la fin des morales officielles et l'apparition de morales individuelles et chacune

légitime. C'est avec ces nouveaux citoyens de plus en plus farouchement indépendants que les pouvoirs doivent composer. La moralisation spontanée des affaires peut avoir alors pour conséquence la banalisation de certaines attitudes discutables. Sauter la barrière du métro peut être perçu comme "sympa", sportif. Des comportements de petite fauche deviennent moraux par défaut parce qu'on a oublié de les condamner. Il faut alors lutter contre la banalisation. L'intéressante campagne publicitaire de la RATP sur le thème "piquer c'est voler" en donne un excellent exemple. Il ne faut donc pas uniquement compter sur les évolutions naturelles mais certainement mettre en place quelques moyens de prévention. Un vieux proverbe dit que "celui qui tente est aussi coupable que celui qui est tenté".

Le chapitre suivant est consacré aux moyens de lutte contre les manquements à l'éthique. Nous l'avons intitulé "Affronter la gangrène", car il s'agit bien à terme de menaces de décomposition et de désagrégation du tissu social. La rupture des liens de solidarité et de réciprocité résulte de l'absence de consensus sur ce qui est "activités normales" et ce qui ne l'est pas. Certains pays en proie à d'intenses difficultés offrent le spectacle de ces ruptures et de la décomposition des liens sociaux où les autorités n'assument plus aucun rôle intégrateur et où le "chacun pour soi" prédomine. Il faut donc envisager les moyens de lutter contre ce processus où, paradoxalement, tout devient "normal" parce qu'il n'y a pratiquement plus aucun comportement réellement normal.